

**UNIVERSITÄT DER BUNDESWEHR MÜNCHEN**

**Fakultät für Sozialwissenschaften**

**Institut für Internationale Politik, Sicherheitspolitik, Wehr- und  
Völkerrecht**

**Inauguraldissertation**

**EHRENSCHUTZ VON SOLDATEN  
IN DEUTSCHLAND UND ANDEREN  
STAATEN**

**vorgelegt von**

**Tilmann Perger**

Erstgutachter: Prof. Dr. Armin A. Steinkamm  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Ulrich Widmaier  
Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juni 2002

©2003 TUP-Productions

## Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im Juni 2002 von der Universität der Bundeswehr in München angenommen. Inhaltlich abgeschlossen wurde sie bereits Ende 1999. Seitdem erfolgten weder einschlägige Gesetzesänderungen noch ergingen höchstrichterliche Entscheidungen zum soldatischen Ehrenschatz. Die verwendete Kommentar- und Lehrbuchliteratur wurde auf den Stand September 2002 aktualisiert und die entsprechenden Angaben im Text überarbeitet.

Mein herzlicher Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater, Herrn Universitätsprofessor Dr. Armin A. Steinkamm, der nicht nur diese Arbeit anregte und betreute, sondern dessen freundliche Förderung mir bereits zu Studienzeiten an dem von ihm geleiteten Institut für Internationale Politik, Sicherheitspolitik sowie Wehr- und Völkerrecht der Universität der Bundeswehr in München zuteil wurde. Herrn Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Ulrich Widmaier, Honorarprofessor an der Universität der Bundeswehr in München, danke ich ebenfalls herzlich für seine kurzfristige Bereitschaft, das Zweitgutachten zu erstellen.

Aber erst die großzügige Unterstützung durch meine Eltern, Herrn Dr. Rudolf und Frau Waltraud Perger, erlaubte es mir überhaupt, mich nach intensivem Studium und dem Referendariat mit dem vorliegenden Thema auseinanderzusetzen. Insbesondere für sie freue ich mich über die hiermit erfolgte Veröffentlichung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Schließlich gilt mein besonderer Dank Frau Stefanie Jaursch und Herrn Tilman Sixel. Stets konnte ich in der Korrekturphase bei stilistischen wie bei inhaltlichen Zweifeln auf ihr kritisches, mit konstruktiver Kritik verbundenes Urteil zurückgreifen.

Köln im Oktober 2002

Tilman Perger



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	15
A. Die Entstehung des Mörderzitats	17
I. Kurt Tucholsky: Ein kurzes Portrait	17
II. Die Rolle der Reichswehr in der Weimarer Republik	18
B. Das Recht der persönlichen Ehre als gesetzliches Schutzgut	20
I. Begriffsbestimmungen	20
1. Der Begriff der Ehre im sprachlichen Alltag	21
2. Die Ehre als Rechtsgut	22
a) Verfassungsrechtlicher Ehrbegriff	22
b) Strafrechtlicher Ehrbegriff	24
aa) Faktischer Ehrbegriff	25
bb) Normativer Ehrbegriff	25
cc) Normativ-faktischer Ehrbegriff	26
c) Zivilrechtlicher Ehrbegriff	27
II. Rechtliche Gewährleistung der Ehre bzw. des Ehrenschatzes	28
1. Verfassungsrechtliche Gewährleistung	28
a) Historischer Rückblick	28
b) Art. 5 II GG	30
aa) Die Reichweite der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I S. 1, 1.HS GG	31
(1) Begriff der Meinung in Art. 5 I S. 1 GG	31
(2) Der Fall der sog. Schmähkritik	32
bb) Das Recht der persönlichen Ehre im Schrankensystem des Art. 5 II GG	34
(1) Allgemeine Gesetze i.S.v. Art. 5 II GG	34
(2) Die Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts	36
(3) Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend	38
(4) Recht der persönlichen Ehre	38
(a) Die Rechtsprechung des BVerfG	39
(b) Die Meinung der Literatur	39
(c) Stellungnahme	40
(d) Das Recht der persönlichen Ehre und die Wechselwirkungslehre	42

cc)	Notwendigkeit einfachgesetzlicher Ausgestaltung	43
dd)	Zusammenfassung	45
c)	Art. 2 I i.V.m. 1 I GG	45
aa)	Inhalt und Umfang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	46
bb)	Verfassungsrechtliche Verankerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	47
d)	Grundrechtliche Drittwirkung und Ehrenschutz	48
aa)	Das Recht der persönlichen Ehre als Grundrecht	48
bb)	Drittwirkung des Ehrenschatzes	49
e)	Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung	51
2.	Einfachgesetzliche Gewährleistung	51
a)	Strafrechtliche Gewährleistung des Ehrenschatzes gem. §§ 185ff. StGB	52
aa)	Überblick	52
bb)	Zur rechtlichen Ausgestaltung der §§ 185-187 StGB	53
cc)	Systematik der §§ 185-187 StGB	55
(1)	Tatsachen und Werturteile	55
(2)	Der Beleidigungsadressat	56
dd)	Zur Beleidigungsfähigkeit	57
(1)	Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr als Institution	57
(a)	Die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der damaligen Lehre	57
(b)	Die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und zum heutigen Meinungsstand	59
(c)	Die Bundeswehr als beleidigungsfähige Personengesamtheit	60
(d)	Stellungnahme	61
(2)	Beleidigung von unter eine Kollektivbezeichnung fallenden Einzelpersonen	62
(a)	Beleidigung aller Angehörigen eines Kollektivs unter einer Sammelbezeichnung	63
(b)	Beleidigung bei Bezeichnung nur eines Teils der Angehörigen eines Kollektivs	64
(c)	Alle Soldaten“ bzw. „Bundeswehr“ als Kollektivbezeichnungen	65
(d)	BGHSt 36, 83ff.	66
(e)	Zusammenfassung	67
ee)	§§ 186, 187 StGB	68
ff)	§ 185 StGB	69
gg)	§ 193 StGB	70
(1)	Berechtigte Interessen i.S.v. § 193 StGB	71
(a)	Die Schutzwürdigkeit des Interesses	71
(b)	Die Berechtigung des Täters	72
(2)	Zur Verhältnismäßigkeit der Äußerung	74
(3)	Subjektives Rechtfertigungserfordernis	76
b)	Zivilrechtliche Gewährleistung des Ehrenschatzes	77

aa) Der Widerrufsanspruch	78
bb) Der Unterlassungsanspruch	80
cc) Der Gegendarstellungsanspruch	81
dd) Der Anspruch auf Geldentschädigung	82
(1) Die Entwicklung des Ehrenschatzes i.R.d. § 823 I BGB	83
(2) Die Voraussetzungen eines Geldentschädigungsanspruchs	84
(3) Stellungnahme	86
c) Zusammenfassung der einfachgesetzlichen Gewährleistung	87
C. Soldat und Ehrenschatz in Deutschland	89
I. Der Auftrag des Soldaten	89
1. Die Bedeutung des Art. 87a I S. 1 GG	89
2. Die soldatische Grundpflicht gem. § 7 Soldatengesetz	91
II. Rechtliche Stellung des Soldaten	91
1. Die Wehrverfassung der Bundesrepublik Deutschland	91
a) Zum Begriff der Wehrverfassung	92
b) Wehrverfassung und Grundgesetz	92
2. Grundrechtsgeltung im Wehrdienstverhältnis	94
a) Die Bindung der Streitkräfte durch Art. 1 III GG	95
b) Die Garantie der staatsbürgerlichen Rechte gem. § 6 S. 1 SG	96
3. Die besondere Einschränkungbarkeit der Grundrechte des Soldaten im einzelnen	96
a) Das besondere Gewalt- oder Sonderstatusverhältnis des Soldaten als Grundrechtsschranke	96
aa) Begriff, Entwicklung und Bedeutung des besonderen Gewaltverhältnisses	97
bb) Der Strafgefangenenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts	98
cc) Das Ende des „besonderen Gewaltverhältnisses“?	99
b) Art. 17a GG	100
aa) Entstehung	100
bb) Inhaltliche Regelungen des Art. 17a GG	101
cc) Zur Auslegung des Art. 17a I GG	102
dd) Zusammenfassung	103
c) § 6 S. 2 Soldatengesetz	104
4. Zusammenfassung	105
III. Der Ehrenschatz des Soldaten in der Rechtsprechung	105
1. Soldaten als Mörder i.S.v. § 211 StGB?	106
a) Völkerrecht im Verhältnis zu innerstaatlichem Recht	108
b) Zur Tatbestandsmäßigkeit gem. § 211 StGB	108
aa) Zum Tatbestandsmerkmal der Heimtücke	109
(1) Arglosigkeit im bewaffneten Einsatz	109
(2) Heimtücke ohne Arglosigkeit?	110
bb) Zum Tatbestandsmerkmal der Grausamkeit	111
cc) Zum Tatbestandsmerkmal des Gebrauchs gemeingefährlicher Mittel	112

c)	Die Rechtswidrigkeit	113
aa)	Notwehr und Nothilfe	114
bb)	Notstand	115
cc)	Völkerrechtliche Rechtfertigung	115
dd)	Militärischer Befehl als Rechtfertigungsgrund	116
d)	Zusammenfassung	117
2.	Die ersten „Soldatenurteile“ im Verfahren gegen Carl von Ossietzky	118
a)	Zur Prozeßgeschichte	118
b)	Der Prozeß vor dem Schöffengericht Charlottenburg	119
c)	„Der bewachte Kriegsschauplatz“ in der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin	120
d)	Stellungnahme	121
3.	Die Frankfurter Soldatenurteile	122
a)	Der Ausgangstatbestand	122
b)	Zur Prozeßgeschichte	123
aa)	Chronologie der Soldatenurteile	123
bb)	Die öffentlichen Reaktionen	124
c)	Stellungnahme	126
aa)	Das Mörderzitat als Schmähhkritik?	127
bb)	Zur Berechtigung des wahrgenommenen Interesses	129
cc)	Zur Berechtigung des Täters	129
dd)	Zum konkreten subjektiven Rechtfertigungserfordernis	130
ee)	Zur Verhältnismäßigkeit der Interessenwahrung	131
(1)	Die Geeignetheit der Äußerungen	131
(2)	Die Erforderlichkeit der Äußerungen	132
(3)	Die Verhältnismäßigkeit i.e.S. bzw. Angemessenheit der Interessenwahrung	134
(a)	Tatsachenbehauptungen oder Werturteile	134
(b)	Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Abwägungsprozeß	136
(aa)	Die Vermutungsformel	136
(bb)	Das Gegenschlagsprinzip	138
(cc)	Die Reizüberflutung	140
ee)	Zusammenfassung	141
4.	Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts von 1994 und 1995	142
a)	Der Kammerbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25.8.1994	142
aa)	Sachverhalt und Prozeßgeschichte	143
bb)	Die Entscheidungsgründe	143
b)	Der Senatsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995	144
aa)	Die Sachverhalte	145
bb)	Die Entscheidungsgründe	145
c)	Soldatenspezifische Aspekte der verfassungsgerichtlichen Ehrenschutzrechtsprechung	146
aa)	Zur Kollektivbeleidigung	146
bb)	Besonderer Ehrenschutz für den Soldaten?	147
d)	Zur Kognitionskompetenz des Bundesverfassungsgerichts	148

aa) Das Bundesverfassungsgerichts als „Superrevisionsinstanz“?	148
bb) Keine „Oberzuständigkeit“ des Bundesverfassungsgerichts	150
5. Stellungnahme	151
IV. Strafrechtlicher Ehrenschatz für Soldaten außerhalb der §§ 185ff. StGB	151
1. Verfassungsfeindliche Einwirkung auf die Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane gem. § 89 StGB	152
2. Störpropaganda gegen die Bundeswehr gem. § 109d StGB	153
3. Volksverhetzung gem. § 130 I StGB	154
a) Funktion des § 130 I StGB	154
b) Soldaten der Bundeswehr als Teile der Bevölkerung	156
c) Die Angriffshandlungen des § 130 I Nr.2 StGB	157
d) Volksverhetzung zu Lasten von Soldaten in der gerichtlichen Praxis	158
e) § 130 StGB als Auffangnorm für den soldatischen Ehrenschatz?	159
4. Zusammenfassung	161
D. Möglichkeiten der Gesetzgebung	163
I. Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19.12.1932	163
II. Der Entwurf eines neuen § 109b StGB	164
1. Verfassungsrechtliche Legitimation eines § 109b E	166
a) Verletzung des Art. 5 I S. 1 GG?	166
aa) Inhalt und Zweck des § 109b E	167
(1) Schutz des Soldaten	167
(2) Schutz der Institution Bundeswehr	167
bb) § 109b E als Schranke i.S.v. Art. 5 II GG?	169
(1) § 109b E als allgemeines Gesetz?	169
(2) § 109b E als Ausformung des Art. 5 II Fall 3 GG?	170
b) Verletzung des Art. 3 I GG?	172
aa) Auswirkungen des Art. 3 I GG auf die Gesetzgebung	173
bb) Unzulässiger Sonderehrenschatz für Soldaten durch § 109b E?	173
(1) Faktischer Ehrenschatz durch § 109b E	174
(2) § 109b E in Konkurrenz zu den §§ 185ff. StGB	175
(3) Besonderheiten des § 109b E bezüglich des soldatischen Ehrenschatzes	175
2. Verfassungsrechtliche Herleitung eines eigenen soldatischen Ehrenschatzes?	176
3. Vereinbarkeit des § 109b E mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	178
III. Abschließende Beurteilung	179
E. Soldatischer Ehrenschatz in anderen Staaten	182
I. Die Deutsche Demokratische Republik	182
1. § 139 III StGB-DDR	183
2. § 220 StGB-DDR	184
II. Die Schweiz	185

1. Die allgemeinen Bestimmungen des zivilen Schweizerischen Strafgesetzbuches	185
2. Art. 101 des schweizerischen Militärstrafgesetzes	186
a) Geltungsbereich des Gesetzes	186
b) Bewertung des Art. 101 MStG	187
III. Österreich	188
IV. Frankreich	189
1. Die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes von 1881	189
2. Soldatischer Ehrenschatz im Gesetz von 1881	191
V. Der anglo-amerikanische Rechtskreis	192
VI. Stellungnahme	194
F. Abschließende Beurteilung des soldatischen Ehrenschatzes	197
I. Die rechtlichen Rahmenbedingungen des soldatischen Ehrenschatzes	197
II. Die gesellschafts- und rechtspolitischen Rahmenbedingungen des soldatischen Ehrenschatzes	198
Zusammenfassende Thesen	202
Literaturverzeichnis	206
Anhang: Einschlägige Gesetzestexte in Auszügen	221
1. Grundgesetz	221
2. Soldatengesetz	222

## Abkürzungsverzeichnis

A.A./a.A.	anderer Ansicht
A.C.	Appeal Cases
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz/Absätze
AfP	Archiv für Presserecht
AK	Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la cour de la cassation en matière criminelle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CP	Code pénal
Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
D/F/M	Doemming/Füsslein/Matz
DÖV	Deutsche Öffentliche Verwaltung
E	Entwurf
ebd.	Ebenda
etc.	et cetera
f./ff.	folgende (Einzahl/Mehrzahl)
Fn	Fußnote(n)
FS	Festschrift
Gaz.Pal.	Gazette du Palais

gem. GG GRUR	gemäß Grundgesetz Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
h.M. h.L. HLKO Hrsg.	herrschende Meinung herrschende Lehre Haager Landkriegsordnung Herausgeber
i.d.F. i.d.R. i.E. i.e.S. IGH I/K IPPNW i.R.d. i.S.v. i.ü. i.w.S.	in der Fassung in der Regel im Ergebnis im engeren Sinn Internationaler Gerichtshof Isensee/Kirchhof Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges im Rahmen des/der im Sinne von im übrigen im weiteren Sinn
JA JöR J/P JR Jura JuS JZ	Juristische Ausbildung Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Jarass/Pieroth Juristische Rundschau Juristische Ausbildung Juristische Schulung Juristenzeitung
KG KJ	Kammergericht Kritische Justiz
LG lit.	Landgericht litera
M M/D MStG MüKo m.w.N.	Maurach Maunz/Dürig Militärstrafgesetzbuch der Schweiz Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit weiteren Nachweisen
n.F. NF NJW Nr. NStZ NStZ-RR NVA NVwZ NZWehrR	neue Fassung Neue Folge Neue Juristische Wochenzeitschrift Nummer Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs- Report Strafrecht der NStZ Nationale Volksarmee Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Neue Zeitschrift für Wehrrecht

OGH	Oberster Gerichtshof Österreich
OLG	Oberlandesgericht
préc.	Précité
RdW	Recht der Wirtschaft
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Sätze/Seite/Seiten
S. Ct.	Supreme Court Reporter
Sch/Sch	Schönke/Schröder
SchwStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
SG	Soldatengesetz
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte/sogeannter/sogeanntes
Sp.	Spalte
SSt	Entscheidungen des österreichischem Obersten Gerichtshofs in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
st.	ständige
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger
u.a.	unter anderem/und andere
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
vM	von Münch
vM/K	von Mangoldt/Klein
VVDStRI	Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Ziff.	Ziffer/Ziffern
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.Zt.	zur Zeit



## Einleitung

„Da gab es vier Jahre ganze Quadratmeilen Landes, auf denen war der Mord obligatorisch, während er eine halbe Stunde davon entfernt ebenso streng verboten war. Sagte ich Mord? Natürlich Mord, Soldaten sind Mörder.“<sup>1</sup>

Diese eine Kriegsfront beschreibenden Zeilen erschienen am 4.8.1931 anlässlich des 17. Jahrestags des Ausbruchs des Ersten Weltkriegs in der sog. Friedensnummer der Zeitschrift *Die Weltbühne*. Sie entstammen dem Beitrag „Der bewachte Kriegsschauplatz“, in dem sich ein gewisser Ignaz Wrobel - eines der Synonyme, derer sich der Autor dieser Zeilen, Kurt Tucholsky, bei seinen Veröffentlichungen bediente<sup>2</sup> - äußerst kritisch mit den Aufgaben des auf allen Kriegsschauplätzen agierenden Feldgendarmen des Ersten Weltkriegs befaßte. Nach seiner Ansicht paßten diese auf, daß die Front zur Verhinderung von Desertion nach hinten abgesperrt war und „vorn richtig gestorben wurde“.<sup>3</sup> Diese Glosse folgte als Kommentar dem Abdruck der Exhortatio des Papstes Benedikt XV. vom 28.7.1915<sup>4</sup>, in der dieser in deutlicher Sprache ein Ende der „fürchterlichen Geißel“ und „grauenhaften Schlächtere“ durch die kriegführenden Nationen des Ersten Weltkriegs forderte. Erstmals mußte sich daraufhin die deutsche Justiz mit dem sog. Mörderzitat Tucholskys beschäftigen.

Mehr als sechs Jahrzehnte später gab dieses Zitat erneut Anlaß für eine beispiellose Serie von Prozessen, die auf ein Interesse und Echo in der Öffentlichkeit stießen, wie es bis dahin wohl nur die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse, die Terroristenprozesse gegen die führenden Köpfe der „Rote Armee Fraktion“ oder die Mauerschützenprozesse für sich beanspruchen konnten. Auch wenn die Diskussionen mittlerweile fast verstummt sind, nehmen die sog. Soldatenurteile ihren Platz in der deutschen Prozeßgeschichte ein.

Es sind im Prinzip diese drei Worte „Soldaten sind Mörder“, welche die Diskussion um den soldatischen Ehrenschatz bestimmen und aufgrund deren wörtlicher oder leicht variiertes Verwendung zahlreiche hitzige Debatten vor Gericht und in der Öffentlichkeit geführt wurden. Die Prägnanz und Einfachheit des das Töten im Krieg anprangernden Mörderzitats ist sicherlich eine Ursache seines zweifelhaften Ruhms und seiner häufigen Verwendung. Setzt die Forderung nach besonderen Ehrenschatzvorschriften zugunsten des Soldaten in Anbetracht des verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheitsgrundsatzes jedenfalls eine besondere, soldatenspezifische Angriffsfläche voraus, so kann eine solche gerade in der praktisch unvermeidbaren Tatsache gesehen werden, daß der Soldat im Kampfeinsatz das menschliche Leben als wertvollstes und nach dem Grundgesetz selbstverständlich garantiertes Rechtsgut gewaltsam verletzt. Diese zentrale Problematik der soldatischen Pflicht wird von dem Mörderzitat schlagwortartig aufgegriffen und mit

---

<sup>1</sup> *Die Weltbühne* vom 4.8.1931, S. 192.

<sup>2</sup> Als weitere Pseudonyme benutzte Tucholsky daneben die Namen Theobald Tiger, Peter Panter und Kaspar Hauser. Dabei ging es ihm nicht um seine Anonymität; vielmehr verfaßte er regelmäßig mehrere Beiträge für die *Weltbühne* und wollte dem Leser nicht suggerieren, daß das ganze Heft nur aus seiner Feder stammte.

<sup>3</sup> *Die Weltbühne* vom 4.8.1931, S. 192.

<sup>4</sup> *Die Weltbühne* vom 4.8.1931, S. 171ff.

einer Wertung versehen. Es erscheint daher zulässig und keinesfalls unangemessen, das Mörderzitat Tucholskys stellvertretend für die sich stets nur geringfügig voneinander abweichenden und vor demselben Hintergrund vorgenommenen verbalen Angriffe gegen die Soldaten bzw. das Militär zu betrachten. Das Mörderzitat soll hier entsprechend die Meßlatte z.B. für die Beurteilung der Wirksamkeit gültiger oder geplanter gesetzlicher Regelungen zur Verbesserung des Ehrenschatzes von Soldaten sein.

Nach einem kurzen Exkurs zum Ursprung wie zeitgeschichtlichen Hintergrund des Mörderzitats (vgl. Abschnitt A) steht zunächst die verfassungs- wie einfachgesetzliche Verankerung des Rechts der persönlichen Ehre im Zentrum der Ausführungen (vgl. Abschnitt B). Danach erfolgt die Verknüpfung des Ehrenschatzes mit der Person des Soldaten als Rechtsgutträger unter Berücksichtigung seiner Rechte und Pflichten in Friedens- wie in Kriegszeiten. Eingehend untersucht wird die diesbezüglich ergangene einschlägige Rechtsprechung (vgl. Abschnitt C). Angesichts der von der Rechtsprechung dem soldatischen Ehrenschatz im Verhältnis zur Meinungsfreiheit gezogenen Grenzen wird anschließend auf die Frage eingegangen, ob diesbezüglich Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht. Besondere Berücksichtigung findet dabei der ehemals vorgesehene Entwurf eines neuen, mit „Verunglimpfung der Bundeswehr“ betitelten § 109b StGB (vgl. Abschnitt D). Nach einem Blick in andere Rechtsordnungen bezüglich der Handhabung des soldatischen Ehrenschatzes (vgl. Abschnitt E) erfolgt die abschließende Beurteilung der Gesamtproblematik (vgl. Abschnitt F).

## A. Die Entstehung des Mörderzitats

Der Gebrauch von Zitaten ohne Kenntnis ihres textlichen Zusammenhangs, aber auch ohne ihres zeitgenössischen Hintergrunds, führt schnell zu Mißverständnissen. Daher ist es lohnenswert, einen kurzen Blick auf die Person des Urhebers und die (militär-) geschichtlichen Umstände, die das Zitat prägten, zu werfen.

### I. Kurt Tucholsky: Ein kurzes Portrait

Der 1890 in Berlin geborene und 1935 in seinem schwedischen Exil verstorbene<sup>5</sup> Kurt Tucholsky war gelernter Jurist<sup>6</sup> und von 1915 bis 1919 selbst Soldat<sup>7</sup>. Doch seine Berufung fand er in keiner dieser beiden Tätigkeiten. Tucholsky war vielmehr „Satiriker, Lyriker, Essayist, Kabarettexer, Humorist, Literat, politischer Kritiker- aber all dies stets in der Berufsrolle des Journalisten“.<sup>8</sup>

Schon während seiner Studienzeit schrieb er Artikel für verschiedene Zeitschriften, u.a. - entsprechend seinen politischen Ansichten - für den sozialdemokratischen *Vorwärts*, den satirischen *Simplicissimus* oder die von Siegfried Jacobsohn gegründete *Schaubühne*, eine - so der Untertitel - Wochenschrift für Politik/Kunst/Wirtschaft, deren Titel 1918 in *Die Weltbühne* geändert wurde. 1913 veröffentlichte Tucholsky erstmals in der *Schaubühne*, die über eine kulturinteressierte, kritische, antiwilhelminische, kämpferisch liberale Leserschaft verfügte<sup>9</sup>.

1924 nahm Tucholsky das Angebot von Jacobsohn an und schloß einen festen Mitarbeitervertrag mit der *Weltbühne* ab. Nach dem Tod des Gründers 1926 war er für ein knappes halbes Jahr deren Leiter und verantwortlicher Herausgeber. Im Mai 1927 gab Tucholsky diesen für ihn wegen der zahlreichen organisatorischen Pflichten unangenehmen Posten an den Redakteur Carl von Ossietzky ab.

Tucholskys Engagement als „politischer Publizist“<sup>10</sup> galt stets der Wahrung des Friedens in einem unstabilen Europa. Er war überzeugter Pazifist und setzte sich daneben auf verschiedenste Weise gegen die Verfolgung linker Autoren und Künstler durch die Justiz zur Wehr<sup>11</sup>. Der unfreiwillige Kriegsteilnehmer hatte den verhaßten

---

<sup>5</sup> Über seinen Tod gibt es verschiedene, sich widersprechende Vermutungen und Aussagen. Die Bandbreite reicht von Selbstmord bis hin zu dem Verdacht, daß ihn die Nationalsozialisten ermorden ließen (vgl. *Hepp*, S. 371f.).

<sup>6</sup> 1909 schrieb sich Tucholsky an der Friedrich-Wilhelm-Universität in Berlin ein und promovierte 1915 an der Universität Jena über *Die Vormerkung aus § 1179 BGB und ihre Wirkungen*.

<sup>7</sup> Er selber sagt über diese Zeit: „Ich habe mich dreieinhalb Jahre im Krieg gedrückt, wo ich nur konnte - und ich bedaure, daß ich nicht, wie der große Karl Liebknecht, den Mut aufgebracht habe, nein zu sagen und den Heeresdienst zu verweigern. Dessen schäme ich mich.“ (zitiert nach *Bemmann*, S. 129). Trotzdem beendete er seine militärische Karriere, die er unfreiwillig als sog. Armierungssoldat begonnen hatte, dessen Aufgabe es war, die Stellungen der kämpfenden Truppe zu befestigen, als Vizefeldwebel und Offiziers-Aspirant der Militärverwaltung in Rumänien.

<sup>8</sup> *Austermann*, S. 9.

<sup>9</sup> *Bemmann*, S. 95.

<sup>10</sup> *Bemmann*, S. 70.

<sup>11</sup> Tucholsky war u.a. Mitglied der Deutschen Liga für Menschenrechte, im Friedensbund der Kriegsteilnehmer und der Gruppe Revolutionärer Pazifisten. 1920 trat er in die Unabhängige

Militärapparat von innen kennengelernt, und mit seiner Entlassung begann er umgehend mit spitzer Feder seinen persönlichen Feldzug gegen diesen.<sup>12</sup> Tucholsky sah das deutsche Volk einer wiedererstarkenden rechten Propaganda ausgesetzt, die seines Erachtens zu einem großen Teil von der Generalität getragen wurde, welche damit ihre militärische Niederlage im Ersten Weltkrieg zu kompensieren versuchte.<sup>13</sup> Er bemühte sich letzten Endes erfolglos, die Massen wie auch die Volksvertreter mit der Aufklärung über die Gefahren eines militärisch reaktionären Geistes, über das Ausbleiben einer wirklichen Demokratisierung wachzurütteln.<sup>14</sup>

Nach seinem Rückzug aus der Leitung der *Weltbühne* hielt sich Tucholsky immer weniger in Deutschland auf, was ihn aber nicht von weiteren zahlreichen Veröffentlichungen für Demokratie und Republik und gegen versteckte wie offene geistige Militarisation abhielt. Am 4.8.1931 erschien schließlich in der *Weltbühne* Tucholskys Beitrag „Der bewachte Kriegsschauplatz“.

## II. Die Rolle der Reichswehr in der Weimarer Republik

Die Stellung der Reichswehr zur Republik war von Anfang an problematisch. Tiefer als jedes andere Staatsorgan war sie vom Zusammenbruch der Monarchie betroffen. Sie hatte nicht nur ihren obersten Kriegsherrn verloren, sondern auch ihre im kaiserlichen Deutschland nach Recht und Verfassung garantierte Sonderstellung.

Durch die Reduzierung der Armee gemäß dem Versailler Vertrag wurde diese faktisch ihrer Einsatzfähigkeit nach außen beraubt<sup>15</sup>. Das preußisch-traditionell gesonnene Element blieb allerdings weitgehend erhalten und wurde zum Kern der neuen Reichswehr. So konnte sie leicht von ihrer Führungsspitze<sup>16</sup> zu einem Gebilde neben dem Staat geformt werden, das - nach außen - seine Überparteilichkeit<sup>17</sup> in der ungeliebten Republik zu wahren suchte.<sup>18</sup> Daß diese Republik in ihren Anfangsjahren

---

Sozialdemokratische Partei (USPD) ein, deren Anhänger einen am russischen Vorbild Lenins orientierten Rätestaat befürworteten. Nach deren Auflösung 1922 wurde er Mitglied der SPD.

<sup>12</sup> Am 2.1.1919 wurde Tucholsky aus der Armee entlassen, am 9.1.1919 eröffnet er die *Militaria*-Serie in der *Weltbühne*, in der er „schonungslos mit den Offizieren abrechnete“ (Hepp, S. 547).

<sup>13</sup> Beispielhaft hierzu die von Generalfeldmarschall Hindenburg kreierte „Dolchstoßlegende“, nach der das deutsche Heer „von hinten erdolcht“ worden sei, d.h. von den verantwortlichen Politikern hinter der Front.

<sup>14</sup> Hepp, S. 188f.

<sup>15</sup> Die Streitkräfte wurden auf 100000 Berufssoldaten und 15000 Matrosen begrenzt; Panzer, U-Boote und Luftwaffe blieben verboten. Die Kriegsflotte mußte ausgeliefert werden. Der Generalstab wurde aufgelöst. So Teil V der Vertragsurkunde unter dem Titel *Bestimmungen über Landheer, Seemacht Luftfahrt*.

<sup>16</sup> Hans von Seeckt, 1915 Generalmajor, 1919 Mitglied der Friedensdelegation in Versailles, 1920-1926 Chef der Heeresleitung und damit oberster militärischer Dienstvorgesetzter.

<sup>17</sup> Zum sog. „Überparteilichkeitsprinzip“ der Reichswehr und dessen Widersprüchlichkeit in der Umsetzung ausführlich Bracher, S. 263ff.

<sup>18</sup> Das Reichswehrsgesetz vom 23.3.1921 versuchte, die Armee politisch zu neutralisieren, was deren geistiger Herkunft aus der Monarchie mit ihrer Herrscherbindung durchaus entsprach.

Nach dem Hitler-Putsch wurde die vollziehende Gewalt des Reiches auf den Chef der Heeresleitung, General von Seeckt, übertragen, womit der Höhepunkt der innenpolitischen Machtstellung erreicht war. Doch zur großen Enttäuschung nationalistischer Kreise gab von Seeckt diese Macht im Februar

die Armee zu ihrer Selbsterhaltung wiederholt benötigt hatte<sup>19</sup>, gab vielen Offizieren ein Gefühl der Überlegenheit gegenüber dem neuen Staat.

Gegenüber den Nationalsozialisten bemühte sich die Reichswehr seit dem mißlungenen Hitler-Putsch im November 1923 in München um kritische Distanz, und im November 1929 erklärte der damalige Reichswehrminister Groener, daß in der Reichswehr kein Platz für Offiziere sei, die mit der NSDAP auch nur sympathisierten.

In der Krise des parlamentarischen Systems durch den Zerfall der großen Koalition 1930 trat die Reichswehrrführung in einer neuartigen politischen Rolle in Erscheinung.<sup>20</sup> Sie betrieb jetzt offen und aktiv Innen- und durch die Einsetzung Brüning zum Reichskanzler auch Außenpolitik. Die Republik sollte stabilisiert werden, damit eine starke Reichsregierung die Forderungen der Armee erfüllen konnte, welche letztlich stets gleichgeblieben waren: Beseitigung oder Umgehung des Friedensvertrags, Aufrüstung, „Wehrhaftmachung“.<sup>21</sup>

Dies war der zeitgeistliche Nährboden für Tucholskys Gedanken über den „bewachten Kriegsschauplatz“, dessen Rückkehr in das Bewußtsein der Deutschen er so förderte, wie er gleichzeitig dessen Realität zu verhindern suchte.

---

1924 wieder ab; unmittelbare politische Verantwortung wollte die Armee gerade nicht übernehmen. Dazu *Schulze*, S. 115f.

<sup>19</sup> Die revolutionäre Regierung bedurfte dringend einer bewaffneten Macht, insbesondere, um die innere Ordnung zu wahren. Reichswehrministerium und die Wehrkreiskommandos waren zu Zentren der Bekämpfung von Tumulten und Streiks geworden. Ausführlich dazu Bracher, S. 240f.

<sup>20</sup> Dies ist primär auf den immer stärkeren Einfluß Kurt von Schleichers zurückzuführen. Generalmajor von Schleicher, der verschiedene hochrangige Posten im Reichswehrministerium unter Groener innehatte, vertrat als einer der ersten die Ansicht, daß Ordnung im Innern und eine leistungsfähige Wirtschaft der vom Militär verhaßten Republik der Schlüssel einer selbständigen Außenpolitik und entsprechend zu unterstützen seien.

<sup>21</sup> *Schulze*, S. 119.

## B. Das Recht der persönlichen Ehre als gesetzliches Schutzgut

Zwei Fragen sind bei einer Untersuchung des Rechts der persönlichen Ehre als gesetzliches Schutzgut zu beantworten: Was ist unter dem Begriff der „persönlichen Ehre“ zu verstehen und in welcher Art und Weise nimmt sich der Gesetzgeber dieses Rechts an.

### I. Begriffsbestimmungen

Auch hier sei den Überlegungen zu einem Ehrbegriff das in der rechtswissenschaftlichen Literatur gerne bemühte Zitat Arthur Schopenhauers aus seinen „Aphorismen zur Lebensweisheit“ vorangestellt:

„Ehre ist, objektiv, die Meinung Anderer von unserem Werth, und subjektiv, unsere Furcht vor dieser Meinung.“<sup>22</sup>

Diesem kann zumindest die Erkenntnis entnommen werden, daß die menschliche Ehre aus philosophischer Sicht ebenso ein objektives wie auch ein subjektives Phänomen darstellt. Je unterschiedlicher und vielfältiger die Ansichten sind, die zu dem Begriff der Ehre vertreten werden<sup>23</sup>, um so wichtiger ist es, aus diesen einen überzeugenden Konsens zu filtern, der sich bemüht, genauso abdeckend wie verständlich zu sein. Die Literatur hierzu ist von beeindruckender Vielfalt und bei weitem nicht nur juristischer Natur.<sup>24</sup> Um Begriff und Bedeutung der Ehre in unserem Dasein geht seit jeher ein Streit, der auf dem Papier von Juristen genauso wie von Theologen und Philosophen ausgefochten wird, wobei die Verteidigung einer vermeintlich verletzten Ehre häufig genug gerade den Soldaten statt den Juristen oblag. Es mag gelingen, der Ehre eine Definition zuzuordnen, die über mehrere zeitliche Epochen Gültigkeit beanspruchen kann. Die Wertigkeit der Ehre für eine Person, Personengesamtheit oder auch Institution ist dagegen unmittelbar von der existierenden Gesellschaft abhängig.

War nach altgermanischer Auffassung die Ehre als das Höchste anzusehen, was der Mensch zu achten und zu wahren hatte<sup>25</sup>, überschrieb ein Soziologieprofessor 1996 einen Artikel in einer Sonntagszeitung mit den Worten: „Wer heute noch von Ehre redet, macht sich lächerlich - oder gehört zur Mafia“.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Schopenhauer, S. 58. Diese Ehrdefinition ist trotz ihres häufigen Gebrauchs (vgl. Hirsch, S. 7; Helle, S. 6; Tettinger, JZ 1983, S. 319; Gornig, JuS 1988, S. 278) sehr umstritten. Vgl. nur Hirsch, S. 12 mit Fn 54.

<sup>23</sup> Stark, Ehrenschatz, S. 24, kommt allein auf über sechzig verschiedene juristische Ehrbegriffe.

<sup>24</sup> Tettinger, Die Ehre, S. 14, stellt fest, daß „eine Vielzahl von anthropologischen, theologischen, philosophischen und sozialhistorischen Untersuchungen es nicht vermocht hat, auch nur im deutschen Kulturraum einen Grundkonsens zu den maßgeblichen Elementen und Konturen der Ehre zu erzeugen“.

<sup>25</sup> Reiner, S. 10.

<sup>26</sup> Welt am Sonntag vom 24.3.1996, S. 9. Ein höchst anschauliches und amüsanter Beispiel für ein früheres Verständnis von Ehre in der Armee im deutschen Kaiserreich zitiert Dau, NJW 1988, S.

## 1. Der Begriff der Ehre im sprachlichen Alltag

Ohne sich zunächst mit den verschiedenen (juristischen) Definitionsversuchen auseinanderzusetzen, gibt ein Blick auf unseren heutigen Sprachschatz eine gewisse Vorstellung über den Begriff wie auch über die Bedeutung der Ehre im Alltag.

In unserer Umgangssprache ist das Wort Ehre als eigenständige Vokabel nur selten zu vernehmen. Dabei handelt es sich nicht etwa um ein Fremdwort<sup>27</sup>, und jeder wird gerade aufgrund der Vielschichtigkeit des Begriffs und der großen Anzahl von Synonymen<sup>28</sup> eine im Grundsatz übereinstimmende Vorstellung davon haben, was unter Ehre zu verstehen ist. Vielmehr scheint dieser Begriff in einem immer stärker von Anglizismen und fachtechnischen Begriffen geprägten „modernen“ Wortschatz angestaubt, ein „Wort von vorgestern“<sup>29</sup> zu sein. Dies mag an einer teils unbewußten Assoziation der Ehre mit Begriffen wie Tradition, Tapferkeit, Duell, Stand und auch Militär liegen, die allesamt vor den Weltkriegern im Wilhelminischen Reich sicher respektvoller verwendet wurden.<sup>30</sup> Besser steht es da um zusammengesetzte Begriffe, die mit „Ehre“ beginnen, doch haben sich diese teilweise in ihrer Bedeutung verselbständigt. Das Ehrenwort z.B., das heute noch vergleichsweise häufig gegeben wird<sup>31</sup>, hat sich umgangssprachlich von seinen beiden Wortstämmen insofern abgenabelt, als daß wohl nur den wenigsten Verwendern beim Ausspruch wirklich der Einsatz ihrer persönliche Ehre vorschwebt<sup>32</sup>. Der „Ehrenmann“, das „Ehrengericht“, der „Ehrenkodex“ oder der „Ehrenhandel“, soweit im Sprachschatz des einzelnen überhaupt noch präsent, wirken wie feudale Relikte aus vergangenen Tagen.

Schon nach dieser sehr allgemeinen sprachlichen Betrachtung läßt sich feststellen: Der Ehrbegriff bzw. die Ehre hat viele Gesichter und scheint - von der umgangssprachlichen Handhabung ausgehend - an Bedeutung und Wertschätzung, verglichen mit früheren Zeiten, zu verlieren.

---

2650: Kaiser Wilhelm I. entthob 1880 höchstpersönlich drei ranghohe militärische Vorgesetzte eines Oberleutnants ihrer Posten, da sie diesem aus politischen Gründen die Genehmigung verweigert hatten, den russischen Botschafter wegen einer Beleidigung fordern zu dürfen.

<sup>27</sup> Das Wort „Ehre“ hat seinen Ursprung in dem althochdeutschen „era“ bzw. dem mittelhochdeutschen „ere“, was ursprünglich Ehrfurcht bzw. Verehrung bedeutete (*Drosdowski*, S. 818; *Paul*, S. 194).

<sup>28</sup> Achtung, Anerkennung, Ruf, Rang, Referenz, Renommee, Reputation, Selbstachtung, Stolz, Status, Würde, Geltung, innerer Wert, Sittlichkeit, Prestige, Leumund, Image, Huldigung, Hochachtung, Auszeichnung, Verdienst, Ruhm, Ovation, Lobpreisung, Einfluß (alle nach *LK-Herdegen*, vor § 185, Rn 3 bzw. *Radszuweit/Spalier*, S. 152).

<sup>29</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 7.

<sup>30</sup> Vgl. *Reiner*, S. 11ff.

<sup>31</sup> Sprichwörtlich ist die sog. „Ehrenwort“-Pressekonferenz geworden, auf der der ehemalige Ministerpräsident von Schleswig-Holstein, Barschel, im September 1987 die deutsche Öffentlichkeit über seine Kenntnisse bezüglich der Machenschaften eines Referenten täuschte. Seitdem ist das „Ehrenwort“ im politischen Sprachgebrauch eher tabuisiert (*Paul*, S. 194f.).

<sup>32</sup> Das Ehrenwort gilt vielmehr als eigenständige Kurzform für „das, was ich gesagt habe, trifft zu“. Es ist zu einer Floskel geworden, die seiner ursprünglichen Bedeutung kaum gerecht wird. Gleich gelagert ist der Fall bei der Aussage: „Das ist doch Ehrensache“, was nichts anderes bedeutet, als daß ein Handeln/Unterlassen selbstverständlich ist.

## 2. Die Ehre als Rechtsgut

Der Rechtsbegriff der Ehre ist nicht nur mangels gesetzlicher Definition wie kaum ein anderer ausfüllungsbedürftig. Als „innerer und äußerer Wert eines Menschen“, als seine „Würde innerhalb der Gesellschaft“<sup>33</sup> bzw. als „Anerkennung vor sich selbst und insbesondere die Wertschätzung der Person in der Gesellschaft“<sup>34</sup> wird die Ehre z.B. in Rechtslexika definiert. Offensichtlich unterscheidet die Rechtswissenschaft zwischen einer „inneren“ oder subjektiven und einer „äußeren“ oder objektiven Ehre, wobei die „innere Ehre“ allein aus der Tatsache des Menschseins folgen, die „äußere Ehre“ hingegen die sog. Verkehrsehre, der gute/schlechte Ruf, der Leumund sein soll.<sup>35</sup>

Ein Versuch der Begriffsbestimmung der Ehre als *Rechtsgut* hat sich an vorhandenen rechtlichen Normierungen zu orientieren bzw. ist aus diesen abzuleiten.<sup>36</sup> Zu unterscheiden ist grundsätzlich eine verfassungsrechtliche und eine einfachgesetzliche Ebene und damit - vorbehaltlich seiner Identität - auch ein konstitutioneller und ein subkonstitutioneller Ehrbegriff. Diesbezüglich soll hier der Text des Grundgesetzes, des Strafgesetzbuches und des Bürgerlichen Gesetzbuches näher untersucht werden.

### a) Verfassungsrechtlicher Ehrbegriff

Im Wortlaut des Grundgesetzes findet sich der Begriff *Ehre* lediglich an einer Stelle. Art. 5 II GG lautet:

„Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem *Recht der persönlichen Ehre*“<sup>37</sup>.

Das „Recht der persönlichen Ehre“ ist damit (nur) als dritte Schranke der Grundrechte des Art. 5 I GG, der sog. Kommunikationsrechte, ausdrücklich erwähnt.<sup>38</sup> Was die Verfassung unter dem „Recht der persönlichen Ehre“ versteht, ist in dieser nicht erwähnt. Eine erste Konturierung des verfassungsrechtlichen Ehrbegriffs muß daher primär über Auslegung des (gesamten) Verfassungstextes und die in der Verfassung verankerten rechtsstaatlichen Prinzipien erfolgen.<sup>39</sup> Das für alle Bereiche des Rechts verbindliche objektive Wertesystem der Verfassung muß auch bei der Bestimmung des Ehrbegriffs ausschlaggebende Orientierung liefern.<sup>40</sup>

<sup>33</sup> Köbler, S. 128.

<sup>34</sup> Creifelds, S. 338.

<sup>35</sup> Münchener Rechts-Lexikon, Bd. 1, S. 959.

<sup>36</sup> Vgl. Mackeprang, S. 176.

<sup>37</sup> Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>38</sup> Ein höherer Stellenwert wird der Ehre anscheinend von einzelnen Landesverfassungen eingeräumt. Vgl. Art. 3 HV („Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen sind unantastbar.“), Art. 4 S. 1 RhPfVerf („Die Ehre des Menschen steht unter dem Schutz des Staates.“).

<sup>39</sup> Stark, Ehrenschtz, S. 25.

<sup>40</sup> Schmid, S. 38. Hierin spiegelt sich die Bedeutung der Verfassung für das Gemeinwesen wieder. Hesse, Rn 17, sieht in der Verfassung die rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens, sie schafft Grundlagen und normiert Grundzüge rechtlicher Gesamtordnung.

Die in Art. 1 I S. 1 GG manifestierte Unantastbarkeit der Menschenwürde ist dabei von entscheidender Bedeutung. Hier wird der zentrale Rechtswert der Verfassung proklamiert, der nicht zufällig das Kapitel der Grundrechte anführt.<sup>41</sup> Art. 1 I S. 1 GG anerkennt die Würde des Menschen als „oberstes Konstitutionsprinzip“<sup>42</sup> der Verfassung.<sup>43</sup> Der Mensch steht damit im Mittelpunkt sämtlicher Normierungen der Verfassung, er ist Maßstab aller verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen.<sup>44</sup> Die herausragende Stellung der Menschenwürde ergibt sich auch aus Art. 1 I S. 2 GG, der alle staatliche Gewalt ausdrücklich verpflichtet, diese zu achten und zu schützen. Dies bedeutet nichts anderes, als daß die Menschenwürde einen absoluten, gegen alle möglichen Angreifer gerichteten Achtungsanspruch darstellt.<sup>45</sup>

Die enge Verknüpfung der persönlichen Ehre mit der Menschenwürde muß sich in der Definition eines verfassungsrechtlichen Ehrbegriffs widerspiegeln. Das Recht der persönlichen Ehre ist seinem Wesen nach ein Persönlichkeitsrecht, denn die Ehre findet gerade ihre Grundlage in der Persönlichkeit des Menschen.<sup>46</sup> So wie die Menschenwürde unmittelbar mit der Existenz einer Person<sup>47</sup> verbunden ist<sup>48</sup>, so folgt doch zumindest die innere Ehre allein aus der Tatsache des Menschseins. Der Mensch kann nie völlig ehrlos sein. Es existiert ein „harter Kern“ der Ehre, ein unverlierbarer Status unabhängig von körperlichen oder geistigen Gebrechen, unabhängig von Verstößen gegen die Rechts- oder Sozialordnung. Denn „der Mensch als Person ist Träger höchster geistiger und sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch gegenüber jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen rechtlichen und politischen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber

---

<sup>41</sup> Gem. *Nipperdey*, Grundrechte 2, S. 1, bedarf der Begriff der Würde des Menschen keiner weiteren juristischen Definition. Es handele sich um den „Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen schlechthin, die an den Anfang und in den Mittelpunkt der Gesamtordnung gestellt wird“.

<sup>42</sup> *M/D-Dürig*, Art. 1 I, Rn 14.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu auch die Menschenrechtsdokumente der Vereinten Nationen. Gem. Art. 1 AEMR vom 10.12.1948 sind alle Menschen gleich an Würde und Rechten. In der Präambel der AEMR wird ebenso wie in der Präambel der UN-Charta vom 26.6.1945 die „dignity of the human person“ anerkannt. Auf die AEMR wurde in den Beratungen des Parlamentarischen Rates zu Art. 1 GG ausdrücklich hingewiesen (*Doemming/Füsslein/Matz*, JöR 1951, S. 50). Als Konkretisierung des Menschenwürdesatzes lassen sich Art. 3, 4 I, 8 EMRK verstehen.

<sup>44</sup> *Stark*, Ehrenschatz, S. 25; *M/D-Dürig*, Art. 1 I, Rn 15, spricht von einer „höchstrangigen Norm des objektiven Rechts“, *vM/K-Starck*, Art. 1 I, Rn 29, von einer „Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung“, einem „elementaren Verfassungsgrundsatz“. Auch für das BVerfG ist die Menschenwürde der „oberste Wert des grundrechtlichen Systems“ (BVerfGE 30, 173/193; 32, 98/108; 45, 187/227).

<sup>45</sup> So *M/D-Dürig*, Art. 1 I, Rn 3; *Nipperdey*, Grundrechte 2, S. 21.

<sup>46</sup> So bereits 1895 von *v.Gierke*, § 53 I, festgestellt: „Aus der Persönlichkeit entspringt ein Recht auf Ehre. ... Unversehrte Ehre ist Grundlage des unversehrten Rechts der Persönlichkeit“.

<sup>47</sup> Nach ganz herrschender Meinung kommt auch schon dem ungeborenen Leben, dem „nasciturus“, Menschenwürde zu (BVerfGE 39, 1/41; 88, 203/252). Nicht Unumstritten war die Menschenwürde des Verstorbenen, doch nach heute herrschender und zutreffender Ansicht wirkt sie über den Tod hinaus (BVerfGE 30, 173/194).

<sup>48</sup> BayVerfGH 1, 29/32: „Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist dieser innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt.“

eigenständig und unantastbar ist“.<sup>49</sup> Der Ehrenschatz kann somit als Forderung bzw. als Ausfluß der Würdegarantie der Verfassung verstanden werden.<sup>50</sup>

Ein verfassungsrechtlicher Ehrbegriff muß entsprechend das durch Art. 1 I S. 1 GG garantierte Ehrenminimum eines jeden erfassen. Dies muß sich dahingehend äußern, den Menschen als solchen zu respektieren und ihm ein Mindestmaß an Achtung zu erweisen.<sup>51</sup> Zentrales Schutzgut und Mindestinhalt des verfassungsrechtlichen Ehrenschatzes muß daher jenes „Anerkennungsverhältnis“<sup>52</sup> sein. Zu diesem sittlich-personalen Geltungswert kommt der nach Maßgabe des individuellen Verhaltens erworbene soziale Geltungswert, der mit der Stellung innerhalb der Gesellschaft übereinstimmt, hinzu. Denn das Menschenbild des Grundgesetzes sieht nicht nur die Person an sich, sondern eine solche, die sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltet.<sup>53</sup>

Ehre i.S.d. Grundgesetzes kann damit als der auf der Würde des Menschen beruhende personale Achtungsanspruch unter Berücksichtigung des erworbenen sozialen Geltungswertes definiert werden.

#### *b) Strafrechtlicher Ehrbegriff*

Der 14. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, der die §§ 185-200 StGB enthält, ist mit „Beleidigung“ überschrieben. Nach ganz herrschender Meinung ist Beleidigung begrifflich der rechtswidrige Angriff auf die *Ehre* eines anderen durch vorsätzliche Kundgabe der Mißachtung oder Nichtachtung.<sup>54</sup> Ist Rechtsgut der §§ 185ff StGB fast unstrittig die Ehre<sup>55</sup>, taucht dieser Begriff nicht einmal in diesen Paragraphen auf.<sup>56</sup> Um so zahlreicher sind die Theorien und Antworten auf die Frage, was unter Ehre i.S. d. Strafgesetzbuches zu verstehen sei.<sup>57</sup>

Die genaue Ausarbeitung eines verfassungskonformen und praktikablen strafrechtlichen Ehrbegriffs ist schon notwendig, weil eine strafbare Handlung den Angriff auf ein bestimmtes und bestimmbares Rechtsgut voraussetzt. Dies verlangt der in Art. 103 II GG und § 1 StGB manifestierte Bestimmtheitsgrundsatz.

---

<sup>49</sup> BayVerfGH 1, 29/32; 2, 85/91.

<sup>50</sup> So BVerfGE 15, 283ff. und zustimmend vM/K-*Starck*, Art. 1 I, Rn 91f.; I/K-*Häberle*, § 20, Rn 20.

<sup>51</sup> *Schmid*, S. 40, spricht von einer statisch-konstanten Komponente der Ehre, die von ihm auch als „Menschenehre“ bezeichnet wird. Für einen Anspruch der Person auf Achtung „als Person“ *Stark*, Ehrenschatz, S. 25.

<sup>52</sup> *Wolff*, ZStW 81, S. 899.

<sup>53</sup> So spricht BVerfGE 30, 173/195; 72, 105/116, vom verfassungsrechtlich geschützten „sozialen Wert- und Achtungsanspruch“.

<sup>54</sup> BGHSt 1, 288/289; *Otto*, JR 1983, S. 2; *Geppert*, Jura 1983, S. 540; *Wessels*, BT 1, Rn 464; *M-Maiwald*, BT 1, § 24, Rn 25.

<sup>55</sup> BGHSt 1, 288/289; 11, 67/70; *Tröndle*, § 185, Rn 1; *LK-Herdeggen*, vor § 185, Rn 1; anders nur *Bassenge*, S. 27, der den öffentlichen Frieden als Rechtsgut sieht.

<sup>56</sup> Man findet ihn dafür in § 34 StGB, wo er als schützenswertes, grundsätzlich abwehrfähiges Rechtsgut ausdrücklich aufgeführt wird.

<sup>57</sup> Nach *Hirsch*, S. 5, Fn 16, bieten die Erörterungen zum Ehrbegriff das Bild eines „bellum omnium contra omnes“. I.ü. vgl. die ausführlichen Darstellungen von *Tenckhoff* und *Schmid*.

Unterschieden wird zwischen einem faktischen und einem normativen Ehrbegriff. Während ersterer unter Ehre den guten Ruf und das in diesem fundierte Geltungsbewußtsein versteht, sieht letzterer das Wesen der Ehre in dem der Person berechtigterweise zukommenden Wert.

#### *aa) Faktischer Ehrbegriff*

Anknüpfungspunkt des faktischen Ehrbegriffs ist also das gesellschaftliche Ansehen, der Ruf in seiner realen Existenz, die Wertschätzung im Urteil der Mitmenschen einerseits sowie das subjektive Ehrgefühl, die Übereinstimmung des Verhaltens eines Menschen mit den an ihn gestellten sittlichen Forderungen in der Meinung eben dieses Menschen andererseits.<sup>58</sup> Die objektive Geltung einer Person soll danach ihren Geltungsanspruch herbeiführen, und das Geltungsbewußtsein als rein persönliches Ehrgefühl erwächst aus der selbst definierten Stellung innerhalb der sozialen Schicht.

Die Kränkung des Selbstwertgefühls, der subjektiven Ehre, hängt hier unmittelbar von der Vorstellung vom eigenen ehrelevanten Wert ab. Das Ehrgefühl steigt mit dem Selbstbewußtsein, Selbstüberschätzung führt zu einem stärkeren Ehrenschatz. Wer kein Ehrbewußtsein empfindet, z.B. Kleinkinder oder Geisteskranke, stünde schutzlos da. Die Strafbarkeit hinge von der jeweiligen Empfindlichkeit ab.<sup>59</sup>

Wird die Ehre gleichzeitig als ein „sozialpsychologisches Phänomen“<sup>60</sup> gesehen, das erst durch die Achtung anderer entsteht, stellt sich das Problem der jeweils verschiedene Maßstäbe ansetzenden Betrachter.<sup>61</sup> Hinzu kommt, daß durch Fehleinschätzung des Verhaltens bzw. durch Unkenntnis von relevanten Faktoren ein unberechtigt guter oder schlechter Ruf entstehen kann. Dies kann insofern nicht geduldet werden, als die einem Menschen angemessene Ehrerbietung durch Dritte willkürlich beeinflussbar wäre.

Ein einheitliches Bild hinsichtlich der persönlichen Ehre ergibt sich danach allein, wenn Ehrgefühl und guter Ruf in Einklang stehen. Ein befriedigendes Gesamtergebnis, d.h. die Kongruenz von Selbsteinschätzung und der Einschätzung durch Dritte, wird selten vorzufinden sein.

#### *bb) Normativer Ehrbegriff*

Auf der Grundlage des vordringenden sog. normativen Ehrbegriffs ist Ehre als der auf die Personenwürde gegründete innere Wert des Menschen anzusehen.<sup>62</sup> Die aufgrund seines Personseins jedem Menschen zuzuerkennende innere Ehre beruht auf

---

<sup>58</sup> LK-Herdegen, vor § 185, Rn 6; Brackert, S. 189; M-Maiwald, BT 1, § 24, Rn 2; Tenckhoff, Ehrbegriff, S. 54ff.; Hirsch, S. 14, Fn 2. Dabei handelt es sich um die dualistische Ausformung des faktischen Ehrbegriffs, der in seiner monistischen Fassung - faktisch-subjektiver bzw. faktisch-soziologischer Ehrbegriff kaum noch vertreten wird. Ausführlich dazu Schmid, S. 21ff.

<sup>59</sup> Brackert, S. 189.

<sup>60</sup> Krug, S. 70; i.E. so auch Sauer, S. 30ff und Engelhard, S. 14ff.

<sup>61</sup> Schmid, S. 23ff. Der wegen Tapferkeit im Einsatz ausgezeichnete Soldat wird der Respekt seiner Kameraden sicher sein, für den radikalen Pazifisten vergrößert sich das Feindbild.

<sup>62</sup> Allein und ausschließlich an die Personenwürde knüpfen LK-Herdegen, vor § 185, Rn 5 und Hirsch, S. 29ff. und 45ff., ihren personalen Ehrbegriff.

dessen wirklichem, verdientem sittlichen bzw. sozialem Wert.<sup>63</sup> Zu schützen sei ein sich aus diesem Wert direkt ableiten zu lassender verdienter Achtungsanspruch. Der Achtungsanspruch soll aber lediglich die Folge der Ehre existenz darstellen<sup>64</sup>. Er wird durch beleidigendes Verhalten gefährdet oder verletzt.

Umstritten ist unter den Vertretern des normativen Ehrbegriffs, welcher Ehrmaßstab anzulegen ist. Vertreten wird ein sittlicher<sup>65</sup> und ein sozialer Wert<sup>66</sup> als Maßstab.<sup>67</sup> Schwächen finden sich wiederum auf beiden Seiten. Wird gegen einen rein sittlichen Maßstab u.a. angeführt, daß die Beleidigung eines notorisch unsittlichen Menschen damit nicht möglich sei, denn dieser verfüge demnach über keinen Ehrbestand<sup>68</sup>, so ist Hauptargument gegen einen rein sozialbedingten Maßstab, daß man den Menschen damit nur aus dem „Blickwinkel des gemeinschaftsnützlichen Funktionierens“<sup>69</sup> sähe. Wer unverschuldet - z.B. durch Unfall oder Krankheit - für die Sozialgemeinschaft nicht mehr wertvoll oder unberechtigt aus der Gesellschaft ausgeschlossen ist, wird zusätzlich noch mit einem Verlust seines Achtungsanspruchs bestraft. Diese Folge steht im krassen Widerspruch zu einer Rechtsordnung, die - wie oben bereits ausgeführt - von Art. 1 GG bestimmt wird.<sup>70</sup>

### cc) Normativ-faktischer Ehrbegriff

Als sinnvolle Lösung bietet sich an, den normativen und faktischen Ehrbegriff derartig zu kombinieren, daß die sehr verschiedenen oben entwickelten Facetten der Ehre möglichst zahlreich anerkannt werden und so umfassenden Schutz genießen. Die Ehre soll hier als ein aus normativen und faktischen Elementen zusammengesetztes Rechtsgut gesehen werden. Diese Ansicht findet - bei unterschiedlicher Akzentuierung - breite Zustimmung in der Literatur<sup>71</sup> sowie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>72</sup> und des Bundesgerichtshofs<sup>73</sup>.

Die Ehre umfaßt demnach sowohl den inneren, aus sittlichen und sozialen Komponenten bestehenden *tatsächlichen* Persönlichkeitswert eines Menschen („innere Ehre“), als auch sein *berechtigtes* Ansehen in den Augen anderer („äußere Ehre“). Der

<sup>63</sup> Schmid, S. 30.

<sup>64</sup> v.d.Decken, S. 17; Gegen eine Gleichsetzung der Ehre mit dem Achtungsanspruch wendet sich Hirsch, S. 30, da es sich bei diesem Anspruch um eine dritte Größe handle.

<sup>65</sup> Hirsch, S. 54; Otto, JR 1983, S. 2; ders., Schutz der Ehre, S. 73 und 76; Kaufmann, ZStW 72, S. 432; Nipperdey, Grundrechte 4, S. 843.

<sup>66</sup> Sauer, S. 6ff; Tröndle, § 185, Rn 7; Lackner/Kühl, vor § 185, Rn 1; M-Maiwald, BT 1, § 24, Rn 5. Von der Rechtsprechung wurde der soziale Wert als Aspekt der Ehre stets anerkannt: RGRspr 1, 28/29; RG in JW 1932, S. 1742; BGHSt 6, 186/190f; BGH NSStZ 1986, S. 454.

<sup>67</sup> Vgl. ausführlich dazu Schmid, S. 29ff.

<sup>68</sup> Schmid, S. 32f.; v.d.Decken, S. 17.

<sup>69</sup> Schmid, S. 34; v.d.Decken, S. 18.

<sup>70</sup> Gem. BVerfGE 7, 198/205, findet das Wertsystem unserer Rechtsordnung „seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde“.

<sup>71</sup> Tröndle, vor § 185, Rn 2; Arzt, JUS 1982, S. 719; Otto, Schutz der Ehre, S. 75 und 82; Wolff, ZStW 81, S. 886f; Stark, Ehrenschtz, S. 29; als h.M. auch bei Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 1, aufgeführt.

<sup>72</sup> BVerfGE 30, 173/195, spricht von einem „sozialen Wert- und Achtungsanspruch des einzelnen“.

<sup>73</sup> BGHSt 1, 288/289; 11, 67/70f. So auch BayObLGSt 1986, 91/92.

Anspruch der Person auf Achtung als Person ist existentielle Anerkennung und deren Verweigerung Ehrverletzung. Damit enthält jeder Ehrbegriff einen normativen Kern. Die persönliche Würde stellt diesen angeborenen Kern der inneren Ehre dar. Der Mensch wird als Träger geistiger und sittlicher Werte erfaßt und genießt insoweit den Schutzbereich des Art. 1 I GG.

Die faktische Komponente umfaßt den guten Ruf, doch wird dieser nur insoweit geschützt, als er tatsächlich verdient ist. Den Ruf betreffend kann nur verlangt werden, daß man entsprechend seiner inneren Ehre behandelt wird. Der faktische Bestandteil des faktisch-normativen Ehrbegriffs erfährt eine „wertbestimmende Begrenzung“.<sup>74</sup>

Diese dualistische Sichtweise deckt sich nicht nur größtenteils mit dem verfassungsrechtlichen Ehrbegriff, sie entspricht auch dem Bestreben nach einem maximalen, umfassenden Schutz des Opfers, das seine äußere wie innere Ehre gewahrt sehen möchte.

Zusammenfassend läßt sich damit folgende Definition des strafrechtlichen Ehrbegriffs vertreten: Ehre umfaßt zum einen den wirklichen inneren Geltungswert einer Person als auch den verdienten Ruf innerhalb der Gemeinschaft.

### c) Zivilrechtlicher Ehrbegriff

Ein eigenständiger zivilrechtlicher Ehrbegriff existiert nach h.M. nicht.<sup>75</sup> Entsprechend ist eine eigenständige zivilrechtliche Definition der Ehre weder in der Rechtsprechung<sup>76</sup> noch in der Literatur zu finden.<sup>77</sup> Die Ehre als Schutzgut wird an keiner Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuches ausdrücklich erwähnt und ist damit diesem Gesetzestext begrifflich fremd. Eine Erklärung dafür findet sich in der Tatsache, daß der BGB-Gesetzgeber die Ehre bewußt nicht als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I BGB verstanden hat.<sup>78</sup> Über § 823 II BGB und die strafrechtlichen Schutzgesetze fand der Ehrenschutz vielmehr ursprünglich Eingang in das zivilrechtliche Haftungssystem, was als ausreichend empfunden wurde.<sup>79</sup> Erst mit der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Bundesgerichtshof<sup>80</sup> wurde auch die Ehrverletzung in den Schutzbereich des § 823 I BGB aufgenommen, wobei diese als Unterfall der Persönlichkeitsrechtsverletzung gesehen wird.<sup>81</sup>

So wird im Zivilrecht aufgrund der Verknüpfung mit den §§ 185ff. StGB über § 823 II BGB letztlich auf den strafrechtlichen Ehrbegriff zurückgegriffen.<sup>82</sup>

<sup>74</sup> LK-Herdegen, vor § 185, Rn 7; i.E. so auch Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 1, jeweils m.w.N.

<sup>75</sup> Vgl. dazu zusammenfassend Stark, Ehrenschtz, S. 30f.; Mackeprang, S. 19f., jeweils m.w.N.

<sup>76</sup> In den einschlägigen Entscheidungen wird der Ehrenschtz durch das BGB als notwendig anerkannt, auf den Begriff der Ehre wird aber nicht eingegangen (z.B. BGHZ 39, 124/128ff.).

<sup>77</sup> So i.E. auch Stark, Ehrenschtz, S. 30f.

<sup>78</sup> Mugdan Bd. 2, S. 1075.

<sup>79</sup> Mugdan Bd. 2, S. 1077.

<sup>80</sup> Der BGH hat seit BGHZ 13, 334/338 „das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Grundrecht angesehen“.

<sup>81</sup> BGHZ 39, 124/129; Schlechtriem, S. 66.

<sup>82</sup> So auch MüKo-Schwerdtmer § 12, Rn 253 mit Fn 1211, in der bezüglich des Ehrbegriffs auf die (strafrechtlichen) Werke von Hirsch („Ehre und Beleidigung“) und Tenckhoff („Bedeutung des Ehrbegriffs für die Systematik der Beleidigungstatbestände“) verwiesen wird.

## *II. Rechtliche Gewährleistung der Ehre bzw. des Ehrenschatzes*

Wie bei den Begriffsbestimmungen ist eine gesetzliche Verankerung der Ehre bzw. des Ehrenschatzes auf der verfassungsrechtlichen und auf der einfachgesetzlichen Ebene zu prüfen. Ausgangspunkt der Betrachtung ist das Grundgesetz als formelles Verfassungsrecht und Grundlage der staatlichen Rechtsordnung überhaupt. Nur dieses vermag die grundlegende Wertentscheidung für die Ehre als schützenswertes Rechtsgut treffen und damit zugleich die Voraussetzungen für die Existenz bzw. Entwicklung effektiver (einfachgesetzlicher) Schutzsysteme schaffen.<sup>83</sup>

### *1. Verfassungsrechtliche Gewährleistung*

Zwei grundsätzliche Anknüpfungspunkte finden sich im Grundgesetz bezüglich der Ehre. Zum einen Art. 5 II GG, in dem das „Recht der persönlichen Ehre“ als Schranke zu Art. 5 I GG ausdrücklich und allein Erwähnung findet. Zum anderen sollen die Art. 1 I und 2 I GG zusammen genauer betrachtet werden. Die unbestrittene Nähe der Ehre zu der von Art. 1 I GG geschützten Würde des Menschen und dem von Art. 2 I GG erfaßten sog. allgemeinen Persönlichkeitsrecht gebietet dies.

Vorab ist ein kurzer verfassungshistorischer Rückblick für die nähere Erschließung der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Ehrenschatzes aufschlußreich.

#### *a) Historischer Rückblick*

Eine Untersuchung der frühkonstitutionellen Verfassungen in Deutschland offenbart ein einheitliches Bild: Ein Grundrecht der persönlichen Ehre findet sich nirgends, geschweige denn eine positivrechtliche Normierung. In der Paulskirchenverfassung (1849), der preußischen Verfassungsurkunde von 1850, der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867), der Bismarckschen Reichsverfassung (1871) und auch in der Weimarer Reichsverfassung (1919) fehlt es gänzlich an Regelungen bezüglich eines Ehrenschatzes.

Erst die Jahrzehnte der Aufklärung brachten auch den Gedanken der Menschen- und Bürgerrechte mit sich. Mit der Verfassungspolitik des Deutschen Bundes und der süddeutschen Staaten fanden erstmalig Anfang des 19. Jahrhunderts in der deutschen Geschichte Kataloge von „Staatsbürgerrechten mit Grundrechtscharakter“<sup>84</sup> Eingang in die Verfassungstexte, die aber, weil sie (noch) nicht als Menschenrechte anerkannt waren, selbst jederzeit durch Gesetz eingeschränkt werden konnten.<sup>85</sup> Der erste Versuch durch die Nationalversammlung der Paulskirche im Jahre 1848, Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht zu kodifizieren und sie durch Verfassungsbeschwerden vor einem Staatsgerichtshof zu schützen, scheiterte an der Ablehnung u.a. durch Preußen und Österreich.<sup>86</sup> Damit kam den manifestierten Freiheitsrechten kein höherer Rang als

---

<sup>83</sup> Mackeprang, S. 22.

<sup>84</sup> Willoweit, S. 223.

<sup>85</sup> Willoweit, S. 223f.; Forsthoff, S. 109.

<sup>86</sup> Die Frankfurter Nationalversammlung verkündete am 27.12.1848 einen umfangreichen Katalog von Grundrechten, der dann in den Verfassungsentwurf als Abschnitt VI aufgenommen wurde. Im

dem einfachen Recht zu. Jedoch wurde dort wie auch in der preußischen Verfassung von 1850 das Prinzip eines vor staatlichen Eingriffen geschützten Freiheitsraums anerkannt. Aufgrund des Widerstands Bismarcks galt als einziges Grundrecht der Reichsverfassung von 1871 das Indigenat des Art. 3, ein Inländerrecht aller Angehörigen eines deutschen Bundesstaates im ganzen Reich. Dort wie auch schon in den Verfassungsberatungen im Norddeutschen Reichstag von 1867 hat man den Verzicht auf einen Grundrechtskatalog damit begründet, daß die meisten landesstaatlichen Verfassungen über einen solchen verfügten und es für die Realisierung des Grundrechtsschutzes letztlich auf die Festlegung in besonderen Einzelgesetzen ankäme.<sup>87</sup> Die Weimarer Reichsverfassung setzte zum ersten Mal für das gesamte Deutsche Reich ausdrücklich einen Katalog von Grundrechten in Kraft, der an den gescheiterten Entwurf von 1848 anknüpfte und ihn gleichzeitig erweiterte<sup>88</sup>; der Ehrenschatz fand aber auch dort keine Beachtung.

Dies verwundert insofern, als der Bedeutung der persönlichen Ehre und damit auch dem Bedürfnis nach Schutz derselben zum Ende des Kaiserreichs ein hoher Stellenwert eingeräumt wurde.<sup>89</sup> Dabei waren die Möglichkeit wie auch die grundsätzliche Notwendigkeit eines rechtlichen Schutzes der menschlichen Persönlichkeit der Gesetzgebung nicht fremd.<sup>90</sup>

Eine Erklärung für die fehlende verfassungsrechtliche Aufnahme eines Ehrenschatzes kann sicher in der nach damaliger Ansicht ausreichenden einfachgesetzlichen Ausgestaltung gesehen werden.<sup>91</sup> Zum anderen entwickelte sich die Schutzbedürftigkeit der Ehre, die fast ausschließlich durch herabsetzende Äußerungen verletzt wird, zusammen mit den Auswirkungen der (verfassungsrechtlichen) Zusicherung der Meinungsfreiheit.<sup>92</sup> Ein nach unserem heutigen Verständnis individuelles Grundrecht der Meinungsfreiheit findet sich aber erstmals in der Weimarer Reichsverfassung<sup>93</sup>, so daß die Erwähnung des „Rechts der persönlichen Ehre“ im Grundgesetz als notwendige und direkte Antwort auf die Erfahrungen mit einem grundrechtlichen Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit interpretiert werden kann.<sup>94</sup>

---

wesentlichen handelte es sich um den Versuch, einen Bestand elementarer Menschen- und Bürgerrechte, wie er in Nordamerika und vorübergehend auch in Frankreich ausformuliert worden war, zu rezipieren. U.a. gehörten dazu so elementare Rechte wie die Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (§ 138) und der Wohnung (§ 140), die Meinungsfreiheit (§ 143), die Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 144) und die Unverletzlichkeit des Eigentums (§ 164).

<sup>87</sup> Zippelius, S. 111; Willoweit, S. 266; Forsthoff, S. 153.

<sup>88</sup> Siehe zweiter Hauptteil, „Grundrechte und Grundpflichten“, Art. 109ff. der Verfassung des deutschen Reichs vom 11.8.1919.

<sup>89</sup> Vgl. hierzu die einleitende historische Anekdote bei Dau, NJW 1988, S. 2650.

<sup>90</sup> So kannte z.B. das Allgemeine Preußische Landrecht einen umfassenden zivilrechtlichen Ehrenschatz.

<sup>91</sup> Willoweit, S. 266; Stark, Ehrenschatz, S. 23.

<sup>92</sup> So auch Stark, Ehrenschatz, S. 23.

<sup>93</sup> Siehe Art. 118 WRV, der als Schranke allein die „allgemeinen Gesetze“ aber noch nicht wie Art. 5 II GG das „Recht der persönlichen Ehre“ anführt.

<sup>94</sup> Die zwischen der Weimarer Verfassung und dem Grundgesetz liegende Zeit des Nationalsozialismus und der Übernahme der Regierungsgewalt durch die vier alliierten Mächte nach dem Zusammenbruch des Reiches bis zum Wiederaufstehen deutscher Staatlichkeit soll hier ausgenommen werden. Spätestens mit dem sog. Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 („Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“) wurde die Weimarer Reichsverfassung durch die Nationalsozialisten ausgehebelt

Erst nach Ende des Zweiten Weltkriegs erfuhr also das Recht der persönlichen verfassungsrechtliche Bedeutung. Zeitlich noch vor dem Grundgesetz erfolgten mit der Schaffung neuer Verfassungen in den deutschen Ländern entsprechende Verankerungen. Eine ausdrückliche Regelung findet sich etwa in Art. 3 der hessischen Verfassung von 1946, der die Ehre in ihrer Wertigkeit mit anderen hochrangigen Verfassungsgütern gleichstellt („Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen sind unantastbar“) und in Art. 4 S. 1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz von 1947 („Die Ehre des Menschen steht unter dem Schutz des Staates“).

Ein ähnlich deutliches Bekenntnis zum Ehrenschatz enthalten die weiteren Landesverfassungen nicht, doch geht auch aus ihnen teilweise hervor, daß der Verfassungsgeber z.B. mit dem Bekenntnis zur Achtung der Würde der menschlichen Persönlichkeit dem Schutz der Ehre Verfassungsrang zukommen lassen wollte.<sup>95</sup>

Vor einer eingehenden Betrachtung der grundgesetzlichen Regelungen bleibt festzuhalten, daß sich in Deutschland ein verfassungsrechtlicher Ehrenschatz, der diese Bezeichnung zu Recht trägt, erst nach 1945 entwickelte.

#### b) Art. 5 II GG

Gemäß den Beratungen im Parlamentarischen Rat wurde das Recht der persönlichen Ehre in den Art. 5 II GG aufgenommen, weil Verleumdung und falsche Berichterstattung über das private und öffentliche Leben der Menschen nicht zulässig sein sollten.<sup>96</sup> Diese Hervorhebung des Ehrenschatzes sollte dem Umstand Rechnung tragen, daß gerade die Nutzung der grundrechtlichen Freiheiten des Art. 5 I GG erfahrungsgemäß die persönliche Ehre anderer in besonderem Maße gefährdet.<sup>97</sup> Durch die positivrechtliche Normierung des Verfassungsgebers erlangt die Ehre als Rechtsgut im Grundgesetz ausdrücklich Anerkennung. Inwieweit die Ehre daneben durch Art. 5 II GG gewährleistet wird, also ein eigenständiges, einklagbares Grundrecht vergleichbar z.B. mit dem auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 I GG, dem auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 II GG oder der Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 5 I GG sein soll, ist eine weitergehende Frage.<sup>98</sup>

Ob das Recht der persönlichen Ehre - verfassungsrechtliche Gewährleistung vorausgesetzt - bereits durch diese verfassungsrechtliche Positivierung selbst geschützt wird, oder ob es dazu einer einfachgesetzlichen Konkretisierung bedarf, wird unterschiedlich beurteilt. Als Vorfrage ist jedenfalls eine Bestimmung des Inhalts und

---

(dazu *Willoweit*, S. 311ff.). Der Führerstaat mit der daraus resultierenden Führungsgewalt vertrugen sich nicht mit individuellen Freiheitsrechten (dazu *Zippelius*, S. 141).

<sup>95</sup> Siehe Art. 100, 131 II der Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 5 I der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen von 1947, Art. 1 der Verfassung des Saarlandes von 1947, Art. 7 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen. Art. 22 II der Verfassung des Freistaates Bayern gewährt ein Parlamentsprivileg in der Form, daß „wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Landtags oder seiner Ausschüsse frei von jeder Verantwortlichkeit bleiben, es sei denn, daß es sich um die Wiedergabe von Ehrverletzungen handelt“.

<sup>96</sup> So der Abgeordnete der FDP Theodor Heuß als Berichterstatter im Grundsatzausschuß (vgl. *Doemming/Füsslein/Matz*, JÖR 1 NF, S. 79f.).

<sup>97</sup> vM/K-*Starck*, Art. 5 I, II, Rn 192; *Graehl*, S. 29.

<sup>98</sup> Vgl. dazu unten B.II.1.d)aa).

des gegenseitigen Verhältnisses der in Art. 5 II GG aufgeführten Schranken sowie eine Bestimmung des von eben diesen Schranken begrenzten Schutzbereichs des Art. 5 I S. 1 GG notwendig. Denn nur dann ist eine systematisch richtige und der Wertrangordnung des Grundgesetzes angemessene Beurteilung dieses zweiten Absatzes hinsichtlich seiner denkbaren Schutzfunktion für das Recht der persönlichen Ehre möglich.

*aa) Die Reichweite der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I S. 1, 1.HS GG*

Gewährleistet wird durch Art. 5 I S. 1, 1.HS GG das Recht eines jeden, „seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten“. Erörterungsbedürftig ist insbesondere der Begriff der „Meinung“.

*(1) Begriff der Meinung in Art. 5 I S. 1 GG*

Die in der Bedeutung des Wortes Meinung stets enthaltene subjektive Komponente der Wertung wird vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als vom „Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung“ geprägt angesehen.<sup>99</sup> Meinungen sind also jedenfalls Ansichten, Auffassungen, Überzeugungen, Urteile, Einschätzungen oder Stellungnahmen zu allen möglichen Gegenständen, Personen und Vorkommnissen.<sup>100</sup> Da der Begriff der Meinung in Anbetracht der schlechthin konstituierenden Bedeutung des Rechts der freien Meinungsäußerung für die freiheitliche Demokratie<sup>101</sup> „grundsätzlich weit zu verstehen“ ist<sup>102</sup>, umfaßt er nach ganz h.M. nicht nur *alle* Werturteile unabhängig ihres Bezugs, ihrer Bedeutung oder ihrer sittlichen oder ethischen Qualität.<sup>103</sup> Denn in „einem pluralistisch strukturierten und auf der Konzeption einer freiheitlichen Demokratie beruhenden Staatsgefüge (ist) jede Meinung, auch die von etwa herrschenden Vorstellungen abweichende, schutzwürdig“.<sup>104</sup>

Unstreitig fallen daneben auch Tatsachenbehauptungen, also dem Wahrheitsbeweis theoretisch zugängliche Äußerungen, bei denen die objektive Beziehung zur Realität im Vordergrund steht<sup>105</sup>, in den Schutzbereich des Art. 5 I GG, soweit sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind.<sup>106</sup> Für diese Aufnahme der Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich des Art. 5 I GG spricht zwar nicht dessen Wortlaut und auch nicht ein möglicher Rückschluß aus der besonderen Erwähnung der Freiheit der „Berichterstattung“ in Art. 5 I S. 2 GG<sup>107</sup>. Doch gebietet dies schon die

<sup>99</sup> BVerfGE 61, 1/8; 65, 1/41; 71, 162/179.

<sup>100</sup> vM/K-Starck, Art. 5 I, II, Rn 23; vM-Wendt, Art. 5, Rn 8.

<sup>101</sup> BVerfGE 5, 85/134f.; 7, 198/208; 12, 113/125; 20, 56/97.

<sup>102</sup> BVerfGE 61, 1/9; 71, 162/179.

<sup>103</sup> Schmitt Glaeser, AöR 113, S. 71.

<sup>104</sup> BVerfGE 33, 1/15.

<sup>105</sup> Zur Differenzierung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Stark, Ehrenschatz, S. 45ff.; Mackeprang, S. 223ff.; Nolte, Beleidigungsschutz, S. 55ff. Ausführlich zu dieser Unterscheidung gem. der Rechtsprechung des BVerfG Vesting, AöR 122, S. 339ff. Zur Differenzierung i.R.d. §§ 185ff. StGB vgl. unten B.II.2.a)cc)(1).

<sup>106</sup> BVerfGE 65, 1/41.

<sup>107</sup> Dazu Stark, Ehrenschatz, S. 44 mit Fn 15.

Relevanz von Tatsachenbehauptungen im Vorfeld der Bildung eines Werturteils und deren direkte Teilnahme am Kommunikationsprozeß sowie das in der Praxis überwiegend vorzufindende Gemengelage aus Werturteil und Tatsache<sup>108</sup>, das die exakte und inhaltlich „reinrassige“ Zuordnung einer Aussage unmöglich macht.<sup>109</sup> Einigkeit herrscht weiter darin, daß bewußt oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen - unrichtige Informationen oder falsche Zitate - i.E. nicht schützenswert sind, da diese den durch die Verfassung als förderungswürdig erachteten Kommunikationsprozeß in seiner Entfaltung eher sabotieren als fördern.<sup>110</sup> Vorzugswürdig erscheint im Umgang mit diesen Fällen die Ansicht, derartige Tatsachenbehauptungen nicht von vornherein dem Schutzbereich des Art. 5 I GG zu entziehen<sup>111</sup>, sondern sie vorläufig unter einen weiten Meinungsbegriff zu subsumieren und ihnen erst im Rahmen der Abwägung mit kollidierenden Rechten Dritter oder sonstigen verfassungsrechtlich geschützten Gütern „ein gegen Null tendierendes Gewicht zuzumessen“.<sup>112</sup> Nicht nur steht die zunächst unvoreingenommene Akzeptanz eines jeden gesprochenen Wortes unabhängig von dessen Form, Inhalt und Wert dem liberalen Rechtsstaat vortrefflich zu Gesicht. Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen wahr und falsch ist eine Beschränkung des Schutzbereichs auf (nachweislich) wahre Tatsachenbehauptungen dem Wortsinn des Art. 5 I S. 1 GG nicht zu entnehmen und sollte gerade die Eindämmung ehrverletzender unzutreffender Äußerungen nicht über die Einengung des grundrechtlichen Schutzbereiches erfolgen, sondern der Schrankenregelung des Art. 5 II GG vorbehalten bleiben.<sup>113</sup>

## (2) Der Fall der sog. Schmähkritik

Der vom Bundesgerichtshof<sup>114</sup> geprägte Begriff der Schmähkritik soll den Bereich kennzeichnen, innerhalb dessen die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrenschatz zurücktritt.<sup>115</sup> Schmähkritik fällt also durchaus in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 GG, doch erleidet sie das gleiche Schicksal wie - nach oben vertretener Ansicht - die falsche Tatsachenbehauptung: In Relation zum Recht der persönlichen Ehre wird ihr als Werturteil aufgrund des vorhandenen (Ab-) Wertungsexzesses ebenfalls ein gegen Null

<sup>108</sup> Zur Problematik der Gemengungenlagen *Stark*, Ehrenschatz, S. 47ff.; *Mager*, Jura 1996, S. 406f.

<sup>109</sup> Dementsprechend wird von einer starken Literaturmeinung der Versuch, Tatsachenmitteilungen prinzipiell von Meinungen zu trennen, als gescheitert angesehen. Vgl. *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 51ff.; *vM/K-Starck*, Art. 5 I, II, Rn 26; *Schmitt Glaeser*, AöR 113, S. 75; *I/K-Schmidt-Jortzig*, Bd. 6, § 141, Rn 19.

<sup>110</sup> Vgl. BVerfGE 54, 208/219; 61, 1/7f.; 82, 43/54; BVerfG NJW 1993, S. 1845; *Hesse*, Rn 391; *Stark*, Ehrenschatz, S. 52f.; *Sachs-Bethge*, Art. 5, Rn 28; *Schmitt Glaeser*, JZ 1983, S. 96f.; *Sch/Sch-Lenckner*, § 193, Rn 15.

<sup>111</sup> So aber *Hesse*, Rn 391; *Pieroth/Schlink*, Rn 552.

<sup>112</sup> *I/K-Schmidt-Jortzig*, Bd. 6, § 141, Rn 20.

<sup>113</sup> So auch *vM-Wendt*, Art. 5, Rn 10; *I/K-Schmidt-Jortzig*, Bd. 6, § 141, Rn 20; *Thieme*, DÖV 1980, S. 150. Ausführlich zur Problematik der unwahren Tatsachenbehauptungen *Stark*, Ehrenschatz, S. 51ff.

<sup>114</sup> BGHZ 45, 296/310.

<sup>115</sup> BVerfGE 82, 43/51.

gehendes Gewicht zuerkannt.<sup>116</sup> Erachtete der Bundesgerichtshof anfangs nur „böswillige und gehässige Schmähkritik“ als unzulässig<sup>117</sup>, untersucht das Bundesverfassungsgericht ein Werturteil nunmehr dahingehend, ob „nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht“<sup>118</sup>, ob es dem Äußernden „in erster Linie“ auf sachbezogene Kritik oder vorsätzliche Kränkung ankommt.<sup>119</sup> Inwieweit eine Beleidigungsabsicht noch innerhalb der Grenzen des Art. 5 I S. 1 GG geduldet wird, ist aus der Rechtsprechung ebenso wenig ersichtlich, wie eindeutige Kriterien dafür existieren, was exakt als Schmähkritik aufzufassen ist. Die Tendenz des Bundesverfassungsgerichts, den Begriff der Schmähkritik im Interesse der Meinungsfreiheit eng auszulegen, tritt allerdings deutlich hervor. So soll eine Meinung „nicht schon wegen ihrer herabsetzenden Wirkung für Dritte zur Schmähkritik (werden). Auch eine überzogene und selbst ausfällige Kritik macht für sich genommen eine Äußerung noch nicht zur Schmähung.“<sup>120</sup> „Aus diesem Grund wird Schmähkritik bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vorliegen und im übrigen eher auf die sog. Privatfehde beschränkt bleiben.“<sup>121</sup>

Diese Sichtweise und insbesondere der Umstand, daß die faktisch schwer überprüfbare, also eher vermeintliche subjektive Intention des Äußernden den entscheidenden Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unzulässigen Schmähkritik geben soll und daß äußere Umstände bzw. die objektive Auslegung einer Beleidigung nachrangig und die Sicht des Opfers unbeachtlich sein sollen, hat zu harscher Kritik seitens der Literatur geführt.<sup>122</sup> Dem versucht die Rechtsprechung wiederum konkret mit dem bereits oben zitierten (objektiven) Kriterium der „Sachbezogenheit“ einer ehrverletzenden Aussage zu entgegenen<sup>123</sup>, mit Hilfe dessen geprüft werden soll, ob es dem Äußernden eben primär „um die Sache“ in einer geistigen Auseinandersetzung geht, oder die Diffamierung des Gegenüber dominiert. Das Vorliegen von Schmähkritik läuft danach letztlich auf eine Abwägung zwischen den Elementen der Sachbezogenheit und der persönlichkeitsgerichteten Abwertung hinaus.<sup>124</sup>

Eine Einordnung der Schmähkritik als Unterfall der sog. Formalbeleidigung durch tadelnde Urteile gem. § 193 StGB bzw. die Gleichstellung mit dieser<sup>125</sup> führt ebenfalls nicht zu der erstrebenswerten Rechtssicherheit im Umgang mit Schmähungen. Auch die Kriterien einer Formalbeleidigung, deren ehrverletzender Charakter gerade aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen hervorgeht, sind bezüglich subjektiver

<sup>116</sup> So auch *Stark*, Ehrenschatz, S. 68 und 74f., mit Verweis auf BVerfGE 82, 43/51; *Tröndle*, § 193, Rn 23b; a.A. *v.d.Decken*, S. 110.

<sup>117</sup> BGHZ 45, 296/310.

<sup>118</sup> BVerfGE 82, 272/284; *Tröndle*, § 193, Rn 23b.

<sup>119</sup> BVerfGE 66, 116/151; 62, 1/12.

<sup>120</sup> BVerfGE 82, 272/283f.

<sup>121</sup> BVerfGE 93, 266/294.

<sup>122</sup> *Otto*, Jura 1997, S. 141f.; *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 113ff.; *Stark*, Ehrenschatz, S. 68ff.

<sup>123</sup> BGH GRUR 1971, S. 530; BGH NJW 1974, S. 1763.

<sup>124</sup> Kritisch zur Sachbezogenheit *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 69.

<sup>125</sup> Vgl. *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 117; *Tröndle*, § 193, Rn 23ff. Eine Differenzierung nehmen offensichtlich *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, S. 877f., und *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 69ff., vor.

Standpunkte des Äußernden und dessen besonderer Beleidigungsabsicht nicht unumstritten.<sup>126</sup> Läßt man mit der mittlerweile wohl h.M. bloßen Vorsatz für das Vorliegen einer Formalbeleidigung genügen<sup>127</sup>, erleichtert dies die Identifizierung einer Schmähkritik i.E. nur unwesentlich, da weiterhin zu erörtern ist, „wie der Täter (von seinem Standpunkt aus) das, was er zur Interessenwahrnehmung sagen wollte und sagen durfte, in der ihm zu Gebote stehenden Redeweise ohne inhaltliche Einbuße hätte ausdrücken sollen und ausdrücken können“.<sup>128</sup> Letztlich wird die Schmähkritik sich nicht anhand von Regelbeispielen, sondern nur am jeweiligen Einzelfall festmachen lassen, bei dem insbesondere gilt: Der Ton macht die Musik. „Nur wenn man sich entschiede, herabsetzende Werturteile völlig frei zu geben, kann man ein anderen Rechtsgebieten vergleichbares Maß an Rechtssicherheit erreichen.“<sup>129</sup>

#### *bb) Das Recht der persönlichen Ehre im Schrankensystem des Art. 5 II GG*

Das Recht der persönlichen Ehre findet sich an letzter Stelle der sog. Schrankentrias des Art. 5 II GG - nach den „allgemeinen Gesetzen“ und den „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“. Bei diesem Absatz handelt es sich um eine der „problematischsten und lange Zeit umstrittensten Vorschriften“<sup>130</sup> des Grundgesetzes.

##### *(1) Allgemeine Gesetze i.S.v. Art. 5 II GG*

Die praktisch wichtigste und theoretisch meistdiskutierte Schranke des Art. 5 II GG ist die der allgemeinen Gesetze. Dabei geht es nicht um die abstrakt-generelle Formulierung der Vorschriften, sondern um deren Umgang mit der Meinungsfreiheit.<sup>131</sup> Der Begriff existierte bereits in Art. 118 I S. 1 der Weimarer Reichsverfassung.<sup>132</sup> Die Auffassungen darüber, was allgemeine Gesetze in diesem Zusammenhang bedeuten, schwankten schon damals.<sup>133</sup>

Die bei der Münchener Staatsrechtslehrrtagung von 1927<sup>134</sup> entwickelte h.M. befand, daß die Bindung an die „Schranken der allgemeinen Gesetze“ die Meinungsäußerungsfreiheit vor eigens gegen sie gerichtete Eingriffe sichere. Allgemeine Gesetze seien die, „welche nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten“<sup>135</sup>, alle Gesetze, „die nicht

---

<sup>126</sup> Vgl. als Fürsprecher einer besonderen Beleidigungsabsicht RGSt 20, 100/101; 40, 317/318; 64, 10/14 und auch *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 71f. Dagegen allerdings *Hirsch*, S. 224; *Schmid*, S. 60ff.; *Lackner/Kühl*, § 193, Rn 6; *Tröndle*, § 193, Rn 22; *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 118; *LK-Herdegen*, § 192, Rn 5; *M-Maiwald*, BT 1, § 26, Rn 21.

<sup>127</sup> Vgl. die Nachweise in der vorangehenden Fußnote.

<sup>128</sup> *LK-Herdegen*, § 193, Rn 33.

<sup>129</sup> *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 77.

<sup>130</sup> *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 242.

<sup>131</sup> *I/K-Schmidt-Jortzig*, Bd. 6, § 141, Rn 41.

<sup>132</sup> „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung...frei zu äußern“.

<sup>133</sup> *Gornig*, JuS 1988, S. 274 m.w.N.; *Stark*, Ehrenschatz, S. 100.

<sup>134</sup> Dokumentation in *VVDStRL*, Bd. 4 von 1928.

<sup>135</sup> *Anschütz*, *VVDStRL*, Bd. 4, S. 75.

Sonderrecht gegen die Meinungsfreiheit enthalten“ und „die dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen“<sup>136</sup>. Dies bedeutete nichts anderes, als daß in das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit seitens des Gesetzgebers eingegriffen werden konnte, soweit er ein noch so unbedeutendes Rechtsgut für schützenswert hielt.<sup>137</sup>

Neben dieser auf Häntzschel zurückgehenden Sonderrechtslehre<sup>138</sup> gab es die von Smend entwickelte Güterabwägungslehre.<sup>139</sup> Nach dieser Gegenmeinung war der Begriff der allgemeinen Gesetze weniger formalistisch, sondern geisteswissenschaftlich, insbesondere geistesgeschichtlich zu verstehen und auszulegen. Allgemeine Gesetze sind für ihn „Gesetze, die deshalb den Vorrang vor Art. 118 WRV haben, weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist als die Meinungsfreiheit“<sup>140</sup>.

Die Auslegung des Begriffs der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG stand von vornherein stark unter dem Eindruck der Weimarer Diskussion. Es war letztlich die von Häntzschel formulierte Sonderrechtslehre, die sich bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates zu Art. 5 II GG durchsetzte.<sup>141</sup> Dafür spricht nicht nur die Übernahme der entsprechenden Formulierung des Art. 118 WRV<sup>142</sup> und die Kenntnis der herrschenden Meinung in der Weimarer Republik, sondern auch die Tatsache, daß die Güterabwägungslehre Smends keinerlei Erwähnung findet.<sup>143</sup>

Das Bundesverfassungsgericht definiert seit dem sog. Lüth-Urteil vom 15.1.1958<sup>144</sup> unter Zuhilfenahme einer Kombination von Sonderrechts- und Güterabwägungslehre allgemeine Gesetze in ständiger Rechtsprechung derart, „daß darunter alle Gesetze zu verstehen sind, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützendes Rechtsgutes dienen, dem Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat“.<sup>145</sup>

Die Literatur tendiert dagegen zu einer reinen Sonderrechtslehre, ohne Raum für eine zusätzliche Beurteilung der Vorrangigkeit eines Rechtsgutes im Rahmen der Bestimmung allgemeiner Gesetze zu lassen.<sup>146</sup>

---

<sup>136</sup> *Rothenbücher*, VVDStRL, Bd. 4, S. 20.

<sup>137</sup> *M/D-Herzog*, Art. 5 I,II, Rn 251 u. 266.

<sup>138</sup> *Häntzschel*, AöR NF 10, S. 232ff.

<sup>139</sup> *Smend*, VVDStRL, Bd. 4, S. 51ff.

<sup>140</sup> *Smend*, VVDStRL, Bd. 4, S. 52.

<sup>141</sup> Vgl. *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1, S. 79ff. Dies bestätigt auch *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 127; *ders.*, NJW 1983, S. 1401; *Gornig*, JuS 1988, S. 275, Fn 3.

<sup>142</sup> So schlug man in den zahlreichen vorangehenden Fassungen anstelle „allgemeiner Gesetze“ z.B. die Formulierung „Vorschriften der Strafgesetze“ und auch „allgemeine Vorschriften der Strafgesetze“ vor (zitiert nach *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1, S. 80 u. 81).

<sup>143</sup> Siehe *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1, S. 79ff.

<sup>144</sup> BVerfGE 7, 198ff.

<sup>145</sup> BVerfGE 7, 198/209f. Vgl. auch BVerfGE 59, 231/263f.; 62, 230/244; 71, 162/175. So auch BVerwGE 93, 323/325.

<sup>146</sup> *Stern*, FS Hübner, S. 821; *Hesse*, Rn 399; *Schmitt Glaeser*, AöR 113, S. 90; *Sachs-Bethge*, Art. 5, Rn 144; *I/K-Schmidt-Jortzig*, Bd. 6, § 141, Rn 41.

## (2) Die Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts

Ausführungen zu den allgemeinen Gesetzen gem. Art. 5 II GG sind untrennbar mit der vom Bundesverfassungsgericht gleichzeitig mit der Definition der allgemeinen Gesetze entwickelten sog. Wechselwirkungslehre oder auch Wechselwirkungstheorie verbunden.

Ebenfalls im Lüth-Urteil stellt das Gericht fest, daß sich aus der grundlegenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für den freiheitlich-demokratischen Staat ergebe, daß es nicht folgerichtig wäre, die sachliche Reichweite dieses Grundrechts jeder Relativierung durch einfaches Gesetz (und damit zwangsläufig durch die Rechtsprechung der die Gesetze auslegenden Gerichte) zu überlassen. Die allgemeinen Gesetze müßten „in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts ... auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und ‘allgemeinem Gesetz’ ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die ‘allgemeinen Gesetze’ aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die ‘allgemeinen Gesetze’ zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.“<sup>147</sup>

Die Wechselwirkungslehre wurde im Schrifttum von Anfang an heftig angegriffen.<sup>148</sup> Eines der beiden Hauptkriterien gegen die Wechselwirkungslehre entspringt der Kontroverse um den Ansatz einer Abwägung und deren abstrakter<sup>149</sup> bzw. konkreter<sup>150</sup> Vornahme. Sieht die Abwägungslehre eine abstrakte Abwägung der Rechtsgüter - Meinungsäußerungsfreiheit auf der einen, das von dem einschränkenden allgemeinen Gesetz geschützte Rechtsgut auf der anderen Seite - vor, so führt die Wechselwirkungslehre letztlich nicht mehr zu einer derartigen Rechtsgutabwägung, sondern zu einer gegenseitigen (Interessen-) Abwägung des Verhaltens der beteiligten Personen.<sup>151</sup> Der generelle „Grundrechtsvorbehalt“ geriete so zum einzelfallorientierten „Urteilsvorbehalt“.<sup>152</sup> Dagegen sprächen aber nicht nur Aspekte der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit staatlicher Entscheidungen, die mit jeder weiteren für die

<sup>147</sup> BVerfGE 7, 198/208f. Auch die Wechselwirkungslehre wird seit dem Lüth-Urteil in ständiger Rechtsprechung vertreten. Siehe z.B. BVerfGE 12, 113/124f.; 20, 162/176f; 28, 55/63; 34, 384/401; 39, 334/367; 42, 143/150; 54, 129/136; 66, 116/150; 71, 162/180f; 74, 297/337.

<sup>148</sup> *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 280ff.; *ders.*, JZ 1983, S. 98; *ders.*, AöR 113, S. 91ff.; *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2107; *Stern*, FS Hübner, S. 820ff.; *Schwinge*, Ehrenschrift heute, S. 84ff.; *Bettermann*, JZ 1964, S. 602; *Schnur*, VVDStRL 22, S. 122f., Fn 52; *Lerche*, DVBl. 1958, S. 526, Fn 28, *ders.*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 150.

<sup>149</sup> *Sachs-Bethge*, Art. 5, Rn 147; *Mackeprang*, S. 133 m.w.N.

<sup>150</sup> So ausdrücklich etwa BVerfGE 7, 198/210f., 212, 234f.; 24, 278/282; 27, 71/80 und 85; 27, 104/109; 28, 191/202; 35, 202/224.

<sup>151</sup> *Lerche*, Die Grundrechte, Bd. 4/1, S. 474; *ders.*, DVBl. 1958, S. 526; *I/K-Lerche*, Bd. 5, § 121, Rn 21; *Schnur*, VVDStRL 22, S. 127; *Stark*, Ehrenschrift, S. 102, Fn 326.

<sup>152</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 42f. mit Fn 110; *Lerche*, DVBl. 1958, S. 526, Fn 28; *Sachs-Bethge*, Art. 5, Rn 147.

Abwägung relevanten Eigenart des Falls abnehmen.<sup>153</sup> Es stelle einen Widerspruch dar, wenn das Bundesverfassungsgericht zum einen dem Einzelrichter im konkreten Fall die Macht über die Beschränkung des Art. 5 I GG durch die Einzelabwägung indirekt zugesteht, zum anderen sich aber weigert, über die Schranken des Art. 5 I GG den Gesetzgeber und damit letztlich auch den einfachen Richter entscheiden zu lassen.<sup>154</sup>

Zweiter wesentlicher Kritikpunkt in der Literatur gegen die Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts ist der eines „Zirkelschlusses“. Dieser wird darin gesehen, daß Art. 5 II GG bzw. die darauf beruhenden gesetzlichen Vorschriften als die den Art. 5 I GG beschränkenden Normen vom Bundesverfassungsgericht akzeptiert werden, gleichzeitig aber in der Reichweite der Beschränkung wiederum von demselben Art. 5 I GG bestimmt und aus dessen Grundgedanken heraus restriktiv interpretiert werden sollen.<sup>155</sup>

Trotz dieser Angriffe hat sich die Wechselwirkungslehre in der Rechtsprechung bis heute gehalten.<sup>156</sup> Das Bundesverfassungsgericht geht nämlich von dem Grundprinzip der herrschenden Weimarer (Sonderrechts-) Lehre ab, daß im Fall des Konflikts zwischen dem Rechtsgut der Meinungsäußerungsfreiheit und einem weiteren Rechtsgut automatisch das erstere zu weichen habe, soweit das letztere nur im Gewand eines allgemeinen Gesetzes erscheint.<sup>157</sup> Aus dieser Gefahr einer „Beschränkungsautomatik“<sup>158</sup> läßt sich die Existenzberechtigung der Wechselwirkungslehre weiterhin ableiten. Durch sie verschiebt sich die Meinungsäußerungsfreiheit - gerade im Gegensatz zur h.L. der Weimarer Zeit - vom unteren Ende der „Rechtsgüterkala“<sup>159</sup> an eine sehr viel höhere Stelle, von der sie nicht mehr ohne weiteres weichen muß.<sup>160</sup> Es bedarf einer verfassungsmäßigen Zuordnung der durch Art. 5 I GG geschützten Freiheit und der durch das einschränkende allgemeine Gesetz geschützten Rechtsgüter, wobei die Einschränkung geeignet und erforderlich für den Schutz sein muß.<sup>161</sup> Die Wechselwirkungslehre stellt sich daher bezüglich allgemeiner Gesetze als legitime Variante des Übermaßverbotes (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.w.S.) dar.

---

<sup>153</sup> Sachs-Bethge, Art. 5, Rn 147, spricht in diesem Zusammenhang von „einem unendlichen Strudel von Abwägungsprozessen“, zu dem die verfassungsrechtliche Rechtsgüterzuordnung gerät.

<sup>154</sup> vM/K-Starck, Art. 5 I, II, Rn 124; M/D-Herzog, Art. 5 I, II, Rn 260; I/K-Lerche, Bd. 5, § 121, Rn 4 u. 21.

<sup>155</sup> M/D-Herzog Art. 5 I,II, Rn 261f.; Ossenbühl, NJW 1976, S. 2107; Stark, Ehreenschutz, S. 102f.; Kiesel, NVwZ 1992, S. 1130; Bettermann, JZ 1964, S. 602.

<sup>156</sup> Vgl. die zahlreichen Verweise auf die verfassungsrechtliche Rechtsprechung oben und die „Rechtfertigung“ des Verfassungsrichters Grimm, NJW 1995, S. 1698; ders., ZRP-Rechtsgespräch 1994, S. 276.

<sup>157</sup> So auch Lerche, Die Grundrechte, Bd. 4/1, S. 475; I/K-Schmidt-Jortzig, Bd. 6, § 141, Rn 41; Schmitt Glaeser, AöR 97, S. 279f.

<sup>158</sup> Schmitt Glaeser, AöR 97, S. 280.

<sup>159</sup> M/D-Herzog, Art. 5 I,II, Rn 266.

<sup>160</sup> Dies insbesondere in Anbetracht des „schlechthin konstituierenden“ Grundrechts auf freie Meinungsäußerung „als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“, als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ (BVerfGE 7, 198/208).

<sup>161</sup> BVerfGE 59, 231/265.

### (3) Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend

Als zweite Schranke des Art. 5 II GG werden die „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend“ angeführt. Jugendschutz ist damit verfassungsrechtlich benanntes, aber nicht definiertes Rechtsgut, zu dessen inhaltlicher Präzisierung die Rechtsgedanken der Art. 6 III, IV, 11 II und 13 III GG herangezogen werden können, durch die der Jugendschutz ebenso Eingang in das Grundgesetz gefunden hat.<sup>162</sup> Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts berechtigt Art. 5 II GG in seiner zweiten Alternative den Gesetzgeber „zu Regelungen, durch welche der Jugend drohende Gefahren abgewehrt werden.“<sup>163</sup> Letztlich sind Vorschriften gemeint, die bestimmt und geeignet sind, eine ungestörte Entwicklung der Jugend zu gewährleisten.

Wegen eines Formulierungsvorschlags im Parlamentarischen Rat galten die Bestimmungen zum Schutz der Jugend ursprünglich als Unterfall der allgemeinen Gesetze, da sie nach diesem mit dem Wort „insbesondere“ angefügt wurden<sup>164</sup>. Heute wird gerade wegen des Fehlens dieses Wortes im Gesetzestext vom ganz herrschenden Schrifttum die Selbständigkeit der zweiten Schranke neben den allgemeinen Gesetzen vertreten.<sup>165</sup> Das Bundesverfassungsgericht differenziert zumindest zwischen den beiden Schranken, ohne sich allerdings ausdrücklich zu deren Verhältnis zu äußern.<sup>166</sup>

Gegen ein völliges Aufgehen der Jugendschutzregeln in den allgemeinen Gesetzen spricht allein schon die anerkannte Möglichkeit der Schaffung „besonderer Gesetze“ durch die zweite Schrankenklausele, also von Sonderrecht gegen die Verbreitung bestimmter inhaltlicher, jugendgefährdender Meinungen.<sup>167</sup>

### (4) Recht der persönlichen Ehre

Was für die Schranke der Jugendschutzbestimmungen im Verhältnis zu den allgemeinen Gesetzen gelten soll, ist zumindest Anhalt für die Einordnung des Rechts der persönlichen Ehre innerhalb der Schrankentrias.

---

<sup>162</sup> Gornig, JuS 1988, S. 277; M/D-Herzog, Art. 5 I,II, Rn 281. Eine Interpretationshilfe bietet ebenfalls Art. 118 II S. 2 WRV. Danach waren gesetzliche Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit „zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutz der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen“ zulässig.

<sup>163</sup> BVerfGE 30, 336/348: „Derartige Gefahren drohen auf sittlichem Gebiet von allen Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhaß provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzender Weise darstellen und deswegen zu erheblichen, schwer oder gar nicht korrigierbaren Fehlentwicklungen führen können.“

<sup>164</sup> Dokumentiert bei Doemming/Füsslein/Matz, JöR NF 1, S. 85 u. 87.

<sup>165</sup> M/D-Herzog, Art. 5 I, II, Rn 268; Sachs-Bethge, Art. 5, Rn 159; Maunz/Zippelius, § 24, IV 2f); Gornig, JuS 1988, S. 276.

<sup>166</sup> Gem. BVerfGE 11, 234/238, wird das Meinungsäußerungsrecht neben den allgemeinen Gesetzen insbesondere durch die Bestimmungen zum Schutz der Jugend begrenzt. Vgl. auch BVerfGE 30, 336/353.

<sup>167</sup> BVerfGE 30, 336/347f.; Sachs-Bethge, Art. 5, Rn 159; Gornig, JuS 1988, S. 276.

(a) *Die Rechtsprechung des BVerfG*

Auch hier fehlt es der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an Klarheit hinsichtlich der Beurteilung des Rechts der persönlichen Ehre innerhalb des Art. 5 II GG.

Eine Analyse der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen verdeutlicht, daß das Gericht dem konkret formulierten dritten Schrankenvorbehalt des Art. 5 II GG - ähnlich wie den Jugendschutzbestimmungen - offensichtlich nicht allzuviel Bedeutung beimißt. So wird der Ehrenschatz teilweise im Rahmen der allgemeinen Gesetze geprüft<sup>168</sup>, teilweise werden beide Schranken zwar als getrennte gesetzliche Vorschriften erwähnt, eine Differenzierung aber gerade nicht vorgenommen<sup>169</sup>. In einem weiteren Beschlusse scheint das Bundesverfassungsgericht straf- und zivilrechtliche Ehrenschatzbestimmungen lediglich als vom dritten Schrankenvorbehalt erfaßt anzusehen und damit eine Subsumtion unter die allgemeinen Gesetze gerade abzulehnen.<sup>170</sup>

(b) *Die Meinung der Literatur*

Auch in der Literatur wird zum Teil das Recht der persönlichen Ehre exemplifikatorisch, also als Beispiel eines durch ein allgemeines Gesetz geschützten Rechtsguts betrachtet.<sup>171</sup> Hauptargument ist die schon oben erwähnte Tatsache, daß im Rahmen der Beratungen zu Art. 5 GG Vorentwürfe formuliert wurden, die ein „Insbesondere-Verhältnis“<sup>172</sup> zwischen den allgemeinen Gesetzen und den beiden folgenden Schrankenvorbehalten festlegen wollten.<sup>173</sup> Es drängt sich allerdings auch

---

<sup>168</sup> BVerfGE 12, 113/124 wird von *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 289, als „Paradebeispiel dogmatischer Fehlleistung“ bezeichnet. Eine ausdrückliche Zuordnung der in Frage stehenden Ehrenschatzbestimmungen der §§ 185ff. StGB wird nicht vorgenommen und kann nur aus dem Argumentationsaufbau geschlossen werden. So wird in dem Urteil ausgeführt, daß „ein Gericht, das über eine Beleidigung judiziert, mit den Ehrenschatzbestimmungen der §§ 185ff. StGB einfaches Gesetzesrecht anwendet.“ Im Anschluß daran verweist das Bundesverfassungsgericht auf die für die allgemeinen Gesetze entwickelte Wechselwirkungstheorie und spricht vom „Einfluß des Grundrechts der freien Meinungsäußerung auf Auslegung und Anwendung der Ehrschutzbestimmungen“. Vgl. i.ü. BVerfGE 24, 278/282f.; 47, 130/143; 54, 129/136f.; 60, 234/240ff.

<sup>169</sup> BVerfGE 42, 143/150; 42, 162/169; 60, 234/240. BVerfGE 19, 73/74, wird von *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 290, immerhin als „gewisser Lichtblick“ bezeichnet, da dort das Gericht erstmals die §§ 185ff. StGB ausdrücklich dem Recht der persönlichen Ehre zuweist und damit auch eine eigenständige Funktion dieser Schranke anerkennt.

<sup>170</sup> Im sog. Strafgefangenen-Brief-Beschluß (BVerfGE 33, 1/16f.) wird zunächst das Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes geprüft und anschließend untersucht, ob die Meinungsäußerungsfreiheit durch das Recht der persönlichen Ehre eingeschränkt sein könnte. Erst in diesem Zusammenhang werden u.a. die Bestimmungen der §§ 185ff. StGB, 374ff. StPO und 823ff. BGB als in Betracht kommende Ehrenschatzbestimmungen erwähnt. Ein nachvollziehbarer Rückschlus daraus ist die Selbständigkeit des dritten Schrankenvorbehalts und „seinen“ Ehrschutzbestimmungen.

<sup>171</sup> *Coing*, S. 10; *Ridder*, Die Grundrechte, Bd. 2, S. 283ff.; *Schüle/Huber*, S. 31; *Lerche*, Werbung und Verfassungsrecht, S. 110.

<sup>172</sup> *Stark*, Ehrenschatz, S. 107.

<sup>173</sup> So legte der allgemeine Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rates in seiner Fassung vom 25.1.1949 zu einem Art. 6 IV S. 1 folgenden Vorschlag vor: „Diese Rechte finden ihre Grenzen in

hier der Rückschluß auf, daß das Wort „insbesondere“ gerade deshalb keinen Eingang in den Verfassungstext gefunden hat, um die eigenständige Bedeutung der zweiten *und* dritten Schranke zu unterstreichen. So ist auch die Ansicht der ganz überwiegenden Literatur nicht nur zur zweiten, sondern auch zur dritten Schranke, daß diese völlig selbständig neben den allgemeinen Gesetzen stehen, also kumulativ angewendet werden können.<sup>174</sup>

### (c) *Stellungnahme*

Von einer Kongruenz der ersten und dritten bzw. der drei Schranken des Art. 5 II GG kann nach allen denkbaren Regeln der Interpretation<sup>175</sup> nicht ausgegangen werden. Offeriert schon der Wortlaut dem unvoreingenommenen Leser, daß hier eine wie auch immer geartete Differenzierung der Schranken zum Ausdruck kommen soll, lassen sich i.ü. auch inhaltliche Unterschiede nachweisen. Gerade in der Verfassung hat jede Formulierung, jedes Wort gewichtige Bedeutung und sind beispielhafte Ausführungen in diesem auf Abstraktheit und Auslegung ausgerichteten Text unüblich. Als richtungsweisend für die Interpretation des aktuellen Verfassungstextes können nicht verwirklichte Entwürfe nebenbei nur sehr bedingt herangezogen werden.

Dem teilweise in der Literatur vorgenommenen Ansatz, die fehlende Kongruenz zwischen den Ehrbestimmungen und den allgemeinen Gesetzen anhand der angeblichen Eigenschaft der Ehrbestimmungen als „besondere“ Gesetze zu veranschaulichen<sup>176</sup>, ist insofern zuzustimmen, als keine Verallgemeinerung dieser Klassifizierung auf sämtliche Vorschriften, die sich der Entfaltung der persönlichen Ehre annehmen, erfolgt. Inwieweit jeder Ehrverletzung tatsächlich eine Meinungsäußerung zugrunde liegt, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Jedenfalls die den Ehrenschatz in der Praxis dominierenden §§ 185ff. StGB müssen als Sonderrecht gegen die Kundgabe von Meinungen qualifiziert werden. Dabei kann sogar dahingestellt bleiben, ob erst solche Gesetze keine allgemeinen mehr sind, die sich gegen eine *bestimmte* Meinung richten, oder ob es als ausreichend zu erachten ist, daß das Gesetz die Betätigung der Meinungsfreiheit *als solche* begrenzt.<sup>177</sup>

Im ersten Fall - das Gesetz richtet sich gegen bestimmte (beleidigende) Inhalte - geht es nicht allein um die Art und Weise einer Meinungsäußerung beliebigen Inhalts.<sup>178</sup> Zu beachten bleibt nämlich der untrennbare Zusammenhang zwischen einer persönlichen Ansicht und deren bewußter, willentlicher Artikulierung aus Sicht des Beleidigers.<sup>179</sup>

---

den allgemeinen Gesetzen, insbesondere den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“ (Zitiert nach *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1, S. 87).

<sup>174</sup> *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 244f.; *Maunz/Zippelius*, § 24, IV 2f); *Kriele*, NJW 1994, S. 1898f.; *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 290; *Stern*, FS Hübner, S. 822ff.

<sup>175</sup> *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 290; *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 245.

<sup>176</sup> So argumentieren z.B. *Stern*, FS Hübner, S. 823; *v.d.Decken*, NJW 1983, S. 1401f; *ders.*, Meinungsausüßerungsfreiheit, S. 141; *Gornig*, JuS 1988, S. 277.

<sup>177</sup> BVerfGE 7, 198/209; 28, 282/292.

<sup>178</sup> So aber *Stark*, Ehrenschatz, S. 108 und wohl auch *vM/K-Starck*, Art. 5 I, II, Rn 195.

<sup>179</sup> Wer einen anderen als „Idioten“ beschimpft, will dies exakt in dieser Stärke auch zum Ausdruck bringen und nicht auf abgeschwächte, inhaltlich allenfalls vergleichbare, eventuell straflose Bezeichnung wie „von schwacher Auffassungsgabe“ verwiesen werden, die seine Ansicht gerade nicht in der gewünschten Deutlichkeit faßt.

Im zweiten Fall - das allgemeine Gesetz darf nicht (einmal) die Meinungsäußerung *als solche* beschränken - muß die Qualifikation der §§ 185ff. StGB als Sonderrecht ebenfalls bejaht werden. Diese strafrechtlichen Bestimmungen wirken sich typischerweise im Normbereich des Art. 5 I GG aus<sup>180</sup>, indem sie sich gegen die gesellschaftlich wie einfachgesetzlich unerwünschten Ausuferungen der grundrechtlichen Meinungsfreiheit richten. Auch die Beschimpfung kann letztlich eine (unzulässige) Meinungsäußerung darstellen, soweit die Herabsetzung bzw. Erniedrigung des Opfers nicht im Vordergrund steht. Auf Wert, Richtigkeit oder Vernünftigkeit der Äußerung kommt es aber eben nicht an.<sup>181</sup> Auch wenn Ehrverletzungen de facto zur verfassungsrechtlich bezweckten Meinungsbildung nichts beitragen mögen und eher kontraproduktiv wirken<sup>182</sup>, ändert dies nichts an deren Einbezug durch Art. 5 I GG.

Prinzipiell unterscheiden sich allgemeine Gesetze von denen zum Schutz der persönlichen Ehre letztlich dadurch, daß erstere nach der Sonderrechtslehre - wie schon dargelegt - jedes gegenüber der Meinungsfreiheit noch so unbedeutende Rechtsgut zu schützen in der Lage sind<sup>183</sup>, während es bei dem Schutz der persönlichen Ehre immer um ein Rechtsgut von Verfassungsrang geht.<sup>184</sup> Hierin ist ein *qualitativer* Unterschied zwischen den Schranken zu sehen, der ebenfalls gegen deren völlige Deckungsgleichheit und für die jeweilige Eigenständigkeit spricht.<sup>185</sup> Sehr anschaulich ist ein für die Verhältnisse innerhalb der Schrankentrias verwendetes Bild dreier sich gegenseitig schneidender Kreise.<sup>186</sup> Danach sollen sich die allgemeinen Gesetze, die Jugendschutzbestimmungen und das Recht der persönlichen Ehre teilweise abdecken und nicht unbedingt gegenseitig ausschließen. Dieses Bild findet Bestätigung darin, daß Ehrenschutzvorschriften *auch* allgemeine Gesetze sein können. Denn nicht jede Ehrverletzung erfolgt durch Meinungsäußerungen<sup>187</sup>, so daß nicht jede Ehrschutzbestimmung als Sonderrecht gegen die Rechtsgüter des Art. 5 I GG aufgefaßt werden kann.

---

<sup>180</sup> Gem. *Bettermann*, JZ 1964, S. 609, wird „fremde Ehre zwar nicht ausschließlich, aber doch überwiegend und spezifisch durch Ausübung der in Art. 5 I GG genannten Freiheiten verletzt; Meinungsäußerungen und Tatsachenberichte sind zwar nicht die einzigen, aber doch typische und hauptsächliche Mittel der Ehrverletzung.“

<sup>181</sup> *Sachs-Bethge*, Art. 5, Rn 25; *Gornig*, JuS 1988, S. 277. Vgl. auch schon oben B.II.1.b)aa)(1).

<sup>182</sup> *Schmitt Glaeser*, JZ 1983, S. 99, formuliert diesbezüglich: „Die Erfahrungen vor allem der Weimarer Zeit lehren, daß es für eine freiheitliche Demokratie kaum etwas Gefährlicheres und Schädlicheres gibt als eine Meinungsbildung, die das Produkt von Lüge, Hetze und Verleumdung ist.“

<sup>183</sup> Siehe schon oben B.II.1.b)bb)(2).

<sup>184</sup> Dies ergibt sich schon aus der gewählten Formulierung des Art. 5 II GG, wo von dem „Recht der persönlichen Ehre“ die Rede ist. Zustimmend *Gornig*, JUS 1988, S. 278; *M/D-Herzog*, Art. 5 I,II, Rn 287; *Hüberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 38.

<sup>185</sup> *Mackeprang*, S. 130, schreibt dazu treffend: „Wenn sich auch die das ‘Recht der persönliche Ehre’ spezifizierenden Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts zugleich als ‘allgemeine Gesetze’ erweisen, so bedeutet dies doch nicht, daß das Schutzgut ‘Ehre’ seine schrankenziehende Wirkung nur im Rahmen ‘allgemeiner Gesetze’ entfalten könnte.“ Vgl. auch *Stark*, Ehrenschatz, S. 108; *Stern*, FS Hübner, S. 824.

<sup>186</sup> *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 244.

<sup>187</sup> *Bettermann*, JZ 1964, S. 609.

(d) *Das Recht der persönlichen Ehre und die Wechselwirkungslehre*

Von der grundsätzlichen Eigenständigkeit der Schranken des Art. 5 I GG ausgehend stellt sich die Frage, ob und mit welchen Auswirkungen für den Ehrenschatz die ursprünglich für die allgemeinen Gesetze vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Wechselwirkungslehre auf das Recht der persönlichen Ehre erstreckt werden kann. Diese Erstreckung wird vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vorgenommen.<sup>188</sup> Dafür sei nochmals das eigentliche Anliegen der Wechselwirkungslehre in Erinnerung gerufen, nämlich die Verhinderung eines Automatismus, der ein ständiges Zurückweichen der Meinungsfreiheit vor allen allgemeinen Gesetzen mit seinen noch so unbedeutenden Rechtsgütern bedeuten würde. Ein Grundrecht von schlechthin konstituierender Bedeutung soll nicht einer beliebigen Beschränkbarkeit durch einfaches Gesetz überlassen werden. In erster Linie geht es um die Wahrung des besonderen Wertgehalts der Freiheiten des Art. 5 I GG.<sup>189</sup> Mit der Übertragung dieser anerkanntswerten Grundsätze auf das Recht der persönlichen Ehre berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht jedoch die Bedeutung des (Verfassungs-) Rechtsguts Ehre in der Schrankensystematik der Art. 5 II GG nicht hinreichend. Zwar ist das Recht der persönlichen Ehre nicht als klassisches Grundrecht formuliert, aber jedenfalls handelt es sich um ein konstitutionelles Recht, das einem Grundrecht nahezu gleichrangig ist.<sup>190</sup> In einem Kollisionsfall ist also dem Recht der persönlichen Ehre eine stärkere Position einzuräumen als einem nur durch ein allgemeines Gesetz geschützten, einfachgesetzlichen Rechtsgut.<sup>191</sup> Die Freiheitsrechte des Art. 5 I GG werden daher im Fall der dritten Schranke durch prinzipiell gleichrangiges Recht begrenzt.<sup>192</sup> Dies kann kein Anwendungsbereich der Wechselwirkungslehre sein, deren Existenzberechtigung gerade auf der Kollision zwischen *einfachem* Recht und *Verfassungsrecht* beruht. Es besteht hier nicht die Gefahr einer Unterwanderung der in Art. 5 I GG *verfassungsrechtlich* gewährten Freiheitsrechte durch *subkonstitutionelles* Recht.<sup>193</sup>

Richtig ist es, bedingt durch den Grundsatz der Einheit der Verfassung, alle Verfassungsnormen und damit auch alle Verfassungsrechtsgüter so zu interpretieren, daß sie miteinander im Einklang stehen und sich in ihrer Wirkung nicht gegenseitig ausschließen.<sup>194</sup> Den kollidierenden Gütern sind in der Form Grenzen zu ziehen, daß sie jeweils optimale Wirksamkeit entfalten können. Die Kollision von Meinungsfreiheit und Ehrenschatz unterfällt damit aber dem Prinzip der sog. „praktischen Konkordanz“, wonach „verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter in der Problemlösung einander so zugeordnet werden müssen, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt“.<sup>195</sup> Die Wechselwirkungslehre kann aber nicht mit dem Prinzip der praktischen Konkordanz

---

<sup>188</sup> Erstmals ausdrücklich in BVerfGE 42, 143/150.

<sup>189</sup> Siehe z.B. BVerfGE 7, 198/208; 25, 44/55; 34, 384/401; 42, 133/141; 50, 234/241.

<sup>190</sup> Damit soll ein „Grundrecht auf Ehre“ aber noch nicht abgelehnt werden. Vgl. dazu vielmehr unten B.II.1.d)aa).

<sup>191</sup> *Stern*, FS Hübner, S. 826f.

<sup>192</sup> In BVerfGE 3, 225/231, formuliert das Gericht: „Das Grundgesetz kann nur als Einheit begriffen werden. Daraus folgt, daß auf der Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniedrigere Normen in dem Sinn, daß sie einander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar sind...“

<sup>193</sup> *v.d.Decken*, *Meinungsäußerungsfreiheit*, S. 166f; *ders.*, NJW 1983, S. 1402.

<sup>194</sup> *Hesse*, Rn 71f.

<sup>195</sup> *Hesse*, Rn 72.

gleichgesetzt werden, auch wenn einzelne neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dies vermuten lassen.<sup>196</sup>

Der Gedanke des nach beiden Seiten hin „schonendsten Ausgleichs“<sup>197</sup>, der typischerweise das Prinzip der praktischen Konkordanz prägt, findet sich zwar in verfassungsgerichtlichen Formulierungen wieder. Trotzdem geht es bei der Wechselwirkungslehre vorrangig um die Wahrung des besonderen Wertgehalts der Freiheiten des Art. 5 I GG.<sup>198</sup> Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze sollen an der großen Bedeutung der Rechte des Art. 5 I GG ausgerichtet und insbesondere selber wieder in ihrer beschränkenden Wirkung eingeschränkt werden, um eine Relativierung der Meinungsfreiheit zu vermeiden. Im Lichte des Art. 5 I GG gewinnen die durch allgemeine Gesetze geschützten Rechtsgüter regelmäßig eben gerade keine Wirklichkeit. „Es handelt sich um nichts anderes als um eine *Vorab*-Höherbewertung des Grundrechts auf Kosten des durch das allgemeine Gesetz geschützten Rechtsguts.“<sup>199</sup> Die im Rahmen der Wechselwirkungslehre vorzunehmende konkrete Güterabwägung soll von dem Prinzip der praktischen Konkordanz gerade vermieden werden. Es sind vielmehr gleichrangige Verfassungswerte, deren Kollision im Rahmen der praktischen Konkordanz dadurch aufgelöst wird, daß *beiden* Rechtsgütern Grenzen gezogen werden und eine dem Rang in einer Rechtsgüterskala entsprechend *gleichgewichtige* Berücksichtigung erfolgt.<sup>200</sup> Bei der Güterabwägung wird dagegen regelmäßig einem Rechtsgut auf Kosten des anderen der Vorrang eingeräumt.<sup>201</sup> Dies wird im Fall der Rechte des Art. 5 I GG besonders deutlich anhand der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten sog. „Vermutungsformel“. Nach dieser führt der besondere Wertgehalt der Meinungsäußerungsfreiheit in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben.<sup>202</sup>

Demnach ist eine Gleichsetzung des Prinzips der praktischen Konkordanz mit der Anwendung der (in ihrer Existenz grundsätzlich zu bejahenden) Wechselwirkungslehre sowie eine Ausdehnung derselben auf das Recht der persönlichen Ehre abzulehnen.

### *cc) Notwendigkeit einfachgesetzlicher Ausgestaltung*

Als Begründung für die Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Schranke des Rechts der persönlichen Ehre wird vom Bundesverfassungsgericht und Teilen der Literatur<sup>203</sup> angeführt, daß ansonsten gegen das herrschende

---

<sup>196</sup> BVerfGE 69, 257/269f.: „Die Strafvorschriften der §§ 185,90 StGB, die als allgemeine Gesetze das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit beschränken (Art. 5 II GG), sind ihrerseits im Lichte der grundrechtlich verbürgten Freiheiten des Art. 5 I GG auszulegen ..., um sowohl die in Art. 5 I GG verbürgten Freiheiten als auch die durch die allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG geschützten Rechtsgüter weitestmöglich zu wahren.“

<sup>197</sup> *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 153.

<sup>198</sup> Siehe z.B. BVerfGE 7, 198/208; 25, 44/55; 27, 104/109; 34, 384/401; 50, 234/241.

<sup>199</sup> *Schmitt Glaeser*, AöR 113, S. 93; so auch *Mackeprang*, S. 137; *Stark*, Ehrenschtz, S. 104.

<sup>200</sup> *Hesse*, Rn 72; ausführlich *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 125ff.

<sup>201</sup> *Stern*, FS Hübner, S. 827.

<sup>202</sup> So bereits im Lüth-Urteil BVerfGE 7, 198/208.

<sup>203</sup> BVerfGE 33, 1/16f.; vM-Wendt, Art. 5, Rn 82; I/K-Schmidt-Jortzig, Bd. 6, S. 662, Rn 48; *Dreier*, Art. 5 I, II, Rn 119.

Grundrechtsverständnis verstoßen würde. Denn Eingriffe in die Freiheitsrechte seien prinzipiell nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig.<sup>204</sup> Dies müsse auch gelten, wenn im Gegensatz zu den Schranken der „allgemeinen Gesetze“ und den „Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ dem Wortlaut nach zwar kein Gesetzesvorbehalt postuliert sei. Daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, daß das Recht der persönlichen Ehre demjenigen, der eine Meinung äußert, vom Staat auch in den Fällen entgegengehalten werden könne, in denen es an einer gesetzlichen Konkretisierung fehle.<sup>205</sup> Argumentiert wird weiterhin, daß anderenfalls die Gefahr einer Rechtsunsicherheit bestünde, da gerade im Ehrenschatz die Auffassungen einem stetigen Wandel unterlägen.<sup>206</sup>

Dem wird entgegengehalten, daß es sich bei der dritten Schranke des Art. 5 II GG um eine verfassungsunmittelbare handele. Es liege ein ausdrücklicher Verfassungsvorbehalt vor, der direkte Wirkung entfalte und daher keine gesetzliche Konkretisierung erfordere. Art. 5 II GG schütze die Ehre unmittelbar.<sup>207</sup> Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, da sowohl die Schranke der allgemeinen Gesetze als auch die Schranke des Jugendschutzes ausdrücklich<sup>208</sup> und unstreitig mit einem Gesetzesvorbehalt verbunden sind. Ein solcher ist bei dem Recht der persönlichen Ehre aber gerade nicht erwähnt.<sup>209</sup>

Vorzugswürdig erscheint die Ansicht, daß die Grundgesetzgeber dem Ehrenschatz über Art. 5 II GG einen eigenen Verfassungsrang zuerkennen wollten, um das besonders leicht zu gefährdende Recht der Ehre wirkungsvoll zu schützen.<sup>210</sup> Wortlaut wie Entstehungsgeschichte des Artikels weisen deutlich in diese Richtung.<sup>211</sup> Als Schlußfolgerung wird dem einfachen Gesetzgeber damit die vollkommen freie Disposition über dieses Verfassungsgut prinzipiell entzogen.<sup>212</sup> Daraus ist wiederum zu schließen, daß eine Realisierung des Ehrenschatzes immer erst durch entsprechende einfachgesetzliche Regelungen grundsätzlich nicht gewollt sein kann.<sup>213</sup> Werden durch den Gesetzgeber die schon durch die Verfassung selbst gezogenen Grenzen der Freiheitsrechte aus Art. 5 I GG in einfachen Gesetzen normiert, handelt er lediglich deklaratorisch.<sup>214</sup>

Sieht man demnach die dritte Schranke des Art. 5 II GG als eine Begrenzung der Freiheitsrechte des Art. 5 I GG durch die Verfassung selbst, kann dies aber zumindest nicht für staatliche Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit in Form von

<sup>204</sup> Vgl. *Pieroth/Schlink*, Rn 252ff. BVerfGE 33, 1/17: „Auch das Recht der persönlichen Ehre bildet nur insoweit eine die Meinungsfreiheit zulässigerweise einengende Schranke, als es gesetzlich normiert ist.“

<sup>205</sup> BVerfGE 33, 1/16.

<sup>206</sup> vM-Wendt, Art. 5, Rn 82.

<sup>207</sup> v.d.Decken, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 165; ders., NJW 1983, S. 1402; Stern, S. 823; *Schmitt Glaeser*, AÖR 113, S. 97.

<sup>208</sup> Dort ist von gesetzlichen „Vorschriften“ bzw. „gesetzlichen Bestimmungen“ als Schranken die Rede.

<sup>209</sup> Schranke soll (nur) das Recht der persönlichen Ehre sein, in diesem Zusammenhang ergangene Vorschriften werden gerade nicht erwähnt.

<sup>210</sup> In diesem Sinne auch *Hüberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 38: „Jugendschutz, persönliche Ehre etc. sind zweifelsfrei als von der Verfassung geschützte Rechtsgüter ausgewiesen.“

<sup>211</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte schon oben B.II.1.b).

<sup>212</sup> *Schmid*, S. 16; v.d.Decken, NJW 1983, S. 1402; *Gornig*, JuS 1988, S. 278; *Stark*, Ehrenschatz, S. 33.

<sup>213</sup> *Stark*, Ehrenschatz, S. 33.

<sup>214</sup> *Hesse*, Rn 312; *Mackeprang*, S. 25.

strafgerichtlichen Entscheidungen gelten. Diesbezüglich ergibt sich der Gesetzesvorbehalt eindeutig aus dem in Art. 103 II GG festgelegten Grundsatz „nulla poena sine lege“.<sup>215</sup> Damit ist der Anwendungsbereich eines praktikablen Ehrenschatzes aus Art. 5 II GG nicht unerheblich beschränkt, da weite Teile des Ehrenschatzes aufgrund dieses Grundsatzes letztlich doch dem Gesetzesvorbehalt unterliegen müssen.

#### *dd) Zusammenfassung*

Das Recht der persönlichen Ehre ist in Art. 5 II GG als ausdrückliche und eigenständige Schranke der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 I GG und damit der Meinungsfreiheit ausgestaltet.

Ohne an dieser Stelle auf das Recht der persönlichen Ehre als Grundrecht einzugehen<sup>216</sup>, bleibt festzustellen: Aufgrund der Formulierung des Art. 5 II GG als Grundrechtsschranke unterscheidet sich die Verankerung des Ehrenschatzes an dieser Stelle im Grundgesetz hinsichtlich der Formulierung zwar von einem in klassischer Art und Weise manifestierten, eigenständigen Grundrecht auf Ehre.<sup>217</sup> Durch die Erwähnung in Art. 5 II GG erhält die Ehre aber jedenfalls eine besondere Stellung, die Stellung eines zumindest konstitutionellen Rechts, welches einem ausdrücklich formulierten Grundrecht de facto gleichrangig ist und dessen gerichtliche Durchsetzung mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde als ultima ratio dem Betroffenen offenstehen muß. Mit der positivrechtlichen Normierung der Ehre wurde ein eigenständiges Verfassungs- und nicht bloß Gesetzesrechtsgut geschaffen. Entsprechend kann aus Art. 5 II GG gleichzeitig eine unmittelbare verfassungsrechtliche Gewährleistung des Ehrenschatzes abgeleitet werden<sup>218</sup>, die aber in ihrem praktisch relevantesten Bereich, der strafrechtlichen Prävention und Sanktion von Ehrverletzungen, einer konkreten einfachgesetzlichen Umsetzung bedarf.

#### *c) Art. 2 I i.V.m. 1 I GG*

Nahezu unstrittig findet sich die persönliche Ehre als besonderes Persönlichkeitsrecht in dem sog. allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht als eigenständiges Grundrecht<sup>219</sup> inzwischen einhellig anerkannt<sup>220</sup>,

<sup>215</sup> M/D-Herzog, Art. 5 I,II, Rn 247; Gornig, JuS 1988, S. 278; Mackeprang, S. 25, Fn 33.

<sup>216</sup> Vgl. dazu unten B.II.1.d)aa).

<sup>217</sup> Denn die folgende Formulierung findet sich nicht im Grundgesetz: „Jeder hat das Recht auf Achtung seiner persönlichen Ehre.“ Vgl. aber z.B. den Wortlaut der Art. 2 I, II S. 1, 4 I, 5 I S. 1 GG.

<sup>218</sup> A.A. Isensee, FS Kriele, S. 10, Fn 20, der eine Gewährleistung gem. Art. 5 II GG in Anbetracht der Verankerung des Ehrenschatzes in Art. 2 I i.V.m. 1 I GG für überflüssig hält. Überflüssigkeit bedeutet jedoch keinesfalls Unzulässigkeit.

<sup>219</sup> Zu unterscheiden vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Grundrecht ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht des BGB, dessen Anerkennung sehr viel früher diskutiert wurde (siehe z.B. BGHZ 13, 334ff. und dazu auch Jarass, NJW 1989, S. 858). Das vom Gesetzgeber des BGB noch abgelehnte allgemeine Persönlichkeitsrecht hat sich, noch ehe es als Grundrecht anerkannt war, in der zivilrechtlichen Rechtsprechung in der Weise durchgesetzt, daß es als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I BGB galt.

<sup>220</sup> vM-Kunig, Bd. 1, Art. 2, Rn 30; vM/K-Starck, Bd. 1, Art. 2, Rn 39 u. 64ff; Tettinger, Die Ehre, S. 11; ders., Jus 1997, S. 770; Hesse, Rn 428; Jarass, NJW 1989, S. 858; BVerfGE 34, 269/281.

wird dessen dogmatische Verankerung in der Verfassung unterschiedlich beurteilt. Streitpunkt ist dabei, ob bzw. inwieweit auf Art. 1 I GG neben Art. 2 I GG zurückgegriffen werden muß.

*aa) Inhalt und Umfang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*

Art. 2 I GG schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Zum einen bedeutet dies die Gewährleistung allgemeiner Handlungsfreiheit als Freiheit zur aktiven Entfaltung, zum anderen verfügt Art. 2 I GG über eine „passive“ Komponente, durch die eine geschützte Persönlichkeitssphäre gewährleistet wird.<sup>221</sup> Das Recht auf freie, selbstbestimmte Entfaltung verwirklicht sich im aktiven Handeln wie auch im Rückzug in die Privat- und die Persönlichkeitssphäre.<sup>222</sup>

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet seit dem sog. Elfes-Urteil<sup>223</sup> zwei grundsätzliche Schutzbereiche i.R.d. Art. 2 I GG: Es versteht das Grundrecht des Art. 2 I GG einerseits unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte<sup>224</sup> als „allgemeine Handlungsfreiheit“, andererseits als „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ und formt damit ebenfalls ein Element der freien Entfaltung der Persönlichkeit näher aus, das sich als Recht auf Respektierung des geschützten Bereichs von dem „aktiven“ Element dieser Entfaltung, der allgemeinen Handlungsfreiheit, abhebt.<sup>225</sup> Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erstreckt sich nur auf Eingriffe in die engere Persönlichkeitssphäre, die sich nicht schon durch die traditionellen Freiheitsgarantien abschließend erfassen lassen.

Eine exakte Bestimmung des Normbereichs ist aber bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht weder möglich noch gewollt. Sein Inhalt soll gerade nicht abschließend umschrieben, sondern seine Ausprägungen jeweils anhand des zu entscheidenden Falles herausgearbeitet werden.<sup>226</sup> So bleibt der Schutzbereich flexibel und anpassungsfähig für weitere Entwicklungen und neue Gefährdungssituationen. Eine Verengung des Tatbestands wird bewußt vermieden. Einheitlich und unstrittig anerkannt ist i.R.d. allgemeinen Persönlichkeitsrechts das Recht auf Selbstdarstellung.<sup>227</sup> Als Recht der Selbstdarstellung sichert das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem einzelnen schwerpunktmäßig seine soziale Identität, die sich auf das Bild bezieht, das sich andere von seiner Person machen. Es ist ein Abwehrrecht zur Sicherung des sozialen Geltungsanspruchs gegenüber unerwünschten - unwahren wie auch wahren - öffentlichen, personenbezogenen Darstellungen, aber auch

<sup>221</sup> Degenhart, JUS 1992, S. 361.

<sup>222</sup> I/K-Schmitt Glaeser, Bd. 6, § 129, Rn 18f., der von einer „Zwei-Schichtigkeit“ des Schutzgegenstandes spricht.

<sup>223</sup> BVerfGE 6, 32ff von 1957.

<sup>224</sup> Bei seiner Formulierung des Art. 2 I GG ging der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates von Art 2 des Herrenchiemsee-Entwurfs aus, der in Absatz zwei lautete: „Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet (Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 NF, S. 54f).

<sup>225</sup> BVerfGE 54, 148/153f. m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 60, 329/339; 63, 131/142f.; 78, 77/84f.

<sup>226</sup> BVerfGE 54, 148/153f.

<sup>227</sup> Zu diesem Recht und weiteren typischen Fallgruppen Pieroth/Schlink, Rn 373ff. m.w.N.; Jarass, NJW 1989, S. 858f.; I/K-Schmitt Glaeser, Bd. 6, § 129, Rn 30ff.

unerwünschten heimlichen Wahrnehmungen.<sup>228</sup> Von diesem Selbstdarstellungsrecht eingeschlossen wird nach ganz herrschender Meinung u.a. der Schutz der persönlichen Ehre, denn Ehrverletzungen beeinträchtigen dieses Recht stets.<sup>229</sup>

#### *bb) Verfassungsrechtliche Verankerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*

Als Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führt das Bundesverfassungsgericht stets Art. 2 I iVm Art. 1 I GG an. Abgeleitet werde es aus Art. 2 I GG und von der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG zusätzlich abgestützt.<sup>230</sup> Es werde von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nur die „engere persönliche Lebenssphäre“ und die Erhaltung ihrer „Grundbedingungen“ gewährleistet. Aufgabe dieses „unbenannten“<sup>231</sup> Freiheitsrechts sei es, „im Sinne des obersten Konstitutionsprinzip der Würde des Menschen“ zu wirken.<sup>232</sup>

Verfehlt ist es auf der einen Seite, die eigentliche Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einzig in Art. 1 I GG zu sehen. Dies ergibt sich schon aus der dort manifestierten Unantastbarkeit der Menschenwürde, die jegliche gesetzliche Beschränkung verbietet.<sup>233</sup> Eine Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts muß aber möglich sein und wird allgemein angenommen, da dieses im Ergebnis nicht zu einer übermäßigen Einschränkung anderer Freiheitsrechte, insbesondere der des Art. 5 I GG, führen darf.<sup>234</sup> Nicht gerecht wird man der Einflußnahme des Art. 1 I GG auf der anderen Seite, soweit ihm nur der Stellenwert einer objektiv-rechtlichen „Interpretationsrichtlinie“<sup>235</sup> für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zugestanden wird. Als wichtigste Wertentscheidung des Grundgesetzes steuert es nämlich grundsätzlich die Auslegung sämtlicher Grundrechte und letztlich aller Normen der Verfassung.<sup>236</sup> Die Tatsache, daß Art. 1 I GG nicht nur vom Bundesverfassungsgericht i.R.d. allgemeinen Persönlichkeitsrechts stets mitzitiert wird, bei anderen Freiheitsrechten

---

<sup>228</sup> *Pieroth/Schlink*, Rn 377; anders aber *I/K-Schmitt Glaeser*, Bd. 6, § 129, Rn 44, der das Recht auf Selbstdarstellung nur durch die Art und Weise einer Informationsbehandlung verletzt sieht, gleichgültig, wie die personenbezogenen Informationen gewonnen wurden. Das BVerfG formuliert in BVerfGE 63, 131/142, daß „der einzelne selbst darüber befinden dürfen soll, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will, was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll und ob oder inwieweit Dritte über seine Persönlichkeit verfügen können, indem sie diese zum Gegenstand öffentlicher Erörterung machen.“

<sup>229</sup> BVerfGE 54, 208/217; *Stark*, Ehrenschtz, S. 35; *Mackeprang*, S. 30; *vM-Kunig*, Art. 2, Rn 35; *Jarass*, NJW 1989, S. 858; Das Bestimmungsrecht über den Inhalt der Darstellung der eigenen Person ist gem. *Mackeprang*, S. 30, freilich umfassender als das Recht der persönlichen Ehre, denn Verletzungen der individuellen Verfügungsbefugnis über den Inhalt der Selbstdarstellung müssen nicht immer ehrenrührig sein.

<sup>230</sup> Vgl. BVerfGE 34, 269/282f., 287; 35, 202/220f.; 54, 148/152f.; 72, 155/167f.; 80, 367/373f.

<sup>231</sup> „Unbenannt“ deswegen, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz nicht ausdrückliche Erwähnung findet im Gegensatz zu den speziellen „benannten“ Freiheitsrechten wie z.B. die Glaubens- (Art. 4 I GG) oder Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG); vgl. *M/D-Di Fabio*, Art. 2 I, Rn 19.

<sup>232</sup> BVerfGE 54, 148/153; 79, 256/268.

<sup>233</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 9; *J/P-Jarass*, Art. 1, Rn 12; *vM-Kunig*, Art. 1, Rn 26.

<sup>234</sup> *Stark*, Ehrenschtz, S. 36; *Jarass*, NJW 1989, S. 857.

<sup>235</sup> *vM/K-Starck*, Art. 2 I, Rn 11; *Mackeprang*, S. 28 und 182.

<sup>236</sup> *I/K-Häberle*, Bd. 1, § 20, Rn 10f.; *J/P-Jarass*, Art. 1, Rn 2.

jedoch nicht, läßt einen Rückschluß auf dessen besondere Bedeutung für Herleitung und Normbereich dieses Grundrechts zu.<sup>237</sup>

Abzulehnen ist auch die alleinige Herleitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG. Denn es geht in dessen Normbereich gerade um Verhaltensweisen, die im Gegensatz zu denen der allgemeinen Handlungsfreiheit einen besonderen Konnex mit der in Art. 1 I GG geschützten Würde des Menschen aufweisen.<sup>238</sup> Daraus ergibt sich gerade die besondere Schutzbedürftigkeit gegenüber den sonstigen von Art. 2 I GG erfaßten Verhaltensweisen.

In welchem Verhältnis die beiden Grundrechte zur Entwicklung bzw. zur Existenz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit zu dem darin enthaltenen Recht der Ehre beitragen, ist hier - soweit überhaupt genau bestimmbar - von untergeordnetem Interesse. Entscheidend ist die Herleitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auch des Rechts der persönlichen Ehre einheitlich aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG.

Nicht zu folgen ist in diesem Zusammenhang der teilweise vertretenen Zweiteilung des Ehrenschatzes in Art. 1 I bzw. 2 I GG unter Zugrundelegung des dualen Ehrbegriffs, wonach die „innere Ehre“ mit ihrer statisch-konstanten Komponente in erster Linie Schutz auf der Grundlage von Art. 1 I GG findet, die „äußere Ehre“ als dynamisch-variable Sozial- bzw. Verkehrsehre primär von Art. 2 I GG geschützt wird.<sup>239</sup> Zu große Unsicherheiten ergäben sich bei dem Versuch einer exakten Zuordnung verschiedener Verletzungshandlungen zu den einzelnen Artikeln. Denn Verletzungen der von Art. 1 I GG geschützten Menschenwürde werden häufig gleichzeitig den sozialen Geltungswert des Individuums beeinträchtigen.<sup>240</sup>

#### *d) Grundrechtliche Drittwirkung und Ehrenschatz*

Wird die Frage nach der Grundrechtsqualität des Ehrenschatzes weder durch dessen indirekte Verankerung als Grundrechtsschranke in Art. 5 II GG noch durch die vorgenommene Interpretation des Art. 2 I i.V.m. 1 I GG eindeutig beantwortet, führt spätestens eine Gesamtbetrachtung der oben erzielten Ergebnisse zu deren Bejahung.<sup>241</sup>

#### *aa) Das Recht der persönlichen Ehre als Grundrecht*

Der den Grundrechten zugestandene Doppelcharakter als einerseits subjektive (Abwehr-) Rechte des Bürgers gegenüber dem Staat und andererseits als Grundelemente objektiver Ordnung des Gemeinwesens<sup>242</sup> paßt auch auf das Recht der persönlichen

<sup>237</sup> vM/K-Starck, Art. 2 I, Rn 11, prägt in diesem Zusammenhang den Begriff des „Zwillingsgrundrechts“, welches er aber ablehnt.

<sup>238</sup> Siehe dazu oben die aufgeführten Fallgruppen der Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung.

<sup>239</sup> So aber Tettinger, JZ 1983, S. 319f., der jedoch diese Differenzierung in JuS 1997, S. 770, und in ders., Die Ehre, S. 15, nicht mehr ausdrücklich vornimmt.

<sup>240</sup> Stark, Ehrenschatz, S. 36.

<sup>241</sup> So i.E. auch Mackeprang, S. 191, der Ehrenschatz mit Grundrechtsschutz gleichsetzt und Isensee, FS Kriele, S. 10, der hinsichtlich der Art. 2 I und 1 I GG schreibt: „Der auf zwei Grundrechtsebenen verankerte Ehrenschatz kann als Grundrecht auf Ehre firmieren.“

<sup>242</sup> Hesse, Rn 279.

Ehre. Die Achtung der staatlichen Gewalt vor dem eigenen, den Staat mitdefinierenden Staatsvolk ist eine Selbstverständlichkeit im demokratischen Rechtsstaat und wird durch Art. 1 I S. 2 GG für die Würde des Menschen, dem humanen Fundament der Ehre, sogar ausdrücklich bestimmt. Nicht nur der subjektive Wert- und Achtungsanspruch des Bürgers gegenüber der Staatsmacht wird rückschließend gefordert; von gewichtigerer praktischer Relevanz ist für den Bürger die Schutzpflicht des Staates<sup>243</sup>, „der mit den Mitteln des Rechts dafür zu sorgen hat, daß jeder vor Übergriffen seines Nebenmenschen gesichert ist“<sup>244</sup>. Nicht unbegründet wird die Debatte um das Grundrecht auf Ehre primär durch den Begriff des *Ehrenschatzes* verkörpert.

Darüber hinaus gehört „die Sicherstellung der gegenseitigen Achtung der Mitglieder der Rechtsgesellschaft ... zu den Grundlagen der Ordnung des Gemeinwesens“<sup>245</sup>. Ein durch die Grundrechte des Grundgesetzes begründeter und gewährleisteter verfassungsrechtlicher Status des einzelnen muß einen Schutz der persönlichen Ehre beinhalten. Die Ehre als „Derivat“<sup>246</sup> des an erster Stelle genannten obersten Konstitutionsprinzips der Menschenwürde hat zweifelsfrei Anspruch auf gleichrangige Behandlung und Gleichsetzung mit den Grundrechten. Daß der Grundrechtscharakter des Ehrenschatzes textlich nicht in der Deutlichkeit wie z.B. für die Meinungsfreiheit zum Ausdruck kommt, kann an dessen sachlich-inhaltlicher Qualifikation nichts ändern.<sup>247</sup>

#### *bb) Drittwirkung des Ehrenschatzes*

Die Benennung eines Grundrechts der persönlichen Ehre verbunden mit der Erkenntnis, daß Ehrverletzungen typischerweise nicht von staatlicher Seite, sondern durch Äußerungen privater Dritter erfolgen, führt zwangsläufig zu der Frage nach der sog. Drittwirkung von Grundrechten.<sup>248</sup> Gemäß der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts<sup>249</sup> und der herrschenden Lehre im Schrifttum<sup>250</sup> können die

<sup>243</sup> Zu den Schutzpflichten des Staates Sachs-*Sachs*, vor Art. 1, Rn 35ff.; *Mackeprang*, S. 200ff.

<sup>244</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 14. Dort formuliert er weiter: „Das Grundrecht auf Ehre zeigt sich in erster Linie als Schutzpflicht.“

<sup>245</sup> *Mackeprang*, S. 191.

<sup>246</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 9.

<sup>247</sup> Genauso wenig qualifizierend ist andererseits die Tatsache, daß die Artikel 1-19 GG - und damit auch die Art. 1 I, 2 I, 5 II GG - mit „Die Grundrechte“ überschrieben sind. Denn dieser Begriff, von dem Art. 93 I Nr.4a GG ausgeht, ist rein formal und sagt daher nichts über sachliche Eigenschaften der Grundrechte aus. I.ü. befinden sich auch unstreitig Grundrechte außerhalb dieses ersten Abschnitts, die sich in ihrer Eigenart nicht von den ausdrücklich als Grundrechte bezeichneten Rechten unterscheiden. Anzuführen sind hier z.B. Art. 33 I-III, 38 I, 101 I, 103 und 104 GG (vgl. *Hesse*, Rn 277).

<sup>248</sup> Grundlegend dazu *M/D-Dürig*, Art. 1 III, Rn 127ff., Art. 2 I, Rn 56ff.; *Stern*, Staatsrecht, Bd. 3/1, S. 1509ff.

<sup>249</sup> BVerfG NJW 1999, S. 1323; BVerfGE 7, 198/205; 24, 278/282; 30, 173/199; 58, 377/396; 66, 116/131; 73, 261/269.

<sup>250</sup> *M/D-Dürig*, Art. 1 III, Rn 131ff.; *vM-v.Münch*, Vorb. Art. 1-19, Rn 31ff.; *Hesse*, Rn 354ff.; *Stern*, Staatsrecht, Bd. 3/1, S. 1531; *Pieroth/Schlink*, Rn 192ff.; *J/P-Jarass*, Art. 1, Rn 31; I.ü. siehe die zahlreichen weiteren Nachweise bei *Stern*, Staatsrecht, Bd. 3/1, S. 1532.

Grundrechte Private in aller Regel nicht unmittelbar binden.<sup>251</sup> Hauptargument gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte ist die Zerstörung bzw. unvertretbare Beschränkung der Privatautonomie, soweit die grundrechtlichen Freiheiten sich zu einer umfassenden Pflichtenordnung des einzelnen wandeln würden.<sup>252</sup>

In Ablehnung dieser unmittelbaren Grundrechtswirkung, aber in Anerkennung der Bedeutung der Grundrechte für die einfachgesetzliche Rechtsordnung wird daher von einer sog. mittelbaren Drittwirkung gesprochen. Darunter ist die indirekte Wirkung der Grundrechte als objektive Wertordnung auf Rechtsbeziehungen der Privatrechtssubjekte über die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Begriffe und Generalklauseln des Privatrechts - wie z.B. die §§ 138, 242, 826 BGB - zu verstehen.<sup>253</sup> Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung sollen lediglich „Richtlinien und Impulse“<sup>254</sup> durch die Grundrechte empfangen. Man spricht von einer Ausstrahlungswirkung auf die Anwendung und Auslegung privatrechtlicher Normen.<sup>255</sup>

Wird die unmittelbare Drittwirkung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 III GG aufgrund seines Wortlautes als positivrechtliche Ausnahme allgemein anerkannt, finden sich in der Literatur vereinzelt Stimmen, die eine solche Ausnahmestellung trotz Verneinung des Grundrechtscharakters auch dem Recht der persönlichen Ehre zukommen lassen und in ihm ein unmittelbar drittgerichtetes Rechtsgut erkennen wollen.<sup>256</sup> Argumentiert wird dabei mit der Ausgestaltung des Rechts der persönlichen Ehre als eigenständig wirkender Vorbehalt gegenüber den Freiheitsrechten.

Die Formulierung des Art. 5 II GG gibt im Gegensatz zu Art. 9 III GG für eine unmittelbare Drittwirkung jedoch keinerlei Anhaltspunkte.<sup>257</sup> Daß die dritte Schranke des Art. 5 II GG zu ihrer Verwirklichung - wie oben festgestellt - grundsätzlich nicht des Vollzugs durch den Gesetzgeber bedarf und somit u.U. *als Schranke* unmittelbar einschränkende (Schutz-) Wirkung entfaltet, kann mit einer unmittelbaren Drittwirkung *als Grundrecht* nicht gleichgesetzt werden. Eine verfassungsunmittelbare, an die Staatsgewalt gerichtete Ermächtigung zur Einschränkung von Grundrechten ist nicht zwangsläufig „Anspruchsgrundlage“ privatrechtlicher Forderungen.<sup>258</sup>

---

<sup>251</sup> So aber vor allem *Nipperdey*, DVBl. 1958, S. 445; i.ü. vgl. die weiteren, eine unmittelbare Drittwirkung bejahenden Nachweise aus dem Schrifttum bei *Stern*, Staatsrecht, Bd. 3/1, S. 1531f. In der Rechtsprechung wurde diese Ansicht allein vom BAG vertreten. Vgl. dazu BAGE 1, 185/191ff.; 24, 438/441.

<sup>252</sup> *M/D-Dürig*, Art. 1 III, Rn 129; *Hesse*, Rn 354; *Dreier-Dreier*, Vorb., Rn 59; *Stark*, Ehrenschtz., S. 40.

<sup>253</sup> Formuliert nach *Stern*, Staatsrecht, Bd. 3/1, S. 1543; so auch *Hesse*, Rn 356. Maßgeblicher Vertreter dieser Auffassung im Schrifttum war *Dürig* (vgl. *M/D-Dürig*, Art. 1 III, Rn 131ff.).

<sup>254</sup> BVerfGE 7, 198/205.

<sup>255</sup> *Dreier-Dreier*, Vorb., Rn 59; *Sachs-Sachs*, vor Art. 1, Rn 32.

<sup>256</sup> So z.B. *M/D-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn 287; *Schmid*, S. 16; *Tettinger*, JZ 1983, S. 320; *v.d.Decken*, S. 162f.

<sup>257</sup> Vgl. dagegen aber den Wortlaut des Art. 7 II der Verfassung Brandenburgs vom 20.8.1992: „Jeder schuldet jedem die Anerkennung seiner Würde.“ Dort wird der einzelne unmittelbar angesprochen und in die Pflicht genommen. Dazu ausführlich *Isensee*, FS Kriele, S. 11ff.

<sup>258</sup> *Mackeprang*, S. 198.

Auch für das (Grund-) Recht der persönlichen Ehre bleibt es mangels ausreichender „normativer Kraft“<sup>259</sup> damit bei der „nur“ mittelbaren Drittwirkung, ohne unmittelbar bindendes Recht für die privaten Rechtsbeziehungen liefern zu können.

#### *e) Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung*

Die ausdrückliche Nennung des Rechts der persönlichen Ehre in Art. 5 II GG als Grundrechtsschranke der Kommunikationsgrundrechte gem. Art. 5 I GG führt neben dessen Verankerung als besonderes Persönlichkeitsrecht innerhalb des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Art. 2 I i.V.m. 1 I GG zu einer scheinbar zufriedenstellenden verfassungsrechtlichen Anerkennung und sollte damit zwangsläufig auch in eine entsprechend starke Schutzpflicht des Staates münden. Daß der Ehre im Grundgesetz keine ausdrückliche und damit eindeutige Verankerung als Grundrecht zuteil geworden ist, steht ihrer Einschätzung und damit ihrer faktischen Wirkung als Grundrecht grundsätzlich nicht entgegen. Neben der Verpflichtung der Staatsgewalt gem. Art. 1 III GG zum Ehrenschatz beansprucht die Ehre aufgrund der hier jedenfalls zuerkannten mittelbaren Drittwirkung Entfaltungsmöglichkeit auch auf „horizontaler“ Ebene zwischen den Bürgern.

#### *2. Einfachgesetzliche Gewährleistung*

Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens ist ihrer Konzeption nach nur sehr bedingt dafür geschaffen oder geeignet, die Wahrung bzw. Durchsetzung ihrer Rechtsgüter und Rechtsprinzipien im rechtsstaatlichen Alltag sicherzustellen. So bedürfen die meisten Grundrechte einer rechtlichen Ausgestaltung bzw. Konkretisierung der Lebensverhältnisse und Lebensbereiche, die sie gewährleisten sollen.<sup>260</sup> Denn manche „Grundrechtsfunktion kann erst dann real werden, wenn der Staat, insbesondere der Gesetzgeber, Organisationen, Verfahrensapparaturen, unter Umständen auch sonstige Hilfen bereitstellt, die die Ausübung der Grundrechte ermöglichen“.<sup>261</sup>

Die Verwirklichung verfassungsrechtlicher (Schutz-) Vorgaben erfolgt in erster Linie durch einfachgesetzliche Regelungen, wobei sich die Notwendigkeit rechtlicher Ausgestaltung bzw. Konkretisierung durch eine ausdrückliche Verpflichtung des Gesetzgebers teilweise unmittelbar aus der Verfassung ergibt.<sup>262</sup> Unabhängig von einem derartigen grundgesetzlichen Auftrag gebieten spätestens die Aspekte der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eine „Umsetzung“<sup>263</sup> der Grundrechte in einfachgesetzliche, möglichst praxisorientierte und bürgernahe Bestimmungen. So bedarf i.E. der in den Art. 2 I i.V.m. 1 I und 5 II GG verankerte Ehrenschatz als Grundrecht nicht nur in Anbetracht des Art. 103 II GG einer Transformation durch das einfache Recht. Auch zur

---

<sup>259</sup> Stark, Ehrenschatz, S. 41.

<sup>260</sup> Hesse, Rn 303; I/K-Lerche, Bd. 5, § 121, Rn 31ff.; vgl. auch Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 180ff.

<sup>261</sup> I/K-Lerche, Bd. 5, § 121, Rn 31.

<sup>262</sup> Siehe z.B. die Formulierungen der Artt. 4 III S. 2, 12a II S. 3, 38 III oder 104 II S. 4 GG.

<sup>263</sup> Stark, Ehrenschatz, S. 134.

Klarstellung und Prävention empfiehlt sich eine solche. In Betracht kommen vorrangig die Vorschriften des Straf- und des Zivilrechts.

a) *Strafrechtliche Gewährleistung des Ehrenschatzes gem. §§ 185ff. StGB*

Materiellrechtlich wird das Rechtsgut der persönlichen Ehre im 14. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, der schlicht mit „Beleidigung“ überschrieben ist, durch die §§ 185-200 StGB geschützt. Einer näheren Untersuchung der einschlägigen Paragraphen sei die folgende Bewertung vorangestellt:

„Die Ehre ist das subtilste, mit den hölzernen Handschuhen des Strafrechts am schwersten zu erfassende und daher am wenigsten wirksam geschützte Rechtsgut unseres Strafrechtssystems.“<sup>264</sup>

aa) *Überblick*

Der 14. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches umfaßt die Tatbestände der Beleidigung i.e.S.<sup>265</sup> (§ 185), der üblen Nachrede (§ 186), der Verleumdung (§ 187), der üblen Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens (§ 188<sup>266</sup>) als Qualifikation<sup>267</sup> zu den §§ 186 und 187 und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189). Die folgenden §§ 190-200 StGB enthalten Regeln über den Wahrheitsbeweis (§§ 190, 192), besondere Rechtfertigungsgründe<sup>268</sup> u.a. in Form der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193) sowie Bestimmungen zur Strafantragsberechtigung (§ 194), Straffreiheit (§ 199) und Bekanntgabe einer Verurteilung (§ 200).

Eine genauere Untersuchung der Beleidigungsdelikte soll sich auf die §§ 185-187 und 193 StGB beschränken, da nur diese für die hier behandelte Thematik tatsächlich relevant sind.<sup>269</sup> § 188 StGB<sup>270</sup> als *lex specialis* zu den §§ 186, 187 StGB ist zwar von besonderem Interesse für den strafrechtlichen Ehrenschatz in der politischen Auseinandersetzung, womit diese Vorschrift grundsätzlich auch im Rahmen verteidigungspolitischer Dispute für den soldatischen Ehrenschatz Wirkung entfalten

<sup>264</sup> M-Maiwald, BT 1, § 24, Rn 1.

<sup>265</sup> Mit „Beleidigung“ ist nicht nur der 14. Abschnitt, sondern auch § 185 des StGB betitelt. Um Mißverständnisse in der Terminologie zu vermeiden wird der Begriff „Beleidigung“ bei Bedarf mit dem Zusatz „i.w.S.“ (alle ehrverletzenden Delikte) bzw. „i.e.S.“ (§ 185 StGB) versehen.

<sup>266</sup> Mit dem 6.StrRG vom 26.1.1998, BGBl. I 1998, S. 164, wurde der § 187a durch den inhaltsgleichen § 188 ersetzt. Entsprechend benennen viele Fundstellen noch den § 187a.

<sup>267</sup> Tröndle, § 187, Rn 4.

<sup>268</sup> Tröndle, § 193, Rn 1.

<sup>269</sup> Die Kreditgefährdung als dritte Tatbestandsalternative des § 187 StGB ist gem. Wortlaut auch bei einer Behauptung von nicht kränkender Art erfüllt und stellt daher ein Vermögensgefährdungs- und kein Ehrschutzdelikt dar (siehe dazu LK-Herdeggen, § 187, Rn 3; Tröndle, § 187, Rn 2; SK-Rudolphi, § 187, Rn 9; RG 44, 158/160).

Inwieweit § 189 StGB einen Beleidigungsfall regelt oder lediglich das Pietätsgefühl der überlebenden Angehörigen geschützt sein soll - so wohl die h.M. (z.B. Tröndle, § 189, Rn 1) -, ist umstritten (vgl. zum Meinungsstand z.B. Geppert, Jura 1983, S. 590f.).

<sup>270</sup> Ausführlich zum Straftatbestand des § 188 StGB Bräuel, S. 1ff.

könnte. Gesetzgeberisches Ziel bei der Einfügung in das Strafgesetzbuch im Jahre 1951 war es nämlich, der Vergiftung des öffentlichen Lebens durch Ehrabschneidung und Verunglimpfung anderer sowie der Verhetzung im politischen Kampf entgegenzuwirken. Entartungen des politischen Lebens und insbesondere in der politischen Diskussion sollten vermieden und eine Verbesserung der politischen Sitten erreicht werden.<sup>271</sup> Die Anwendbarkeit des § 188 StGB auf den einfachen Soldaten wird allerdings regelmäßig an dessen Eignung als Tatobjekt scheitern. Der Anwendung der Vorschrift auf einen hohen Offizier mit verteidigungspolitischen Aufgabenbereich ist nicht zu widersprechen, der einfache Soldat dagegen kann die Eigenschaft einer „im politischen Leben des Volkes stehenden Person“ gewöhnlich nicht für sich beanspruchen.<sup>272</sup> Ausreichend kann dafür nicht der Umstand sein, daß die Bundeswehr als Institution wiederholt das tagespolitische Geschehen prägt.

#### *bb) Zur rechtlichen Ausgestaltung der §§ 185-187 StGB*

Gemeinsam ist den §§ 185-187 StGB ihre Rechtsnatur als sog. Äußerungs- bzw. Kundgabedelikte, als abstrakte Gefährdungs-, Antrags- und Privatklagedelikte.

So müssen ehrkränkende Äußerungen einen bestimmten oder objektiv bestimmbareren Inhalt haben, sich an einen anderen richten und zur Kenntnisnahme durch andere bestimmt sein.<sup>273</sup> Die Möglichkeiten der Kundgabe sind praktisch unbegrenzt. Sie ist durch Worte (Verbalinjurie) wie Taten (Realinjurie), durch Tun, aber auch Unterlassen möglich.<sup>274</sup> Die Frage der Wahrnehmung der Kundgabe ist für die Abgrenzung des (bei Beleidigung i.w.S. stets straflosen) Versuchs von der Vollendung entscheidend. Rechtsprechung und die wohl h.M. in der Literatur verlangen für eine vollendete Beleidigung i.w.S. die Kenntniserlangung des Bedeutungsgehalts der Äußerung, wobei die Person des Kenntnisnehmenden nicht einmal vom Vorsatz individualisiert sein muß.<sup>275</sup> Schon die Gefährdung des Rechtsguts Ehre ist ausreichend. Weder braucht eine Einbuße des Rufs des Betroffenen in den Augen anderer erfolgt sein, noch muß dieser sich beleidigt fühlen.<sup>276</sup>

Die grundsätzliche, in § 194 I S. 1 StGB festgesetzte Ausgestaltung der §§ 185-187 StGB als Antragsdelikte legt die Verfahrensinitiative ausnahmsweise in die Hände des Verletzten, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt.<sup>277</sup> Der

---

<sup>271</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 188, Rn 1.

<sup>272</sup> Sch/Sch-Lenckner, § 188, Rn 2.

<sup>273</sup> Geppert, Jura 1983, S. 533; M-Maiwald, S. 238; Küpper, JA 1985, S. 455; Tenckhoff, JuS 1988, S. 788; Wessels, Rn 479; RGSt 71, 159/160; 73, 385/385. Selbstgespräche und Tagebuchaufzeichnungen fallen z.B. nicht in den tatbestandlichen Anwendungsbereich der §§ 185ff. StGB.

<sup>274</sup> M-Maiwald, BT 1, § 24, Rn 9f.

<sup>275</sup> BGHSt 9, 17/19; BayObLG 1976, 88/91; Hirsch, S. 218, Fn 39; SK-Rudolphi, § 185, Rn 17; LK-Herdeggen § 185, Rn 26; Geppert, Jura 1983, S. 533; Lackner/Kühl, § 185, Rn 7. Damit entfällt z.B. eine strafbare Beleidigung gegenüber Geisteskranken und kleinen Kindern, soweit diese den ehrenrührigen Sinn nicht verstehen und keine Kenntnisnahme Dritter gegeben ist.

<sup>276</sup> Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der §§ 186, 187 StGB, die nur die Geeignetheit einer Aussage zur Herabwürdigung oder Verächtlichmachung verlangen.

<sup>277</sup> Vgl. §§ 77f. StGB. Ausnahmen sind in § 194 I S. 2, II S. 2 StGB geregelt. Gem. § 194 IV StGB tritt an die Stelle des Antrags die sog. Ermächtigung i.S.v. § 77e StGB. Gem. § 193 III S. 1 StGB wird die

Strafantrag ist Prozeßvoraussetzung, der fehlende Strafantrag Prozeßhindernis. Die Einschränkung des Offizialprinzips beruht darauf, daß das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zurücktreten kann. Es wird sowohl der Verfahrensökonomie als auch gleich- oder höherwertigen Individualschutzbelangen Rechnung getragen.<sup>278</sup>

Die Ausgestaltung als Privatklagedelikte gem. § 374 I Nr.2 StPO sagt viel über den vom Gesetzgeber zugestandenem Unrechtsgehalt der Vorschriften aus. Denn die Privatklage ist - wie schon aus § 374 I StPO ersichtlich - nur bei Vergehen zulässig, die in der Regel die Allgemeinheit weniger berühren und bei denen bisweilen selbst das Opfer kein Interesse an ihrer Verfolgung hat.<sup>279</sup> Nur wenn durch die Tat der Rechtsfrieden gestört wird und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, weil sie dann im öffentlichen Interesse ist.<sup>280</sup> Dies bringt eine wesentliche Schwächung der Stellung des Verletzten mit sich. Er befindet sich letztlich in einer „juristischen Zwickmühle“<sup>281</sup>. Erhebt die Staatsanwaltschaft mangels öffentlichen Interesses keine Klage<sup>282</sup> und kann der Beleidigte sich nur mit dem Privatklageverfahren helfen, droht ihm dort wegen der dann meist auch vorliegenden Geringfügigkeit des Tatunrechts bzw. der Tatschuld eine Einstellung seines Verfahrens gem. § 383 II StPO.<sup>283</sup>

Berücksichtigt man zusätzlich noch die relativ niedrige Strafandrohung der §§ 185-187 StGB<sup>284</sup>, können die Beleidigungstatbestände nur als Bagatelldelikte eingeordnet werden, die die „allgemeine kriminalpolitische Misere der Bekämpfung der Kleinkriminalität“<sup>285</sup> teilen.<sup>286</sup> Ein Beleidigungsverfahren wird i.E. nur selten seiner zgedachten Befriedungsfunktion gerecht werden. Die stiefmütterliche Ausgestaltung der Beleidigungstatbestände durch den Gesetzgeber wird gerade nicht durch eine der Wertigkeit des Rechtsguts Ehre entsprechenden energischen Handhabung in der Praxis kompensiert.<sup>287</sup>

---

Beleidigung gegen einen Soldaten der Bundeswehr „auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt“.

<sup>278</sup> Sch/Sch-Stree, § 77, Rn 2ff.

<sup>279</sup> BVerfGE 26, 66/70. Vgl. auch v.d.Decken, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 185, der die Beleidigung der „leichteren Kriminalität“ zurechnet.

<sup>280</sup> Vgl. §§ 376, 377 II StPO und die Nr.86, 229 I RiStBV.

<sup>281</sup> Arzt, JuS 1982, S. 724.

<sup>282</sup> Siehe dazu 229 I RiStBV, der bei Familienzwiseigkeiten, Hausklatsch und Wirtshausstreitigkeiten eine öffentliche Klage i.S.v. § 376 StPO regelmäßig ablehnt.

<sup>283</sup> Arzt, JuS 1982, S. 724 mit Fn 36; Geppert, Jura 1983, S. 531. An dieser Stelle stellt Stark, Ehrenschtz, S. 154, fest, daß ein strafrechtlicher Ehrenschtz als ein Instrument zum Schtzt der verfassungsrechtlichen Verbürgungen aus den Art. 5 II und 2 I i.V.m. 1 I GG praktisch nicht existiert.

<sup>284</sup> Das Gesetz bestimmt Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bei den §§ 185, 186 StGB, Geldstrafe und Freiheitsstrafe immerhin bis zu fünf Jahren in § 187 StGB.

<sup>285</sup> Arzt, JuS 1982, S. 723.

<sup>286</sup> Arzt, JuS 1982, S. 723; Geppert, Jura 1983, S. 530; Stark, Ehrenschtz, S. 137.

<sup>287</sup> Ziel des Richters wird es bei den Beleidigungsdelikten häufiger als in anderen Verfahren sein, eine Verfahrenseinstellung zu bewirken. Diese erspart ihm nicht nur den Erlaß eines Sachurteils im Falle eines Bagatelldelikts, für das eine gerade wegen der typischerweise verbalen Begehungsweise problematische Erforschung der Sachlage notwendig wäre. Die Gelegenheit einer Verfahrenseinstellung ergibt sich insbesondere aus der Möglichkeit der Rücknahme des Strafantrags gem. § 77d StGB bzw. der Klagerücknahme gem. § 391 StPO durch den Privatkläger aufgrund eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs (dazu Kleinknecht, vor § 374, Rn 8ff.; Arzt, JuS

### cc) Systematik der §§ 185-187 StGB

Wird auch das gleiche Rechtsgut Ehre von allen drei Vorschriften geschützt, so unterscheiden sich jedoch z.B. die Richtungen, aus denen die Angriffe auf dieses verübt werden, und auch die Angriffsmittel. Die Tatbestände differieren sowohl im Handlungs- wie im Erfolgsunrecht.<sup>288</sup> Eine Verbalinjurie ist z.B. möglich durch Tatsachenbehauptungen oder Werturteile. Beides kann gegenüber dem Beleidigten oder gegenüber einem Dritten geäußert werden.

#### (1) Tatsachen und Werturteile

Der Begriff der „Tatsache“ findet sich im esetzestatbestand der §§ 186 und 187<sup>289</sup>, nicht aber in dem des § 185 StGB. Es handelt sich um eine tatbestandliche Spezifizierung der Beleidigung i.w.S. Tatsachenbehauptungen sind damit ausdrücklich *eine* Form von Beleidigung i.w.S., die von der Form des Werturteils abzugrenzen ist. Daß auch bzw. gerade durch Werturteile die Ehre verletzt werden kann, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der §§ 185ff. StGB, sondern neben der allgemeinen Lebenserfahrung auch aus einem Rückschluß aus den §§ 186, 187 StGB: Werturteile oder Meinungen sind die klassischen Korrelate zur Tatsachenbehauptung. Die ausdrückliche und alleinige Erwähnung der Tatsachen in den §§ 186, 187 StGB sowie deren Fehlen im Text des § 185 StGB läßt darauf schließen, daß § 185 StGB *alle* ehrverletzenden Äußerungen umfaßt und nicht allein ehrverletzende Tatsachenbehauptungen, sondern (zumindest) auch ehrverletzende Werturteile.<sup>290</sup>

Die Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptung/-verbreitung und Werturteil ist damit eine „zentrale Weichenstellung“<sup>291</sup> für die Systematik der Beleidigungsdelikte. Tatsachen sind in Übereinstimmung von Rechtsprechung und Literatur konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die sinnlich wahrnehmbar in Erscheinung getreten und infolgedessen dem Beweis zugänglich sind. Aber auch sog. innere Sachverhalte (Charaktereigenschaften, Beweggrund, Ziel) werden dazugezählt, sobald sie zu äußeren Erscheinungen in Beziehung treten. Das Werturteil als Gegensatz drückt bloß eine Meinung bzw. subjektive Wertung aus, ohne daß sie unmittelbar durch Tatsachen belegt werden könnte. Es mangelt gerade an einem greifbaren Tatsachenkern, der menschlicher Beweisführung zugänglich ist. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Behauptung bleibt Sache persönlicher Überzeugung.<sup>292</sup>

---

1982, S. 724). Dadurch fehlt es häufig an der Signalwirkung einer strafrechtlichen Verurteilung für den Täter und auch für die Gesellschaft.

<sup>288</sup> LK-Herdegen, vor § 185, Rn 30.

<sup>289</sup> Wortlaut § 186 wie § 187 StGB: „Wer...eine...Tatsache behauptet oder verbreitet, welche...“

<sup>290</sup> I.E. ist dies in Rechtsprechung und Literatur unstrittig. Vgl. statt vieler nur LK-Herdegen, vor § 185, Rn 30; BGHSt 12, 287ff.

<sup>291</sup> Geppert, Jura 1983, S. 541.

<sup>292</sup> Zur Abgrenzungsproblematik und zu den Definitionen vgl. RGSt 55, 129/131; 22, 158/159; BGHSt 6, 159/162; BGH JR 1977, 28/29; Hirsch, S. 210ff; Geppert, Jura 1983, S. 541f; Otto, JR 1983, S. 5; Küpper, JA 1985, S. 456f; M-Maiwald, BT 1, S. 433; Haft, BT, S. 61; LK-Herdegen, § 185, Rn 2ff; Tröndle, § 186, Rn 1; Sch/Sch-Lenckner, § 186, Rn 4.

Erscheint nach diesen herrschenden Definitionen der Unterschied zwischen einer Tatsachenbehauptung und einem Werturteil in der Theorie soweit als eindeutig, ergeben sich letztlich in der (gerichtlichen) Praxis erhebliche Probleme bei einer notwendigen Einordnung ehrverletzender Aussagen. So sind die Grenzen zwischen den Kategorien natürlich fließend und ist es somit stets Aufgabe des Tatrichters, „im Wege der ihm obliegenden Beweiswürdigung, den Tatsachekern der Äußerung durch Ausscheiden ihrer formalbeleidigenden und wertenden Bestandteile festzustellen. Denn nur so kann er eine zuverlässige Grundlage für die Prüfung der Frage gewinnen, ob eine Tatsachenbehauptung im Sinne des § 186 StGB vorliegt oder ob ausschließlich oder überwiegend ein unter § 185 StGB fallendes Werturteil gegeben ist.“<sup>293</sup>

Ohne an dieser Stelle weiter auf die Abgrenzungsproblematik einzugehen, ist für die Systematik der untersuchten Ehrenkränkungstatbestände als Zwischenergebnis festzuhalten: Ehrverletzende *Werturteile* fallen niemals unter die §§ 186, 187, sondern allenfalls unter § 185 StGB. *Tatsachenbehauptungen* können sowohl von § 185 als auch von den §§ 186, 187 StGB erfaßt werden.<sup>294</sup>

## (2) Der Beleidigungsadressat

Die Frage, gegenüber welchen Personen eine ehrverletzende Äußerung zur Strafbarkeit gem. §§ 185ff. StGB führt, ergibt sich nur indirekt aus dem Gesetz. § 185 StGB bleibt (erneut) eine Antwort schuldig, wogegen die §§ 186, 187 StGB beide allein von Tatsachen „in Beziehung auf einen anderen“ sprechen. Gem. des Wortlauts und auch h.M.<sup>295</sup> werden in den §§ 186, 187 StGB nur Tatsachenbehauptungen unter Strafe gestellt, die gegenüber *Dritten* aufgestellt werden.

Damit stellt § 185 StGB (erneut) ein „Auffangbecken“ dar, indem er u.a. für herabwürdigende *Tatsachenbehauptungen*, die *allein* gegenüber dem *Beleidigten* aufgestellt werden, einschlägig ist. Auch hier ist ein notwendiger Rückschluß auf den Tatbestand des § 185 StGB zu ziehen, da die ehrverletzende Äußerung unmittelbar gegenüber dem Betroffenen strafrechtlich erfaßt sein muß.

Die Systematisierung der §§ 185-187 StGB kann daher abschließend wie folgt vorgenommen werden: Die §§ 186, 187 StGB gelten ausschließlich für *Tatsachenbehauptungen* nur oder auch gegenüber *Dritten*. Aufgrund dieser besonders vertypen Angriffsweise tritt § 185 StGB hinter diesen speziellen Gesetzen zurück. § 185 StGB ist im Verhältnis zu den §§ 186 und 187 StGB nicht Grund-, sondern Auffangtatbestand und erfaßt *Tatsachenbehauptungen* gegenüber dem *Gemeinten*, sowie *Werturteile*, gleichgültig, ob der Täter sie unmittelbar gegenüber dem *Gemeinten* oder *Dritten* kundgibt.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> BGHSt 6, 159/161f.

<sup>294</sup> Dies ist ganz unstrittig die h.M.

<sup>295</sup> Statt vieler M-Maiwald, BT 1, § 25, Rn 14, 29.

<sup>296</sup> So auch Hirsch, S. 147ff.; Sch/Sch-Lenckner, § 185, Rn 1; LK-Herdegen, § 185, Rn 1; SK-Rudolphi, § 186, Rn 1.

#### dd) Zur Beleidigungsfähigkeit

Unstreitig beleidigungsfähig, also taugliches Opfer einer Straftat gem. §§ 185ff. StGB, ist jede lebende natürliche Person allein kraft ihres Menschseins.<sup>297</sup> Die Individualbeleidigung eines einzelnen Soldaten der Bundeswehr birgt damit keine strafrechtlichen Besonderheiten.

Probleme ergeben sich bei der sog. Kollektiv- oder Sammelbeleidigung. Unter einer Kollektivbeleidigung ist „die Beleidigung einer Mehrzahl von Einzelpersonen durch den Gebrauch einer Kollektivbezeichnung zu verstehen. Es handelt sich um mehrere Individualbeleidigungen, die gleichzeitig durch nur einen Kundgabeakt begangen werden.“<sup>298</sup> Nicht verwechselt werden darf die Problematik der Beleidigung natürlicher Personen unter einer Kollektivbezeichnung mit der Beleidigungsfähigkeit von Kollektivpersönlichkeiten bzw. Institutionen als solchen, also öffentlich- oder privatrechtlichen Einrichtungen wie z.B. Behörden, Kapitalgesellschaften oder auch der Bundeswehr als solcher.

Bezüglich der Personengemeinschaft Bundeswehr bzw. der Personenmehrheit der Soldaten ist entsprechend zu differenzieren, ob sich eine beleidigende Äußerung

- gegen die Personengesamtheit Bundeswehr *als Institution*,
- oder gegen alle bzw. Teile der unter eine Kollektivbezeichnung fallenden Einzelpersonen richtet.<sup>299</sup>

Nicht ohne Grund wird die Frage nach der Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten wie Institutionen „zu den umstrittensten des Beleidigungsrechts“<sup>300</sup> gezählt und wird wegen der unterschiedlichen Ansichten von dem Zustand eines „bellum omnium contra omnes“<sup>301</sup> gesprochen.

#### (1) Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr als Institution

War früheren, dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 vorausgehenden Gesetzestexten eine Beleidigung von Personengesamtheiten durchaus bekannt<sup>302</sup>, findet sich im heutigen Strafgesetzbuch zumindest keine ausdrückliche Regelung dieser Problematik.

#### (a) Die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der damaligen Lehre

Nach ursprünglicher Ansicht des Reichsgerichts<sup>303</sup> und der herrschenden Lehre<sup>304</sup> waren, „da die Ehre ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit und daher eine

<sup>297</sup> RGSt 10, 372; 27, 366/368; BGHSt 1, 288; 7, 129; SK-Rudolphi, vor § 185, Rn 6; Tröndle, § 185, Rn 17; LK-Herdegen, § 185, Rn 18. Ein Verstorbener gilt nur im Rahmen des § 189 StGB aufgrund der über den Tod fortwirkenden Menschenwürde als beleidigungsfähig.

<sup>298</sup> Wehinger, S. 17f.

<sup>299</sup> So auch Dau, NJW 1988, S. 2652.

<sup>300</sup> LK-Herdegen, vor § 185, Rn 19.

<sup>301</sup> Kaufmann, ZStW 72, S. 418. So auch schon Hurwicz, ZStW 31, S. 873 („Kriegsbild“).

<sup>302</sup> Vgl. BGHSt 6, 186/189, und die Nachweise bei Fischer, JZ 1990, S. 68f.

<sup>303</sup> RGSt 1, 178; 3, 246/247.

Ehrenkränkung nur in bezug auf Personen denkbar“ sei<sup>305</sup>, nur ausnahmsweise die Beleidigungsfähigkeit von Behörden und politischen Körperschaften als Kollektivpersönlichkeiten aufgrund der Regelungen der §§ 196 und 197 des Reichsstrafgesetzbuches von 1871<sup>306</sup> anzuerkennen. Dort fanden sich Bestimmungen für das Strafantragsrecht<sup>307</sup> bestimmter Institutionen und nebenbei auch für den Fall, daß „ein Mitglied der bewaffneten Macht“ beleidigt worden war. Die aus diesen beiden Paragraphen abgeleitete Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten beruht auf einem Rückschluß ihres Wortlautes: § 196 RStGB setzte „die Beleidigung einer Behörde“, § 197 RStGB „die Beleidigung ... gegen eine andere politische Körperschaft“ voraus.

In der damaligen Literatur fand diese restriktive Gesetzesauslegung des Reichsgerichts zunehmend Gegner, da sie der von der herrschenden Lehre selbst vertretenen Grundanschauung über das Wesen der Ehre widerspreche. „Denn wird diese auch durch den Wert zur Erfüllung der sozialen Aufgaben begründet, so kommt sie auch einer Kollektivperson zu, der solche Aufgaben obliegen“ und „deren Subjektivität vom Recht selber anerkannt“ wird.<sup>308</sup> Die Beleidigungsfähigkeit sei auf die juristischen Personen, aber auch auf die in den wesentlichen Beziehungen gleichgestellten Gebilde wie die Offene Handelsgesellschaft und der nichtrechtsfähige Verein zu erstrecken.<sup>309</sup>

Erst 1936 wandte sich das Reichsgericht aufgrund des stetig wachsenden Einflusses des Nationalsozialismus auf die Gesellschaft wie auf die Justiz<sup>310</sup> und infolge der Wiedererweckung des nationalen Ehrgefühls von seiner eher individualistischen Rechtsprechung bezüglich des Ehrenschatzes ab. Schon durch die Notverordnung vom 19.12.1932 war ein u.a. die deutsche Wehrmacht vor Beleidigungen schützender § 134a RStGB<sup>311</sup> eingeführt, durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 28.6.1935 war das Verächtlichmachen der NSDAP, ihrer Gliederungen und Symbole durch Einführung des § 134b RStGB<sup>312</sup> mit Strafe bedroht worden. Das Reichsgericht sprach sich für die Anerkennung einer Gemeinschaftsehre und die Gleichstellung von Personengesamtheiten mit Behörden und politischen Körperschaften aus, soweit diese

---

<sup>304</sup> Vgl. Frank, vor § 185, II Nr.4 und die Verweise bei *Fischer*, JZ 1990, S. 69. *Binding*, S. 140, schrieb sogar: „Eine Kollektivlehre von Familien, Ständen, Versammlungen, juristischen Personen, Firmen, Behörden ist ein Unding“, da die Ehre allein „menschliche Qualität“ besitze.

<sup>305</sup> RGSt 3, 246f.. So auch RGSt 4, 75f.; 9, 1/2; 44, 143/147.

<sup>306</sup> Die 1974 aufgehobenen §§ 196, 197 StGB (vgl. Art. 19 Nr.83 EGVStGB, BGBl. I, S. 469) finden sich heute nahezu inhaltsgleich in § 194 III, IV StGB wieder.

<sup>307</sup> Das in den §§ 196, 197 RStGB vorgesehene Antragsrecht des amtlichen Vorgesetzten beruhte auf dem Gedanken, daß die Beleidigung unter Umständen auch das Ansehen des Amtes oder des Dienstes schädigt.

<sup>308</sup> Frank, vor § 185, II Nr.4, mit weiteren Nachweisen.

<sup>309</sup> Frank, vor § 185, II Nr.4. Vgl. *Kaufmann*, ZStW 70, S. 419.

<sup>310</sup> Vgl. *Kaufmann*, ZStW 72, S. 419f.; *Brackert*, JA 1991, S. 191. Zum damals herrschenden Gedankengut vgl. auch die Ausführungen von *Passauer*, S. 1, aus dem Jahr 1935: „Wie überall wertbetont das Ganze in den Vordergrund tritt, so steht auch hier über allem die Ehre des Volkes und der Nation; sie allein ist das erste und höchste Gut, dem alles andere sich unterzuordnen und zu dienen hat.“ Speziell zur Gemeinschaftsehre *ders.*, S. 14ff.

<sup>311</sup> RGBl. I, S. 549: „Wer öffentlich ... die deutsche Wehrmacht beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht, wird mit Gefängnis bestraft.“

<sup>312</sup> § 134b S. 1 RStGB lautete: „Wer öffentlich die NSDAP, ihre Gliederungen, ... beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht, wird mit Gefängnis bestraft.“

vom Recht anerkannt und „mit staatlicher Billigung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt sind“.<sup>313</sup> Dem folgte die h.L. Grundwert des Strafrechts sollte nach dem „geläuterten Rechtsgedanken“ der damaligen Zeit „nicht der Einzelne, sondern das Deutsche Volk sein“. Das Strafrecht sollte nunmehr „den Einzelnen lediglich als Glied der Gemeinschaft“ schützen und Ehre galt als „der Grundpfeiler für das Dasein der völkischen Gemeinschaft“.<sup>314</sup>

*(b) Die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und zum heutigen Meinungsstand*

Die anfängliche Rückkehr zu der ehemals auch vom Reichsgericht vorgenommenen restriktiven Rechtsprechung bezüglich kollektiver Beleidigungsfähigkeit durch den Bundesgerichtshof begründete dieser mit dem „in eindrucksvoller Weise“ vorgenommenen Bekenntnis des Grundgesetzes „zum Wert der Einzelpersonlichkeit“<sup>315</sup> durch Art. 1 GG. Die demonstrative Abkehr von der nationalsozialistisch gefärbten Rechtsprechung des Reichsgerichts wird bei dieser Entscheidung allerdings die entscheidende Rolle gespielt haben. Doch ist der Ansicht zuzustimmen, daß eine falsch gelagerte Begründung noch nicht bedeutet, daß auch das Ergebnis falsch sein muß.<sup>316</sup>

Mit Urteil vom 8.1.1954 und dem Hinweis, daß Ehrenschatz von Personengesamtheiten kein nationalsozialistischer Gedanke sei, entschied der Bundesgerichtshof<sup>317</sup> schließlich, daß eine Personengesamtheit, die

- eine rechtlich anerkannte gesellschaftliche Funktion erfüllt und
- einen einheitlichen Willen bilden kann,

strafrechtlichen Ehrenschatz genießt.<sup>318</sup> Es bestehe sogar aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung „ein Bedürfnis nach angemessener rechtlicher Anerkennung“ eines solchen Ehrenschatzes, „soweit das Gesetz nicht das Gegenteil ausspricht“<sup>319</sup>. Das Grundgesetz fördere und schütze auch die Gemeinschaften und Verbände des privaten und öffentlichen Lebens. „Die Ansicht, Ehre stehe nur der Einzelperson zu“, sei „zu individualistisch“<sup>320</sup> und finde keinen Niederschlag im geschriebenen Strafrecht. Von diesen Grundsätzen, die in der Literatur weiterhin wegen

<sup>313</sup> RGSt 70, 140/141. Dort wird u.a. ausgeführt: „Die bisherige Rechtsprechung des RG, daß - von Behörden und politischen Körperschaften abgesehen (§§ 196,197 StGB) - Personengesamtheiten nicht als solche beleidigt werden könnten, weil nur die Einzelperson Träger der Ehre sei, kann nach der jetzigen Rechtsanschauung, die die Gemeinschaften (die Volksgemeinschaft und die engeren Gemeinschaften, die in ihr bestehen) in den Mittelpunkt der rechtlichen Betrachtungsweise stellt, nicht in dieser Allgemeinheit aufrechterhalten werden.“

<sup>314</sup> v.Olshausen, vor § 185, 1a, mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Vgl. auch zur Volksehre im besonderen Passauer, S. 19ff.

<sup>315</sup> BGH JZ 1951, S. 521, mit Verweis auf Binding, S. 140, der dem Menschen nur Ehre zuerkannte, weil ihm allein die Menschenwürde zukomme.

<sup>316</sup> Vgl. die Anmerkung von Mezger, JZ 1951, S. 522.

<sup>317</sup> BGHSt 6, 186ff. Zur Diskussion stand damals die passive Beleidigungsfähigkeit einer GmbH.

<sup>318</sup> BGHSt 6, 186/191.

<sup>319</sup> BGHSt 6, 186/189.

<sup>320</sup> BGHSt 6, 186/189.

der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Kriterien umstritten sind<sup>321</sup>, geht die höchstrichterliche Rechtsprechung seitdem aus<sup>322</sup>.

(c) *Die Bundeswehr als beleidigungsfähige Personengesamtheit*

Eine konkrete Umsetzung dieser Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs auf die Institution Bundeswehr erfolgte erst mehr als zwanzig Jahre danach. Grund dafür war nicht etwa, daß sich die Problematik des Ehrenschatzes in dieser Zeit nicht gestellt hätte. Die mit der steigenden Anzahl von Kriegsdienstverweigerern zunehmende politische Agitation und die damit einhergehenden ehrverletzenden Angriffe gegen die Armee fanden z.B. in den Jahresberichten des Wehrbeauftragten von 1969 und 1971 ausdrückliche Erwähnung.<sup>323</sup>

Vielmehr wurde bei Verunglimpfungen der Bundeswehr als Institution nur jeweils die Anwendbarkeit des § 109d StGB (Störpropaganda gegen die Bundeswehr) seitens der Gerichte und Staatsanwaltschaften geprüft.<sup>324</sup> Indem sich aber diese Vorschrift gegen ein Handeln richtet, das geeignet ist, „die Tätigkeit der Bundeswehr zu stören“ bzw. „die Bundeswehr in der Erfüllung ihrer Aufgabe der Landesverteidigung zu behindern“<sup>325</sup>, bezweckt sie primär nicht den Ehren-, sondern den Funktionsschutz der Streitkräfte<sup>326</sup> und stellt sich zur Verfolgung von Beleidigungen allenfalls als bedingt tauglich dar.

Wegbereitende Funktion kommt hinsichtlich des Ehrenschatzes der Bundeswehr als Institution dem Oberlandesgericht Hamm zu. In seinem Urteil vom 23.7.1976 entschied es, daß „die Bundeswehr als Personengesamtheit und damit unabhängig von den ihr angehörigen Einzelpersonen passiv beleidigungsfähig“ sei.<sup>327</sup> Nicht nur stelle sie eine deutlich überschau- und genau abgrenzbare Institution dar. Sie erfülle auch die vom Bundesgerichtshof geforderten Kriterien, indem sie „in Wahrung des ihr in Art. 87a GG zugewiesenen Verteidigungs- und Schutzauftrags eine rechtlich anerkannte soziale Funktion“ wahrnehme und sei jedenfalls auf dem Gebiet des Ehrenschatzes „zur Bildung ihres eigenen Willens in der Lage“<sup>328</sup>. Ein Umkehrschluß aus der Vorschrift des § 194 III S. 1 StGB dahingehend, daß Ehrenschatz nur für den dort erwähnten einzelnen

<sup>321</sup> Zustimmend *Tröndle*, § 185, Rn 18f.; *Sch/Sch-Lenckner*, vor § 185, Rn 3; *Geppert*, Jura 1983, S. 537; *M-Maiwald*, BT 1, § 24, Rn 16. Ablehnend *LK-Herdeggen*, vor § 185 Rn 19; *Hirsch*, S. 113ff.; *Kaufmann*, ZStW 70, S. 423ff.; *SK-Rudolphi*, vor § 185, Rn 9.

<sup>322</sup> Vgl. BGH NJW 1989, S. 1365.

<sup>323</sup> Vgl. *Greiser*, NJW 1973, S. 231 mit Fn 1; *Jescheck*, NZWehrR 1969, S. 121 mit Fn 1, S. 122.

<sup>324</sup> Vgl. z.B. Urteil des LG Karlsruhe vom 6.10.1970, Az: VI Ms 2/69, wonach die Verwendung eines Plakats, auf dem ein auf ein Bajonett aufgespießtes Baby unter der Überschrift „Geh' zur Bundeswehr, lerne schlachten“ zu sehen war, nicht den Tatbestand des § 109d StGB erfülle. Eine Prüfung der §§ 185ff. unterblieb. Vgl. auch *Greiser*, NJW 1973, S. 231, für den -als Staatsanwalt- „die Frage nach dem strafrechtlichen Schutz der Bundeswehr gegen ehrverletzende Angriffe zugleich eine Frage nach der Wirksamkeit des § 109d StGB“ ist; *Hennings*, Bundeswehrverwaltung 1977, S. 100.

<sup>325</sup> Vgl. Wortlaut des § 109d I StGB.

<sup>326</sup> *Sch/Sch-Eser*, § 109d, Rn 1-3; *Hennings*, NZWehrR 1977, S. 72; *Greiser*, NJW 1973, S. 232; *Fischer*, JZ 1990, S. 72.

<sup>327</sup> Leitsatz zum Urteil des OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 70. Vgl. auch die bei *Dau*, NJW 1988, S. 2652f., aufgeführten nachfolgenden Urteile.

<sup>328</sup> OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 71.

Soldaten und nicht auch darüber hinaus für die Bundeswehr als solche existiere, sei verfehlt.

(d) *Stellungnahme*

Der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm ist i.E. zuzustimmen.

Ob es sich bei der Bundeswehr um „eine Behörde oder sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ i.S.v. § 194 III S. 2 StGB wahrnimmt, handelt<sup>329</sup>, bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung. Denn ein Rückgriff auf diese Vorschrift, die sich ausdrücklich nur mit dem Strafantragsrecht beschäftigt, wäre für die Herleitung einer passiven Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr allenfalls ein bejahender Hinweis und keinesfalls rechtsbegründend.<sup>330</sup> Abgestellt sei vielmehr auf die maßgeblichen, vom Bundesgerichtshof entwickelten Kriterien der sozialen Funktion und des einheitlichen Willens.

Die Kritik im Schrifttum an dem Erfordernis der rechtlich anerkannten gesellschaftlichen Funktion einer Personengemeinschaft läuft auf die Ausgliederung sog. rein idealer Vereinigungen hinaus, denen die Schutzwürdigkeit ungerechtfertigt abgesprochen würde.<sup>331</sup> Zuzugestehen ist, daß der „Wert“ einer Gemeinschaft für die daraus zu folgernde strafrechtliche Ehrfähigkeit insofern ein ungeeigneter Faktor ist, als es für die Beleidigungsfähigkeit nicht unbedingt auf die einer Personengemeinschaft obliegenden Aufgaben ankommen muß.<sup>332</sup> Da aber die juristischen Personen sich im Gegensatz zu den natürlichen eben nicht auf ein Ehrenminimum kraft ihres Menschseins berufen können und dies auch Vereinen und anderen Personengemeinschaften als Institution verwehrt ist, muß das gesetzte Ziel oder der verfolgte Zweck zumindest als richtungweisendes Indiz für die Ehrfähigkeit bejaht werden. Hierbei gehen die Schutzwürdigkeit und die Ehrfähigkeit einer Gemeinschaft, die sich „ehrevollen“ Aufgaben widmet, ineinander über und können nicht derartig getrennt betrachtet werden, um zu behaupten, daß die soziale Funktion bestenfalls die Schutz-, aber nicht die Ehrfähigkeit bedinge.<sup>333</sup>

Der Wunsch nach Abschwächung eines Kriteriums zugunsten von idealen Vereinigungen beeinträchtigt aber sachlogisch niemals die den strengeren Anforderungen schon entsprechenden Elemente. Die Bundeswehr erfüllt mit ihrem verfassungsrechtlichen Auftrag der Landesverteidigung und militärischen Absicherung

---

<sup>329</sup> Ablehnend OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 71; zustimmend dagegen *Fischer*, JZ 1990, S. 72, mit dem Hinweis auf Art. 87b GG, § 32 SG, § 23 WBO. Keine klare Stellungnahme bei *Dau*, NJW 1988, S. 2655, der aber die Strafantragsberechtigung des Verteidigungsministers bei einer Beleidigung der Bundeswehr als Institution ohne nähere Begründung aus den §§ 194 III, 77a StGB ableitet.

Sch/Sch-Lenckner, § 194, Rn 16; *Tröndle*, § 194, Rn 12; *Dau*, NJW 1988, S. 2652; OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 71. So auch schon RGSt 3, 246, zu den §§ 196f. RStGB.

<sup>330</sup> Vgl. BGHSt 6, 186/187; OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 71. *Kaufmann*, ZStW 70, S. 427f., bezweifelt sogar die indirekte Ableitung der Ehrhaftigkeit für die in den §§ 196f. StGB a.F. genannten Institutionen aus diesen Vorschriften.

<sup>331</sup> *Kaufmann*, ZStW 70, S. 424.

<sup>332</sup> Vgl. *Kaufmann*, ZStW 70, S. 424 mit Fn 25; v.*Olshausen*, § 185, Nr.4a.

<sup>333</sup> So aber *Kaufmann*, ZStW 70, S. 424.

unserer Demokratie nach außen gem. Art. 87a I S. 1 GG<sup>334</sup> nach dem Verständnis des Grundgesetzes das Kriterium der anerkannten sozialen Funktion unstrittig.<sup>335</sup>

Auch bei dem Verlangen nach einheitlicher, geschlossener Willensbildung handelt es sich nicht um eine „Leerformel der Judikatur“<sup>336</sup>. Sicher ist prinzipiell jede Personengruppierung in der Lage, einen einheitlichen Willen zu bilden. Diese mit der Organisation einer Gemeinschaft einhergehende Fähigkeit läßt aber nicht nur einen Rückschluß auf die Ernsthaftigkeit und den Gemeingeist des Verbundes zu. Daneben ist in dieser Anforderung ein Tribut an den ursprünglich reinen Individualitätscharakter der Ehre zu sehen. Auch bei Personengesamtheiten soll es auf deren Persönlichkeitsqualität ankommen.<sup>337</sup> Die Notwendigkeit einer einheitlichen Willensbildung wird nicht zuletzt damit begründet werden können, daß „mit wachsender Zahl der Mitglieder des Kollektivs schon unter diesen Mitgliedern recht unterschiedliche Ansichten über die Ehre ‘ihrer’ Gemeinschaft existieren können“<sup>338</sup>. Der streng hierarchische Aufbau der Bundeswehr und die unmittelbare Unterordnung unter die politische Führung widersprechen dem Erfordernis der Willensfähigkeit nicht von vornherein. Ausschlaggebend kann nur ein Wille auf dem Gebiet des Ehrenschatzes sein und die gemeinsame Entwicklung eines solchen erfolgt fern jeder Befehlsstruktur.<sup>339</sup> Die allein geforderte *Fähigkeit* zur einheitlichen Willensbildung kann auch einer aus mehreren hunderttausend Personen sich zusammensetzenden Gemeinschaft nicht generell abgesprochen werden, zumal gerade nicht auf die einzelne Stimme, sondern auf die Gemeinschaft an sich abgestellt wird.

Ist die Kritik an den Vorgaben des Bundesgerichtshofes für die passive Beleidigungsfähigkeit insofern nachvollziehbar, als daß sie einzeln betrachtet zu eng gezogen sind, so läßt dies doch die Subsumtion der Bundeswehr unberührt. Versagt man Personengemeinschaften unter Berufung auf einen limitierenden personalen Ehrbegriff die Beleidigungsfähigkeit nicht gänzlich<sup>340</sup>, kann sie der Bundeswehr als Institution jedenfalls nicht abgesprochen werden.

## (2) *Beleidigung von unter eine Kollektivbezeichnung fallenden Einzelpersonen*

Streng zu unterscheiden von der Beleidigung einer Institution als solcher wie der Bundeswehr ist die Verwendung einer Kollektivbezeichnung wie z.B. „alle Soldaten“ oder „Bundeswehr“ mit dem Ziel der Beleidigung der einzelnen Soldaten.<sup>341</sup> Es soll nicht die Personengesamtheit, der Verband, sondern eine Mehrheit einzelner Personen,

<sup>334</sup> Siehe dazu ausführlich unten C.I.1.

<sup>335</sup> Vgl. *Stern*, Staatsrecht, Bd. 2, S. 843ff.; *Maiwald*, JR 1989, S. 486. Wer dagegen Bundeswehrsoldaten als potentielle Mörder betrachtet, wird der Bundeswehr jegliche soziale Funktion absprechen müssen, stellt sich damit aber gegen die Verfassung.

<sup>336</sup> *LK-Herdegen*, vor § 185, Rn 19.

<sup>337</sup> *Geppert*, Jura 1983, S. 537.

<sup>338</sup> *Arzt*, JZ 1989, S. 647.

<sup>339</sup> So auch OLG Hamm, NZWehrR 1977, S. 71; *Hennings*, ebenda, S. 72.

<sup>340</sup> So aber *Brackert*, JA 1991, S. 191f.

<sup>341</sup> Vgl. die zahlreichen Beispiele aus der Rechtsprechung zur Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung bei *Tröndle*, § 185, Rn 22 und *Sch/Sch-Lenckner*, vor § 185, Rn 8.

die Verbandsmitglieder, in ihrer individuellen Ehre verletzt werden.<sup>342</sup> Innerhalb dieser Fallgruppe wird weiter differenziert zwischen ehrverletzenden Äußerungen, mit denen alle Angehörigen des Kollektivs gemeint sind bzw. nur Teile aus diesem.<sup>343</sup>

Nicht alle Ehrverletzungen unter einer Kollektivbezeichnung stellen dabei automatisch eine Beleidigung dar, und nicht allein der Inhalt einer Äußerung steht im Vordergrund der Diskussion um die Strafbarkeit. Faktoren wie z.B. die Größe oder Abgrenzbarkeit der Personenmehrheit sind neben der Individuumsbezogenheit der kollektiven Ehrverletzung entscheidend.

#### *(a) Beleidigung aller Angehörigen eines Kollektivs unter einer Sammelbezeichnung*

Notwendige Voraussetzung für die Beleidigung aller Angehörigen einer Personengruppe unter einer Kollektivbezeichnung ist gem. ganz h.M. zum einen, „daß diese Personenmehrheit so deutlich aus der Allgemeinheit hervortritt, daß der Kreis der beteiligten Einzelpersonen scharf umgrenzt ist. Läßt sich dieser Kreis nicht zweifelsfrei feststellen, so ist mangels einer sicheren Zuordnung des einzelnen zu der bezeichneten Menge in Wirklichkeit keine einzelne Person verletzt.“<sup>344</sup> Die geforderte scharfe Umgrenzung kann allerdings praktisch nur relevant werden, wenn der vermeintlich beleidigte Antragsteller nicht schon dem „unzweifelhaften Kern“ des Kollektivs angehört.<sup>345</sup> Um ein Ausufern der Kollektivbeleidigung zu verhindern, soll zum anderen zusätzlich die zahlenmäßige Überschaubarkeit des fraglichen Personenkreises als Voraussetzung hinzutreten.<sup>346</sup> Denn die Beleidigung aller Angehörigen eines Kollektivs sei bezüglich der Ehrschutzbedürftigkeit um so problematischer, je größer das Kollektiv sei, da mit wachsender Anzahl der potentiell Betroffenen die Möglichkeit zunehme, daß die ehrenrührige Äußerung sich in der Masse verliert und den einzelnen gar nicht erreicht.<sup>347</sup>

Im Zusammenhang mit der Größe einer Personenmehrheit steht auch die im Schrifttum entwickelte Ansicht, bei stark verallgemeinerten, pauschalen Urteilen über umfangreiche Personenmehrheiten wie „alle Soldaten sind Mörder“, „alle Ärzte sind Kurpfuscher“ oder „alle Politiker sind korrupt“ von sog. Durchschnittsurteilen auszugehen, die sich tatsächlich nicht gegen sämtliche Einzelpersonen beziehen sollen, sondern bei denen regelmäßig und stillschweigend Ausnahmen eingeräumt werden. Da somit im Ergebnis offen bleibe, wer überhaupt beleidigt sei, sei niemand beleidigt.<sup>348</sup>

<sup>342</sup> Tröndle, § 185, Rn 22; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 5ff.; Küpper, JA 1985, S. 455.

<sup>343</sup> Vgl. Geppert, Jura 1983, S. 538f.; Dau, NJW 1988, S. 2652; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 5-7; LK-Herdegen, vor § 185, Rn 20-24.

<sup>344</sup> BGHSt 2, 38/39. St.Rspr. seit RG JW 1907, S. 401. So auch RGSt 33, 46/47; 68, 120/124; BGHSt 11, 207/208; 36, 83/85f.; Arzt, JuS 1982, S. 719; Dau, NJW 1988, S. 2653; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 7; SK-Rudolphi, vor § 185, Rn 13.

<sup>345</sup> Vgl. Androulakis, S. 46f.

<sup>346</sup> OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1367; BayObLG NJW 1990, S. 1742; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 7; Tenckhoff, JuS 1988, S. 457; Maiwald, JR 1989, S. 485; Arzt, JuS 1982, S. 719; Wagner, JuS 1978, S. 677; Androulakis, S. 63ff. Vgl. aber auch Wehinger, S. 29ff.

<sup>347</sup> Vgl. BGHSt 19, 235/238; Geppert, Jura 1983, S. 538; LK-Herdegen, vor § 185, Rn 22; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 7.

<sup>348</sup> Frank, S. 390f.; Wagner, JuS 1978, S. 678; Tenckhoff, JuS 1988, S. 459; LK-Herdegen, vor § 185, Rn 22. Ausdrücklich erklärte Ausnahmen verlangt BayObLG NJW 1953, S. 555.

Dem folgt im Ergebnis schließlich auch der Bundesgerichtshof, indem er bei übertriebenen ehrverletzenden Kollektivurteilen „mangels Bezug auf individualisierbare Personen“ eine strafbare Beleidigung grundsätzlich ablehnt.<sup>349</sup> Schon der objektive Bezug der Beleidigung auf jeden Angehörigen des Kollektivs wird dabei verneint, nicht etwa erst der Vorsatz des Täters.<sup>350</sup>

*(b) Beleidigung bei Bezeichnung nur eines Teils der Angehörigen eines Kollektivs*

Bei dieser Fallgruppe der Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung bezieht der Täter zwar seine Äußerung auf einen oder mehrere einzelne, es fehlt aber an einer konkreten individuellen Benennung („ein Mitglied der X-Fraktion“, „einige Angehörige der Regierung“, „die Mehrheit der Soldaten“). Einzige Personenkennzeichnung ist die Zugehörigkeit zu der in Betracht kommenden Personengruppe. Gerade indem der Täter offenläßt, wer genau gemeint ist, kann jedes Gruppenmitglied betroffen sein, soweit keine eindeutigen oder sich aus den Umständen ergebende Ausnahmen ersichtlich sind. Da sich der Verdacht der Unehrenhaftigkeit auf jeden einzelnen Kollektivangehörigen erstreckt, wird von einer Kollektivbeleidigung nach dem „Verdachtsprinzip“ gesprochen.<sup>351</sup>

Im Vergleich zu der Beleidigung *aller* Angehörigen eines Kollektivs sind die Voraussetzungen in bezug auf dessen Größe und Überschaubarkeit in diesem Fall enger zu ziehen.<sup>352</sup> Die Verdächtigung würde sich sonst in der Unbestimmtheit einer Vielzahl von Personen verlieren.<sup>353</sup> „In diesem Rahmen liegt es, daß die Rechtsprechung eine Sammelbeleidigung im Wege des Angriffs auf einen ungenannten einzelnen eines näher umschriebenen Personenkreises stets nur angenommen hat, wenn die Sammelbezeichnung einen verhältnismäßig kleinen, in bezug auf die Individualität ihrer Mitglieder ohne weiteres deutlich überschaubaren Personenkreis umfaßt.“<sup>354</sup>

Keine strafrechtlichen Besonderheiten ergeben sich bei einer Umsetzung dieser Grundsätze auf die Beleidigung nur eines Teils der unter den Begriff Bundeswehr fallenden Einzelpersonen. „Entscheidend für die strafrechtliche Einordnung unter die Beleidigungstatbestände ist auch hier die hinreichende Bestimmbarkeit des Kreises der Verletzten.“<sup>355</sup> So wäre die Beleidigung einer „Mehrheit der Soldaten der Bundeswehr“ gleich einem mit stillschweigenden Ausnahmen versehenen Pauschal- oder Durchschnittsurteil schon wegen des Angriffs auf einen unbestimmten Teil dieser Personenmehrheit straflos.<sup>356</sup> Richtet sich der Angriff gegen Gruppen innerhalb der

---

<sup>349</sup> BGHSt 36, 83/87. Von verfassungsrechtlicher Seite zustimmend BVerfG NJW 1995, S. 3306. Vgl. *Arzt*, JZ 1989, S. 647, der zwischen Ehrangriffen und Zeitkritik unterscheidet.

<sup>350</sup> *Wehinger*, S. 23.

<sup>351</sup> *Androulakis*, S. 12.

<sup>352</sup> *Sch/Sch-Lenckner*, vor § 185, Rn 6; *LK-Herdeggen*, vor § 185, Rn 21; *Geppert*, Jura 1983, S. 539; KG JR 1978, S. 423.

<sup>353</sup> *Geppert*, Jura 1983, S. 539; *Tenckhoff*, JuS 1988, S. 459; *Wehinger*, S. 30f.; *Sch/Sch-Lenckner*, vor § 185, Rn 6.

<sup>354</sup> BGHSt 19, 235/238. Vgl. auch BGHSt 14, 48ff.; RGSt 23, 246/247f.; 52, 159/160; KG JR 1978, S. 423; BayObLG NJW 1990, S. 921.

<sup>355</sup> *Dau*, NJW 1988, S. 2654.

<sup>356</sup> Vgl. BayObLGSt 14, S. 329; BayObLG NJW 1953, S. 554; NJW 1990, S. 922.

Bundeswehr wie z.B. die Offiziere, die Ausbilder, die Soldaten eines Standortes oder eines Verbandes, sind diese stets selber auf ihre Abgrenzbarkeit und zahlenmäßige Überschaubarkeit hin zu untersuchen, und nicht als Teil des Kollektivs aller Bundeswehrsoldaten zu betrachten.<sup>357</sup> Ist die Abgrenzbarkeit dieser Personenmehrheiten aufgrund ihres Dienstgrades und aufgrund der Kommandierung bzw. Verwendung unzweifelhaft gegeben, wird äußerstenfalls die Kollektivgröße wegen der fehlenden Übereinkunft in der Rechtsprechung weiter einen Unsicherheitsfaktor darstellen.

(c) „Alle Soldaten“ bzw. „Bundeswehr“ als Kollektivbezeichnungen

Bei der Umsetzung dieser bisher ermittelten Voraussetzungen auf die Personenmehrheit der Soldaten ist eingangs die Frage zu stellen, ob eine Beleidigung auf alle Soldaten der Welt oder allein auf die Soldaten der Bundeswehr zielt. Folgt man nicht schon der These der stillschweigend enthaltenen Ausnahmen und verneint die nötige Bestimmtheit der Beleidigten, stellt das Kollektiv aller Soldaten der Welt, das zahlenmäßig in den zweistelligen Millionenbereich reicht, jedenfalls eine Größe dar, in der sich eine Beleidigung ähnlich wie ein einzelner Tropfen Gift im Brunnenwasser verliert.<sup>358</sup> Für die z.Zt. ca. 340.000 Soldaten der Bundeswehr wird dagegen überwiegend angenommen, daß es sich um ein klar abgrenzbares (vgl. § 1 I SG) wie auch zahlenmäßig überschaubares Kollektiv handelt.<sup>359</sup>

Umfaßt die pauschale Bezeichnung „alle Soldaten“ allein von ihrem Wortlaut her die (aktiven) Streitkräfte sämtlicher Staaten und daher sachlogisch auch die (aktiven) Soldaten der Bundeswehr, ist ein derartiger Schluß bei der Frage nach der Individuumsbezogenheit einer Ehrverletzung trotzdem nicht sachgerecht.<sup>360</sup> „Da jedes große Kollektiv in kleinere Untergruppen zerfällt, verwandelt sich durch den Rekurs auf irgend eine von ihnen auch eine völlig unspezifizierte und deswegen straflose Äußerung in eine persönliche und damit strafbare Kränkung.“<sup>361</sup> Diese Reduzierung der Angriffsfläche auf eine überschaubare und damit beleidigungsfähige Teilmenge wäre ein Akt der Willkür, da sie wesentlich von der Person des sich angegriffen fühlenden Strafantragstellers abhinge. Eine solche Ausweitung der Kollektivbeleidigung ist nebenbei weder wünschenswert noch „rechtspolitisch zu unterstützen, weil das Strafrecht im Kern seiner Schutzfunktion individuell und nicht institutionell ausgerichtet ist“.<sup>362</sup>

<sup>357</sup> Unklar diesbezüglich die Ausführungen bei *Dau*, NJW 1988, S. 2654. Vgl. aber die ebenda, Fn 52-58, zitierte unveröffentlichte Rechtsprechung.

<sup>358</sup> Vgl. das bei *Wehinger*, S. 30, zitierte anschauliche Beispiel von Tanenhaus. Wehinger selber sieht in der Größe des Kollektivs keinen entscheidenden Faktor: „Der Achtungsanspruch einer Person wird nicht deshalb schwächer tangiert, weil sich der verletzende Angriff daneben noch gegen andere Personen richtet“ (ebenda, S. 31f.).

<sup>359</sup> OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1367; BGHSt 36, 83/87, wobei die Überschaubarkeit ausdrücklich auf die im aktiven Dienst stehenden Soldaten beschränkt wird. Zustimmend *Dau*, NSTZ 1989, S. 362; *Maiwald*, JR 1989, S. 486.

<sup>360</sup> So aber OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 2518.

<sup>361</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3306.

<sup>362</sup> *Dau*, NSTZ 1989, S. 362. Für eine Eingrenzung der Kollektivbeleidigung aus rechtsstaatlichen Gründen auch BVerfG NJW 1995, S. 3306.

Dies bedeutet keinesfalls, daß die Verwendung pauschaler Bezeichnungen wie „alle Soldaten“ stets folgenlos bleibt. Aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalls kann sich ergeben, daß ein (alleiniger) konkreter Bezug auf die Soldaten der Bundeswehr objektiv vorliegt und dieser un-/bewußt in ein prinzipiell strafloses Durchschnittsurteil verpackt wurde. „Ein derartiges Auseinanderfallen von sprachlicher Fassung und objektivem Sinn ist keinesfalls unmöglich.“<sup>363</sup> So kann bei entsprechender Lagerung des Tatbestandes selbst der eigentlich unpersönliche, an sich auf die Armee als Institution bezogene Begriff „Bundeswehr“ als Sammelbezeichnung aufgefaßt werden, unter dem einzelne Soldaten beleidigt werden können.<sup>364</sup>

(d) *BGHSt 36, 83ff.*

Mit Urteil vom 19.1.1989 spricht sich der Bundesgerichtshof im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung für eine weitere Voraussetzung im Hinblick auf die Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten - konkret: der Bundeswehrangehörigen - aus. Die Faktoren der Größe und Abgrenzbarkeit einer Gruppe als ausreichende Indizien für die Beleidigungsfähigkeit aller Angehörigen eines Kollektivs seien unzureichend. Zu Recht wird festgestellt, es sei „nicht zuverlässig abzugrenzen, wo die nicht mehr überschaubare Menge beginnen würde“<sup>365</sup>. So stellt er in seiner Entscheidung zusätzlich auf ein in dem Unwerturteil des Angeklagten enthaltenes Kriterium ab, „das eindeutig *allen* Soldaten zuzuordnen ist, weil es ein äußeres Verhalten und ein objektives Eingebundensein in das angefochtene Kollektiv beschreibt.“<sup>366</sup> Die objektive Auslegung der Äußerung muß bezüglich aller Kollektivangehörigen eine Individuumsbezogenheit derart ergeben, daß alle Kollektivangehörigen ohne Einschränkung ersichtlich erfaßt werden. Dabei braucht der Täter aber die betroffenen Personen nicht persönlich kennen und sie sich auch nicht vorstellen. Es genügt sein Wissen und Einverständnis, daß seine Äußerung auf alle Angehörigen des Kreises bezogen werden kann.<sup>367</sup>

Daß das Vorliegen von Sammelbeleidigungen nicht nur durch die Abgrenzbarkeit und Größe des Kollektivs, sondern insbesondere auch durch die in der Äußerung zur Geltung kommenden Eingebundenheit der einzelnen Angehörigen aufgrund gruppenspezifischer Merkmale bestimmt wird, ist insofern begrüßenswert, als daß sich der Täter in einem derart gelagerten Fall nicht mehr auf die Verwendung eines zu allgemeinen und damit zur Ehrkränkung ungeeigneten Werturteils berufen kann. Andererseits werden die Anforderungen an die Strafbarkeit einer Kollektivbeleidigung heraufgesetzt, soweit der Senat das objektive Eingebundensein nicht nur bei den sog. Durchschnittsurteilen zusätzlich verlangt.

---

<sup>363</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3307.

<sup>364</sup> Vgl. den bei Hennings, BWV 1977, S. 100, und bei *Dau*, NJW 1988, S. 2653, angeführten unveröffentlichten Beschluß des OLG Stuttgart vom 14.2.1975.

<sup>365</sup> BGHSt 36, 83/87. Zustimmend *Arzt*, JZ 1989, S. 647.

<sup>366</sup> BGHSt 36, 83/87. Konkret wurde der Soldatenberuf mit der Tätigkeit von KZ-Aufsehern, Henkern und Folterknechten verglichen. Dies greife ohne Einschränkung alle Soldaten an. Die Frage einer besonderen Zuordnung stelle sich hier nicht.

<sup>367</sup> St. Rspr. Vgl. nur RGSt 3, 12/13f.; 7, 169/172; 23, 246/247f.

Die Bemühungen des Gerichts, eine klare, rechtssichere Bestimmung beleidigungsfähiger Personenmehrheiten zu erreichen, können insgesamt nicht als gelungen betrachtet werden. Soll es sich bei Äußerungen wie „alle deutschen Ärzte sind Kurpfuscher“ und „alle deutschen Richter beugen das Recht“ mangels Bezug auf individualisierbare Personen um grundsätzlich untaugliche Kollektivbeleidigungen handeln<sup>368</sup>, gilt dies für den Vergleich von Soldaten mit Folterknechten etc. offensichtlich nicht. Da sich die genannten Berufsstände bezüglich ihrer Abgrenzbarkeit und Überschaubarkeit nicht wesentlich unterscheiden<sup>369</sup>, kann die unterschiedliche Behandlung allein auf „äußeres Verhalten und ein objektives Eingebundensein“ gestützt werden.<sup>370</sup> Aber auch hinsichtlich dieser neuen Prüfungspunkte ist eine Sonderstellung der Soldaten gegenüber den vom Gericht zitierten Gegenbeispielen nicht klar nachvollziehbar, da die Rechtsbeugung typischerweise dem Richterstand und die Kurpfuscherei typischerweise der Ärzteschaft vorbehalten ist.<sup>371</sup>

#### (e) Zusammenfassung

Trotz vereinzelter Abweichungen hat sich die Beleidigungsfähigkeit von Soldaten unter einer Kollektivbezeichnung prinzipiell durchgesetzt. Mögen dies bestätigende Urteile i.E. dem Schutzbedürfnis der Bundeswehrsoldaten gerecht werden, sind sie in puncto Überschaubarkeit des Kollektivs zweifelhaft.<sup>372</sup> Daran ändert auch die oben angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs nichts, da dort weiterhin auf die Überschaubarkeit des Kollektivs trotz der geäußerten Zweifel an diesem Kriterium eingegangen wird, ohne daß weiterführende Richtlinien erstellt würden.

Aus der Entscheidung, eine in die Hunderttausende gehende Personenmehrheit noch als zahlenmäßig überschaubar einzustufen, spricht der offensichtliche und legitime Wunsch der Richter, diese nicht aus dem Schutzbereich der §§ 185ff. StGB herausfallen zu lassen und ihren Gegnern dadurch beleidigungsrechtlich einen Freibrief auszustellen. In Anbetracht der uneinheitlichen Rechtsprechung wird die Gruppengröße zu einem unkalkulierbaren Faktor, der den Gerichten die Möglichkeit der Durchsetzung ihrer eigenen politisch-sozialen Wertmaßstäbe über den Umweg der Festlegung der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Kollektivs eröffnet. Damit gewinnt die Sammelbeleidigung aber einen unerwünschten politischen Akzent.

Ein denkbarer Ausweg wäre eine Bestimmung des Begriffs der Überschaubarkeit im Kontext mit den in § 130 StGB erwähnten „Teilen der Bevölkerung“. Unabhängig von den verschiedenen Schutzrichtungen der Vorschriften und der jeweils notwendigen Schwere der Ehrverletzung sollte eine Gruppe, die zahlenmäßig von einer solchen Erheblichkeit ist, daß sie als Teil der Bevölkerung anerkannt ist wie eben die Soldaten

---

<sup>368</sup> BGHSt 36, 83/87.

<sup>369</sup> Nebenbei werden die Kriterien der Abgrenzbarkeit und Größe seitens des BGH in BGHSt 36, 83/87, unzulässig miteinander vermengt und die Überschaubarkeit teilweise aus der Abgrenzbarkeit abgeleitet (ebenda: „...klar abgrenzbar und insoweit auch überschaubar“).

<sup>370</sup> So auch *Nolte*, AfP 1996, S. 314.

<sup>371</sup> An der „neuen Definition der Kollektivbeleidigung“ durch den BGH zweifelt ebenso *Dau*, NSTz 1989, S. 362.

<sup>372</sup> So auch *Sch/Sch-Lenckner*, vor § 185, Rn 7.

der Bundeswehr oder auch die Beamten, Katholiken oder Asylanten<sup>373</sup>, nicht mehr als ausreichend überschaubar für eine Sammelbeleidigung gelten.

Letztlich kann nur anhand des Einzelfalls die jeweilige tatrichterliche, nach anerkannten Grundsätzen vorgenommene Auslegung einer Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung für die Bestimmung des Kreises der Opfer maßgeblich sein. Dabei darf die geschickte Verwendung von Pauschalurteilen nicht zum strafrechtlichen Schlupfloch für Gegner der Bundeswehr oder anderer Personenmehrheiten werden. Im Gegenzug ist keine zielgerichtete Interpretation zulässig, die eine Verurteilung unerwünschter Kritiker bezwecken soll. Weder dem Rechtsstaat, noch den diesen mit Waffen verteidigenden Soldaten wäre mit einer derart zweifelhaften Unterstützung langfristig gedient.<sup>374</sup>

#### ee) §§ 186, 187 StGB

Die §§ 186, 187 StGB setzen voraus, daß durch den Täter über ein beleidigungsfähiges Subjekt eine ehrenrührige Tatsache zumindest auch gegenüber einem Dritten „behauptet oder verbreitet“ wird. „Behaupten“ heißt, etwas als *nach eigener Überzeugung* geschehen/vorhanden hinzustellen, auch wenn man dies von Dritten erfahren und nicht selbst gesehen hat.<sup>375</sup> Das „Verbreiten“ als zweite Alternative heißt dagegen, eine Tatsache mitzuteilen, und zwar als von anderer Seite gehört und *nicht* als Gegenstand eigener Überzeugung.<sup>376</sup> Es ist die Übermittlung fremden Wissens und fremder Überzeugung. Von § 186 StGB wird weiter gefordert, daß die Tatsache nicht „erweislich wahr ist“<sup>377</sup>, wobei es sich nach h.M. um eine objektive Strafbarkeitsbedingung - kein Tatbestandsmerkmal - handelt, auf die sich der Vorsatz nicht beziehen muß.<sup>378</sup> Im Fall des § 187 StGB entspricht der Vorsatz zunächst dem des § 186 StGB, nur muß hinsichtlich der Unwahrheit der Tatsache das bestimmte Wissen hinzukommen. Bei der Verleumdung gehört die Unwahrheit zum Tatbestand; „wider besseres Wissen“ bedeutet die sichere Kenntnis des Täters, daß die Tatsache erweislich falsch ist. Eine Differenzierung zwischen den Tatbeständen der §§ 186 und 187 StGB kann also über die Wahrheit bzw. Unwahrheit ehrenrühriger Tatsachen erfolgen.

<sup>373</sup> Beispiele bei Sch/Sch-Lenckner, § 130, Rn 4a.

<sup>374</sup> Dahingehend auch Hennings, Bundeswehrverwaltung 1977, S. 101, wenn er es für die Glaubwürdigkeit von Rechtserkenntnissen dienlich hält, „wenn sie nicht dem Einwand unterliegen, durch bestimmte Tagesereignisse hervorgerufen worden zu sein“.

<sup>375</sup> RGSt 38, 368; Tröndle, § 186, Rn 6; Sch/Sch-Lenckner, § 186, Rn 7; Geppert, Jura 1983, S. 580.

<sup>376</sup> RGSt 38, 368; Tröndle, § 186, Rn 7; Sch/Sch-Lenckner, § 186, Rn 8; Geppert, Jura 1983, S. 581.

<sup>377</sup> Die Strafbarkeit entfällt, falls die Tatsache als wahr erwiesen wird und § 192 StGB nicht eingreift. Den Tatbestand des § 186 StGB erfüllt aber auch, wer die ehrenrührige Tatsache für wahr hält und irrig annimmt, die Wahrheit sei auch nachweisbar. Zwar trifft den Täter keine Beweisführungslast, doch belastet ihn das Mißlingen des Beweises. „In dubio pro reo“ gilt gerade nicht (Tröndle, § 186, Rn 8).

<sup>378</sup> Die Nichterweislichkeit ist Bedingung der Strafbarkeit, die Beweisbarkeit Strafausschließungsgrund. Vgl. BGHSt 11, 273/274; Sch/Sch-Lenckner, § 186, Rn 10; Tröndle, § 186, Rn 8; M-Maiwald, BT 1, § 25, Rn 18. Grundlegend zur Gegenmeinung, die zumindest fahrlässiges Handeln in bezug auf die Unwahrheit der behaupteten Tatsache verlangt Hirsch, S. 168ff. und 203; SK-Rudolphi, § 185, Rn 4; Wolff, ZStW 81, S. 907; Küpper, JA 1985, S. 459.

Gemeinsames Ziel der §§ 186, 187 StGB ist es, eine Beleidigung i.e.S. „auf Umwegen“ über/durch Dritte zu verhindern und eine gezielte negative Beeinflussung des sozialen Umfelds einer Person zu deren Lasten - den sog. „Rufmord“ - von vornherein zu unterbinden.

*ff) § 185 StGB*

Was eine Beleidigung i.e.S. ist, wird vom Gesetz nicht definiert. In § 185 StGB, der „lex generalis des Beleidigungsrechts“<sup>379</sup>, wird nur sehr allgemein die Strafbarkeit der Beleidigung i.e.S. festgelegt.<sup>380</sup> Es besteht aber über das Wesen der Tat grundsätzlich Einigkeit: Der Angriff auf die Ehre eines anderen durch vorsätzliche Kundgabe der Nichtachtung oder Mißachtung.<sup>381</sup> Ob eine derartige Kundgabe vorliegt, wird niemals absolut, sondern stets am Einzelfall unter Berücksichtigung aller Begleitumstände zu ermitteln sein. Dazu gehören z.B. Anschauungen und Gebräuche der Beteiligten oder die sprachliche und gesellschaftliche Ebene, auf der die Äußerung gefallen ist.<sup>382</sup> Was früher zu einem Beleidigungsprozeß führte, mag heute zu einer straflosen gesellschaftlichen Konventionsverletzung mutiert sein. So ist auch das Bundesverfassungsgericht offensichtlich der Ansicht, daß die „Schmerzgrenze“ bezüglich einer Verletzung der eigenen Ehre durch einen anderen in der Bevölkerung tendenziell sinkt.<sup>383</sup> In direkter Abhängigkeit zum Ehrbegriff unterliegt der Begriff der Beleidigung genauso dem Wandel der Zeit und damit dem Wandel der Umgangsformen in der Gesellschaft. Die Entscheidung über die Strafbarkeit einer Aussage oder Geste gem. § 185 StGB kann entsprechend nicht allein aus der persönlichen Sicht des Opfers oder des Richters beurteilt werden. Maßstab muß insbesondere das die tatbestandlichen Merkmale entscheidend prägende und ausfüllende gesellschaftliche Umfeld sein, in dem die Ehrverletzung begangen wird.<sup>384</sup>

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz, wobei *dolus eventualis* ausreicht. Eine besondere Kränkungsabsicht ist nicht erforderlich.<sup>385</sup>

Aufgrund der vom Gesetzgeber gewählten Fassung des § 185 StGB, die nicht erkennen läßt, was unter Beleidigung i.e.S., geschweige denn Ehre, zu verstehen sein soll, wird vereinzelt die Verfassungswidrigkeit des § 185 StGB wegen eines Verstoßes gegen das aus Art. 103 II GG folgende Bestimmtheitsgebot vertreten.<sup>386</sup> Wenn auch zugestanden werden muß, daß aus dem Wortlaut des § 185 StGB Sinn und Umfang seines Tatbestandes nicht zu entnehmen sind und die §§ 186, 187 StGB ihr

---

<sup>379</sup> Hirsch, S. 204.

<sup>380</sup> Einige (dürftige) Hinweise zur sog. Formalbeleidigung finden sich allerdings in den §§ 192, 193 StGB.

<sup>381</sup> RGSt 71, 159/160; BGHSt 1, 288/289; 11, 67/70; 16, 58/63; Tröndle, § 185, Rn 1; Lackner/Kühl, § 185, Rn 3. Vgl. auch schon oben bei B.I.b).

<sup>382</sup> Ausführlich dazu M-Maiwald, BT 1, § 25, Rn 6f.

<sup>383</sup> So formulierte das Bundesverfassungsgericht z.B. in einem Beschluß vom 6.11.1968, „daß angesichts der heutigen Reizüberflutung aller Art einprägsame, auch starke Formulierungen hinzunehmen seien“ (BVerfGE 24, 278/286). Ausführlich zur Reizüberflutung siehe unten C.3.c)(b)(cc).

<sup>384</sup> So auch Stark, Ehrenschatz, S. 136f.

<sup>385</sup> Tröndle, § 185, Rn 23.

<sup>386</sup> Eine ausführliche Argumentation für die Verfassungswidrigkeit bei Findeisen/Hoepner/Ziinkler, ZRP 1991, S. 245ff.

tatbestandliches Angriffsziel nicht erkennen lassen, so kann doch nicht außer Betracht bleiben, daß den betreffenden Paragraphen durch Rechtsprechung und Literatur in langandauernder, gleichmäßiger Übung feste Konturen gegeben wurden. Es ist anerkannt, daß das Strafrecht auf die Verwendung allgemeiner Begriffe, die einer besonderen Deutung bedürfen, nicht verzichten kann, da sonst der „Gesetzgeber der Vielfältigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen kann“<sup>387</sup>. „Auch ist es wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen unvermeidlich, daß in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht.“<sup>388</sup> Im übrigen kann das völlige Fehlen des Ehrbegriffs in den §§ 185ff. StGB keinen Einfluß auf deren Verfassungsmäßigkeit haben. Denn entscheidender Maßstab für die Tatbestandsbestimmtheit einer Strafnorm ist nicht die Erwähnung des geschützten Rechtsguts, sondern allenfalls, ob das strafbewehrte Verhalten umschrieben bzw. erkennbar ist.<sup>389</sup> Ein Verstoß der §§ 185ff. StGB gegen das verfassungsrechtliche Gebot „nulla poena sine lege“ liegt nicht vor.

#### gg) § 193 StGB

Die in § 193 StGB enthaltene „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ ist nach fast einhelliger Ansicht ein spezieller, innerhalb des Strafrechts ausschließlich auf die Ehrverletzungsdelikte zugeschnittener Rechtfertigungsgrund<sup>390</sup>, der seit Erlaß des Strafgesetzbuches unverändert besteht. Es handelt sich um den Schwerpunkt der Tatrechtfertigung aus § 193 StGB und zugleich um seine umfassendste Klausel. Greifen die allgemeinen, von § 193 StGB unberührt gelassenen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe wie z.B. Notwehr, Notstand, Einwilligung etc. nicht, ist daneben an den besonderen Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB zu denken, der die Interessenkollision zwischen den Beteiligten nach den Grundsätzen einer Güter- und Interessenabwägung<sup>391</sup> (sog. „Güterabwägungstheorie“) zu lösen sucht.<sup>392</sup> Eine Mindermeinung<sup>393</sup> zur Rechtsnatur des § 193 StGB, die von einem

<sup>387</sup> BVerfGE 4, 352/357; vgl. auch BGHSt 30, 285/287; BVerfGE 14, 245/252; 26, 41/43.

<sup>388</sup> BVerfGE 73, 206/235.

<sup>389</sup> Küpper, ZRP 1991, S. 250; Stark, Ehrenschtz, S. 140.

<sup>390</sup> RGSt 59, 414/415; BGHSt 12, 287/293; 18, 182/184; BGHZ 3, 270/280; 31, 308/313; BVerfGE 12, 113/125; LK-Herdeggen, § 193, Rn 1; Sch/Sch-Lenckner, § 193, Rn 1; SK-Rudolphi, § 193 Rn 1; Lackner/Kühl, § 193, Rn 1; Hirsch, S. 200.

<sup>391</sup> Zum Begriff der Interessenabwägung siehe ausführlich v.d.Decken, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 3ff.: Grundsätzlich wird danach „eine Interessenabwägung erforderlich, wenn sich entweder im Gesetz keine auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt anwendbare Regelung finden läßt, oder der Richter durch das Gesetz zu eigener Wertung und Abwägung genötigt wird. Dies ist der Fall, wenn, wie z.B. in § 193 StGB, explizit auf die Erforderlichkeit einer Abwägung verwiesen wird“. Dagegen bezeichnet die Güterabwägung eigentlich nur einen Aspekt der Interessenwertung, nämlich das abstrakte Rangverhältnis der Rechtsgüter zueinander.

<sup>392</sup> BGHSt 18, 182/184; LK-Herdeggen, § 193, Rn 2; SK-Rudolphi, § 193, Rn 1; Tröndle, § 193, Rn 8; M-Maiwald, § 26, Rn 35; Wessels, BT 1, Rn 515; zusammenfassend Eser, S. 30ff.

<sup>393</sup> Insbesondere vertreten von Erdsiek, NJW 1966, S. 1388; ders., JZ 1969, S. 311, aber wohl auch RGSt 6, 405/407; 64, 134/135. Vereinzelt wird auch eine Tatbestandseinschränkung für möglich gehalten (Eser, S. 20) oder in der Interessenwahrnehmung ein sog. echter Strafunrechtsausschließungsgrund, der das strafrechtliche Unrecht lediglich unter die Schwelle der

Schuldausschließungsgrund ausgeht, ist abzulehnen, da dieser keine Schuldfrage regelt, sondern einen Rahmen festlegt, innerhalb dessen die Äußerung nach dem Maßstab des Rechts gestattet ist.

Es ist die Grundidee des § 193 StGB, für einen sachgerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Betroffenen an der Achtung seiner Persönlichkeit (und damit dem Schutz des Rechtsguts Ehre) und dem Interesse des Äußernden an der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen - auch mittels inhaltlich abwertender Ausführungen, soweit diese nicht durch ihre Form beleidigen - (und damit der Durchsetzung der Meinungsfreiheit), zu sorgen. § 193 StGB schützt das Interesse des Beleidigten an sozial nützlichen und notwendigen Äußerungen vor den strafrechtlichen Ehrenschutzbestimmungen, da eine demokratische und freiheitliche Gesellschaft ohne die Möglichkeit einer offensiven Kritik nicht entwicklungs- und damit auch nicht verbesserungsfähig wäre. Ein einseitiger Ehrenschutz zugunsten des Angegriffenen soll nicht zu einer Art Maulkorb führen, der Mißstände unaufgedeckt läßt und die grundgesetzlich garantierte Meinungsäußerungsfreiheit nur noch auf dem Papier existieren läßt.<sup>394</sup> Der Mut zur Kritik wird im Rahmen des § 193 StGB mit Straflosigkeit belohnt.

Drei allgemeine Erfordernisse lassen sich für das Eingreifen dieses Rechtfertigungsgrundes herausstellen<sup>395</sup>:

1. Der Ehrverletzung muß die Wahrnehmung eines rechtlich schutzwürdigen und sozialetisch billigen eigenen oder den Täter zumindest nahe angehenden Interesses gegenüberstehen.
2. Die Äußerung muß zur Wahrnehmung des Interesses geeignet, erforderlich und angemessen sein.
3. Schließlich muß der Täter subjektiv zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben.

#### *(1) Berechtigte Interessen i.S.v. § 193 StGB*

Berechtigte Interessen bestimmen sich nicht nur nach der Art des konkreten Anliegens, sondern zusätzlich nach der Berechtigung des die Interessen Wahrnehmenden.

#### *(a) Die Schutzwürdigkeit des Interesses*

Schon der Begriff des Interesses ist sehr vieldeutig, doch kann man ihn, ohne daß eine positive Definition des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung vorläge, als „das Streben nach Gütern und Werten und die Sorge um Ihre Erhaltung“<sup>396</sup> oder als die Wunschbeziehung eines Individuums zu Objekten seiner Außenwelt<sup>397</sup> umschreiben.<sup>398</sup>

---

Strafwürdigkeit senken soll, gesehen (*Günther*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, S. 309ff.).

<sup>394</sup> *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 35.

<sup>395</sup> So i.E. auch *Stark*, Ehrenschutz, S. 143; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 200; *Küpper*, JA 1985, S. 460.

<sup>396</sup> *Hubmann*, AcP 155, S. 96.

<sup>397</sup> *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 4.

Ausgehend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts finden sich heute noch die sog. Negativdefinitionen zur Berechtigung des wahrgenommenen Interesses: Es müsse ein Zweck verfolgt werden, der dem Recht oder den guten Sitten *nicht* zuwiderläuft.<sup>399</sup> Dies läßt den berechtigten Interessen allerdings einen so großen Spielraum, daß lediglich extreme Fälle aus dem Bereich berechtigter Interessenwahrnehmung ausscheiden.<sup>400</sup> Sinnvoll erscheint es, mehr positive Anerkennungselemente zu betonen, um auch aus Gründen der Rechtssicherheit eine nachvollziehbare Differenzierung zwischen berechtigten und unberechtigten Interessen vornehmen zu können, ohne nur ein Qualitätsminimum von schützenswerten Interessen festgelegt zu haben. Die ursprüngliche Definition des Reichsgerichts kann ergänzt werden, indem ein vom Recht als schutzwürdig anerkannter öffentlicher oder privater, ideeller oder materieller Zweck gefordert wird.<sup>401</sup> Entscheidend soll die rechtliche Billigung aufgrund objektiver Beurteilung der konkreten Sachlage sein. Motive, Ziel und Zweck der Äußerung dürfen dem gesunden Rechtsempfinden, aber ebenfalls sozialen Gepflogenheiten nicht widersprechen.<sup>402</sup>

#### (b) Die Berechtigung des Täters

Der sich auf § 193 StGB berufende Täter muß zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses befugt, eben Berechtigter sein. Gerechtfertigt ist die Ehrverletzung nach h.M.

---

<sup>398</sup> Ausführlich zum Begriff des Interesses und weitere Definitionen bei *Schmid*, S. 70f. und *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 4.

<sup>399</sup> RGSt 15, 15/17; 26, 76/76; 34, 222/223; 36, 422/423; BGHZ 39, 124/128; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 200; *LK-Herdeggen*, § 193, Rn 18.

<sup>400</sup> Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgericht für nicht mehr von § 193 StGB gedeckte Interessenwahrungen ist das Interesse, den politischen Gegner durch Aufdeckung seines Privatlebens unmöglich zu machen (RGSt 40, 101/103), das Interesse, durch eine Beleidigung ein Strafverfahren gegen sich selbst herbeizuführen, um das angebliche Unrecht einer früheren Verurteilung zu beweisen (RGSt 74, 257/261), das Interesse an wissentlich falschen Behauptungen, die zur Strafverfolgung eines anderen führen sollen (RGSt 34, 222/223) oder das Interesse an bloßen Sensationen (RGSt 36, 422/423). Neugier, Sensationslust und Gefallen am Klatsch allein sollen kein berechtigtes Informationsbedürfnis begründen (BGHZ 24, 200/208).

<sup>401</sup> *Sch/Sch-Lenckner*, § 193, Rn 9; *v.d.Decken*, Meinungsäußerungsfreiheit, S. 187; ähnlich *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 200.

<sup>402</sup> Die Kritik *Schmids*, S. 72, an einem Rückgriff auf „außerrechtliche Maßstäbe, auf die Kulturanschauung und die Sozialadäquanz“ und sein Hinweis, „daß verbindliche Richtwerte nicht aus der gesellschaftlichen Ordnung für die Zwecke der Rechtsordnung, sondern nur für die Gesellschaft aufgrund der Rechtsordnung gewonnen werden können“, ist wohl nicht haltbar. Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe leben gerade von ihrer Auslegung, die stets zumindest ein Minimum an Zeitgeist widerspiegelt und werden vom Gesetzgeber teilweise bewußt gewählt. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in BVerfGE 7, 198/215, zu der vergleichbaren Formulierung der „guten Sitten“ i.S.v. § 826 BGB wie folgt: „Es handelt sich hier nicht um irgendwie vorgegebene und daher (grundsätzlich) unveränderliche Prinzipien reiner Sittlichkeit, sondern um Anschauungen der ‘anständigen Leute’ davon, was im sozialen Verkehr zwischen den Rechtsgenossen ‘sich gehört’. Diese Anschauungen sind geschichtlich wandelbar, können daher -in gewissen Grenzen- auch durch rechtliche Verbote und Gebote beeinflusst werden.“

grundsätzlich nur, wenn die wahrgenommenen Interessen *eigene* des Täters sind.<sup>403</sup> Unstreitig ist dies der Fall, wenn es sich um persönliche, *allein und ausschließlich* den Täter betreffende Belange handelt. Doch schon das Reichsgericht, dem in der Literatur durchweg der Vorwurf einer zu restriktiven Auslegung des Kreises der zur Interessenwahrung Legitimierten gemacht wird, erweiterte den Ausgangsfall auf nach billigem Ermessen *nahe angehende* Interessen.<sup>404</sup> Darunter fielen neben den sog. *mittelbar eigenen* Interessen<sup>405</sup> *fremde* Privatinteressen, soweit das Vorliegen enger verwandtschaftlicher oder menschlicher Beziehungen<sup>406</sup> oder eine ausdrückliche gesetzliche (z.B. Vormund) oder vertragliche (z.B. Rechtsanwalt) Verpflichtung zur Interessenwahrnehmung bejaht werden konnte<sup>407</sup>. Der einzelne als Wahrer der berechtigten Interessen der Allgemeinheit, also solchen, die jeden Staatsbürger oder größere, durch allgemeine Gesichtspunkte verbundene Gruppen von Staatsbürgern berühren<sup>408</sup> (z.B. Politik, Religion, Weltanschauung), sollte vermieden werden.<sup>409</sup> Leidtragende dieser „kleinkarierten Rechtsprechung des Reichsgerichts“<sup>410</sup> war besonders die Presse. Der seinen Leserkreis betreffende Mißstände anprangernde Redakteur mußte eine *eigene* Betroffenheit durch den entsprechenden Vorgang geltend machen, um sich (notfalls) auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen stützen zu können. Diese „in ihren Ursprüngen auf polizeistaatlich-absolutistischer Auffassung beruhende Judikatur des Reichsgerichts“<sup>411</sup> wird heute gerade in Bezug auf die Presse von Rechtsprechung und Literatur nicht mehr vertreten und gilt als überholt. Immerhin genießt die Pressefreiheit heute nicht nur ausdrücklich verfassungsrechtlichen Schutz gem. Art. 5 I S. 2 GG. Die Presse nimmt „im Dienst des demokratischen Gedankens“<sup>412</sup> auch eine öffentliche Aufgabe in Form von (wahrheitsgemäßer) Information und Kritikübung wahr, die von den meisten Bundesländern in ihren Landespressegesetzen und teilweise auch in den Landesverfassungen festgeschrieben ist.<sup>413</sup> Allgemein bejaht

<sup>403</sup> Aus der umfangreichen Rechtsprechung des RG siehe nur RGSt 63, 229/231. I.ü. vgl. *Tröndle*, § 193, Rn 10; *Sch/Sch-Lenckner*, § 193, Rn 13; *LK-Herdegen*, § 193, Rn 19; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 200; *Geppert*, Jura 1985, S. 29; *M-Maiwald*, BT 1, § 26, Rn 41.

<sup>404</sup> RGSt 23, 285/286. Berufen konnte sich das RG dabei auf eine Äußerung des Reichstagsabgeordneten Lasker - einen der Initiatoren des § 193 StGB -, der von ehrenrührigen Behauptungen zur Verteidigung einer den Äußernden selbst nahe angehenden Sache gesprochen hatte.

<sup>405</sup> Beispiele bei RGSt 44, 143/148 (Interesse gewerblicher Schutzverbände bezüglich des Schutzes ihrer Mitglieder gegen unlauteren Wettbewerb); 59, 172/172 (Interesse Gemeindeangehöriger, Zweifel an der Lauterkeit eines ihrer Polizisten aufzuklären); 64, 10/13 (Interesse betroffener Bürger an der Tarifpolitik einer Straßenbahn). Stets handelt es sich um gegenüber der Allgemeinheit abgrenzbare Personenkreise mit übersehbarer Zusammengehörigkeit (*LK-Herdegen*, § 193, Rn 19; *SK-Rudolphi*, § 193, Rn 14).

<sup>406</sup> RGSt 30, 41/42; 48, 414/415.

<sup>407</sup> RGSt 30, 41/42; 37, 104/105; 38, 131/132; 39, 399/401; 44, 143/148.

<sup>408</sup> *Tröndle*, § 193, Rn 12.

<sup>409</sup> RGSt 15, 15/16; 23, 285/286; 56, 380/384. Eine Berufung auf § 193 StGB war in diesen Fällen nur möglich, wenn der Täter aufgrund einer besonderen Stellung ein naheliegendes Interesse vorweisen konnte.

<sup>410</sup> *Geppert*, Jura 1985, S. 29.

<sup>411</sup> *M-Maiwald*, BT 1, § 26, Rn 42.

<sup>412</sup> Siehe die Formulierungen in Art. 111 I BV und § 3 I BayPrG.

<sup>413</sup> Siehe z.B. den Wortlaut des Art. 111 I BV und insbesondere des § 3 III BayPrG, der ausdrücklich festlegt, daß die Presse im Rahmen ihrer Rechte und Pflichten (aus § 3 I, II BayPrG) „in Angelegenheiten des öffentlichen Lebens berechnete Interessen im Sinn des § 193 StGB“ wahrnimmt.

wird mittlerweile, daß allgemeine Interessen *jeden* angehen und daher von jedermann wahrgenommen werden dürfen. Weder für den einzelnen noch für die Presse bedürfe es einer besonderen Legitimation zur Wahrnehmung von Allgemeininteressen.<sup>414</sup> Eine bevorzugte, weil schonende beleidigungsrechtliche Behandlung von Presseveröffentlichungen verbietet sich nebenbei aus verfassungsrechtlichen Gründen. Meinungs- wie Pressefreiheit sind nämlich derselben Schranke des Rechts der persönlichen Ehre unterworfen. Dies ergibt sich eindeutig aus Art. 5 II GG.<sup>415</sup>

Immer dann, wenn es um Interessen der Allgemeinheit geht, insbesondere also, wenn die politische Willensbildung, die Formung der öffentlichen Meinung oder das Informationsinteresse der Öffentlichkeit betroffen sind, soll jeder Staatsbürger legitimiert sein, diese Interessen selbst wahrzunehmen.<sup>416</sup> Ausdrücklich bejaht die Rechtsprechung ein solches Interesse bei Gesetzes- und insbesondere Verfassungsverstößen sowie bei jedem Mißstand im öffentlichen Leben.<sup>417</sup>

## (2) Zur Verhältnismäßigkeit der Äußerung

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme ist im Strafrecht bei den klassischen allgemeinen Rechtfertigungsgründen wie z.B. der Notwehr (§ 32 StGB) oder dem rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) immer durchzuführen. Dies ergibt sich nicht nur schon aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen.<sup>418</sup> Steht in § 32 StGB ausdrücklich, daß die Verteidigungshandlung „erforderlich“ und „geboten“ zu sein hat, wird § 34 StGB in seinem Wortlaut noch deutlicher: Die Tat ist nur dann gerechtfertigt, „wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.“ Diese allenfalls bezüglich ihrer konkreten Gewichtung im Einzelfall umstrittene Forderung nach letztendlich verhältnismäßigem (Abwehr-) Handeln ist auf den besonderen Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB und somit auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen zu übertragen.<sup>419</sup> U.a. wird in der Literatur bei § 193 StGB ein noch erträgliches sog. „Koppelungsverhältnis“<sup>420</sup> zwischen

<sup>414</sup> BVerfGE 12, 113/125; BGHSt 12, 287/293; 18, 182/187; BGHZ 31, 308/312; Tröndle, § 193, Rn 12, 16; Sch/Sch-Lenckner, § 193, Rn 15; Tenckhoff, JuS 1989, S. 200.

<sup>415</sup> Vor einer Privilegierung der Presse gegenüber Privatpersonen warnt Schmid, S. 85f., nicht nur aus verfassungsrechtlichen, sondern, wegen der „oft sehr rüden Methoden dieses Kommunikationsmittels“, auch aus rechtspolitischen Gründen. Gegen eine Sonderstellung der Presse ausdrücklich auch Tröndle, § 193, Rn 16; M-Maiwald, BT 1, § 26, Rn 44 (keine „Verunglimpfungsfreiheit“); LK-Herdegen, § 193, Rn 20.

<sup>416</sup> BGHSt 18, 182/187: „Diese Befugnis (Anm.: zur berechtigten Interessenwahrnehmung für die Allgemeinheit) beruht auf dem Recht eines jeden Bürgers, an der politischen Willensbildung tätigen Anteil zu nehmen.“

<sup>417</sup> BGHSt 20, 342/361f.: Das Recht zur Rüge „ergibt sich aus dem Grundsatz der freien Meinungsäußerung (Art. 5 I GG). Der verantwortungsbewußte Staatsbürger sieht darin nicht nur ein Recht, sondern einen Aufruf tätiger Mitarbeit am Staate“.

<sup>418</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.w.S. wurde in der Judikatur erstmals in BayVGH NF 1 II, 81/91, ausdrücklich erwähnt und schließlich vom BVerfG als verfassungsrechtliches Prinzip herausgearbeitet, das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet (st. Rspr. seit BVerfGE 7, 377/405). Ausführlich Sachs-Sachs, Art. 20, Rn 93ff.; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19ff.

<sup>419</sup> Geppert, Jura 1985, S. 29.

<sup>420</sup> M-Maiwald, BT 1, § 26, Rn 37.

der ehrverletzenden Äußerung als Mittel und dem angestrebten Zweck verlangt. War für die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB früher allein die Auswahl des schonendsten Mittels zur Interessenwahrung entscheidend<sup>421</sup>, steht heute fast einhellig die Verhältnismäßigkeit i.w.S.<sup>422</sup> bzw. nur die Verhältnismäßigkeit i.e.S. oder auch Angemessenheit<sup>423</sup> der Handlung als Maßstab im Vordergrund. Ist die Terminologie auch nicht ganz einheitlich, besteht in der Sache Übereinstimmung: Einen Mißbrauch des § 193 StGB in der Art und Weise, daß vermeintlich gerechtfertigte Beleidigungen oder Hetzkampagnen unter dem Deckmantel der Wahrnehmung berechtigter Interessen ihre üble Wirkung entfalten, gilt es zu vermeiden.

*Geeignet* ist eine Maßnahme (hier: ehrverletzende Äußerung) nur, wenn sie den erstrebten Erfolg überhaupt zu erreichen vermag. Eine Äußerung gegenüber einem unbeteiligten Dritten, von dem in keiner Weise Unterstützung für ein verfolgtes Anliegen zu erwarten ist, wäre z.B. ungeeignet.<sup>424</sup>

Die geeignete Maßnahme ist nur *erforderlich*, wenn nicht andere geeignete Mittel zur Verfügung stehen, die den Betroffenen und die Allgemeinheit weniger beeinträchtigen. So ist z.B. die „Flucht in die Öffentlichkeit“ durch den Täter erst zulässig, wenn er sich vorher bei anderen zuständigen Stellen (vergeblich) um Gehör bemüht hat.<sup>425</sup>

Schließlich ist eine erforderliche Maßnahme nur *verhältnismäßig i.e.S.* bzw. *angemessen*, wenn sie nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg steht.<sup>426</sup> Eine nähere Betrachtung verdient der Begriff der Angemessenheit. Anhand des konkreten Einzelfalls sind alle Umstände abzuwägen, die für die Interessengewichtung zwischen dem Täter - mit dem Interesse, eine bestimmte Meinung zu äußern - und dem Opfer - mit dem Interesse, seine Ehre zu schützen - von Bedeutung sind. Letztlich läuft es auf eine Abwägung zwischen den Grundrechten der Meinungsäußerungsfreiheit und der persönlichen Ehre hinaus. Der Bundesgerichtshof stellte bereits 1959, zwei Jahre vor dem „Schmid/Spiegel-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts<sup>427</sup>, fest, daß § 193 StGB „eine besondere Ausprägung des im Art. 5 GG normierten Grundrechts der freien Meinungsäußerung“ ist.<sup>428</sup> Im Rahmen der konkreten Abwägung muß das Täter-

---

<sup>421</sup> Dies lag an der Zurückführung des § 193 StGB auf das Prinzip des absolut subsidiären übergesetzlichen Notstandes. Siehe dazu die Erläuterungen bei *Schmid*, S. 89f., und *Stark*, Ehrenschutz, S. 147, mit den jeweiligen Nachweisen.

<sup>422</sup> So vertreten von *Geppert*, Jura 1985, S. 29; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 200 u. 201 (RGSt 59,172/173); *Sch/Sch-Lenckner*, § 193, Rn 10 u. 12; *LK-Herdeggen*, § 193, Rn 25.

<sup>423</sup> Auf die Kriterien der Geeignetheit und insbesondere der Erforderlichkeit verzichten *Schmid*, S. 91; *Stark*, Ehrenschutz, S. 147; Vgl. *SK-Rudolphi*, § 193, Rn 22.

<sup>424</sup> Vgl. RGSt 59, 172/173.

<sup>425</sup> RGSt 15, 15/19.

<sup>426</sup> Definitionen nach *Maurer*, § 10, Rn 17.

<sup>427</sup> BVerfGE 12, 113/125: „Die Tragweite des Grundrechts der Meinungsfreiheit muß gerade auf die in § 193 StGB gebotene Güterabwägung zwischen Ehre und Meinungsfreiheit -falls Gesichtspunkte der öffentlichen Meinungsbildung eine Rolle spielen- einen wesentlichen Einfluß ausüben.“

<sup>428</sup> BGHSt 12, 287/293.

verglichen mit dem Opferinteresse mindestens gleichwertig<sup>429</sup>, nach anderer Ansicht sogar höher sein<sup>430</sup>, um rechtfertigend wirken zu können.

Unangemessen ist eine ehrverletzende Äußerung auf jeden Fall dann, wenn ihre Haltlosigkeit für den Täter erkennbar ist. Schon das Reichsgericht forderte in ständiger Rechtsprechung und im Einklang mit der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum von dem Äußernden die vorherige sorgfältige Prüfung der Richtigkeit einer behaupteten Tatsache.<sup>431 432</sup> Der Umfang dieser Informationspflicht auf subjektiver Informations- und Wertungsbasis hängt zum einen von den Möglichkeiten des Täters ab, wird aber auch beeinflusst von dem Wahrscheinlichkeitsgrad und der Schwere des Vorwurfs sowie der Intensität der Beeinträchtigungen.<sup>433</sup> Abgeleitet wird das Erfordernis einer Informationspflicht primär<sup>434</sup> aus dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung. Diese Pflicht sei zwangsläufiger Ausdruck einer möglichst schonenden Wahrnehmung berechtigter Interessen. Die Bemühungen des Täters sind aus einer ex ante Perspektive und somit unabhängig davon, ob sich später die Unrichtigkeit der Behauptung herausstellt oder sich die Richtigkeit nicht beweisen läßt, zu beurteilen.

### (3) Subjektives Rechtfertigungserfordernis

Der Wortlaut des § 193 StGB spricht von Äußerungen „zur“ Wahrnehmung berechtigter Interessen. Für die Rechtfertigung ehrverletzender Äußerungen wird also ein subjektives Element in der Weise verlangt, daß die Interessenwahrnehmung im Bewußtsein des Täters (auch) Zweck der Äußerung sein muß.<sup>435</sup> Unschädlich soll sein, wenn *neben* der Absicht zur Interessenwahrung auch andere, unsachliche Motive wie z.B. Haß, Rache oder Gewinnstreben eine Rolle spielen. Es dürfen bei einer Motivbündelung nicht nur *ausschließlich andere* Zwecke verfolgt werden und die Äußerung auch nicht nur *gelegentlich* einer an sich berechtigten Interessenwahrung

<sup>429</sup> BGHSt 18, 182/184f: „...sich der Beleidiger zur Rechtfertigung seines Verhaltens auf diese Vorschrift (Anm.: des § 193StGB) nicht berufen kann, wenn sein Interesse geringer als das des Beleidigten zu bewerten ist.“ BGHZ 31, 308/313; *Tröndle*, § 193, Rn 8; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 201.

<sup>430</sup> So LK-*Herdegen*, § 193, Rn 10, 17; Sch/Sch-*Lenckner*, § 193, Rn 12; SK-*Rudolphi*, § 193, Rn 9; *Lackner/Kühl*, § 193, Rn 10; *Hubmann*, § 20; OLG Hamm, NJW 1987, S. 1035.

<sup>431</sup> Ständige Rechtsprechung seit RGSt 5, 121/124; vgl. weiter RGSt 59, 330/332; 62, 83/93; 63, 202/204; 74, 257/261; später auch BGHSt 3, 73/75; 14, 48/51; BayObLG JR 1953, S. 192; Sch/Sch-*Lenckner*, § 193, Rn 12; *Tröndle*, § 193, Rn 8; SK-*Rudolphi*, § 193, Rn 24; M-*Maiwald*, BT 1, § 26, Rn 40; *Otto*, JR 1983, S. 8.

<sup>432</sup> Entsprechend die Formulierung eines § 178 II StGB-Entwurfes von 1962: „Äußerungen zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses sind nicht als Beleidigung strafbar, soweit sie unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und der dem Täter nach den Umständen obliegenden Prüfungspflicht ein angemessenes Mittel sind, den angestrebten Zweck zu erreichen.“ (zitiert nach *Geppert*, Jura 1985, S. 30).

<sup>433</sup> RGSt 62, 83/93; OLG Hamburg, MDR 1980, S. 953; SK-*Rudolphi*, § 193, Rn 24; M-*Maiwald*, BT 1, § 26, Rn 40.

<sup>434</sup> Ausführlich zur rechtstheoretischen Begründung der Sorgfaltspflicht *Geppert*, Jura 1985, S. 30; *Schmid*, S. 92ff.

<sup>435</sup> Dies ist ganz h.M.: Vgl. RGSt 50, 321/323; BGHSt 18, 182/186f; BGH MDR 1953, S. 401; *Tröndle*, § 193, Rn 17; Sch/Sch-*Lenckner*, § 193, Rn 23; LK-*Herdegen*, § 193, Rn 30; *Eser*, S. 25f; *Wessels*, BT 1, Rn 517; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 202; *Otto*, JR 1983, S. 8.

fallen.<sup>436</sup> Die subjektive Beziehung des Äußernden zum wahrgenommenen Interesse erlangt größte Bedeutung im Zusammenhang mit Veröffentlichungen in der Presse. „Enthüllungen“ durch die Presse - genauer: durch einzelne Redakteure von Presseorganen - sehen sich häufig mit dem Vorwurf konfrontiert, daß es bei ihnen nicht um die objektive Information der Öffentlichkeit an sich geht, sondern vielmehr um die systematische Demontage einer Person des öffentlichen Lebens. Sachfragen verkommen in der öffentliche Debatte erfahrungsgemäß leicht zu alleinigen Personalfragen.<sup>437</sup>

Ziel dieser Rechtsprechung war der Ausschluß von „presstypischen“ Motiven wie Sensationsgier, Klatschsucht oder Gewinnstreben (Stichwort: Auflagenerhöhung) aus dem Bereich der Rechtfertigung. Keine Beachtung fand dort allerdings die Tatsache, daß Medienanstalten auf Kostendeckung bzw. Gewinn ausgerichtete Wirtschaftsunternehmen sind, die von ihren „Aufmachern“ leben. Dies wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem Schmid/Spiegel-Beschluß nicht verkannt, wenn zu § 193 StGB ausgeführt wird, daß das Motiv „für die Beurteilung einer Äußerung unter dem Gesichtspunkt der öffentliche Meinungsbildung nicht allein ausschlaggebend“ ist<sup>438</sup> und das Element der Interessenwahrnehmung somit stark relativiert wird. Die Absicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen tritt, ohne daß das Bundesverfassungsgericht auf sie ganz verzichtet, hinter dem objektiven und höherwertigen Gesichtspunkt des öffentlichen Unterrichts- und Meinungsbildungsinteresses zurück. Festzuhalten ist, daß das Motiv der Wahrnehmung von berechtigten Interessen an Gewicht verloren hat, aber für eine Rechtfertigung gem. § 193 StGB unverzichtbar bleibt.

#### *b) Zivilrechtliche Gewährleistung des Ehrenschatzes*

Daß ein Ehrenschatz nicht nur im Grundgesetz und im Strafrecht, sondern auch im Zivilrecht existiert, ist heute genauso unstrittig anerkannt wie diese Entwicklung sinnvoll ist. Ohne einem wertenden Vergleich zwischen straf- und zivilrechtlichem Ehrenschatz vorzugreifen, kann an dieser Stelle schon festgehalten werden, daß allein die grundsätzliche Verschiedenheit der Verfahren und der möglichen Rechtsfolgen dem Beleidigten ein „mehr“ an Rechtsmitteln in die Hände gibt. Er kann frei wählen, ob er den strafrechtlichen Privatklage-, den Zivilrechtsweg oder auch beide gleichzeitig beschreitet. Um so erstaunlicher, daß die zivilrechtlichen Möglichkeiten zum Schutz der persönlichen Ehre in der Diskussion um den soldatischen Ehrenschatz keine Rolle

---

<sup>436</sup> Auch dies ist h.M.: Ausdrücklich dazu *Geppert*, Jura 1985, S. 31. Vgl. *LK-Herdeggen*, § 193, Rn 30; *Eser*, S. 26. Die noch von *Schmid*, S. 87, als „h.M.“ mit Verweis auf das Reichsgericht vertretene Ansicht, die Absicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen müsse der dominierende Beweggrund des Täters sein, findet in der neueren Literatur und Rechtsprechung keine Stütze mehr. Dem Wortlaut des § 193 StGB fehlt es zum einen an der Vokabel „allein“ vor „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“. Im übrigen wäre die Beurteilung einer Gewichtung verschiedener, gleichzeitig vorliegender Absichten in der gerichtlichen Praxis nahezu unmöglich. Vgl. auch BVerfGE 12, 113/128f., auf die unten noch eingegangen wird.

<sup>437</sup> So formulierte der Bundesgerichtshof in der sog. „Call-Girl-Entscheidung“ von 1963, BGHSt 18, 182/187: „Denn Berichte und Kommentare, denen es auf Skandal und Sensation ankommt, liegen von vornherein außerhalb des Bereichs der öffentlichen Aufgaben, um derentwillen die Presse als Einrichtung den besonderen Schutz der Verfassung genießt.“

<sup>438</sup> BVerfGE 12, 113/128f.

spielen. Sämtliche bekannten Verfahren sind strafrechtlichen Ursprungs. Gerade deswegen soll hier auf zivilrechtliche Ansprüche nicht nur der Vollständigkeit halber eingegangen werden, sondern um eventuelle Alternativen für den Fall unbefriedigender strafrechtlicher Entscheidungen aufzuzeigen.

Die heutige Bedeutung des zivilrechtlichen Verfahrens für den Schutz der persönlichen Ehre erlangte dieses erst mit der Zeit. Wurde das Rechtsgut Ehre in den einzelnen Vorentwürfen zu dem heutigen, seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1896 unveränderten § 823 BGB ausdrücklich erwähnt<sup>439</sup>, findet man das Wort „Ehre“ weder in § 823 BGB noch im gesamten übrigen Gesetzestext. Bewußt wurde die Ehre ursprünglich auch nicht als „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 I BGB verstanden, da ein Anspruch auf Genugtuung in Geld für Verletzungen immaterieller Interessen von den Verfassern der Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch abgelehnt wurde.<sup>440</sup> Ein ausreichender zivilrechtlich verankerter Schutz der Ehre wurde vom historischen Gesetzgeber jedoch nicht vollständig verneint. Vielmehr hielt man die Möglichkeit eines (mittelbaren) Vorgehens über § 823 II BGB i.V.m. den §§ 185ff. StGB als sog. Schutzgesetze für ausreichend, wobei aber Geldersatz nur bei Vermögensschäden zu zahlen sein sollte.<sup>441</sup> Mit Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Bundesgerichtshof<sup>442</sup> wird die Ehre als Teil dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Übereinkunft mit dem ganz herrschenden Schrifttum<sup>443</sup> auch von § 823 I BGB erfaßt.

Heute sind der Widerrufsanspruch, der Unterlassungsanspruch, der Gegendarstellungsanspruch und der Schadensersatzanspruch als die primären und am häufigsten geltend gemachten zivilen Rechte des Beleidigten etabliert.<sup>444</sup>

#### *aa) Der Widerrufsanspruch*

Bei dem Widerruf handelt es sich um eine Erklärung des Beleidigers, die die Unwahrheit einer ehrenrührigen oder rufgefährdenden Tatsachenbehauptung feststellt.

Als Rechtsgrundlage werden sowohl die §§ 823 I, 823 II BGB i.V.m. §§ 186, 187 StGB, 249 BGB als Maßnahme der Naturalrestitution<sup>445</sup> als auch in entsprechender

---

<sup>439</sup> Siehe den Entwurf der Vorkommission des Reichsjustizamtes von 1892 zum heutigen § 823 BGB (damals E I-RJA § 704 Abs. 2): „Zu den Rechten im Sinne dieser Vorschrift gehört auch der Besitz; als Verletzung eines Rechtes gilt auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre“ (zitiert nach *Jakobs/Schubert*, S. 893).

<sup>440</sup> Es widerstrebe der herrschenden Volksauffassung, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen ideellen Schaden mit Geld aufzuwiegen (vgl. die Nachweise in der nachfolgenden Fußnote).

<sup>441</sup> Vgl. RGZ 51, 369/373; *Hager*, AcP 196, S. 172; *Stoll*, Jura 1979, S. 576. I.ü. wurde gegen eine ausdrückliche Aufnahme der Ehre in den Katalog des § 823 I BGB bei den Vorberatungen angeführt, daß sich sonst die nicht annehmbare Folge ergebe, daß auch fahrlässige Verletzungen der Ehre zum Schadensersatz verpflichten und es zu einer Wiedereinführung der actio injur. aestimat. kommen würde (zitiert nach *Jakobs/Schubert*, S. 900).

<sup>442</sup> BGHZ 13, 334/338.

<sup>443</sup> Vgl. statt aller MüKo-*Schwerdtner*, § 12, Rn 185 m.w.N.

<sup>444</sup> Vgl. z.B. *Ehmann*, NJW 1997, S. 202f. Zu dem von der h.M. abgelehnten Aufopferungsanspruch vgl. *Schwerdtner*, S. 344ff. Zu den Hilfsansprüchen in Form eines Anspruchs auf Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen und eines Auskunftsanspruchs siehe *Stark*, Ehrenschtz, S. 182ff.

Anwendung die §§ 823 I, 12, 862, 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt der Beseitigung eines fortwirkenden rechtswidrigen Störungszustandes (teilweise parallel) zitiert<sup>446</sup>. In der Praxis hat sich der negatorische Widerrufsanspruch gem. § 1004 BGB analog gegenüber dem deliktischen „Zurücknahmeanspruch“<sup>447</sup>, trotz der Tatsache, daß die Rechtsfolgen nahezu deckungsgleich sind<sup>448</sup>, durchgesetzt. Dies insbesondere deswegen, weil ein negatorischer Anspruch kein Verschulden voraussetzt. Hierdurch unterscheidet er sich grundlegend von dem Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gem. § 249 S. 1 BGB. In der Zurverfügungstellung einer verschuldensunabhängigen Anspruchsgrundlage für den Beleidigten sieht Helle<sup>449</sup> entsprechend „den Hauptvorzug des zivilrechtlichen Ehrenschatzes vor dem strafrechtlichen“ begründet.

Bedeutung gewinnt der Widerrufsanspruch nur, soweit es um die Richtigstellung von (unwahren) Tatsachenbehauptungen geht. Werturteile<sup>450</sup> gelten gem. herrschender Lehre<sup>451</sup> und Rechtsprechung<sup>452</sup> als nicht widerrufsfähig. Begründet wird dies unter Berufung auf die grundgesetzlich geschützte Meinungsfreiheit damit, daß niemand im Wege der Zwangsvollstreckung gezwungen werden kann, eine Überzeugung aufzugeben oder eine Würdigung zurückzunehmen.<sup>453</sup>

Ähnliches soll für die *wahre* Tatsachenbehauptung gelten. Auch hier kann nicht durch Richterspruch verlangt werden, daß eine objektiv zutreffende Behauptung als falsch zurückgenommen wird und so der Betroffene zur Unwahrheit gezwungen wird. Die Beweislastregelung bezüglich der (Un-) Wahrheit einer Tatsachenbehauptung wird so zu dem entscheidenden Faktor vor Gericht. Grundsätzlich trägt im Zivilverfahren jede Partei die Beweislast für ihre anspruchsbegründenden Tatsachen<sup>454</sup>. Gemäß der Rechtsprechung wird dieses Prinzip im Fall einer Widerrufsklage durch die Beweislastregel des § 186 StGB<sup>455</sup> nur insoweit beeinflusst, als eine (eingeschränkte) Substantiierungs- und Darlegungslast bezüglich der Wahrheit einer Behauptung seitens des Widerrufsgegners zu verlangen ist. Zugunsten des Widerrufsgegners im Rahmen der

---

<sup>445</sup> Besonders die ältere Rechtsprechung leitete den Widerrufsanspruch aus den Vorschriften der §§ 823 I, 823 II BGB i.V.m. §§ 186, 187 StGB, 249 S. 1 BGB ab (vgl. RGZ 88, 130/133; 97, 343/344f.). Aber auch in der neueren Literatur findet er noch Erwähnung (vgl. Stoll, Jura 1979, S. 583; Prien, S. 118ff.; Mackeprang, S. 49).

<sup>446</sup> Siehe *Schwerdtner*, S. 313; *Stoll*, Jura 1979, S. 583; *Mackeprang*, S. 49.

<sup>447</sup> *Stark*, Ehrenschatz, S. 156.

<sup>448</sup> *MüKo-Schwerdtner*, § 12, Rn 323; *ders.*, S. 313; *ders.*, JuS 1978, S. 298.

<sup>449</sup> *Helle*, S. 30.

<sup>450</sup> Zur Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen vgl. schon oben unter B.II.2.a)cc)(1).

<sup>451</sup> *Ehmann*, NJW 1997, S. 202; *Seyfarth*, NJW 1999, S. 1293; *Schack*, S. 114, *Helle*, S. 30; *ders.*, DRiZ 1970, S. 157; *Palandt-Thomas*, vor § 823, Rn 27; zustimmend i.E. *Schwerdtner*, S. 314, der allerdings sozialpsychologische Bedenken anführt. A.A. *Prien*, S. 134ff., für den der Widerruf auch zur Beseitigung ehrenrühriger Werturteile in Betracht kommt.

<sup>452</sup> Siehe BGHZ 10, 104/105f, 65, 325/337; 99, 133/138; BGH NJW 1989, S. 774.

<sup>453</sup> Allein diese Argumentation erscheint aber nicht haltbar, da das Grundrecht der freien Meinungsäußerung seine Grenze gerade in dem Recht der persönlichen Ehre findet, die auch bei Werturteilen überschritten sein kann. Vgl. *MüKo-Schwerdtner*, § 12, Rn 330.

<sup>454</sup> *Thomas/Putzo*, vor § 284, Rn 23.

<sup>455</sup> Vgl. zum Einfluß des § 186 StGB *Schlosser*, JZ 1963, S. 310.

Beweislast soll sich auch ein Berufen auf § 193 StGB auswirken.<sup>456</sup> Bei § 193 StGB soll der Beleidigte die Unwahrheit der ehrkränkenden Behauptung nachweisen müssen. Ist eine Klärung der (Un-) Wahrheit nicht abschließend möglich, soll der Widerrufsgegner allenfalls zu der Erklärung gehalten sein, daß er die Behauptung nicht aufrechterhalten könne (sog. *eingeschränkter* Widerruf).<sup>457</sup>

Der Widerruf als eigentlicher Folgenbeseitigungsanspruch ist nicht darauf ausgerichtet, dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen oder zu einer Demütigung des Störers zu führen.<sup>458</sup> Entsprechend soll er seinem Inhalt und seiner Form nach nicht über das hinausgehen, was zur Beseitigung bestehender schädigender Folgen unbedingt notwendig ist.<sup>459</sup> Der Verpflichtete hat i.ü. das Recht, den Widerruf mit der Bemerkung zu versehen, daß er diesen nur „in Erfüllung des gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Urteils“ abgibt.<sup>460</sup> Ob ein bestehender Widerrufsanspruch im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann, ist zweifelhaft<sup>461</sup>, so daß häufig Jahre bis zu seiner tatsächlichen Kundgabe vergehen. Ein Widerruf wird demnach nur in den seltensten Fällen geeignet sein, ein Opfer einer Ehrverletzung zu entschädigen.<sup>462</sup>

#### *bb) Der Unterlassungsanspruch*<sup>463</sup>

Wie die Widerrufsklage soll auch die grundsätzlich<sup>464</sup> ebenfalls nichtvermögensrechtliche Unterlassungsklage den sozialen Geltungsanspruch des Betroffenen in der Öffentlichkeit schützen. Auch wenn sich der Unterlassungsanspruch als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht findet, so wird er z.B. ausdrücklich in den §§ 12, 862, 1004 BGB und 13ff. AGBG erwähnt. In Fortentwicklung des in diesen Paragraphen enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens hat die Rechtsprechung die Unterlassungsklage für eine große Zahl weiterer Tatbestände zugelassen und zwar immer dann, wenn die Verletzung geschützter Rechtspositionen drohte.<sup>465</sup> Die Ehre als absolutes und mittlerweile anerkanntes „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 I BGB unterliegt dem Schutz dieses Abwehranspruchs.<sup>466</sup> Sein Ziel ist es,

<sup>456</sup> Vgl. BGH NJW 1959, S. 2012; BGH AfP 1985, S. 1043; BVerfGE 85, 1/22f. A.A. Stark, Ehrenschaft, S. 159f.; Erdsiek, NJW 1966, S. 1386; Westermann, JZ 1960, S. 693. Zur These einer „Beweislastumkehr“ bei Berufung auf berechnigte Interessen siehe Schlosser, JZ 1963, S. 311.

<sup>457</sup> Es müssen dann aber wenigstens ernstliche Anhaltspunkte für die Wahrheit des Vorwurfs fehlen (BGHZ 37, 187/189; 69, 181/182).

<sup>458</sup> BGHZ 89, 198/202; 69, 181/183; Seyfarth, NJW 1999, S. 1293, m.w.N.

<sup>459</sup> Ermann-Ehmann, Anh. § 12, Rn 464; Seyfarth, NJW 1999, S. 1293f.

<sup>460</sup> BVerfGE 28, 1/10.

<sup>461</sup> Vgl. dazu MüKo-Schwerdtmer, § 12, Rn 342.

<sup>462</sup> Genauso verhält es sich bei zwei Unterformen des Widerrufs: der Richtigstellung und der Ergänzung. Diese können verlangt werden, wenn die Behauptung nicht schlechthin unwahr ist, sondern dem Empfänger nur einen unzutreffenden Eindruck vermittelt, weil sie unvollständig, übertrieben oder mißverständlich ist.

<sup>463</sup> Vgl. die schematische Anspruchsdarstellung bei Seyfarth, NJW 1999, S. 1292.

<sup>464</sup> Eine Ausnahme vom nichtvermögensrechtlichen Charakter soll dann gegeben sein, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß vermögensrechtliche Interessen des Klägers nicht außer Betracht bleiben können (BGHZ 98, 41/42; kritisch dazu Schwerdtmer, S. 319f.).

<sup>465</sup> BGHZ 17, 266/291.

<sup>466</sup> Palandt-Bassenge, § 1004, Rn 4.

zukünftigen rechtswidrigen Störungen vorzubeugen; er ist auf Prävention, nicht Kompensation ausgerichtet.<sup>467</sup>

Im Gegensatz zur Widerrufsklage ist der Anspruch nicht auf Tatsachenbehauptungen beschränkt, sondern kann sich auch gegen Werturteile richten. Gegenüber erwiesenermaßen unwahren Tatsachenbehauptungen ist der Anspruch unproblematisch durchsetzbar, gegenüber nicht erweislich wahren Tatsachenbehauptungen nur dann, wenn sich der Verletzer nicht auf ein Recht zu seiner Äußerung berufen kann.<sup>468</sup> Fehlt es an der Feststellung der Unwahrheit, schlägt sich die Rechtsprechung auf die Seite des Äußernden. Gemäß Bundesgerichtshof ist „zugunsten des Mitteilenden davon auszugehen, daß seine Aussage wahr ist; von dieser Unterstellung aus ist dann zu fragen, ob er die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für erforderlich halten durfte“<sup>469</sup>. Auch hier findet erneut über § 193 StGB das Grundrecht auf Meinungsfreiheit den Eingang in die rechtliche Wertung.<sup>470</sup>

Unterlassungsklagen gegen herablassende Werturteile werden in Anbetracht des Art. 5 I GG und dessen Ausstrahlung auf die Auslegung privatrechtlicher Normen<sup>471</sup> nur unter strengen Voraussetzungen zugelassen. Die Grenze zur Schmähkritik<sup>472</sup> muß überschritten worden sein.<sup>473</sup>

Damit stellt die Unterlassungsklage u.a. wegen des Einbezugs von Werturteilen zwar ein wirksameres Mittel als die Widerrufsklage dar, doch verhindert schon ihr prospektiver Charakter einen (theoretisch) vollkommenen Schutz vor Ehrverletzungen.

#### cc) Der Gegendarstellungsanspruch<sup>474</sup>

Der Gegendarstellungsanspruch ist an die geringsten Voraussetzungen geknüpft, da er selbst gar keine Persönlichkeitsrechtsverletzung voraussetzt. Mit dem Gegendarstellungsanspruch wendet sich der Verletzte mit Tatsachenbehauptungen gegen in den Medien aufgestellte oder verbreitete Tatsachenbehauptungen. Er ist konzipiert als Gegengewicht zur Macht der Medien im Meinungskampf.<sup>475</sup> Geregelt ist er ausdrücklich in den Presse-, Rundfunk- und Mediengesetzen der Länder.<sup>476</sup>

Wie das Bundesverfassungsgericht ausführt, ist der Anspruch „zwar selbst nicht unmittelbar verfassungsrechtlich gewährleistet. Jedoch dient er dem Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen über die Darstellung der eigenen Person, die von der

<sup>467</sup> Seyfarth, NJW 1999, S. 1288.

<sup>468</sup> BGH NJW 1979, S. 267; BGH VersR 1979, S. 53; BGH NJW 1987, S. 2226.

<sup>469</sup> BGH NJW 1987, S. 2226. Zu recht wird von Stark, Ehrenschtz, S. 164f, kritisiert, daß „die Judikatur ihre Tendenz zur Privilegierung des Injurianten gegenüber dem Verletzten fortsetzt“. Entscheidendes Kriterium dürfe nicht das bloße Berufen auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen sein, der Injuriant müsse vielmehr diese beweisen bzw. hinreichend substantiieren.

<sup>470</sup> BVerfG NJW 1999, S. 1323.

<sup>471</sup> Zur Drittwirkung von Grundrechten vgl. schon oben B.II.1.d).

<sup>472</sup> Vgl. zur Schmähkritik schon oben B.II.1.b)aa)(b).

<sup>473</sup> BGHZ 45, 296/308ff; 65, 325/333; 99, 133/139; BVerfG NJW 1979, S. 96f.

<sup>474</sup> Grundlegend dazu Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen.

<sup>475</sup> Schack, S. 114.

<sup>476</sup> Ausführliche Zusammenfassung der Rechtsgrundlagen und Gesetzestexte bei Wasserburg, S. 378ff. Vgl. für die Printmedien nur § 10 BayPrG.

verfassungsrechtlichen Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG umfaßt wird ... Der Einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will, was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll und ob oder inwieweit Dritte über seine Persönlichkeit verfügen können, indem sie diese zum Gegenstand öffentlicher Erörterung machen ...<sup>477</sup>

Die Unwahrheit der Erstmitteilung und die Wahrheit der Entgegnung werden grundsätzlich nicht geprüft. Dies ist ein Argument für eine heute größtenteils noch zulässige Äußerung der Redaktion unmittelbar im Anschluß zu der Gegendarstellung, dem sog. „Redaktionsschwanz“.<sup>478</sup> In diesem stellt die Redaktion klar, daß sie von ihrer Behauptung nicht abweicht und betont, zum Abdruck der Gegendarstellung verpflichtet zu sein. Dies nimmt der Entgegnung einen Großteil ihrer Effektivität und läßt diese stets in einem zweifelhaften Licht erscheinen.<sup>479</sup> Auch die (erneute) alleinige Anwendbarkeit auf Tatsachen schränkt den Schutzbereich dieses Instrumentes ein.<sup>480</sup> Die Möglichkeit der Durchsetzung einer Gegendarstellung per einstweiliger Verfügung zwecks umgehender Reaktion wird in der Praxis durch gerichtliche Beanstandung an Formulierung, Bezug oder Länge des Textes häufig vereitelt.<sup>481</sup>

Aus Sicht des Anspruchstellers erscheint ein Ausbau des Gegendarstellungsrechts daher geboten, damit der „Grundsatz der Waffengleichheit“<sup>482</sup> sich nicht nur auf Schriftgröße und Plazierung der Gegendarstellung erstreckt, sondern dieser Grundsatz den Anspruch zu einem wirksamen Mittel gegen ehrverletzende Angriffe der oft übermächtigen Medienwelt werden läßt. Ansonsten läuft dieses Instrument Gefahr, daß der Genugtuungseffekt in der Tat „so kräftig wie ein schlaffer Händedruck“<sup>483</sup> ist.

#### *dd) Der Anspruch auf Geldentschädigung*

Ist der Tatbestand des § 823, § 824 oder § 826 BGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllt, besteht grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens. Das Gesetz sieht in §§ 249ff. und § 847 BGB ausdrücklich eine Geldentschädigung als Folge unerlaubter Handlungen vor. Gerade der drohende Vermögenszugriff ermöglicht häufig eine weitaus wirksamere Prävention gegen deliktisches Handeln und die Geldentschädigung gleichzeitig eine höhere Kompensation für Rechtsgutverletzungen

<sup>477</sup> BVerfGE 63, 131/142, unter Verweis auf BVerfGE 54, 148/153 und BVerfGE 35, 202/220.

<sup>478</sup> Vgl. § 10 II BayPrG, § 10 III PresseG Berlin, § 10 II PresseG Hessen, § 10 IV SächsPrG. Anders schon Art. 17 II S. 2 BayMEG („Eine Erwiderung auf die Gegendarstellung darf nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser verbreitet werden...“) und § 25 III RuFuG des Bundes.

<sup>479</sup> Bemerkenswert der Kommentar von *Joffe* in der Süddeutschen Zeitung vom 24.6.1998, S. 19, zum „Redaktionsschwanz“: „Hat das Opfer das zusätzliche Pech, auf eine rachsüchtige Redaktion zu stoßen, hängt die den berüchtigten Redaktionsschwanz an, welcher der Verletzung noch die Beleidigung hinzufügt. In Ironie oder Süffisanz verpackt, lautet die Message: Wir drucken's nur ab, weil wir's müssen, doch der geneigte Leser soll wissen: Das Opfer lügt.“

<sup>480</sup> Zur Diskussion einer Gegendarstellungsfähigkeit auch von Meinungsäußerungen siehe *Stark*, Ehrenschatz, S. 181f.

<sup>481</sup> Vgl. *Prinz*, NJW 1995, S. 818, der von einem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ spricht, da die kleinste Beanstandung zum Scheitern des Antrags führen kann.

<sup>482</sup> *Seitz/Schmidt/Schoener*, Rn 360.

<sup>483</sup> *Joffe* in der Süddeutschen Zeitung vom 24.6.1998, S. 19.

als die oben beschriebenen Ansprüche.<sup>484</sup> Daher gebietet sich eine nähere Betrachtung des Schadensersatzanspruches.

*(1) Die Entwicklung des Ehrenschatzes i.R.d. § 823 I BGB*

In konsequenter Fortführung der gesetzgeberischen Intentionen versagte das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der damals herrschenden Lehre in ständiger Rechtsprechung einen Ehrenschatz unmittelbar gem. § 823 I BGB mangels positiver Gesetzesbestimmungen über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht.<sup>485</sup> Ein solches sei dem geltenden bürgerlichen Recht fremd und seine Anerkennung im Rahmen des § 823 I BGB führe zu einer unsicheren Begrenzung dieser Vorschrift. Erst der Bundesgerichtshof akzeptierte in seiner Leserbrief-Entscheidung von 1954 ein allgemeines Persönlichkeitsrecht mit absoluter Wirkung als „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 I BGB, insbesondere aufgrund dessen Akzeptanz als ein über die Art. 2 I i.V.m. 1 I GG verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht.<sup>486</sup> Mit der Entscheidung für ein allgemeines Persönlichkeitsrecht fiel gleichzeitig die Entscheidung für einen generalklauselartigen Deliktstatbestand.<sup>487</sup> Aufzufassen ist das Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht als einheitliches, umfassendes subjektives Recht auf Achtung und Entfaltung der Persönlichkeit<sup>488</sup> und als sog. „Muttergrundrecht“ oder „Quellrecht“<sup>489</sup> für einzelne konkretisierte Gestaltungen wie z.B. die Ehre, deren Schutz im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach ganz h.M. gewährleistet wird.<sup>490</sup>

Dies führte zu einer erheblichen Erweiterung des Schutzzumfangs, da der Beleidigte sich nunmehr gegen Angriffe auf seine Ehre auch dann wehren konnte, wenn diese nicht gerade strafwürdig waren oder fahrlässig begangen wurden.<sup>491</sup> Dies ist nur folgerichtig: Entzöge man die Ehre dem Schutzbereich des § 823 I BGB, widerspräche das dem Wesen und der Bedeutung der Ehre für viele Menschen. Diese darf nicht hinter minderen Schutzgütern wie z.B. dem Namen - als von Anfang an als „sonstiges Recht“

---

<sup>484</sup> So denkt auch der BGH in BGHZ JZ 1995, S. 362, wenn er zu dem Schluß kommt, daß die Geldentschädigung so hoch sein muß, daß „ein echter Hemmungseffekt“ von ihr auszugehen habe.

<sup>485</sup> Seit RGZ 51, 369/372ff.; Ebenso RGZ 79, 397/398; 82, 333/334; 107, 277/281; 123, 312/320 bis schließlich 156, 372/374. Für die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrecht im damaligen Schrifttum vgl. v. *Gierke*, Bd. 1, S. 707.

<sup>486</sup> BGHZ 13, 334/337f. Ausführlich zur Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht *Ehmann*, NJW 1997, S. 193ff. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Grundrecht vgl. schon oben B.II.1.c).

<sup>487</sup> *Schlechtriem*, DRiZ 1975, S. 65.

<sup>488</sup> BGHZ 13, 334/338.

<sup>489</sup> BGHZ 24, 72/78.

<sup>490</sup> Vgl. z.B. BGHZ 24, 72/78; 31, 308/311; 78, 274/279; 99, 133/135; MüKo-*Schwerdtner*, § 12, Rn 250; *Staudinger*, vor § 1, Rn 28; *Ehmann*, JuS 1997, S. 194; *Stoll*, Jura 1979, S. 577; *Schwerdtner*, JuS 1978, S. 290; *Schack*, S. 116.

<sup>491</sup> Als Beispiel für eine solche Konstellation vgl. BGHZ 30, 7ff (Caterina Valente). Die Herstellerin eines Präparates zur Reinigung und Befestigung von Zahnprothesen hatte in einer Werbeanzeige den Namen der Sängerin erwähnt und diese damit indirekt als Trägerin einer solchen „verunglimpft“. Die Verurteilung des Herstellers bezüglich einer künftigen Unterlassung aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin wurde bestätigt, wegen der Schadensersatzforderung (iHv 10000,- DM) wurde zurückverwiesen.

i.S.v. § 823 I BGB anerkannt - zurückstehen.<sup>492</sup> Zuzustimmen ist, wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die zu seinem Schutz entwickelten Regelungen als „zu den gelungenen richterrechtlichen Rechtsschöpfungen“ gehörend bezeichnet werden.<sup>493</sup>

## (2) Die Voraussetzungen eines Geldentschädigungsanspruchs

Die Verletzung eines von § 823 I BGB geschützten Rechtsguts muß rechtswidrig und schuldhaft erfolgen. Die Rechtswidrigkeit einer Beeinträchtigung der persönlichen Ehre als Voraussetzung für jeden Abwehr- und Ersatzanspruch ist auch hier anhand einer auf den Einzelfall bezogenen, sorgfältigen und umfassenden Güter- und Interessenabwägung gegen andere geschützte Rechte und Interessen vorzunehmen.<sup>494</sup> Der Grundsatz, daß die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit indiziert, gilt beim Persönlichkeitsrecht nicht.<sup>495</sup> Auf seiten des Verletzten ist bei der vorzunehmenden Abwägung besonders die Schwere des Eingriffs und seiner Folgen und das eigene Verhalten des Verletzten zu berücksichtigen. Dem gegenüber steht auf seiten des Schädigers als ausschlaggebendes Merkmal das Motiv und der Zweck des Eingriffs sowie dessen Art und Weise.<sup>496</sup> Letztlich handelt es sich bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit (wieder) um eine fallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der sich die Kommunikationsgrundrechte und der Ehrenschatz gegenüberstehen.

Soweit es um den Ausgleich eingetretener *Vermögensschäden* geht, besteht der Anspruch uneingeschränkt. Gemäß der Redensart „ubi ius ibi remedium“<sup>497</sup> spricht die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut der gesetzlichen Regelungen der §§ 253, 847 BGB bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dem Opfer unter Umständen einen Ersatz des *Nichtvermögensschadens* in Geld zu.<sup>498</sup> Eine Erstreckung der in § 847 BGB getroffenen Regelung im Wege der Analogie<sup>499</sup> auf Verletzungen der Persönlichkeitsrechte verlange der durch das Grundgesetz gebotene wirksame Rechtsschutz.<sup>500</sup> Die Zubilligung des Schmerzensgeldes soll zum Ausdruck bringen, daß der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet.

Diese Entwicklung ist zumindest insofern zu bejahen, als damit der § 823 I BGB als schützende Norm für das Recht der persönlichen Ehre kein „stumpfes Schwert“ bleibt. Ein Leerlaufen der Vorschrift mangels geeigneten und wirksamen Sanktionen der Zivilrechtsordnung wird vermieden.<sup>501</sup> Die kraft Richterrechts erschaffene Judikatur des

<sup>492</sup> Hubmann, S. 290.

<sup>493</sup> Schlechtriem, JZ 1995, S. 362; ganz a.A. Ridder, AfP 1973, S. 454, der von „Etikettenschwindel“ spricht unter Berufung u.a. auf den Wortlaut von § 823 BGB.

<sup>494</sup> BGHZ 13, 334/338; 24, 72/74; 35, 363/368; 50, 133/143. Palandt-Thomas, § 823, Rn 184; Schlechtriem, JZ 1995, S. 363; MüKo-Schwerdtner, § 12, Rn 188, 203.

<sup>495</sup> BGHZ 45, 296/307.

<sup>496</sup> Vgl. mit entsprechenden Beispielen Palandt-Thomas, § 823, Rn 185ff.

<sup>497</sup> Entsprechend der im englischen Recht gebräuchlichen Maxime: „Where there is a right, there is a remedy“ (zitiert nach Stoll, S. 578).

<sup>498</sup> Erstmals in der Herrenreiter-Entscheidung von 1958, BGHZ 26, 349ff.

<sup>499</sup> Der Analogieschluß erfolgte zur Freiheitsberaubung. Die Fälle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sollten eine Freiheitsberaubung im Geistigen sein.

<sup>500</sup> BGHZ 26, 349/356.

<sup>501</sup> So auch BGHZ 35, 363/367: „Die unter dem Einfluß der Wertentscheidung des Grundgesetzes erfolgte Ausbildung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes wäre aber lückenhaft und

Bundesgerichtshofs zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zum Ersatz des Nichtvermögensschadens in Geld bei Verletzung dieses Rechtsguts hat i.E. auch die Billigung der überwiegenden Literatur, anderer oberster Gerichte und des Bundesverfassungsgerichts gefunden.<sup>502</sup> Die wenig überzeugende Analogie über § 847 BGB wurde vom Bundesgerichtshof später aufgegeben und ein Schmerzensgeldanspruch bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Durchbrechung des Enumerationsprinzips des § 253 BGB unmittelbar auf § 823 I BGB gestützt.<sup>503</sup> Argumentiert wird nur noch mit der vom Grundgesetz geforderten Notwendigkeit eines effektiven Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und seinen einzelnen Gestaltungsformen.

Der Bundesgerichtshof baute seine Überlegungen darauf auf, daß Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen nicht ohne wirksame und durchgreifende Sanktionen der Zivilrechtsordnung bleiben können. Allerdings dürfe nicht jede geringfügige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Verpflichtung zum Geldersatz für immaterielle Schäden nach sich ziehen, weil sonst die Gefahr bestünde, daß „unbedeutende Beeinträchtigungen in unangemessener Weise ausgenutzt würden, um daran zu verdienen“.<sup>504</sup> Unter den für Ersatz des immateriellen Schadens entscheidenden Gesichtspunkten der Genugtuung und der Prävention sind gem. des Schutzauftrags in Art. 2 I i.V.m. 1 I GG für dessen Gewährung zwei einschränkende Voraussetzungen zu beachten: Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts muß objektiv erheblich ins Gewicht fallen oder den Täter subjektiv der Vorwurf einer schweren Schuld treffen (Schwere des Eingriffs) und eine anderweitige Befriedigung des Opfers nicht möglich sein, die Persönlichkeitssphäre bei Versagen einer Geldentschädigung also ohne zureichenden Schutz bleiben (Grundsatz der Subsidiarität des Ersatzes von Nichtvermögensschäden in Geld).<sup>505</sup> Der Geldersatzanspruch habe also (stets) zurückzutreten, „wenn die Verletzung auf anderer Weise hinreichend ausgeglichen werden kann, wozu je nach Sachlage insbesondere die - ebenfalls in Rechtsfortbildung - schon seit langem entwickelten negatorischen Ansprüche, besonders der Widerruf, ein angemessenes und geeignetes Mittel darstellen können“.<sup>506</sup>

---

unzureichend, wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts keine der ideellen Beeinträchtigung adäquate Sanktion auslösen würde.“

<sup>502</sup> BVerfGE 34, 269/291f. Auch die Arbeits- und Finanzgerichte haben sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Vgl. im Schrifttum *Hubmann*, S. 349ff; *Wiese*, S. 37ff.

<sup>503</sup> BGHZ 35, 363/365. Aufgrund einer Anregung durch den deutschen Juristentag brachte die Bundesregierung 1959 den „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes“ beim Deutschen Bundestag ein (BT-Drs. III/1237). Im Recht der unerlaubten Handlungen sollten die §§ 823 I, 824 und 847 BGB der Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes angepaßt werden. § 847 I S. 1 BGB sollte dabei folgende Fassung erhalten: „Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld einschließlich einer Genugtuung für erlittene Unbill verlangen;...“ Dieser Gesetzentwurf wie auch der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz von 1967 mit einem in der Sache gleichen § 847 BGB wurde nicht verabschiedet. Besonders heftige Kritik gab es aus den Reihen der Presseorgane, die eine Überspannung des Persönlichkeitsschutzes zu ihren Lasten fürchteten.

<sup>504</sup> BGHZ 35, 363/368. *Ridder*, AfP 1973, S. 453, spricht in Anschluß an den Soraya-Beschluß des BVerfG abwertend von einer „Ehrvergoldung“.

<sup>505</sup> BGH NJW 1971, S. 699; BGH NJW 1977, S. 628. Vgl. auch MüKo-Schwerdtmer, § 12, Rn 285.

<sup>506</sup> BGH NJW 1971, S. 699.

Eine von vornherein festgeschriebene Subsidiarität des Schmerzensgelds gegenüber Widerrufs- oder Gegendarstellungsansprüchen mit der Folge, daß ein Schmerzensgeldanspruch entfallen soll, wenn es der Verletzte versäumt, Widerrufs- oder Gegendarstellungsansprüche geltend zu machen<sup>507</sup>, erscheint allerdings nicht haltbar. So ist diese Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes nicht nur im Schrifttum umstritten<sup>508</sup>. Auch die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wendet sich von der pauschalisierten Nachrangigkeit des Schmerzensgelds ab und verweist auf die Umstände des Einzelfalls.<sup>509</sup>

### (3) Stellungnahme

Das nicht unproblematische Verhältnis des Deliktsrechts zu Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit zum Ehrenschatz beruht nicht nur auf der Tatsache, „daß sich Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im geistigen Bereich noch schwerer am allgemeinen Wertmesser des Geldes abschätzen lassen als die Folgen körperlicher Beeinträchtigungen.“<sup>510</sup> Die schon angesprochene, typischerweise auftretende Kollision zwischen dem Schutz der Ehre und der Handlungs- bzw. Meinungsfreiheit verlangt vom Deliktsrecht „einigermaßen handhabbare Handlungsanweisungen“<sup>511</sup>, um rechtmäßige und sozial erwünschte Kritik aufgrund der drohenden Haftung nicht zu unterdrücken.<sup>512</sup>

Unabhängig von den Anforderungen an die inhaltliche Auslegung der §§ 823ff. BGB kann auf der Rechtsfolgenseite bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts nur die Genugtuungsfunktion im Vordergrund stehen<sup>513</sup>, zumal ein wirklicher Ausgleich immaterieller Schäden denkbar schwierig und häufig sogar unmöglich sein wird.

In Anerkennung dieses rechtspolitischen Ziels kann für die Wahl der Sühnemittel einzig entscheidend sein, welches den Schutz bzw. die Wiederherstellung der persönlichen Ehre am effizientesten gewährleistet und dabei gleichzeitig den Täter in angemessener Weise für die Zukunft abschreckt. Die Subsidiaritätsthese täuscht darüber hinweg, daß bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nur wenig bewirken. Insbesondere kommt dem Widerrufsanspruch keine ausreichende Genugtuungsfunktion zu. Die Subsidiarität einer

---

<sup>507</sup> OLG Köln AfP 1971, S. 170.

<sup>508</sup> Vgl. die Nachweise bei MüKo-Schwerdtner, § 12, Rn 294 mit Fn 1433.

<sup>509</sup> In seinem Urteil vom 15.11.1994 stellt der Bundesgerichtshof u.a. fest: „Der Entschädigungsanspruch, den die Klägerin geltend macht, scheitert nicht daran, daß die Beklagte außerdem zum Widerruf und zu den beiden Richtigstellungen verurteilt worden ist. ... Entscheidend ist, ob der Widerruf einen hinreichenden Ausgleich für die Rechtsbeeinträchtigung erreicht; dies kann etwa dann zu verneinen sein, wenn sich der Angriff gegen die Grundlagen der Persönlichkeit richtet. ... Danach führen der Widerruf und die Richtigstellungen hier nicht zum Wegfall des Anspruchs der Klägerin auf eine Geldentschädigung.“ (BGH JZ 1995, S. 361, mit anschließender Anmerkung von *Schlechtriem*).

<sup>510</sup> BGHZ 35, 363/368f.

<sup>511</sup> Hager, AcP 196, S. 172.

<sup>512</sup> Larenz/Canaris, S. 350.

<sup>513</sup> So schon BGHZ 35, 363/369; 39, 124/133; BGH VersR 1985, S. 393. Vgl. auch Hager, AcP 196, S. 172, Rn 20 m.w.N.

Geldentschädigung ist daher im Einzelfall nur akzeptabel, wenn ein anderes in Anspruch genommenes Instrument das Ziel bereits erreicht hat.<sup>514</sup>

### c) Zusammenfassung der einfachgesetzlichen Gewährleistung

Sowohl das Straf- wie das Zivilrecht bieten einzelnen Personen und unter Umständen auch Personengesamtheiten, die sich vermeintlichen Angriffen auf ihre Ehre erwehren wollen, einen zumindest auf den ersten Blick beeindruckenden Fächer an Rechtsmitteln.

Es stellt sich die Frage, welcher der zulässigen Rechtswege für das Beleidigungsoffer im Hinblick auf größtmöglichen Schutz eingeschlagen werden sollte. Auch wenn sich aufgrund der Möglichkeit eines kumulativen Vorgehens keine echte Rivalität der Rechtswege ergibt<sup>515</sup>, ist für den angehenden (Neben-/Privat-) Kläger von Interesse und Bedeutung, welche materiellrechtlichen und prozessualen Vor- und Nachteile seine Wahl mit sich bringt.

Nicht ohne Grund wird eine Wechselwirkung zwischen dem „praktisch verkümmerten strafrechtlichen Ehrenschatz“ und dem „Erstarken des zivilrechtlichen Ehrenschatzes“ konstatiert<sup>516</sup>. Erhebliche Defizite im strafrechtlichen Bereich resultieren vor allem aus der Ausgestaltung der Ehrenschatzvorschriften als Antrags- und Privatklagedelikte. Durch die Aufbürdung des Kostenrisikos auf den Privatkläger wird der Zivilprozeß unter dem Kostengesichtspunkt konkurrenzfähig und gewinnt weiter mit erleichterten Anspruchsvoraussetzungen und einem breitgefächerten Bündel an denkbaren Rechtsfolgen. Doch auch das Zivilrecht kann dem Beleidigten keinen vollkommenen Schutz bieten. Als änderungsbedürftig erwähnt sei nur die Beweislastverteilung bezüglich der (Un-) Wahrheit einer Behauptung beim deliktischen oder quasinegatorischen Widerrufsanspruch<sup>517</sup> mit ihrer durch die Rechtsprechung zugunsten des Verletzers akzentuierten Darlegungs- und Substantiierungspflicht, oder die Möglichkeiten der Medien, die erstrebte Wirkung eines Gegendarstellungsanspruchs zu unterlaufen.

Mag die Attraktivität des zivilrechtlichen Schutzes zu dem begrüßenswerten Abbau strafrechtlicher Ehrschutzverfahren führen, ist andererseits zu bedenken, daß sich das Zivilrecht - insbesondere das Deliktsrecht - dadurch ein fragwürdiges „pönales Element“ zuzulegen droht und sich damit von seinem eigentlichen Grundgedanken<sup>518</sup> - Regelung und Schutz von Rechtsbeziehungen zwischen Privatrechtssubjekten - entfernt.<sup>519</sup>

Dogmatisch verbunden sind und bleiben der straf- und zivilrechtliche Ehrenschatz durch § 193 StGB und Art. 5 GG, die nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung ihre rechtfertigende Wirkung auch im Zivilrecht entfalten.<sup>520</sup> Inwieweit

<sup>514</sup> So auch *Stark*, Ehrenschatz, S. 173.

<sup>515</sup> Zu beachten wären eventuell die §§ 262 StPO, 148f. ZPO.

<sup>516</sup> *Arzt*, JuS 1982, S. 724.

<sup>517</sup> Ausführlich zur Beweislast im System des zivilrechtlichen Ehrenschatzes *Schlosser*, JZ 1963, S. 309ff.; *Westermann*, JZ 1960, S. 692ff.

<sup>518</sup> Vgl. auch *Palandt-Heinrichs*, Einleitung, Rn 8.

<sup>519</sup> Vgl. *Arzt*, JuS 1982, S. 724.

<sup>520</sup> Vgl. BVerfG NJW 1999, S. 1323; *Arzt*, JuS 1982, S. 724.

diese Gemeinsamkeit sich als gemeinsame Schwäche hinsichtlich der Anspruchsdurchsetzung erweist, wird nachfolgend zu untersuchen sein, so daß eine abschließende Empfehlung bezüglich einer Wahl des Rechtsweges an dieser Stelle noch nicht ausgesprochen werden kann.

## C. Soldat und Ehrenschutz in Deutschland

Der Soldat, d.h. der aufgrund der Wehrpflicht oder infolge freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis stehende<sup>521</sup>, gehört zu einer Berufsgruppe, deren Tätigkeitsfeld im Grundgesetz erwähnt bzw. geregelt wird<sup>522</sup>. Dies allein gibt schon einen Hinweis auf die besondere Stellung des Soldaten in unserer Rechtsordnung und damit auch in unserer Gesellschaft. Insbesondere im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 17a GG drängt sich die Frage auf, ob der Soldat im Bereich des Ehrenschatzes ebenfalls eine besondere, wie auch immer geartete Stellung gegenüber einem Zivilisten innehat, ob er im Vergleich zu diesem de jure und/oder de facto bevor- oder benachteiligt wird.

### I. Der Auftrag des Soldaten

Es liegt nahe, die Ursachen einer rechtlichen Sonderbehandlung von Soldaten, die schon mit einem oberflächlichen Blick auf den Art. 17a GG grundsätzlich bejaht werden muß, in deren besonderem verfassungsrechtlichen bzw. einfachgesetzlich verankerten Auftrag zu sehen.

#### 1. Die Bedeutung des Art. 87a I S. 1 GG

Nach dem 1968 durch die Notstandsnovelle<sup>523</sup> neu gefaßten und ergänzten Art. 87a I S. 1 GG<sup>524</sup> stellt der Bund Streitkräfte zur Verteidigung auf. Darin ist sowohl ein Auftrag des Grundgesetzes zur Aufstellung von Streitkräften zu sehen, als auch gleichzeitig ein solcher zur Verteidigung an die Streitkräfte selbst.<sup>525</sup> Indem Art. 87a GG nicht nur die Grundentscheidung für die Aufstellung von Streitkräften trifft, sondern daneben die Kernbereiche ihrer Verwendung festlegt, ist er allein aufgrund seines ersten

---

<sup>521</sup> Vgl. die Legaldefinition in § 1 I S. 1 SG. Reservisten sind nur dann Soldaten im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie zu Übungen einberufen sind. Dies ergibt sich auch schon zwingend aus der zeitlichen Begrenzung des Art. 17a I GG („...während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes. ..“).

<sup>522</sup> Vgl. z.B. die Art. 12a, 17a, 24, 26, 45a, 45b, 65a, 73 Nr.1, 87a, 137 I GG und schließlich auch den den Verteidigungsfall regelnden Abschnitt Xa des GG (Art. 115aff.), die sich alle in unterschiedlicher Weise mit der Bundeswehr und damit auch - zumindest indirekt - mit ihren Soldaten befassen.

<sup>523</sup> 17.ÄndG v. 24.6.1968, BGBl. I 1968, S. 709.

<sup>524</sup> Bis 1968 bestand der Art. 87a I GG aus nur einem Satz allerdings mit gleichlautender Aussage im Vergleich zur heutigen Fassung. Die Aufteilung in zwei Sätze erfolgte aufgrund des unterschiedlichen Regelungsgehalts der beiden (ursprünglichen) Satzteile: Satz 1 wendet sich an die Bundesexekutive, Satz 2 ist letztlich eine parlamentarische Kontrollnorm (BVerwGE 15, 63/65; vgl. auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. 2, S. 860).

<sup>525</sup> BVerfGE 48, 127/159: „Das Grundgesetz geht in seinen Art. 73 Nr.1, 87a I S. 1 davon aus, daß eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung aufgebaut und unterhalten wird“. Vgl. i.ü. BVerwGE 73, 81/86; 73, 187/191; 73, 296/304 als auch BVerwGE 46, 175/182; 73, 296/302; vM-*Hernekamp*, Art. 87a, Rn 7; I/K-*Kirchhof*, Bd. 3, § 78, Rn 10.

Satzes - unabhängig von seinem Verhältnis zu Art. 24 II GG<sup>526</sup> - als die konstitutionelle Zentralnorm für die Handhabung der Militärgewalt anzusehen.

Unter Streitkräften wird - in Abgrenzung zur Bundeswehrverwaltung - allein das „in der Bundeswehr organisierte militärische Instrument der Bundesrepublik“<sup>527</sup> mit seinen drei Teilstreitkräften Heer, Luftwaffe und Marine verstanden.<sup>528</sup> Die Streitkräfte sind also ausschließlich der bewaffnete und besonders organisierte Verband der Bundeswehr zum Zwecke der Verteidigung.<sup>529</sup> Der Begriff der Verteidigung dient „als umfassende Chiffre für jede völkerrechtskonforme militärische Wahrung oder Wiederherstellung des äußeren Friedens“<sup>530</sup>. Verteidigungsobjekt i.S.v. Art. 87a I S. 1 GG ist unzweifelhaft und in erster Linie die Bundesrepublik Deutschland als Staat samt ihres Gemeinwesens<sup>531</sup>. Jedem Soldaten als Angehörigen der Streitkräfte obliegt damit jedenfalls als zentrale Aufgabe die militärische Verteidigung der Bundesrepublik gegen einen äußeren Aggressor.<sup>532</sup> Schon dieser Teilaspekt des soldatischen Aufgabenspektrums zeigt die außergewöhnlichen tatsächlichen Ansprüche an die Tätigkeit des Soldaten, die in Friedenszeiten als nicht minder verantwortungsvoll betrachtet werden kann. Denn die unbestrittene Notwendigkeit der ständigen Bereitschaft von Mensch und Material für einen möglichen Verteidigungsfall oder sonstigen Einsatz verlangt von den Angehörigen der Streitkräfte jederzeit eine Dienstauffassung, die in ihrem Wesen nicht zwischen Krieg und Frieden unterscheiden darf. Nur durch eine nach innen wie außen funktionsfähige Armee kann der gewünschte Abschreckungseffekt erhalten bleiben.

<sup>526</sup> Vgl. dazu die Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 68, 1ff. (Pershing); 77, 170ff. (C-Waffen); 89, 38ff. (Somalia); 90, 286ff. (Bosnien/AWACS); M/D-Randelzhofer, Art. 24 II, Rn 43ff.; I/K-Kirchhof, § 78, Rn 24ff.; Steinkamm, Die neue Bundeswehr, S. 36ff.

<sup>527</sup> BK-Ipsen, Art. 87a, Rn 13; vgl. auch M/D-Dürig, Art. 87a, Rn 9; vM-Hernekamp, Art. 87a, Rn 6.

<sup>528</sup> Die Bundeswehr weist demnach eine militärische und zivile Komponente auf. Für die militärische Komponente benutzt das Grundgesetz den Begriff „Streitkräfte“ (vgl. Art. 87a GG), für die zivile den Begriff „Bundeswehrverwaltung“ (vgl. Art. 87b GG). Bei der Vokabel „Streitkräfte“ handelt es sich bewußt um eine neutrale Formulierung, um historisch belastete Begriffe wie den der „Wehrmacht“ (Art. 47 WRV) zu vermeiden (vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 861).

<sup>529</sup> Bewaffnete Grenzschutz- oder Polizeieinheiten fallen entsprechend nicht unter Art. 87a GG. Dies ergibt sich schon aus den Art. 35 II und 91 GG im Vergleich mit Art. 87a GG. Das Grundgesetz differenziert zwischen der Polizei und dem Bundesgrenzschutz, der gem. § 1 I S. 2 BGSg eine „Polizei des Bundes im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern“ ist, sowie den Streitkräften. Des weiteren wird bezüglich der jeweiligen Aufgaben zwischen Gefahrenabwehr (Polizei und Grenzschutz) und Verteidigung (Streitkräfte) unterschieden (vgl. Sachs, Art. 87a, Rn 3; I/K-Kirchhof, Bd. 3, § 78, Rn 3; Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 862 u. 1476).

<sup>530</sup> vM-Hernekamp, Art. 87a, Rn 4. Dies soll nicht nur für die Bundesrepublik gelten, sondern alle entsprechend defensiv geprägten völkerrechtlichen Beistandslagen einschließen. Zu eng daher der Verteidigungsbegriff nach M/D-Dürig, Art. 87a, Rn 22: Unter „Verteidigung“ soll danach allein die Abwehr eines Gegners, der die Bundesrepublik von außen her mit Waffengewalt angreift, mit militärischen Mitteln zu verstehen sein. Der Begriff „Verteidigung“ beinhaltet aber weder eine territoriale Beschränkung der individuellen noch kollektiven Selbstverteidigung der Bundesrepublik. Nicht unter Art. 87a I S. 1 GG fällt die zivile Verteidigung (vgl. v.Lepel, NZWehrR 1987, S. 45ff).

<sup>531</sup> Die hier nicht weiter bedeutsame Auslegung des Verteidigungsbegriffes des Art. 87a GG ist im Hinblick auf die Verteidigung eines Bündnispartners im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit höchst umstritten. Vgl. dazu statt vieler Sachs-Kokott, Art. 87a, Rn 9ff.

<sup>532</sup> In diesem Zusammenhang spricht man von der sog. „Landesverteidigung“ (Walz, NZWehrR 1998, S. 110f.), deren Ziel die „Sicherung der staatlichen Existenz“ ist (BVerfGE 28, 243/260; 48, 127/163; 69, 1/23). Vgl. auch Art. 115a I S. 1, IV S. 1, V GG, wo jeweils (nur) Bezug auf das Bundesgebiet genommen wird.

## 2. Die soldatische Grundpflicht gem. § 7 Soldatengesetz

§ 7 SG charakterisiert den Soldaten in seiner Gesamtheit und unterscheidet ihn wesentlich von anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes.<sup>533</sup> Er legt die Grundpflicht des Soldaten fest, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen. Dies erfordert von den Soldaten allgemein, im Dienst und außerhalb des Dienstes zur Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beizutragen und alles zu unterlassen, was zu einer Schwächung bei der verfassungsrechtlichen Aufgabenerfüllung führen könnte.<sup>534</sup> Eine Konkretisierung erfährt die allgemeine Vorschrift durch die §§ 8ff. SG.

Daß in Anbetracht des ungeheuren Gewichts eines Auftrages u.a. zur Landesverteidigung auf die einzelnen Grundrechte des Soldaten in Kriegs-, aber auch in Friedenszeiten nicht uneingeschränkt Rücksicht genommen werden kann, liegt auf der Hand und ist im Ergebnis unstreitig.<sup>535</sup>

## II. Rechtliche Stellung des Soldaten

Neben den Vorschriften des Grundgesetzes behandeln zahllose weitere Gesetze und Verordnungen die Rechte und Pflichten der Bundeswehr und die der Soldaten.<sup>536</sup> In diesem Zusammenhang soll Ausgangspunkt der Untersuchung einer rechtlichen Positionierung des Soldaten zunächst die Klärung des häufig verwendeten Begriffs der sog. „Wehrverfassung“ sein sowie die Bestimmung von deren Inhalt und Umfang.

### 1. Die Wehrverfassung der Bundesrepublik Deutschland

In seiner ursprünglichen Fassung vom 23.5.1949 enthielt das Grundgesetz keine Rechtssätze über den Aufbau geschweige denn den Einsatz von Streitkräften.<sup>537</sup> Zu groß war das anfangs noch herrschende Mißtrauen der alliierten Besatzungsmächte gegenüber einem wiederbewaffneten Deutschland.

Erst mit der Grundgesetzänderung vom 26.3.1954<sup>538</sup>, in der u.a. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf „die Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht“ erstreckt wurde (Art. 73 Nr.1 GG<sup>539</sup>), begann die verfassungsrechtliche

---

<sup>533</sup> Scherer/Alff, § 7, Rn 1.

<sup>534</sup> BVerwGE 43, 48/49; 53, 146/159; 73, 187/190f.

<sup>535</sup> Vgl. die Regelung des § 6 SG, mit welcher der Wehrgesetzgeber die Problematik der Grundrechtsgeltung im Wehrdienstverhältnis vom Grundsatz her zu lösen versucht. Siehe zu § 6 SG auch unten C.II.2.b) und 3.c).

<sup>536</sup> Vgl. dazu *Schwenck/Weidinger*, Handbuch des Wehrrechts, das eine vollständige Sammlung aller Gesetze, Verordnungen und Erlasse auf dem Gebiet der Verteidigung, insbesondere des Rechts der Bundeswehr, beinhaltet und in sieben Bänden erscheint.

<sup>537</sup> Auch die bis heute unveränderte Fassung des Art. 4 III GG, wonach niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden kann, widerspricht dem nicht, da damit gerade keine Wehrpflicht begründet wurde, sondern lediglich für den Fall ihrer Einführung gewisse Rechte gewährleistet werden sollten.

<sup>538</sup> BGBl. I 1954, S. 45.

<sup>539</sup> Seine heutige Fassung erhielt Art. 73 Nr.1 GG mit der Grundgesetznovelle vom 24.6.1968. Diese erste Etappe der Verankerung der Wehrverfassung bezog sich i.ü. auf die Art. 79 I S. 2 und 142a GG.

Regelung des Wehrrechts bzw. der Wehrordnung. Mit der Grundgesetzänderung vom 19.3.1956<sup>540</sup> und der vom 24.6.1968<sup>541</sup> wurde sie vervollständigt.<sup>542</sup>

#### a) Zum Begriff der Wehrverfassung

Die Begriffe „Wehrrecht“ bzw. „Wehrordnung“ und derjenige der „Wehrverfassung“ sind voneinander abzugrenzen.

Dabei wird unter *Wehrrecht* „die Gesamtheit der sich auf die militärische Verteidigung der Bundesrepublik durch die Streitkräfte einschließlich der Bundeswehrverwaltung beziehenden Rechtsnormen“<sup>543</sup> verstanden.<sup>544</sup>

Der Begriff der *Wehrordnung* wird teilweise vergleichbar dem der *Wehrverfassung* benutzt<sup>545</sup>, häufiger dagegen als die „Gesamtheit der Rechtsnormen innerhalb des Wehrwesens“<sup>546</sup> als Oberbegriff definiert. Aufgegliedert wird die Wehrordnung nach der letzteren Ansicht in Wehrstaats-, Wehrverwaltungs- und Wehrstrafrecht sowie Kriegs- und Völkerrecht. Das Wehrstaatsrecht, welches „sämtliche normativ bestimmten Grundsätze umgreift, nach denen ein Staat seine bewaffneten Streitkräfte bildet, führt und einsetzt“, soll wiederum den „tragenden Bestandteil der Wehrverfassung“ darstellen.<sup>547</sup>

Einigkeit besteht darin, daß die *Wehrverfassung* nicht die Gesamtheit aller wehrrechtlichen Vorschriften ist. Als „Inbegriff der leitenden Grundsätze, auf denen die Ordnung der bewaffneten Macht eines Staates aufbaut“ setzt sich die Wehrverfassung hauptsächlich, aber nicht ausschließlich aus der „Summe aller Rechtssätze des Grundgesetzes ..., die dem Wehrrecht gemäß der o.a. Definition zuzuordnen sind“<sup>548</sup>, zusammen.

#### b) Wehrverfassung und Grundgesetz

Die Wehrverfassung mit ihrem Wehrverfassungsrecht als Teil des gesamten Wehrrechts darf nicht als eigenständige, *neben* dem Grundgesetz existierende Verfassung aufgefaßt werden. Vielmehr werden herkömmlicherweise Teilordnungen

<sup>540</sup> BGBl. I 1956, S. 111. Diese Wehrnovelle brachte mehrere Änderungen des Grundgesetzes: Art. 1 III, 12, 36, 49, 60 I, 96 III, 137 I und vor allem die Einfügung der Art. 17a, 45a, 45b, 59a, 65a, 87a und b, 96a, 143 GG.

<sup>541</sup> BGBl. I 1968, S. 709. Das 17. Grundgesetz-Ergänzungsgesetz brachte wehrverfassungsrechtlich eher Klarstellungen und Bereinigungen sowie die Entscheidung zum Einsatz der Bundeswehr im Innern.

<sup>542</sup> Eingehend zur Entstehungsgeschichte der Wehrverfassung *Martens*, S. 91ff.; *Salzmann*, S. 5ff.; *Jaeger*, BayVBl. 1956, S. 289f.

<sup>543</sup> *Steinkamm*, Staatslexikon, 7. Auflage, Sp. 912.

<sup>544</sup> Ausgeklammert von dem Begriff der „Verteidigung“ wird - wie in den Artikeln 45a, 45b und 87a GG - das (Teil-)Sachgebiet der Zivilverteidigung (vgl. Wortlaut des Art. 73 Nr.1 GG: „...einschließlich...“). Dazu *Steinkamm*, Staatslexikon, Sp. 912.

<sup>545</sup> Vgl. *Maunz/Zippelius*, § 43.

<sup>546</sup> *Hautmann*, S. 7.

<sup>547</sup> So *Hautmann*, S. 7; *Salzmann*, S. 9f.

<sup>548</sup> *Steinkamm*, Staatslexikon, 7. Auflage, Sp. 912. So auch schon *v.d.Heydte*, Staatslexikon, 6. Auflage, Sp. 496; *Hautmann*, S. 4; *Salzmann*, S. 11.

eines Staates wie z.B. die Kultur-, Finanz- oder Wirtschaftsordnung ebenfalls als Verfassungen bezeichnet.<sup>549</sup>

Die Wehrverfassung ist ein unselbständiger Teil der Staatsordnung, der nicht einmal in einem eigenen Abschnitt zusammengefaßt, sondern - u.a. zur Vermeidung von Verweisungen und Überschneidungen - entsprechend der vorgegebenen Systematik über das ganze Grundgesetz verteilt wurde.<sup>550</sup> Trotz zahlreicher Kritik an dieser Vorgehensweise<sup>551</sup> spricht dafür eine noch engere Verknüpfung mit den „zivilen“ Verfassungsteilen, namentlich den Grundrechten, den Organen Bundestag und Bundesregierung, der Gerichtsbarkeit und der vollziehenden Gewalt<sup>552</sup>. Die Wehrverfassung nimmt somit an den allgemeinen Prinzipien des Grundgesetzes teil. Allein dies führt schon dazu, daß die dem Verfassungsrecht als höchstrangigem Gesetz nachgeordneten einfachen Militärgesetze ebenso mit diesen allgemeinen Prinzipien übereinzustimmen haben.

Zum Wesen der Wehrverfassung können vier Teilinhalte gezählt werden: Einmal behandelt sie die (Rechts-) Stellung der Armee innerhalb der verfassungsmäßigen staatlichen Organisation, des weiteren ihre innere Organisation, dann ihre Aufgaben und Einsatzmöglichkeiten zu Friedenszeiten und im Verteidigungsfall und schließlich die (grund-) rechtliche Stellung des Bürgers als Zivilist wie Soldat zu bzw. in den Streitkräften.<sup>553</sup>

Die Einfügung der das Verteidigungswesen betreffenden Vorschriften in das Grundgesetz führt dazu, daß die Wehrverfassung nicht nur der Form, sondern gerade auch der Sache nach integriert wurde. Da die militärische Verteidigung eine Aufgabe des Staates ist<sup>554</sup>, muß sich diese in die Staatsverfassung eingliedern. Es kommt darauf an, eine innere Übereinstimmung zwischen der militärischen und politischen Gesamtordnung zu erreichen, was aufgrund der unterschiedlichen Strukturierung von Staat und Armee nicht unerhebliche Probleme bereitet. „Der demokratische Staat ist von unten nach oben aufgebaut; sein Wille bildet sich in Wahlen und Abstimmungen. Jede Armee wird von oben nach unten aufgebaut; ihr Wille bildet sich in Befehl und Gehorsam.“<sup>555</sup> Als eigentlicher Wesensgehalt der Wehrverfassung ist daher die Einordnung der Streitkräfte in das Staatsgefüge zu sehen. Es obliegt ihr, die systemgerechte Einfügung der Bundeswehr und ihrer Verwaltung in die politische Grundordnung normativ zu gewährleisten.<sup>556</sup>

---

<sup>549</sup> Ullmann, S. 3; Salzmann, S. 4.

<sup>550</sup> Ursprünglich hatte der Verteidigungsausschuß einen eigenen Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes mit dem Titel „Die Streitkräfte“ oder „Das Wehrwesen“ vorgeschlagen (siehe Jaeger, BayVBl. 1956, S. 290; Hautmann, S. 24ff.).

<sup>551</sup> Vgl. BK-Ipsen, Art. 87a, Rn 1-5; M/D-Dürig, Art. 87a, Rn 3.

<sup>552</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 858; Vgl. auch Salzmann, S. 73; Hautmann, S. 24.

<sup>553</sup> Vgl. Steinkamm, Staatslexikon, 7. Auflage, Sp. 912; v.d.Heydte, Staatslexikon, 6. Auflage, Sp. 496ff. Wesentliche Übereinstimmung mit Hautmann, S. 6; Salzmann, S. 11f.; Lerche, Evangel. Staatslexikon, Sp. 382; abweichend Martens, S. 95.

<sup>554</sup> BVerfGE 48, 127/159: „Das Grundgesetz geht in seinen Art. 73 Nr.1, 87a I S. 1 davon aus, daß eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung aufgebaut und unterhalten wird.“ Alleinige Kompetenz dazu hat „der Bund“.

<sup>555</sup> Jaeger, Soldat und Bürger, S. 8.

<sup>556</sup> Martens, S. 103.

Als Beispiel für die gelungene Integration der Bundeswehr aufgrund der Wehrverfassung in den Rechtsstaat und für die gleichzeitige Absage des Grundgesetzes an eine extrakonstitutionelle Stellung der Armee im gewaltenteiligen Staat kann die eindeutige Bindung der Armee an die dem Parlament verantwortliche Regierung angeführt werden: Das Grundgesetz überträgt in Friedenszeiten die Befehls- und Kommandogewalt gem. Art. 65a GG dem Bundesverteidigungsminister, wogegen die üblichen Prärogativen des Staatsoberhauptes, insbesondere die Ernennung und Entlassung der Offiziere und Unteroffiziere, beim Bundespräsidenten liegen. Dem Bundesverteidigungsminister steht damit neben seinen verwaltungsmäßigen Aufgaben auch die höchste militärische Weisungsbefugnis einschließlich der Truppenführung und der Dienstaufsicht zu. Er ist oberster Dienstvorgesetzter aller Soldaten. Dabei ist er nach Art. 65 GG an die vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik gebunden, bei dem sich erst im Verteidigungsfall die höchste zivile und militärische Exekutivgewalt gem. Art. 115b GG vereinigt. Über die parlamentarische Verantwortung des Ministers und insbesondere über den Verteidigungsausschuß (Art. 45a GG) kontrolliert andererseits das Parlament die Bundeswehr in einer noch nicht dagewesenen Weise. Auch der durch Art. 45b GG i.V.m. dem Wehrbeauftragtengesetz geschaffene Wehrbeauftragte des Bundestages ist als dessen Hilfsorgan bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle des Verteidigungswesens unterstützend tätig.<sup>557</sup>

Einer Armee als selbständiger „vierter Gewalt“<sup>558</sup> neben Legislative, Exekutive und Rechtsprechung, einem „Staat im Staate“ wurde so ein verfassungsrechtlicher Riegel vorgeschoben.<sup>559</sup> Als Teil der vollziehenden Gewalt ist die Bundeswehr über Art. 20 II GG in das System der Gewaltenteilung eingebunden. Die Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht gem. Art. 20 III GG stellt den zentralen Grundsatz des Rechtsstaatsgedanken dar. Die Armee der Bundesrepublik Deutschland kann aufgrund der existierenden Wehrverfassung als voll und ganz „konstitutionalisiert“ betrachtet werden.<sup>560</sup> Die Einbettung in die freiheitlich-demokratische Grundordnung wird zu Recht allgemein als geglückt betrachtet.<sup>561</sup> Entscheidender Faktor hierbei war insbesondere, daß sich der einzelne Angehörige der Streitkräfte nicht mehr als Fremdkörper im demokratischen Staat empfinden mußte, sondern als ein Teil von ihm. Die rechtlichen Grundlagen für den sog. „Staatsbürger in Uniform“<sup>562</sup> waren geschaffen worden.

## 2. Grundrechtsgeltung im Wehrdienstverhältnis

Für den in ein Wehrdienstverhältnis eingegliederten Bürger als Grundrechtsberechtigten stellt sich die Frage, in welchem Umfang ihm als Soldat die für ihn vor dem Dienst Eintritt geltenden Grundrechte weiterhin zustehen oder ob, wodurch und inwieweit der Staat erforderlichenfalls zusätzliche Beschränkungen erlassen darf.

<sup>557</sup> Vgl. M/D-Klein, Art. 45b; Rn 26ff.; Sachs-Magiera, Art. 45b, Rn 4.

<sup>558</sup> Vgl. v.d.Heydte, Staatslexikon, 6.Auflage, Sp. 497; ausführlich Martens, S. 96ff; Salzmann, S. 70ff.

<sup>559</sup> Vgl. Hautmann, S. 26.

<sup>560</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 851.

<sup>561</sup> Vgl. Steinkamm, Staatslexikon, 7.Auflage, Sp. 914f.; Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 858.

<sup>562</sup> Zu diesem Begriff Schulte, S. 101f.

a) Die Bindung der Streitkräfte durch Art. 1 III GG

Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie die Streitkräfte funktional zugeordnet sind, enthält die Verfassung nicht. Da es ausgeschlossen ist, sie der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zuzuordnen, bleibt also nur, da das geltende Verfassungsrecht auf der herkömmlichen Dreiteilung der Gewalten aufbaut, sie institutionell im Rahmen der Vollzugsfunktion des Staates anzusiedeln. Folgerichtig wird die Bundeswehr heute durchweg als Teil der Exekutive verstanden.<sup>563</sup>

Für die bewußte Zuordnung der Streitkräfte zur zweiten Gewalt spricht nicht nur ihre Befehls- und Kommandostruktur. Sie ist (indirekt) ebenso dem Art. 1 III zu entnehmen.<sup>564</sup> Entscheidende Bedeutung in Hinblick auf die Geltung der Grundrechte für Angehörige der Streitkräfte kommt der Neufassung des Art. 1 III GG zu. Seine Änderung im Zuge der verfassungsrechtlichen Verankerung der Bundeswehr durch die zweite Wehrrechtsnovelle vom 19.3.1956, bei der in Angleichung an die Formulierung der Art. 20 II und III GG das Wort „Verwaltung“ durch die Worte „vollziehende Gewalt“ - d.h. neben der Regierung gesetzessvollziehende und anderweitige Verwaltung in allen Formen und auch das Handeln der Bundeswehr<sup>565</sup> - ersetzt wurde, erfolgte nach h.M.<sup>566</sup> primär zur Klarstellung, daß auch die Bundeswehr als Bestandteil der zweiten Gewalt an die Grundrechte gebunden ist. Mit der Änderung des Wortlautes sollte die Grundrechtsbindung aller drei Gewaltsträger in Beziehung auf alle von ihnen ausgeübten Funktionen sichergestellt werden. Bei den Grundrechten handelt es sich eben nicht um Programmsätze oder bloße Richtlinien. Sie stellen vielmehr aktuelles, die Staatsgewalten bindendes Recht dar. Da es zumindest zweifelhaft erschien, ob das Militär als neugeschaffenes staatliches Machtmittel unter den Begriff der Verwaltung subsumiert werden konnte<sup>567</sup>, sollte der umfassendere Begriff der vollziehenden Gewalt klarstellen, daß die Grundrechte dem Soldaten grundsätzlich erhalten bleiben.<sup>568</sup>

<sup>563</sup> Dies ist ganz h.M. Vgl. BVerwGE 46, 55/58; ausführlich *Salzmann*, S. 70ff.; *I/K-Kirchhof*, Bd. 3, § 78, Rn 4; *Lerche*, *Evang.Staatslexikon*, Sp. 382; einschränkend aber *ders.*, *Grundrechte*, S. 454f., da er „der Institution neben ihren exekutiven Funktionen auch mittelbar staatsgestaltende Funktionen“ zuspricht.

<sup>564</sup> Keine zusätzliche Stütze für die funktionelle Zuordnung der Bundeswehr kann - wie teilweise angenommen - aus der Stellung des Art. 87a GG gefolgert werden. Art. 87a GG befindet sich im VIII. Abschnitt des Gesetzes, der mit „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundeswehrverwaltung“ überschrieben ist. Daraus einen Rückschluß auf die Zugehörigkeit der Bundeswehr zur Exekutive zu ziehen, ist verfehlt. Die Einordnung der Regelungen des Art. 87a GG in diesen Abschnitt entsprang vielmehr dem Willen des Gesetzgebers, für die Bundeswehr keinen eigenen Abschnitt zu schaffen, um von vornherein nicht den geringsten Verdacht auf extrakonstitutionelle Regelungen in diesem Zusammenhang aufkommen zu lassen. Die systematische Stellung des Art. 87a GG gilt i.ü. allgemein als verfehlt (vgl. *M/D-Dürig*, Art. 87a, Rn 3; *BK-Ipsen*, Art. 87a, Rn 8ff.; *Sachs*, Art. 87a, Rn 2).

<sup>565</sup> BVerwG DVBl. 1990, S. 297.

<sup>566</sup> *I/K-Kirchhof*, Bd. 3, § 78, Rn 4; *Hautmann*, S. 25; *vM-Kunig*, Art. 1, Rn 60; *Jaeger*, *BayVBl.* 1956, S. 290.

<sup>567</sup> Vgl. *I/K-Kirchhof*, Bd. 3, § 78, Rn 5f. Materiell können die Streitkräfte wohl nicht zur Verwaltung im engeren Sinne gezählt werden. Es fehlt - abgesehen von Hilfstätigkeiten - an dem typischen Merkmal des Handelns nach außen gegenüber der Allgemeinheit. Der Begriff „vollziehende Gewalt“ verdeutlicht vielmehr, daß nach Auffassung des Verfassungsgesetzgebers mit den Streitkräften ein Element *neben* die Verwaltung getreten ist, welches zwar im weitesten Sinne einen Sachzusammenhang aufzuweisen mag, aber letztlich wesensmäßig etwas anderes ist. Umgekehrt

### b) Die Garantie der staatsbürgerlichen Rechte gem. § 6 S. 1 SG

In § 6 S. 1 des Soldatengesetzes findet sich eine ausdrückliche Stellungnahme des Wehrgesetzgebers zur (grund-) rechtlichen Stellung des Soldaten. Danach hat der Soldat die gleichen „staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger“. Es handelt sich hierbei um den „elementaren Grundsatz“<sup>569</sup> des Soldatengesetzes, der die Rechtsposition im Wehrdienstverhältnis fixiert. Es sollte „durch Aufnahme des § 6 SG in das Gesetz der Standort des Soldaten in einem demokratischen Staat noch besonders verdeutlicht werden“.<sup>570</sup> Eine konstitutive Wirkung geht von der Vorschrift allerdings nicht aus. Sie ist vielmehr als eine Bestätigung der schon im Grundgesetz manifestierten Rechtslage zu verstehen.<sup>571</sup>

Die staatsbürgerlichen Rechte, auf die in dieser „Generalklausel“<sup>572</sup> nicht näher eingegangen wird, sind nach h.M.<sup>573</sup> nicht nur die sog. demokratisch-politischen Rechte des Staatsbürgers<sup>574</sup>. *Alle* Rechte nach dem Grundgesetz - Bürger- wie Menschenrechte - sollen dem Soldaten zustehen. Dies beinhaltet automatisch auch die Geltung der *allgemeinen* Grundrechtsbegrenzungen, die den *allgemeinen* verfassungsrechtlichen Status betreffen und für jedermann als Mensch oder Bürger verbindlich sind. Das (Grund-) Recht der persönlichen Ehre ist in die Garantie des § 6 S. 1 SG selbstverständlich eingeschlossen.<sup>575</sup>

### 3. Die besondere Einschränkung der Grundrechte des Soldaten im einzelnen

Die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers für den Staatsbürger in Uniform als einen gleichberechtigten Mitbürger unserer Rechtsordnung und Gesellschaft bedeutet nicht, daß anforderungsspezifische rechtliche Einschränkungen generell unzulässig sind.

#### a) Das besondere Gewalt- oder Sonderstatusverhältnis des Soldaten als Grundrechtsschranke

Als eine Grundrechtsschranke eigener Art kommt das Rechtsinstitut des sog. besonderen Gewaltverhältnisses oder auch - sachlich richtiger - Sonderstatusverhältnisses während des Wehrdienstes in Betracht. Nicht nur die

---

schöpft der Begriff des Exekutiven den Funktionsbereich der Bundeswehr nicht voll aus (vgl. *Lerche*, Grundrechte, S. 454ff.; *M/D-Dürig*, Art. 65a, Rn 12; *Martens*, S. 100).

<sup>568</sup> Vgl. *Sachs*, Art. 1, Rn 91; *Lerche*, *Evang.Staatslexikon*, Sp. 383; *ders.*, Grundrechte, S. 449, 454f.; *Hautmann*, S. 25, 39.

<sup>569</sup> *Wipfelder*, Rn 504.

<sup>570</sup> *Brandstetter*, SG, S. 13f., zur Auffassung des zuständigen Ausschusses

<sup>571</sup> Vgl. *Ullmann*, S. 61; *Scherer/Alff*, § 6, Rn 1.

<sup>572</sup> *Lerche*, Grundrechte, S. 501.

<sup>573</sup> Vgl. *Lerche*, Grundrechte, S. 449, Fn 5; *Scherer/Alff*, § 6, Rn 2; *Hahnenfeld*, S. 51; *Wilk/Stauf*, S. 186.

<sup>574</sup> Beispielhaft zu erwähnen wären das Wahlrecht, die Vereins- und Koalitionsfreiheit, die Versammlungsfreiheit oder das Recht auf Verfassungsbeschwerde.

<sup>575</sup> BVerwGE 73, 4/6.

Terminologie - neuerdings auch „öffentlich-rechtliche Sonderverbindung“<sup>576</sup> - ist uneinheitlich.<sup>577</sup> Die Berechtigung bzw. Notwendigkeit der ganzen Rechtsfigur wird heute zumindest in ihrer ursprünglich entwickelten Form in Frage gestellt.

*aa) Begriff, Entwicklung und Bedeutung des besonderen Gewaltverhältnisses*

Ursprünglich geprägt wurde der in der Gesetzgebung nicht verwendete Ausdruck „besonderes Gewaltverhältnis“ von der Rechtslehre des letzten Jahrhunderts, um die Rechtsstellung des Staatsbeamten zu seinem Dienstherrn klassifizieren zu können.<sup>578</sup> Der Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses ist gekennzeichnet durch ein „mehr“ an Pflichten, aber auch an Rechten gegenüber dem sog. *allgemeinen* Gewaltverhältnis<sup>579</sup>, in dem jeder Bürger, der sich im Bereich der deutschen Staatshoheit befindet, in gleichem Umfang zum Staate steht. Das allgemeine wie auch das besondere Gewaltverhältnis sind Rechtsverhältnisse, wobei das besondere gegenüber dem allgemeinen Gewaltverhältnis nur besondere Merkmale aufweist, aber keinesfalls rechtsfreien Raum beansprucht.<sup>580</sup> Die Frage nach den Grundrechten im Sonderstatus betrifft also nicht mehr deren grundsätzliche Geltung, sondern nunmehr die Art und Weise ihrer Wirkung.

Das besondere Gewaltverhältnis wurde z.B. als „die verschärfte Abhängigkeit, welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten“<sup>581</sup>, definiert. Ob eine diese Rechtsfigur ausschöpfende Definition überhaupt erstellbar ist, muß in Anbetracht der so unterschiedlichen, von einem Sonderstatusverhältnis erfaßten Personengruppen bezweifelt werden. So werden z.B. die Verhältnisse des Beamten, des Soldaten und Ersatzdienstleistenden, des Studenten und Schülers an öffentlichen Schulen, aber auch dasjenige des Strafgefangenen als Sonderstatusverhältnis anerkannt.<sup>582</sup>

Das Grundgesetz selbst enthält zum Stellenwert der Grundrechte im Sonderstatus keine allgemeine Regelung.<sup>583</sup> Es nimmt lediglich auf einzelne Rechtsverhältnisse Bezug, die diesem Begriff zuzuordnen sind.<sup>584</sup> Eine solche Verankerung des Sonderstatus im Grundgesetz wird als Legitimation für dessen

<sup>576</sup> Vgl. I/K-Loschelder, Bd. 5, § 123, Rn 6; ders., Vom besonderen Gewaltverhältnis, S. 353ff., der sich nicht nur aus terminologischen, sondern auch aus sachlichen Gründen von der tradierten Formel vom besonderen Gewaltverhältnis abkehrt.

<sup>577</sup> Zu Recht bezeichnet Merten, S. 61, den Streit um den Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses als „weder fruchtbar noch originell“.

<sup>578</sup> Thieme, DÖV 1956, S. 521. Ausführlich zur Geschichte und Entwicklung des besonderen Gewaltverhältnisses Wenninger, S. 1ff; Kempfe, JuS 1972, S. 702.

<sup>579</sup> Vgl. zur allgemeinen und besonderen Gewalt Loschelder, Staatseingliederung, S. 17ff.; ders., Vom besonderen Gewaltverhältnis, S. 13ff.; Ullmann, S. 94.

<sup>580</sup> Vgl. Merten, S. 56f. und 60f.

<sup>581</sup> Mayer, S. 101.

<sup>582</sup> Vgl. die Aufzählungen bei Thieme, DÖV 1956, S. 522; I/K-Loschelder, Bd. 5, § 123, Rn 1; Hesse, Rn 322. Speziell zur Zugehörigkeit des Wehrdienstverhältnisses siehe die Nachweise bei Ullmann, S. 95, Fn 174.

<sup>583</sup> Vgl. zur Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen aus Einzelvorschriften Ullmann, S. 61ff.

<sup>584</sup> So z.B. im Falle des Beamten (Art. 33 IV, V GG), des Richters (Art. 92, 97, 98 GG), des Soldaten und Ersatzdienstleistenden (Art. 12a, 17a GG).

grundrechtseinschränkende Wirkung teilweise gefordert.<sup>585</sup> Für den Wehr- und Ersatzdienst wird die grundrechtliche Problematik allein durch den noch genauer zu untersuchenden Art. 17a GG „tendenziell erschöpfend“<sup>586</sup> angesprochen.

Das Sonderstatusverhältnis wurde von der h.L. unter dem Grundgesetz als Rechtsverhältnis anerkannt, in dem - im Gegensatz zu früheren Auffassungen, wonach die Sonderstatusverhältnisse von der Geltung der Grundrechte schlechthin eximiert seien<sup>587</sup> - die Grundrechte prinzipiell Wirksamkeit entfalten, aber eben durch das besondere, intensive, als grundrechtsimmanente Schranke angesehene<sup>588</sup> Verhältnis zwischen Staat und Grundrechtsträger einschränkbar sind. Ihre Grenze müssen die Grundrechtseinschränkungen im jeweiligen Zweck des Sonderstatusverhältnisses finden.<sup>589</sup>

Zulässige Grundrechtsbegrenzungen aufgrund eines solchen Sonderstatus sind folglich nicht für jedermann als Mensch oder Bürger verbindlich, sondern gelten nur für einen jeweils begrenzten Kreis von Personen. Tritt der Berufs- oder Zeitsoldat in dieses Verhältnis freiwillig ein, wird der Wehrpflichtige dazu aufgrund einer gesetzlichen Dienstleistungspflicht gem. Art. 12a I GG<sup>590</sup> i.V.m. dem Wehrpflichtgesetz zwangsbestimmt.<sup>591</sup> Der „Dienst an der Waffe“ ist - wie auch jeweils die anderen anerkannten Sonderstatusverhältnisse - von besonderer sachlicher Eigengesetzlichkeit geprägt und erfordert entsprechend eine besondere, elastischere (Rechts-) Ordnung.<sup>592</sup> Denn Personen in Sonderstatusverhältnissen „könnten ihre Aufgaben im Leben des Gemeinwesens oft nicht erfüllen, wenn der allgemeine, durch die Grundrechte begründete verfassungsrechtliche Status des Einzelnen auch im Sonderstatus voll erhalten bliebe“.<sup>593</sup>

#### *bb) Der Strafgefangenenbeschluß des Bundesverfassungsgerichts*

Das Sonderstatusverhältnis an sich kann seit dem Strafgefangenenbeschluß des Bundesverfassungsgerichts von 1972<sup>594</sup> nicht mehr als ungeschriebene, grundrechtsimmanente Beschränkung herangezogen werden. Hatte sich das Gericht dieses Instituts früher noch in der Argumentation bedient<sup>595</sup>, so kam es mit dem

---

<sup>585</sup> Der Sonderstatus des Soldaten wurde vom Grundgesetz mit dem das Grundgesetz ändernde bzw. erweiternde Gesetz vom 19.3.1956 (BGBl. I, S. 111), welches u.a. den Art. 17a GG einführte, als Institution legitimiert (Vgl. *Mann*, S. 410; *Merten*, S. 59).

<sup>586</sup> *I/K-Loschelder*, Bd. 5, § 123, Rn 1.

<sup>587</sup> So z.B. noch *Mayer*, S. 101f. Vgl. zur Entwicklung dieser heute nicht mehr vertretenen Lehre *Erichsen*, FS Wolff, S. 220ff.; *Kempfe*, JuS 1972, S. 701.

<sup>588</sup> *M/D-Dürig*, Art. 17a, Rn 20, 22; *Merten*, S. 65. A.A. aber *Ullmann*, S. 97, Fn 188, mit Berufung auf ein ausschließliches Ableiten immanenter Schranken aus den Rechtsgütern des Art. 2 I GG.

<sup>589</sup> Vgl. *vM/K-Brenner*, Art. 17a I, Rn 15; *Hesse*, Rn 322ff.; *Erichsen*, FS Wolff, S. 220ff.

<sup>590</sup> Nur Art. 12a I GG betrifft (u.a.) den Dienst in den Streitkräften. Die folgenden Absätze betreffen entweder einen Ersatzdienst bzw. zivile Dienstleistungen oder richten sich an andere Personengruppen.

<sup>591</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung des Wehrverhältnisses siehe *Wenninger*, S. 43ff.

<sup>592</sup> Vgl. *Hesse*, Rn 323.

<sup>593</sup> *Hesse*, Rn 324.

<sup>594</sup> BVerfGE 33, 1ff.

<sup>595</sup> BVerfGE 15, 288/293.

Strafgefangenenbeschluß zu einer Kehrtwende. Das Gericht spricht nunmehr von einer „überkommenen Auffassung“, die Grundrechte allein durch das einschlägige Sonderstatusverhältnis deshalb einzuschränken, weil es sich um implizite Beschränkungen handle, „die nicht ausdrücklich in einem förmlichen Gesetz niedergelegt werden müßten“.<sup>596</sup> Eine Einschränkung komme nur dann in Betracht, „wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerlässlich ist und in den dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Formen geschieht.“<sup>597</sup> Die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes in Sonderstatusverhältnissen wurde damit höchstrichterlich verfügt, wobei aber vorsorglich vom Bundesverfassungsgericht hinzugefügt wurde, daß eine derartige Ermächtigung „allerdings auf - möglichst eng begrenzte - Generalklauseln nicht wird verzichten können“.<sup>598</sup> Dies bedeutet letztlich eine Einschränkung für Soldaten gem. Art. 17a I GG nur *durch* oder *aufgrund* eines „Gesetzes über den Wehrdienst“.<sup>599</sup> Eine alleinige Berufung auf Natur und Wesen des Sonderstatus entfällt nunmehr. Das Grundgesetz als objektive Wertordnung läßt einen ipso iure eingeschränkten Grundrechtsschutz für bestimmte Personengruppen nicht zu.<sup>600</sup>

cc) *Das Ende des „besonderen Gewaltverhältnisses“?*

Die knappen, aber grundlegenden Sätze des Bundesverfassungsgerichts zur uneingeschränkten Geltung von Grundrechten und dem Gesetzmäßigkeitsprinzip führten aber nicht - wie teilweise voreilig angenommen<sup>601</sup> - zu der völligen Aufgabe bzw. Erledigung der Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses. So führen die Rechtsverhältnisse des Beamten, Richters und Soldaten, des Schülers und Studenten, des Untersuchungs- und Strafgefangenen nach wie vor ein begrenztes rechtliches Eigenleben; unabhängig von der weiteren begrifflichen Existenz eines Sonderstatusverhältnisses bestehen die Lebensverhältnisse, die mit Hilfe dieser Rechtsfigur bewältigt wurden, unverändert fort. Die rechtliche Handhabung muß dieser Tatsache letztlich weiterhin Rechnung tragen, um ausreichend Spielraum für die anfallenden atypischen Bedürfnisse zu schaffen.<sup>602</sup> Speziell auf die Aufgaben des Soldaten bezogen ist zu beachten, daß auch heute eine funktionierende Armee primär auf dem ihre innere Ordnung schützenden System von Befehl und Gehorsam und der Untrennbarkeit von militärischer Führung und Autorität beruht. Die Kollision dieser

<sup>596</sup> BVerfGE 33, 1/12.

<sup>597</sup> BVerfGE 33, 1/11.

<sup>598</sup> BVerfGE 33, 1/11.

<sup>599</sup> Vgl. M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 20 u. 25.

<sup>600</sup> Vgl. Hesse, Rn 327 mit Fn 26, in der er festhält, daß dies nicht dazu führen kann, daß vorbehaltlos garantierte Grundrechte in Sonderstatusverhältnissen überhaupt nicht begrenzt werden dürfen. Dazu auch BK-Ipsen, Art. 17a, Rn 20; Sachs-Kokott, Art. 17a, Rn 7.

<sup>601</sup> Vgl. zu den Reaktionen die Nachweise bei Loschelder, Vom besonderen Gewaltverhältnis, S. 1f., Fn 5 und 6; Ronellenfötsch, DÖV 1981, S. 933, Fn 1 und S. 937, Fn 38.

<sup>602</sup> So spricht Merten, S. 61, sehr anschaulich von einem „Scheintod“ des besonderen Gewaltverhältnisses vor dem BVerfG, „weil das totgesagte Institut fortexistiert und ihm nicht nur Lebensfähigkeit, sondern auch Lebensnotwendigkeit bescheinigt werden“.

Grundsätze mit unbeschränkten grundrechtlichen Freiheiten von Soldaten führte zu einem ständigen, die Einsatzbereitschaft hemmenden, nicht duldbaren Konfliktherd.

Die aufgrund des Urteils angestrebte „Verrechtlichung“ der Sonderverbindungen durch Produktion von Gesetzen und Verordnungen stößt dagegen in der Praxis auf Probleme.<sup>603</sup> Einer unübersichtlichen Überreglementierung sind bei konsequenter Urteilsumsetzung alle Türen geöffnet. So hat sich das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen selbst tendenziell von seiner ursprünglich uneingeschränkten Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Einschränkungen von Grundrechten in Sonderstatusverhältnissen gelöst. Nur noch die - insbesondere für die Verwirklichung der Grundrechte - wesentlichen Gegenstände sollen dem Gesetzgeber vorbehalten sein.<sup>604</sup>

Im Falle des Soldaten ist dem Verlangen nach einem Gesetzesvorbehalt - zumindest in seiner später modifizierten Form - durch die Regelungen in Art. 17a GG als positive Verfassungsvorschrift zur Regelung des Spannungsverhältnisses zwischen Grundrechten und Wehrdienstverhältnis<sup>605</sup> Genüge getan.<sup>606</sup>

#### b) Art. 17a GG

Der im Zuge der Wiederbewaffnung 1956 in das Grundgesetz eingefügte Art. 17a GG<sup>607</sup> enthält trotz seiner systematischen Stellung kein selbständiges Grundrecht, sondern Einschränkungsvorbehalte für verschiedene, konkret bezeichnete Grundrechte.

#### aa) Entstehung

Soweit die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts einen Grundrechtskatalog enthielten, war immer zugleich die Möglichkeit vorgesehen, daß einzelne Grundrechte im Bereich des Militärwesens eingeschränkt werden könnten.<sup>608</sup> Auch Art. 133 II WRV unterwarf die Wehrpflicht den (einfachgesetzlichen) Bestimmungen des Reichswehrgesetzes, welches regelte, „inwieweit für Angehörige der Wehrmacht zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung der Manneszucht einzelne Grundrechte einzuschränken sind“.<sup>609</sup> Der Gedanke einer Generalklausel wurde ebenfalls bei den

<sup>603</sup> Ronellenfötsch, DÖV 1981, S. 939 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>604</sup> BVerfGE 34, 165/192f.; 41, 251/259f.; 45, 400/417f.; 47, 46/78ff.

<sup>605</sup> Vgl. zu Art. 17a I als Gesetzesvorbehalt M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 20.

<sup>606</sup> § 6 S. 2 SG ist dagegen eine deklaratorische Bestimmung. Scherer/Afff, § 6, Rn 4: „Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Grundrechte des Soldaten eingeschränkt werden können, ergibt sich nicht aus S. 2, sondern aus dem Grundgesetz.“

<sup>607</sup> Ausführlich zum Grundgesetz-Ergänzungsgesetz vom 19.3.1956 und der Einfügung von Art. 17a GG Schäfer, NJW 1956, S. 529ff.

<sup>608</sup> Vgl. z.B. die §§ 138 IV, 159 II, 163 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849, die Art. 38, 39 der Preußischen Verfassung von 1850 und auch die Reichsverfassung von 1871, die zwar keinen Grundrechtskatalog enthielt - die Normierung von Grundrechten war den Landesverfassungen überlassen worden -, aber in Art. 61 die Einführung der preußischen Militärgesetzgebung mit ihren weitreichenden Grundrechtseinschränkungen vorsah.

<sup>609</sup> Die Umsetzung erfolgte in den §§ 17, 36, 37 des Reichswehrgesetzes von 1921 (RGBl. 1921, S. 329 u. 787; ausführlich dazu Salzmann, S. 54f.).

ersten Beratungen über die zweite Wehrrechtsnovelle von 1956 diskutiert. So lautete ein Vorschlag der Koalitionsfraktionen von 1953 für einen neuen Art. 32a II S. 2 GG:

„Soweit es zur Erfüllung der Verteidigungsaufgaben zwingend geboten ist, kann durch Bundesgesetz ferner bestimmt werden, daß für Angehörige der Streitkräfte einzelne Grundrechte einzuschränken sind.“<sup>610</sup>

Schließlich folgte man mit der Formulierung im Ergebnis der Empfehlung des Verteidigungs- wie auch - nach internen Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung<sup>611</sup> - des Rechtsausschusses, die einschränkbar Grundrechte einzeln in einem eigenen Artikel aufzuzählen.<sup>612</sup> Ausschlaggebender Faktor für den heute noch gültigen Wortlaut des Art. 17a GG war dabei der Wunsch nach Rechtsklarheit und -sicherheit, zumal gegen andere Vorschläge wie z.B. den einer Generalklausel keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestanden.<sup>613</sup>

#### *bb) Inhaltliche Regelungen des Art. 17a GG*

In seinem ersten Absatz enthält der Artikel einen ausschließlich „die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes“ betreffenden, also personal und temporal begrenzten Gesetzesvorbehalt. Art. 17a I GG ermöglicht nach seinem Wortlaut einzig die Einschränkung der Art. 5 I HS. 1, 8 und der zweiten Alternative des Art. 17 GG. Dabei werden nach ganz überwiegender Meinung<sup>614</sup> nicht nur förmliche (Bundes-<sup>615</sup>) Gesetze, die sich generell auf Wehr- und Ersatzdienst beziehen<sup>616</sup>, sondern auch Rechtsverordnungen auf der Grundlage eines nach Art. 80 I GG erlassenen Gesetzes unter den Begriff der „Gesetze“ gem. Art. 17a GG subsumiert. Die identischen Formulierungen in beiden Absätzen („Gesetze...können

---

<sup>610</sup> Es handelte sich um Anträge der Fraktionen der CDU/CSU, GB/BHE, DP und FDP zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 4.12.1953 (BT-Drs. II/124, 125).

<sup>611</sup> Die Mehrheit des Rechtsausschusses sah keine Notwendigkeit für eine ausdrückliche Einschränkung soldatischer Grundrechte, da sich „die Einschränkung unmittelbar und unvermeidbar aus dem Wesen des in Art. 73 Nr.1 vorgesehenen Wehrverhältnisses ergebe“. Aufgrund einer dem widersprechenden Ausschlußminderheit, die u.a. im Sonderstatusverhältnis keine geeignete Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen sah (vgl. *Mercker*, S. 3; *Roemer*, JZ 1956, S. 194), „erschien dem Ausschuss eine Klarstellung im Grundgesetz zweckmäßig“ (vgl. Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht vom 1.3.1956, BT-Drs. II/2150, S. 2).

<sup>612</sup> Ausführlich zur Entstehung des Art. 17a GG: Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht vom 1.3.1956, BT-Drs. II/2150; *BK-Ipsen*, Art. 17a, S. 3f.; *Hautmann*, S. 42ff.; *Mercker*, S. 1ff.; *Roemer*, JZ 1956, S. 194.

<sup>613</sup> So auch *Martens*, S. 118; *Salzmann*, S. 96; *Hautmann*, S. 44; *Ullmann*, S. 43 mit Fn 7 u. 8.

<sup>614</sup> *M/D-Dürig*, Art. 17a, Rn 25; *BK-Ipsen*, Art. 17a, Rn 35; *Dreier-Heun*, Art. 17a, Rn 7; *Ullmann*, S. 170; *vM-Rauball*, Art. 17a, Rn 3; *Mercker*, S. 4f.; Schäfer, NJW 1956, S. 531; a.A. aber *Lerche*, Grundrechte, S. 462 und *Jaeger*, BayVBl. 1956, S. 291.

<sup>615</sup> Gem. Art. 73 Nr.1 GG hat der Bund „die ausschließliche Gesetzgebung...über die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“.

<sup>616</sup> Unstreitig zählen zu solchen Gesetzen gem. Art. 17a GG alle Bestimmungen des Wehrrechts, namentlich das Soldaten- und Wehrpflichtgesetz.

bestimmen...“) ermöglichen Einschränkungen *durch* als auch *aufgrund* entsprechende(r) Vorschriften.

Der betroffene Personenkreis des Art. 17a II GG ist dagegen nicht allein der der Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes. Vielmehr richtet sich der Absatz an jedermann.<sup>617</sup> Der Gesetzesvorbehalt bezüglich der Art. 11 und 13 GG ist nur gegenständlich auf den Bereich „der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“, aber nicht personal beschränkt. Es handelt sich um keine soldatenspezifische Vorschrift und bedarf daher hier keiner weiteren Untersuchung.

### cc) Zur Auslegung des Art. 17a I GG

Die Vertreter der sog. Enumerationstheorie verstehen Art. 17a I GG als konstitutiven Gesetzesvorbehalt, der insoweit abschließend ist, als es um die besonderen, nur die Soldaten treffenden Einschränkungen von Grundrechten geht. Der Rückgriff auf das Sonderstatusverhältnis komme daneben nicht mehr in Betracht.<sup>618</sup>

Findet sich für die Berücksichtigung *zusätzlicher* statusbedingter Einschränkungen *neben* Art. 17a I GG nach obiger Auslegung kein Platz, wird die Möglichkeit einer weiteren Begrenzung von der sog. Statustheorie<sup>619</sup> bejaht. Deren Vertreter lehnen eine starre, polare Gegenüberstellung von Status und Grundrechten ab.<sup>620</sup> Es herrsche zwischen Art. 17a GG und den übrigen Grundrechtsnormen kein Ausnahme-Regel-Verhältnis, sondern „ein kompliziertes Verhältnis gegenseitiger Abhängigkeit, das im Einzelfall nur behutsam bestimmt werden kann“<sup>621</sup>. Statusbegründete Einschränkungen werden demnach aufgrund des Ergänzungscharakters von Art. 17a I GG und mangels dessen abschließender und erschöpfender Funktion nicht ausgeschlossen.

Diese Ansicht ist aber nicht erst seit dem Strafgefangenenbeschluß des Bundesverfassungsgerichts<sup>622</sup> und dessen eindeutiger Forderung nach einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt im Falle von Grundrechtseinschränkungen abzulehnen. Ignoriert wird daneben nicht nur die Entstehungsgeschichte des Art. 17a GG mit der ganz bewußten Entscheidung zugunsten des Enumerationsprinzips<sup>623</sup>, sondern auch die Einzigartigkeit des Artikels in der Verfassung<sup>624</sup>, mit dem eine *ausdrückliche* Regelung hinsichtlich Grundrechtsbeschränkungen in einem allgemein anerkannten Sonderstatusverhältnis eingeführt worden ist.<sup>625</sup>

<sup>617</sup> Vgl. M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 35; BK-Ipsen, Art. 17a, Rn 134ff.

<sup>618</sup> M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 19. Vgl. auch Martens, S. 117ff.; Ullmann, S. 42ff.; Hautmann, S. 45ff.; Salzmann, S. 97ff.

<sup>619</sup> Ausführlich Ullmann, S. 53ff.

<sup>620</sup> So Lerche, Grundrechte, S. 447ff.; Köttgen, S. 47ff.

<sup>621</sup> Lerche, Grundrechte, S. 461;

<sup>622</sup> Dazu ausführlich oben C.II.3.a)bb).

<sup>623</sup> Zur Entstehungsgeschichte BK-Ipsen, vor Art. 17a.

<sup>624</sup> I/K-Loschelder, Bd. 5, § 123, Rn 1. Zwar kann die Grundrechtsausübung von Beamten durch die Einrichtungsgarantie des Art. 33 V GG begrenzt werden. Die beschränkbareren Grundrechte können aber nicht unmittelbar dieser Vorschrift entnommen werden.

<sup>625</sup> Abzulehnen daher auch die Ansicht von Mann, DÖV 1960, S. 409ff., der Art. 17a I GG insofern als deklaratorisch betrachtet, als er die aus dem militärischen Statusverhältnis folgende Einschränkung der Grundrechte bestätigt. Konstitutiv sei er nur insoweit, als die Einschränkung begrenzt werde.

Erst recht ist daher eine Auffassung abzulehnen, die Art. 17a I GG als rein deklaratorisch - diese Bestimmung sehe nur eine „selbstverständliche Einschränkung“ der Grundrechte vor - und damit letztlich als überflüssig betrachtet, da einem Sonderstatus wie dem Wehrdienstverhältnis der Vorrang vor der Ausübung der Grundrechte zukomme.<sup>626</sup> Einer eigens geschaffenen Verfassungsnorm kann aber nicht jegliche positivrechtliche Aussagekraft abgesprochen werden.<sup>627</sup> Seitens der Verfassungsrechtsprechung ist anerkannt, derjenigen Auslegung einer Verfassungsnorm den Vorzug zu geben, „die die juristische Wirkungskraft der Norm am stärksten entfaltet“<sup>628</sup>.

Nach überwiegender Meinung stellt Art. 17a I GG eine Ausnahmebestimmung zu Art. 1 III GG und dem dort ausgesprochenen Aktualitätsanspruch der Grundrechte dar.<sup>629</sup> Dies gilt allerdings nur für die in Art. 17a I GG erwähnten Grundrechte und nicht gegenüber den allgemeinen Gesetzesvorbehalten. Hinsichtlich der Einschränkung der Art. 5 I S. 1, 8 und 17 2.Alt. GG ist Art. 17a I GG demnach verdrängende *lex specialis*.<sup>630</sup>

#### *dd) Zusammenfassung*

Art. 17a I GG enthält als Niederschlag der Eigenart und Besonderheit des Wehrdienstverhältnisses nicht nur die ausdrückliche Ermächtigung, bestimmte Grundrechte im Hinblick auf die soldatischen Pflichten einzuschränken. Dies ist lediglich seine unmittelbare und offensichtliche Aussage. Indem nur an dieser Stelle die soldatenspezifische Einschränkung einzeln aufgezählter Grundrechte zu Verteidigungszwecken zugelassen wird<sup>631</sup>, liegt darin zugleich eine indirekte Begrenzung der Einschränkung inklusive der sachlogischen Folgerung einer grundsätzlichen Unzulässigkeit darüber hinausgehender Beschränkungen speziell bei Soldaten. Somit enthält der Absatz gleichzeitig eine verfassungsrechtliche Bestandsgarantie der Grundrechte des Soldaten.<sup>632</sup>

Daneben sind selbständige Einschränkungen der weiteren Grundrechte möglich, soweit entsprechende allgemeine Gesetzesvorbehalte bestehen. Insofern nimmt der Soldat - abgesehen von eben dieser Ausnahmebestimmung - keine besondere rechtliche Stellung ein, da alle sonstigen Einschränkungen, mit denen der zivile Bürger leben muß, ebenfalls für den Bürger in Uniform aufgrund des Weiterlebens des Bürgerstatus im Soldatenstatus Geltung haben.<sup>633</sup>

---

<sup>626</sup> Hamel, S. 51.

<sup>627</sup> Vgl. Lerche, Grundrechte, S. 477, Fn 99.

<sup>628</sup> BVerfGE 6, 55/72.

<sup>629</sup> M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 10.

<sup>630</sup> Vgl. BVerfGE 44, 197/202; BVerwGE 43, 48/52; Scherer/Alff, § 6, Rn 6.

<sup>631</sup> Es handelt sich hierbei - wie schon oben angedeutet - um eine bewußte Abkehr vom Generalklauselprinzip des Art. 133 II S. 2 WRV.

<sup>632</sup> BK-Ipsen, Art. 17a, Rn 4, 7 u. 23; M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 8; Dreier-Heun, Art. 17a, Rn 4; Sachs-Kokott, Art. 17a, Rn 7; vM-Rauball, Art. 17a, Rn 1 u. 13.

<sup>633</sup> Lerche, Grundrechte, S. 450; M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 11; Dreier-Heun, Art. 17a, Rn 4; vM-Rauball, Art. 17a, Rn 17; Sachs-Kokott, Art. 17a, Rn 9.

Nach der zutreffenden Enumerationstheorie hat Art. 17a I GG die notwendige Grundrechtsbeschränkung für das Wehrdienstverhältnis positiviert und begrenzt und damit einen Rückgriff auf das Sonderstatusverhältnis überflüssig und auch unzulässig gemacht.

Auf das gesamte Wertesystem des Grundgesetzes bezogen werden durch Art. 17a GG „(einzelne) personale Werte in ihrer konkreten Realisierbarkeit eingeschränkt, um den Schutz der personalen Werte insgesamt sicherzustellen“.<sup>634</sup> Das Recht der persönlichen Ehre wird von Art. 17a GG nicht tangiert.

### c) § 6 S. 2 Soldatengesetz

Den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 17a I GG kann sich das gleichzeitig verabschiedete Soldatengesetz<sup>635</sup> auf der einfachgesetzlichen Ebene nicht entziehen. Denn das Soldatengesetz stellt „den konkreten rechtlichen Niederschlag der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung über die Einordnung der Streitkräfte und ihrer Angehörigen in das gesamte Staatswesen der Bundesrepublik Deutschland dar“<sup>636</sup>. Gem. den Art. 1 III, 20 III GG hat der Gesetzgeber bei der Gestaltung des Dienstrechts insbesondere die in Art. 17a GG getroffene Wertentscheidung zu berücksichtigen, daß dem deutschen Soldaten seine staatsbürgerlichen Rechte belassen werden müssen, soweit es nur mit dem Dienst innerhalb eines militärischen Verbandes vereinbart werden kann.

Bestätigt § 6 S. 1 SG noch die (grundsätzliche) Geltung aller staatsbürgerlichen Rechte, weist der unmittelbar folgende S. 2 dagegen darauf hin, daß die dem Soldaten zustehenden Grundrechte im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch seine gesetzlich begründeten Pflichten - insbesondere durch seine Grundpflicht gem. § 7 SG, „der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen“ - beschränkt werden.

Der „Generalklausel“<sup>637</sup> des § 6 S. 2 SG kommt allerdings - wie auch dem ersten Satz der Vorschrift<sup>638</sup> - keine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Wirkung zu. Ihr sind weder die einschränkbaren Grundrechte noch die Voraussetzungen für eine Einschränkung zu entnehmen. Die Einschränkungsermächtigungen selbst ergeben sich aus dem Grundgesetz mit seiner Spezialermächtigung gem. Art. 17a I GG sowie aus den allgemein gültigen Begrenzungen.<sup>639</sup> Schon der Wortlaut von § 6 S. 2 SG kann nur so verstanden werden, daß die Vorschrift selbst keine Beschränkungen vornimmt und nur einen erläuternden Hinweis auf die im Soldatengesetz einzeln aufgeführten Pflichten beinhaltet. Grundrechtseinschränkungen werden von § 6 S. 2 SG nicht gedeckt.<sup>640</sup>

<sup>634</sup> M/D-Dürig, Art. 17a, Rn 2.

<sup>635</sup> Soldatengesetz vom 19.3.1956 (BGBl. I, S. 114).

<sup>636</sup> Wipfelder, Rn 500.

<sup>637</sup> Lerche, Grundrechte, S. 501.

<sup>638</sup> Vgl. zu § 6 S. 1 SG oben C.II.2.b).

<sup>639</sup> Scherer/Alff, § 6, Rn 4ff.; Wilk/Stauf, S. 187; Ullmann, S. 61; Hahnenfeld, S. 54f. Vgl. auch Hesse, Rn 308ff.

<sup>640</sup> Vgl. Ullmann, S. 61. Auch Lerche, Grundrechte, S. 449, spricht von einem „an sich farblosen“ § 6 SG. Nach seiner Ansicht hat dieser nur die Funktion, Grundrechtsgürtel und Statusentscheidung einander zuzuordnen.

#### 4. Zusammenfassung

Die Angehörigen der Streitkräfte unterliegen im Gegensatz zur Zivilbevölkerung besonderen, nicht unerheblichen grundrechtlichen Einschränkungen, die auf die speziellen Anforderungen des Soldatenberufs zurückzuführen und abschließend in Art. 17a I GG aufgelistet sind. Die bezweckte Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ist dabei ein Gemeinschaftsinteresse von Verfassungsrang<sup>641</sup>. Konkrete einschränkende Maßnahmen, die nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zulässig sind, müssen selbstverständlich verhältnismäßig i.w.S., also geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>642</sup>

Aufgrund der enumerativen Aufzählung der einschränkbaren Grundrechte in Art. 17a I GG und des fehlenden Bezugs auf Einschränkungen beim Recht der persönlichen Ehre ist festzuhalten, daß kraft der grundgesetzlichen Bestimmungen der Soldat bezüglich seines verfassungsrechtlich verankerten Ehrenschatzes dem zivilen Bürger in allen Belangen gleichgestellt ist. Die gesetzlichen Besonderheiten aufgrund des Wehrdienstverhältnisses können ihn nicht zu Abstrichen bei Wahrung und Schutz seiner persönlichen Ehre zwingen. Es gelten im Hinblick auf die Gewährleistung des Ehrenschatzes ausschließlich die allgemeinen, nicht persönlich beschränkten Gesetzesvorbehalte.

Dem entsprechen die Vorschriften des Soldatengesetzes.<sup>643</sup> Ausgehend von einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Ehrenschatzes u.a. in Art. 2 I i.V.m. 1 I GG reflektiert nicht nur § 11 I S. 3 SG die Unantastbarkeit der Menschenwürde, in welcher der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Ehre wurzelt<sup>644</sup>. Es existiert auch keine Regelung im Soldatengesetz, die eine Einschränkung des Ehrenschatzes mittelbar oder unmittelbar beinhaltet.<sup>645</sup> Der Soldat kann uneingeschränkt „verlangen, daß seine persönliche Ehre, sein Ansehen und sein Ruf als Bürger und Soldat geachtet und nicht geschädigt werden.“<sup>646</sup>

#### III. Der Ehrenschatz des Soldaten in der Rechtsprechung

Berechtigte wie unberechtigte verbale Attacken gegen das Militär bzw. seine Angehörigen gibt es und wird es geben, seitdem und solange Armeen als Machtmittel eines Staates existieren und eingesetzt werden. Tucholsky war nicht der erste<sup>647</sup> und

<sup>641</sup> BVerfGE 28, 243/261; 28, 282/292.

<sup>642</sup> Vgl. BVerwGE 86, 321/325f.; *Scherer/Alff*, § 6, Rn 10; *Sachs-Kokott*, Art. 17a, Rn 10; *J/P-Jarass*, Art. 17a, Rn 7; *Hesse*, Rn 318 u.326; *M/D-Dürig*, Art. 17a, Rn 21.

<sup>643</sup> Vgl. BVerfGE 57, 29/36; BVerwGE 43, 227/232; 73, 146/147; *Scherer/Alff*, § 6, Rn 15.

<sup>644</sup> BVerfGE 15, 283/286; 28, 151/163; *Kriele*, NJW 1994, S. 1898.

<sup>645</sup> Die „Ehre“ findet sich allein in § 12 S. 2 SG, wo sie im Rahmen von Kameradschaftspflichten neben der Würde aufgrund ihrer besonderen Bedeutung als immaterielles Rechtsgut ausdrücklich erwähnt wird (*Scherer/Alff*, § 12, Rn 8).

<sup>646</sup> BVerwGE 73, 4/6.

<sup>647</sup> 1924 wurde der Begründer des Weddinger Anti-Kriegs-Museums, Ernst Friedrich, für seinen Appell an die „Menschen aller Länder!“ zu einer Haftstrafe verurteilt, in der er den Soldaten folgendermaßen bezeichnete: „ein vom Staat bezahlter Berufsmörder, der in staatlich konzessionierten Mörderschulen (genannt Kasernen) ausgebildet wird, in Ausübung des schrecklichsten Verbrechens: des

nicht der letzte<sup>648</sup>, der sich aufgrund seiner Äußerungen zum Krieg und der Rolle des Soldaten vor der deutschen Justiz zu verantworten hatte.

Vorangestellt sei der Untersuchung der Rechtsprechung zum soldatischen Ehrenschatz ein Blick auf die Voraussetzungen des § 211 StGB, der in seinem zweiten Absatz festlegt, wer als Mörder i.S.d. Strafgesetzbuches zu bestrafen ist.

### *1. Soldaten als Mörder i.S.v. § 211 StGB?*

Keine Äußerung prägt die Debatte um den soldatischen Ehrenschatz nachweislich derart wie die Verwendung des Mörderzitats. Die unmittelbare bzw. mittelbare Gleichsetzung von Soldaten mit (potentiellen) Mördern ist Ausgangspunkt nahezu sämtlicher Rechtsstreitigkeiten, die den Ehrenschatz von Soldaten betreffen. Auch wenn von den wegen Beleidigung und/oder Volksverhetzung Angeklagten größtenteils glaubwürdig vorgetragen wird, sich mit der Bezeichnung eines oder mehrerer Soldaten als Mörder nicht an der juristischen Definition orientiert zu haben, sollte sich jeder an einem solchen Verfahren Beteiligte unvoreingenommen die Frage nach dem möglichen Wahrheitsgehalt dieser vehementen Beschuldigung stellen. Dies gebietet schon die Existenz des sog. Wahrheitsbeweises im Strafrecht (§§ 190, 192 StGB), nach dem die Behauptung wahrheitsgemäßer, wenn auch ehrverletzender Tatsachen u.U. straffrei bleibt und die wahre Tatsachenbehauptung völlig unstrittig in den Normbereich des Art. 5 I S. 1 GG fällt.

Die Subsumtion der kriegstypischen Kampftätigkeit des Soldaten unter § 211 StGB, der besonders verwerflichen, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Tötung eines anderen Menschen, mag auf den ersten Blick befremdlich und absurd erscheinen und gegen das natürliche Rechtsempfinden großer Bevölkerungsteile verstoßen. Vereinzelt Stimmen in der Literatur sprechen sich dementsprechend dafür aus, der Tötung des Feindes im Krieg schon die strafrechtliche *Tatbestandsmäßigkeit* abzuspochen, da es sich um rechtskonformes und sozialadäquates<sup>649</sup> Verhalten handele.<sup>650</sup>

Keinesfalls abwegig, sondern nachvollziehbar ist dagegen die Folgerung der 29. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt:

„Wer - wie Staatsanwaltschaft und Nebenklägervertreter in ihren Schlußvorträgen - die Bezeichnung des Krieges bzw. des Einsatzes von Massenvernichtungswaffen als ‘Mord’ für akzeptabel hält, muß eigentlich auch die sich daraus logisch ergebende Benennung

---

Menschenmordes!“ (*Friedrich*, S. 13). Auch Rosa Luxemburg wurde 1914 wegen antimilitaristischer Äußerungen - sie sprach von „Mordwaffen“ der Soldaten - verurteilt (*Hepp/Otto*, S. 14).

<sup>648</sup> Vgl. neben den unten unter C.III.3 und 4. ausführlich besprochenen Frankfurter Soldatenurteilen und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts insbesondere die zahlreichen Verweise auf nicht veröffentlichte Entscheidungen bei *Dau*, NJW 1988, S. 2652.

<sup>649</sup> Allgemein zur Lehre von der sozialen Adäquanz *Jescheck*, S. 226ff.; *M-Zipf*, AT 1, § 17, Rn 14ff.

<sup>650</sup> Vgl. die Nachweise bei *Schwenck*, FS Lange, S. 96, Fn 2. Auf diese Auffassung, die immerhin die Tötung eines Menschen als eine im sozialen Zusammenleben u.U. erlaubte, zur Strafbegründung untaugliche Handlung betrachtet, sei aufgrund von Abgrenzungsproblemen und weitaus überzeugenderer Bearbeitung auf der Ebene der Rechtswidrigkeit hier nicht weiter eingegangen. Vgl. *M-Schroeder*, BT 1, § 2, Rn 11.

der im Krieg mit diesen Mitteln Kämpfenden als (potentielle) 'Mörder' als hinnehmbar erachten, denn einen Mord ohne Täter gibt es nicht."<sup>651</sup>

Unstreitig läuft jeder Soldat Gefahr, sich in einem Krieg des Mordes im strafrechtlichen Sinne schuldig zu machen, seine durch die Kriegssituation und durch das Kriegerrecht bedingte Position zu mißbrauchen. Und ebenso unstreitig befinden sich viele, wenn nicht die meisten sog. Kriege<sup>652</sup> in beängstigender Nähe zum Massenmord. Auf derartige Ausartungen zielt die im Mörderzitat enthaltene Kritik allerdings nicht ausschließlich ab. Der Vorwurf bezieht sich vielmehr auf *jedliches* Töten im Krieg, richtet sich also (auch) gegen den Bundeswehrsoldaten als sog. „legitimen Kombattanten“<sup>653</sup>, als den regulären Angehörigen einer an einem bewaffneten Konflikt beteiligten Streitkraft, der im Rahmen eines verfassungs- und völkerrechtskonformen<sup>654</sup> Einsatzes unter Beachtung des verbindlichen humanitären Völkerrechts<sup>655</sup> einen anderen Menschen tötet.

Unabhängig von der Problematik, ob bei der Bezeichnung eines Soldaten als (potentieller) Mörder von einer Tatsachenbehauptung oder eher einem Werturteil auszugehen ist und unabhängig von der jeweiligen Auslegung des Einzelfalls, ob mit dieser Bezeichnung der Mörder i.S. d. Strafgesetzbuches oder ganz allgemein und unjuristisch eine Person umschrieben werden soll, die sich der ethisch wie moralisch in hohem Maß verwerflichen Tötung von Menschenleben schuldig gemacht hat - eine Prüfung des § 211 StGB anhand einer kriegstypischen Gefechtssituation ist für eine verständnisvolle Beurteilung der nachfolgend untersuchten Verfahren sinnvoll wie notwendig. Prüfungsobjekt soll dabei allein der oben beschriebene Bundeswehrsoldat als legitimer, kriegsrechtlich konform handelnder Kombattant sein.

Angesichts der Relevanz völkerrechtlicher Bestimmungen für den nachfolgend zu untersuchenden Sachverhalt sei kurz auf das Verhältnis des Völkerrechts zu innerstaatlichem Recht eingegangen.

---

<sup>651</sup> LG Frankfurt in *Weller*, S. 151. So auch *Mahrenholz*, AfP 1996, S. 333, wenn er fragt: „Aber, wenn Krieg Mord ist, wer sind die Mörder?“

<sup>652</sup> Unter „Krieg“ ist ein organisierter, mit Waffengewalt ausgetragener Machtkonflikt zwischen Völkerrechtssubjekten oder Bevölkerungsgruppen innerhalb eines Staates (Bürgerkrieg) zur gewaltsamen Durchsetzung politischer, wirtschaftlicher, ideologischer oder militärischer Interessen zu verstehen. Vgl. zum Kriegsbegriff und dessen Definition *Steinkamm*, Streitkräfte, S. 39ff.; *Schwenck*, FS Lange, S. 102ff.; *ders.*, Rechtsordnung, S. 159f.; *Bothe*, S. 186f.

<sup>653</sup> Vgl. Art. 3 HLKO sowie Art. 43-45 ZP I. Der Kombattant ist völkerrechtlich zur unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen berechtigt und darf für die bloße Teilnahme an solchen nicht bestraft werden. Zum Begriff und den Rechten eines Kombattanten *Steinkamm*, Streitkräfte, S. 69ff.; *ders.*, Kombattanten, S. 174ff.; *Bothe/Ipsen/Partsch*, ZaöRV 38, S. 30ff. Ausführlich zur kriegsrechtlichen Entstehung dieses Rechtsbegriffs und seiner vertraglichen Ausgestaltung *Buß*, S. 1ff.

<sup>654</sup> Vgl. Art. 25, 26 GG.

<sup>655</sup> Unter dem humanitären Völkerrecht sind all die Rechtsnormen zu verstehen, die dem Schutz des Menschen in bewaffneten Konflikten dienen (vgl. *Ipsen*, § 2, Rn 60). Hervorzuheben sind die Haager Landkriegsordnung vom 18.10.1907 (RGBl. 1910, S. 132ff.) und die 1977 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Zusatzprotokolle I (BGBl. II 1990, S. 1551) und II (BGBl. II 1990, S. 1637) zu den vier Genfer Abkommen vom 12.8.1949. Die Haager Landkriegsordnung ist für das Deutsche Reich in Kraft getreten am 26.1.1910 (RGBl. II, S. 375), die Zusatzprotokolle I und II sind beide für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 14.8.1991 (BGBl. II, S. 968).

### a) Völkerrecht im Verhältnis zu innerstaatlichem Recht

Bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht geht es letztlich um die Frage, welche Norm bei einer inhaltlichen Kollision vorgehen soll. Das Grundgesetz unterscheidet zwischen der innerstaatlichen Geltung von Völkervertragsrecht gem. Art. 59 II GG und der innerstaatlichen Geltung von „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ gem. Art. 25 GG.

Als allgemeine Regeln i.S.v. Art. 25 GG sind solche anerkannt, die dem universell geltenden Völkergewohnheitsrecht gem. Art. 38 I lit. b IGH-Statut<sup>656</sup> oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts gem. Art. 38 I lit. c IGH-Statut zuzuordnen sind.<sup>657</sup> Regelmäßig nicht als allgemeine Regeln erfaßt werden dagegen die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge gem. Art. 38 I lit. a IGH-Statut, da diese innerstaatliche Geltung über die Sonderregelung des Art. 59 II GG erlangen.<sup>658</sup>

Gem. Art. 25 S. 1 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und nach dessen S. 2 gehen diese allgemeinen Regeln den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. Hier findet der anerkannte „Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG“<sup>659</sup> seinen prägnantesten Eindruck. Unabhängig davon, ob nach der sog. monistischen Lehre Völkerrecht und Landesrecht Teile einer einheitlichen Rechtsordnung bilden oder nach der sog. dualistischen Lehre als zwei selbständige Rechtsordnungen zu sehen sind<sup>660</sup>, und unabhängig davon, nach welcher Methode bzw. nach welcher Theorie die konkrete Verknüpfung des Völkerrechts mit Landesrecht erfolgen soll<sup>661</sup>, herrscht i.E. Einigkeit, daß zwischen Völker- und Landesrecht wechselseitige Einwirkungen bestehen, die u.a. die völkerrechtskonforme Anwendung innerstaatlichen Rechts bewirken.<sup>662</sup>

### b) Zur Tatbestandsmäßigkeit gem. § 211 StGB

§ 211 II StGB enthält nach ganz h.M.<sup>663</sup> inhaltlich drei Gruppen von Mordmerkmalen, die keine selbständigen Tatbestände, sondern nur Tatmodalitäten desselben Verbrechens enthalten:

- die erste Gruppe des Beweggrunds (Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, sonstige niedrige Beweggründe) kennzeichnet das „Woher“ der Tat,
- die zweite Gruppe der Begehungsweise (Heimtücke, Grausamkeit, gemeingefährliche Mittel) kennzeichnet das „Wie“ der Tat,
- die dritte Gruppe des Handlungszwecks (Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat) kennzeichnet das „Wozu“ der Tat.

<sup>656</sup> Statut des Internationalen Gerichtshofes vom 26.6.1945, BGBl. II 1973, S. 505.

<sup>657</sup> M/D-Herdegen, Art. 25, Rn 19.

<sup>658</sup> vM-Rojahn, Art. 25, Rn 10; Sachs-Streinz, Art. 25, Rn 29.

<sup>659</sup> BVerfGE 6, 309/362; 58, 1/41; 63, 343/379f.

<sup>660</sup> Vgl. hierzu M/D-Herdegen, Art. 25 Rn 4.

<sup>661</sup> Vgl. zur sog. Adoptions- bzw. Transformationstheorie Sachs-Streinz, Art. 25, Rn 15f.

<sup>662</sup> BVerfGE 23, 288/316; 46, 342/363.

<sup>663</sup> Vgl. Tröndle, § 211, Rn 3; LK-Jähnke, § 211, Rn 2; Sch/Sch-Eser, § 211, Rn 5; Wessels, BT 1, Rn 73 u. 85; Haft, BT, S. 86.

Allein die Merkmale der zweiten Gruppe sind mit kriegstypischen Handlungen des Soldaten in Verbindung zu bringen. Im Gegensatz zur ersten und dritten Gruppe sind dort nach überwiegender Meinung<sup>664</sup> tat- und nicht täterbezogene Merkmale zusammengefaßt, d.h. es handelt sich um normale objektive Tatbestandsmerkmale.

*aa) Zum Tatbestandsmerkmal der Heimtücke*

Nach der vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsauffassung handelt heimtückisch im Sinne des Strafgesetzbuches, wer in feindseliger Willensrichtung<sup>665</sup> die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewußt zur Tötung ausnutzt.<sup>666</sup> Arglos ist, wer sich in der unmittelbaren Tatsituation, bei Beginn des Tötungsversuchs gem. § 22 StGB keines tätlichen Angriffs auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit versieht.<sup>667</sup> Wehrlos ist, wer gerade infolge der Arglosigkeit in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft ganz oder stark eingeschränkt ist.<sup>668</sup> Arg- und Wehrlosigkeit müssen in Form eines Kausalzusammenhangs vorliegen.

*(1) Arglosigkeit im bewaffneten Einsatz*

Soll ein bloß generelles Mißtrauen - z.B. das des Polizisten gegenüber Demonstranten oder das des Staatschefs gegenüber Terroristen<sup>669</sup> - die Arglosigkeit nicht beseitigen, muß der Soldat zumindest für den Zeitraum eines bewaffneten Einsatzes bezüglich seiner Arglosigkeit anders beurteilt werden. Kann der eine Demonstration begleitende Polizist stets auf den Normalfall des friedlichen Ablaufs hoffen, ist der Normalfall während eines Kampfeinsatzes der feindliche Angriff auf Leib und Leben.<sup>670</sup>

Dem entspricht auch die Neubestimmung des Bundesgerichtshofs zum Merkmal der Arglosigkeit.<sup>671</sup> Gehe eine in offener Feindschaft geführte Auseinandersetzung unmittelbar voraus, „so fehlt es eben damit schon an der Arglosigkeit des Opfers und ist ein heimtückisches Handeln des Täters auszuschließen, ohne daß es noch darauf

---

<sup>664</sup> Vgl. BGHSt 3, 330/333. So ausdrücklich *Rengier*, BT 2, § 4, Rn 7; *Haft*, BT, S. 85; *M-Schroeder*, § 2 III, Rn 30ff.; *Wessels*, BT 1, Rn 101. Kritisch dazu *LK-Jähnke*, § 211, Rn 4, der die Tatformen der Heimtücke, Grausamkeit und des gemeingefährlichen Mittels weitgehend mit „subjektiven Elementen durchsetzt“ sieht.

<sup>665</sup> BGHSt 9, 385/390.

<sup>666</sup> BGHSt 11, 139/143; 19, 321/322; 20, 301/301f.; 23, 119/120; 28, 210/211; 30, 105/116 u. 119; 37, 376/377; 39, 353/368.

<sup>667</sup> BGHSt 18, 87/88; 19, 321/322; 32, 382/384; BGH NJW 1991, S. 1963; NSZ 1993, S. 341f.

<sup>668</sup> BGH GA 1971, S. 113.

<sup>669</sup> Vgl. BGHSt 39, 353/368.

<sup>670</sup> Zur Verdeutlichung der Differenzierung zwischen Arglosigkeit und generellem Mißtrauen vgl. die verschiedenen Abstufungen des Gefahrbegriffes im Sicherheitsrecht bei *Knemeyer*, Rn 87ff. Während der eine Demonstration begleitende Polizist allenfalls mit einer *allgemeinen* Gefahr konfrontiert ist, bei der eine konkrete Gefährdung polizeilicher Schutzgüter lediglich zu erwarten ist (*Knemeyer*, Rn 89, befindet sich der Soldat während eines bewaffneten Einsatzes in einer ständigen *erheblichen* und *gegenwärtigen* Gefahr für Leib und Leben (Vgl. die Legaldefinitionen des Bremischen Polizeigesetzes in § 2 Nr.3b und c; daneben Art. 10 I Nr.1 BayPAG und *Knemeyer*, Rn 94).

<sup>671</sup> BGHSt 27, 322ff. Zustimmend *LK-Jähnke*, § 211, Rn 45; *Rengier*, MDR 1979, S. 973; BGH NSZ 1983, S. 34. Vgl. auch BGHSt 33, 363/366.

anzukommen hat, welche Vorstellungen sich das Opfer im einzelnen über etwa unmittelbar bevorstehende Auswirkungen dieser Feindseligkeit seines Gegenüber macht.<sup>672</sup> Für den aktiven Soldaten besteht mit der Kriegserklärung<sup>673</sup> oder auch mit dem Ablauf eines gestellten Ultimatums eine solche in offener Feindschaft geführte Auseinandersetzung mit dem Kriegsgegner und dessen Streitkräften. Unabhängig von der konkreten Verwendung und Einsatzsituation eines Soldaten im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung kann dessen Arglosigkeit demnach grundsätzlich nicht mehr angenommen werden. Dem auch zur Tötung entschlossenen Angreifer obliegt es nicht, das Opfer über seine Intentionen aufzuklären. „Mag die Tat blitzschnell und überraschend gehen, heimtückisch ist sie nicht mehr.“<sup>674</sup>

Die heimtückische Tötung eines Kombattanten im Rahmen einer kriegerischen Auseinandersetzung i.S.v. § 211 StGB wäre somit von vornherein auszuschließen.

## (2) Heimtücke ohne Arglosigkeit?

Ausnahmsweise soll es auf die Arglosigkeit nicht ankommen, wenn das Opfer nach einem wohlüberlegten Plan mit Tötungsvorsatz in einen Hinterhalt gelockt wird, wo der Täter ihm dann in offen feindlicher Haltung gegenübertritt.<sup>675</sup> Die Heimtücke wird dann in den Vorkehrungen gesehen, die der Täter ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen.

Auf die Problematik eines solchen Hinterhaltes geht das Kriegsvölkerrecht in dem für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Art. 37 ZP I ausdrücklich ein.<sup>676</sup> Während Art. 35 I ZP I in Bestätigung und Ergänzung des Art. 22 HLKO<sup>677</sup> generalklauselartig bestimmt, daß die Kriegführenden „kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Methoden und Mittel der Kriegführung“ haben, verbietet Art. 37 I S. 1 ZP I die heimtückische Tötung im Rahmen einer kriegerischen Auseinandersetzung in Anknüpfung an die gem. Art. 23 lit.b HLKO geächtete „meuchlerische Tötung“ konkret.<sup>678</sup> Unter Heimtücke wird in Art. 37 ZP I abweichend vom nationalen Strafrecht allerdings allein ein Mißbrauch des *kriegsrechtlich* begründeten Vertrauens auf Schutz bzw. Verpflichtung zur Schutzgewährung verstanden.<sup>679</sup> Von dem Verbot ausgenommen werden gem. Art. 37 II ZP I die sog. Kriegslisten wie Tarnung, Scheinstellung, Scheinoperation oder irreführende Informationen, die den Gegner nicht dazu verleiten, auf eine völkerrechtliche Schutzsituation zu vertrauen.<sup>680</sup> Der Heimtückebegriff des Kriegsrechts ist damit nicht deckungsgleich, sondern sehr viel

---

<sup>672</sup> BGHSt 27, 322/324.

<sup>673</sup> Vgl. Art. 1 des Abkommens über den Beginn der Feindlichkeiten von 1907.

<sup>674</sup> LK-Jähnke, § 211, Rn 45.

<sup>675</sup> Vgl. BGHSt 22, 77/79 sowie den Urteilsleitsatz; BGH NStZ 1989, S. 365.

<sup>676</sup> Das Erste Genfer Zusatzprotokoll ist für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 14.8.1991 (vgl. BGBl. II 1991, S. 968 und BGBl. II 1990, S. 1551).

<sup>677</sup> Die Haager Landkriegsordnung vom 18.10.1907 ist für das Deutsche Reich am 26.1.1910 in Kraft getreten (vgl. RGBl. 1910, S. 107 und 375).

<sup>678</sup> Art. 37 ZP I und Art. 23 lit.b HLKO sind Teil des sog. Perfidieverbotes des Kriegsrechts. Dazu ausführlich Ipsen, § 66, Rn 15ff.; Bothe, Friedenssicherung, Rn 64.

<sup>679</sup> Vgl. die vier in Art. 37 I S. 3 ZP I aufgelisteten, typisch kriegsrechtlichen Beispielsfälle der Heimtücke.

<sup>680</sup> Zur Kriegsliste siehe auch M-Schroeder, BT 1, § 2, Rn 12.

enger gezogen als der des Strafgesetzbuches. Dies führt dazu, daß der im Rahmen einer völkerrechtlich legitimen Kriegslist tötende Soldat den Tatbestand des § 211 StGB unabhängig von der Arglosigkeit seines Opfers erfüllen kann, selbst wenn die Tötung nicht Ziel der Kriegslist war, sondern allenfalls - wie es bei jeder kriegerischen Handlung unterstellt werden muß - billigend in Kauf genommen wurde.<sup>681</sup>

#### *bb) Zum Tatbestandsmerkmal der Grausamkeit*

Grausam tötet, „wer seinem Opfer in gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die nach Stärke oder Dauer über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen“.<sup>682</sup> Dabei kann sich die Grausamkeit nicht nur aus der eigentlichen Ausführungshandlung, der Begehungsweise, sondern „auch aus den Umständen ergeben, unter denen die Tötung eingeleitet und vollzogen wird“.<sup>683</sup>

Eine Legaldefinition der Grausamkeit oder beispielhafte Aufzählung ähnlich wie bei der Heimtücke findet sich im humanitären Kriegsrecht nicht. Art. 35 II ZP I verbietet als allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts<sup>684</sup> in Übereinkunft mit Art. 23 lit.e HLKO „Waffen, Geschosse und Material sowie Methoden der Kriegführung zu verwenden, die geeignet sind, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden zu verursachen“. Letztlich sollen mit dieser Vorschrift sämtliche grausamen kriegerischen Handlungen unabhängig von einer eventuellen Todesfolge vermieden werden, indem die Verwendung geeigneter Mittel und darauf hinauslaufender Verhaltensweisen untersagt wird. Dies entspricht einem unmittelbaren Verbot grausamer Tötungen, da jede grausame Tötung Mittel oder Methoden voraussetzt, die i.S.d. Art. 35 II ZP I geeignet sind, unnötige Leiden zu verursachen. Ohne das Tatbestandsmerkmal des unnötigen Leidens wird aber desgleichen eine grausame Tötung gem. § 211 StGB niemals vorliegen. Damit decken sich hier scheinbar i.E. die äußeren Tatseiten beider Vorschriften, so daß der das Kriegsrecht respektierende Soldat - ungeachtet der inneren Tatseite<sup>685</sup> - den objektiven *Tatbestand* der grausamen Tötung gem. § 211 StGB nicht erfüllen kann. Daß diese Folgerung allein theoretischen Wert besitzt, ist schon an der fehlenden Übereinkunft der das Erste Zusatzprotokoll ratifizierenden Staaten über geeignete Mittel i.S.v. Art. 35 II ZP I ersichtlich.<sup>686/687</sup> Die grausame Tötung i.S.v. § 211

<sup>681</sup> Zum Vorsatz bei Heimtücke *Tröndle*, § 211, Rn 12; *Sch/Sch-Eser*, § 211, Rn 37ff.

<sup>682</sup> *Tröndle*, § 211, Rn 7. Vgl. auch BGHSt 3, 180/181; 3, 264 (Leitsatz); BGH NJW 1986, S. 265; *Wessels*, BT 1, Rn 102; *LK-Jähnke*, § 211, Rn 55; *Sch/Sch-Eser*, § 211, Rn 27.

<sup>683</sup> BGHSt 37, 40/41; BGH NJW 1951, S. 667; BGH NJW 1971, S. 1190.

<sup>684</sup> *Ipsen*, § 66, Rn 20.

<sup>685</sup> Stets wird auch der subjektive Tatbestand fehlen. Zwar soll allein die Kenntnis um das zu erwartende Leiden des Opfers die innere Tatseite (gefühllose, unbarmherzige Gesinnung; BGHSt 3, 180/181, 264) indizieren (*Sch/Sch-Eser*, § 211, Rn 27). Dann sind die verwendeten Mittel oder Methoden jedoch ersichtlich „geeignet“ i.S.v. Art. 35 II ZP I und verboten.

<sup>686</sup> Vgl. u.a. das „Übereinkommen über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes bestimmter konventioneller Waffen, die übermäßige Leiden verursachen oder unterschiedslos wirken können“ vom 10.10.1980 mit seinen drei Protokollen über nichtentdeckbare Splitter, Minen, Sprengfallen und Brandwaffen, abgedruckt in *Hinz/Rauch*, Nr.1521-1524, sowie das Verbot von sog. Dum-Dum-Geschossen vom 29.7.1899 (RGBl. 1901, S. 478).

StGB durch völkerrechtskonform agierende Bundeswehrsoldaten bleibt somit eine Frage des Einzelfalls und kann zumindest nicht ausgeschlossen werden.

*cc) Zum Tatbestandsmerkmal des Gebrauchs gemeingefährlicher Mittel*

Mörder soll schließlich sein, wer einen Totschlag mit gemeingefährlichen Mitteln begeht. Ein Mittel ist gemeingefährlich, wenn es in der konkreten Situation lediglich eine Lebensgefahr<sup>688</sup> für eine unbestimmte Anzahl *anderer* Personen *neben* dem/den anvisierten Opfer(n) mit sich bringt.<sup>689</sup> Grundsätzlich können hierzu sämtliche Spreng- und Explosivmittel gezählt werden, wobei die Verwendung im Einzelfall entscheidend ist. Kenntnis des Täters muß bezüglich der Wirkung des Tötungsmittels und dessen mangelnder Beherrschbarkeit vorliegen. Die Gefahr kann zufällig, von Dritten oder vom Täter selbst ohne Tötungsvorsatz herbeigeführt worden sein, soweit er sie nur für seine Zwecke nutzt.<sup>690</sup> Es ist die besondere Rücksichtslosigkeit des Täters, sein Ziel durch die Schaffung unberechenbarer Gefahren für die Allgemeinheit durchzusetzen, die die Anwendung des Strafrahmens des § 211 StGB rechtfertigt.

Erneut stellt sich die Frage, ob der kriegsrechtlich rechtmäßig handelnde Soldat das objektive Tatbestandsmerkmal „Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel“ i.S.v. § 211 StGB erfüllt. Mit dem Verbot sog. „unterschiedsloser“, nicht kontrollierbarer Angriffe durch Art. 51 IV S. 1 ZP I greift das Zusatzprotokoll die Problematik der Verwendung gemeingefährlicher (Angriffs-/Tötungs-) Mittel auf.<sup>691</sup> Zweck dieser Regelung ist ausschließlich der Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte vor Kampfhandlungen. Der Einsatz „unterschiedsloser“ Angriffsmittel wird nur insofern verboten, als *neben* bewußt angegriffenen militärischen Zielen Zivilpersonen oder zivile Objekte getroffen werden können.

Die an den Kampfhandlungen unbeteiligte Zivilbevölkerung stellt die zu schützende Gruppe Dritter bzw. anderer, weiterer Personen dar, aufgrund deren (potentieller) Gefährdung im Strafrecht aus einem Totschlag Mord wird. Die Schutzzwecke der beiden Verbotsnormen laufen insoweit parallel, als jeweils die Gefährdung Unbeteiligter vermieden werden soll. Das eigentliche Totschlagopfer, welches mit gemeingefährlichen Mitteln getötet wird, ist für den Soldaten *jeder*, nicht notwendigerweise vorher konkretisierte gegnerische Kombattant, da er dessen Tod bei jedem Angriff zumindest billigend in Kauf nimmt. Strafrechtlicher Mord mit gemeingefährlichen Mitteln liegt also allein bei einer in der Situation konkreten

---

<sup>687</sup> Bei Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde hat die Bundesrepublik Deutschland trotz ihres völligen Verzichts auf Nuklearwaffen erklärt, daß nach ihrem Verständnis die Bestimmungen über den Einsatz von Waffen im Ersten Zusatzprotokoll nur auf konventionelle Waffen Anwendung finden (BGBl. 1991 II, S. 968).

<sup>688</sup> Für eine Gefahr für Leib *und* Leben vgl. BGHSt 38, 353/354; *Rengier*, BT 2, § 4, Rn 46; *ders.*, JZ 1993, S. 365; *Sch/Sch-Eser*, § 211, Rn 29. Anders *Wessels*, BT 1, Rn 103, der eine Gefahr für Leib *oder* Leben ausreichen läßt.

<sup>689</sup> RGSt 3, 306/307; BGHSt 34, 13/14; 38, 353/354; *Tröndle*, § 211, Rn 8; *Sch/Sch-Eser*, § 211, Rn 29; *LK-Jähnke*, § 211, Rn 59; *Mitsch*, JuS 1996, S. 215; *Rengier*, BT 2, § 4, Rn 46; *ders.*, JZ 1993, S. 364.

<sup>690</sup> *Wessels*, BT 1, Rn 103.

<sup>691</sup> Vgl. insbesondere Art. 51 IV S. 2 lit.b und c ZP I. Zu Art. 51 ZP I ausführlich Horst *Fischer*, S. 1ff.

*Gefährdung* von Zivilisten vor. Dieser Verbotstatbestand deckt sich jedoch nicht mit dem von Art. 51 IV S. 1 ZP I, da Art. 51 V lit.b ZP I nur die zum militärischen Erfolg - der unstreitig die Kampfunfähigkeit des Feindes mittels Tötung beinhaltet - „in keinem Verhältnis“ stehenden Verluste unter der Zivilbevölkerung als unterschiedslos und verboten ansieht.<sup>692</sup> Werden die sog. Kollateralschäden im Kriegsvölkerrecht vom Grundsatz her akzeptiert bzw. für unumgänglich gehalten, reicht für den Tatbestand des § 211 StGB schon die mit der Anwendung des Tötungsmittels verbundene unberechenbare Leib- oder Lebensgefahr für andere Menschen aus.

Es bleibt nüchtern festzustellen: Der kriegsrechtlich konform agierende Soldat erfüllt unter gegebenen, wohl unvermeidlichen Umständen den Tatbestand des Mordes i.S.v. § 211 StGB in Form der Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln.<sup>693</sup>

### c) Die Rechtswidrigkeit

Erst Tatbestand und Rechtswidrigkeit ergeben zusammen das Unrecht. Rechtswidrig ist die Tat, wenn sie der Rechtsordnung widerspricht.<sup>694</sup> Die Rechtfertigungsgründe, auch Erlaubnistatbestände genannt, schließen die Rechtswidrigkeit aus. Sie sind nicht nur dem Strafrecht zu entnehmen, sondern - bedingt durch den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung<sup>695</sup> - allen Rechtsgebieten, dem gesamten gesetzten wie auch ungesetzten Recht.<sup>696</sup> Das Gewohnheitsrecht ist dem geschriebenen Recht diesbezüglich grundsätzlich gleichgestellt. Der Kreis von Rechtfertigungsgründen gilt insofern als unbegrenzt, als die Rechtmäßigkeitserklärungen innerhalb der Gesamtrechtsordnung widerspruchsfrei bleiben. Eingegangen sei hier nur auf die beiden wohl klassischsten und praktisch relevantesten, im Strafgesetzbuch ausdrücklich geregelten Rechtfertigungsgründe der Notwehr und des Notstandes sowie die insbesondere den Soldaten berührenden möglichen Rechtfertigungsgründe aus dem Völkerrecht<sup>697</sup> und aufgrund eines militärischen Befehls.

---

<sup>692</sup> Das in Art. 51 V lit.b ZP I enthaltene Verhältnismäßigkeitsprinzip zollt der Tatsache Tribut, daß ein „sauberer“, die Zivilbevölkerung verschonender Krieg in der Praxis Utopie ist. Vgl. dazu „Verhältnismäßigkeit als Gebot - Kriegsführungsrecht will vor allem die Zivilisten schützen“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 19.5.1999.

<sup>693</sup> Da es keine „absolut“ gemeingefährlichen Tötungsmittel gibt, sondern stets auf dessen konkrete Wirkung und Steuerung im Einzelfall abzustellen ist, führt nicht schon der alleinige Einsatz von höchst gefährlichen Mitteln wie Sprengstoffen oder sogar nuklearen Kampfmitteln automatisch zu § 211 StGB (LK-*Jähnke*, § 211, Rn 59; Sch/Sch-*Eser*, § 211, Rn 29. A.A SK-*Horn*, § 211, Rn 49f.). Da die Bundesrepublik Deutschland als einziger Staat einseitig und völkerrechtlich verbindlich auf Erwerb, Besitz und Produktion von Massenvernichtungswaffen verzichtet hat, betrifft u.a. das Problem des Kernwaffeneinsatzes den Soldaten der Bundeswehr allerdings grundsätzlich nicht.

<sup>694</sup> Gem. der klassischen Definition von *Nagler*, S. 343, bedeutet Rechtswidrigkeit „Widerspruch gegen das Recht“.

<sup>695</sup> Vgl. RGSt 61, 242/247; BGHSt 11, 241/244.

<sup>696</sup> Vgl. *Schwenck*, FS Lange, S. 96; *Jeschek*, S. 293f.; LK-*Hirsch*, vor § 32, Rn 34; M-*Zipf*, AT 1, § 25, Rn 11ff.

<sup>697</sup> Ausdrücklich zustimmend *Tröndle*, vor § 3, Rn 5c.

aa) Notwehr und Nothilfe

§ 32 StGB rechtfertigt die Verteidigung, die notwendig ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff einer Person von sich (Notwehr) oder einem anderen (Nothilfe) abzuwenden. Er beruht auf dem Grundsatz, daß Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.<sup>698</sup>

Die Tötung eines mit Waffengewalt vorgehenden Aggressors durch den Soldaten ist - den Verteidigungswillen als subjektives Rechtfertigungselement vorausgesetzt - bei einem unmittelbaren Angriff auf ihn selber, einen Kameraden oder Zivilisten völlig unabhängig von einer kriegerischen Auseinandersetzung nicht rechtswidrig. Die Frage nach der Erforderlichkeit der Verteidigung oder Gebotenheit der Notwehr stellt sich bei einem bewaffneten Angriff auf Leib und Leben, wovon zumindest in jeder Gefechtssituation auszugehen ist, nicht. Gerade für den Soldaten von Bedeutung ist die anerkannte Möglichkeit eines Gegenangriffs zur Verteidigung, die sog. Trutzwehr.<sup>699</sup>

Problematisch ist dagegen die Notwehrfähigkeit der Rechtsgüter des Staates<sup>700</sup> für den einzelnen.<sup>701</sup> Der zu Verteidigende, der „andere“ i.S.v. § 32 II StGB, soll nach herrschender Ansicht auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts und damit auch der Staat als Hoheitsträger sein können.<sup>702</sup> Der den Staat als Institution in seinem verfassungsgemäßen Bestand verteidigende Soldat kann sich jedoch trotzdem nicht auf § 32 StGB berufen. Aufgrund des Wehrdienstverhältnisses als öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis ist er Angehöriger des öffentlichen Dienstes und selber Teil der (Staats-) Exekutive, womit eine (Staats-) Nothilfe ausgeschlossen ist.<sup>703</sup> Aus der soldatischen Grundpflicht des § 7 SG wird deutlich, daß sich der Staat *selbst* ein Instrument als Schutzvorrichtung gegen Angriffe von außen auf seinen Bestand geschaffen hat.<sup>704</sup> Eine solche „Staatsnotwehr“ im Sinne einer eigenen Abwehr des Staates als öffentlich-rechtlicher Körperschaft von Angriffen auf sich selbst existiert für das Straf- und das Zivilrecht allerdings nicht.<sup>705</sup> Diese bleibt dem Völkerrecht vorbehalten.

§ 32 StGB erlangt somit für den Soldaten nur Bedeutung im Fall des unmittelbaren Selbstschutzes und der Abwehr von Angriffen auf nichthoheitliche Rechtsgüter.

---

<sup>698</sup> Vgl. RGSt 21, 168/170; 55, 82/85.

<sup>699</sup> Vgl. RGSt 16, 69/71; 60, 261; BGHSt 24, 356/359; 25, 229/231; LK-Spendel, § 32, Rn 137; Tröndle, § 32, Rn 13; M-Zipf, AT 1, § 26, Rn 37 und 47; Jeschek, S. 308.

<sup>700</sup> In Betracht kommen Rechtsgüter wie Eigentum, Besitz und Vermögen, die dem Staat als Fiskus zustehen neben solchen, die er in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger innehat (z.B. öffentliche Ordnung, innere und äußere Sicherheit).

<sup>701</sup> Dazu RGSt 56, 259/268; 64, 101/103; BGHSt 5, 245/247; OLG Düsseldorf NJW 1961, S. 1784; Sch/Sch-Lenckner, § 32, Rn 6f.; LK-Spendel, § 32, Rn 153ff.; Jescheck, S. 304f.

<sup>702</sup> So LK-Spendel, § 32, Rn 153ff. mit Fn 316.

<sup>703</sup> Vgl. § 1 S. 1 SG, Art. 1 III GG. Zur organisatorischen Eingliederung der Bundeswehr durch die Wehrverfassung in die vollziehende Gewalt siehe schon oben C.II.2.a) und Schwenck, Rechtsordnung, S. 10ff. und S. 28; ders., FS Lange, S. 100.

<sup>704</sup> Zur „Selbstverteidigung“ des Staates vgl. BGHSt 5, 245/247; BGHZ NJW 1975, S. 1161; Tröndle, § 32, Rn 7.

<sup>705</sup> LK-Spendel, § 32, Rn 151 mit Fn 308.

## bb) Notstand

Der u.a. in § 34 StGB<sup>706</sup> geregelte rechtfertigende Notstand umfaßt die Fälle, bei denen die Gefahr nicht (ausschließlich) auf Kosten des eigentlichen Angreifers beseitigt wird. Auf den Soldaten als angeblichen Mörder bezogen kommt in Abgrenzung zu § 32 StGB allein die Konstellation in Betracht, daß ein anderer als der ein beliebiges schutzbedürftiges Rechtsgut<sup>707</sup> angreifende Feind in Verteidigungsabsicht getötet wird.

Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern - geschütztes Rechtsgut auf der einen, beeinträchtigtes Rechtsgut auf der anderen Seite - ist eine sich aus der Gesamtrechtsordnung ergebende Wertrangfolge zu berücksichtigen. In concreto bedeutet dies, daß das höchstpersönliche Rechtsgut Leben grundsätzlich<sup>708</sup> kein Objekt einer Abwägung innerhalb des § 34 StGB sein kann. Auch die Vernichtung eines Lebens zur Rettung mehrerer anderer, die Abwägung nach quantitativen Gesichtspunkten, verbietet sich aufgrund des Wertes eines jeden einzelnen Lebens.<sup>709</sup> Keine, unter welchen Umständen auch immer erfolgte Tötung im Kampfeinsatz, kann daher in den Anwendungsbereich des § 34 StGB fallen.

## cc) Völkerrechtliche Rechtfertigung

Bei der Beurteilung im Krieg vorgenommener bzw. mit dem Kriegsgeschehen zusammenhängender Tötungen ist für den Soldaten insbesondere eine Rechtfertigung aufgrund des Völkerrechts von Bedeutung. Dabei ist für die völkerrechtliche Rechtfertigung der einzelnen kriegerischen Handlung unerheblich, ob ein „rechtmäßiger“ Kriegsgrund, ein Recht *zum* Krieg („ius ad bellum“) seitens der beteiligten Subjekte besteht. Das Kriegsrecht gilt ohne Rücksicht auf die Legalität oder Illegalität der Kriegseröffnung.<sup>710</sup> Dafür spricht schon ein Erst-recht-Schluß, da dem (legalen) Kombattanten eines illegalen Krieges unstreitig kein erweiterter Handlungsspielraum durch die Völkergemeinschaft zugestanden werden soll. Für den gesetzteskonformen Bundeswehresoldaten stellt sich die Frage nach einem illegalen Einsatz schon wegen des ausdrücklichen Verbots eines Angriffskriegs gem. Art. 26 I GG nicht.

Das *in* einer militärischen Auseinandersetzung gültige Kriegsvölkerrecht („ius in bello“) bestimmt die rechtlichen Schranken der Kriegsführung. Diese sind nicht in der nationalen Gesetzgebung normiert, sondern beruhen auf internationalen Konventionen und Völkergewohnheitsrecht. Das sich mit der Kampfführung befassende, Regeln und

---

<sup>706</sup> Vgl. auch §§ 228, 904 des BGB.

<sup>707</sup> § 34 StGB erkennt jedes Rechtsgut als notstandsfähig an und so auch die Rechtsgüter der Allgemeinheit wie die verfassungsmäßige Ordnung, den demokratischen Rechtsstaat oder die äußere Sicherheit Deutschlands. Vgl. *Jeschek*, S. 323f.; *Tröndle*, § 34, Rn 3.

<sup>708</sup> Vgl. den anerkannten Ausnahmefall der Tötung eines Kindes in der Geburt, um das Leben der Mutter zu retten bei *Jeschek*, S. 324f. mit Fn 33.

<sup>709</sup> *Bergmann*, JuS 1989, S. 110f.; *Jeschek*, S. 342f.

<sup>710</sup> *Schwenck*, Rechtsordnung, S. 158; *Steinkamm*, Streitkräfte, S. 43 mit zahlreichen ausländischen Quellen; *M-Schroeder*, BT 1, § 2, Rn 11. Zur völkervertragsrechtlichen Kriegsächtungen vgl. den Briand-Kellog-Pakt von 1928 und die UN-Satzung von 1945. Zum „ius ad bellum“ vgl. *Ipsen*, § 2, Rn 39ff.; *Schwenck*, Rechtsordnung, S. 156f.; *Steinkamm*, Streitkräfte, S. 42ff.

Verbote aufstellende sog. Haager Recht<sup>711</sup> wird durch das Erste Genfer Zusatzprotokoll von 1977<sup>712</sup> neu bestätigt und weiterentwickelt. Laut Art. 43 II ZP I sind Kombattanten ausdrücklich *berechtigt*, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen, wobei die Art. 35-42 ZP I bestimmte Kampfhandlungen verbieten.<sup>713</sup> Der Soldat als legitimer Kombattant ist trotz dieser und weiterer völkerrechtlicher Verbote weiterhin unstreitig zur Vornahme bewaffneter Schädigungshandlungen gegenüber militärischen - sachlichen wie personalen - Zielen befugt.

Die völkerrechtlich und damit über Art. 25 bzw. 59 II GG auch national gerechtfertigte Tötung im Kriegsfall läßt sich in unwesentlicher Abwandlung einer schon vor Geltung der Genfer Zusatzprotokolle allgemeinen, für jegliche kriegerische Handlungen entwickelten Formulierung<sup>714</sup> wie folgt definieren:

Eine gerechtfertigte kriegerische Tötung ist jede solche, die während eines bewaffneten Konflikts internationalen Charakters<sup>715</sup> durch einen rechtmäßigen Kombattanten an einem kombattanten Angehörigen des Gegners in Kriegsführungsabsicht mit völkerrechtlich erlaubten Kampfmitteln innerhalb des Kriegsgebietes der beteiligten Mächte vorgenommen wird, sofern nicht die Kampfmethod den Art. 35-42 ZP I bzw. dem in den Art. 51 und 57 ZP I kodifizierten Übermaßverbot widerspricht.

Die unbeabsichtigte Tötung ziviler Personen wird durch diese Definition - so menschenlebenverachtend dies erscheinen mag - durch die Bezugnahme auf das Übermaßverbot indirekt miterfaßt und gerechtfertigt.

#### *dd) Militärischer Befehl als Rechtfertigungsgrund*

Der Soldat der Bundeswehr steht als Bediensteter des Staates in einer hierarchischen, von Weisungsbefugnis und Gehorsampflicht bestimmten Ordnung. Mittel zur Um- und Durchsetzung dieser Ordnung ist der in § 2 Nr.2 WStG legaldefinierte militärische Befehl, den der Vorgesetzte (§ 1 IV SG) gem. § 10 IV SG „nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften“ erteilt und der durch den Adressaten gem. § 11 I S. 2 SG grundsätzlich „nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen“ ist. Die soldatische Gehorsampflicht findet ihre Grenzen nicht in der Rechtmäßigkeit, sondern in der Verbindlichkeit eines Befehls.<sup>716</sup> Allerdings *darf* der Soldat Befehle nicht ausführen, wenn dadurch eine Straftat begangen würde (§ 11 II S. 1

<sup>711</sup> Das Haager Recht ist vor allem in den zwölf Haager Abkommen von 1907 niedergelegt. Hervorzuheben sind die Art. 22-24 HLKO.

<sup>712</sup> BGBl. II 1990, S. 1551.

<sup>713</sup> Zu den Methoden und Mitteln der Kriegführung gem. dem Ersten Genfer Zusatzprotokoll *Bothe/Ipsen/Partsch*, ZaöRV 38, S. 20ff.

<sup>714</sup> *Schwenck*, Wehrstrafrecht, S. 109; *ders.*, Rechtsordnung, S. 162f.

<sup>715</sup> Zur Problematik der Anwendbarkeit von Völkerrecht in einem (nationalen) Bürgerkrieg vgl. *Ipsen*, § 8, Rn 10f. Das II. Zusatzprotokoll enthält dagegen diejenigen Vorschriften, die für nationale Konflikte gelten sollen.

<sup>716</sup> *Scherer/Alff*, § 11, Rn 12ff.; *Schwenck*, Rechtsordnung, S. 79f.; *Tröndle*, vor § 32, Rn 8; *Jescheck*, S. 353. A.A. *LK-Spendel*, § 32, Rn 90 mit Fn 185, da der rechtswidrige, aber bindende Befehl ein Widerspruch in sich sei.

SG) und *braucht* Befehle nicht auszuführen, die aus anderen Gründen unverbindlich sind, z.B. wegen fehlenden dienstlichen Zwecks, Verstoßes gegen die Menschenwürde oder Unzumutbarkeit der Ausführung (§ 11 I S. 3 SG).

Handeln auf Befehl als Rechtfertigungsgrund erlangt für die hier geprüfte Fallkonstellation der vorsätzlichen *Tötung* eines Feindes keine praktische Bedeutung. Die Rechtmäßigkeit eines direkten oder indirekten Tötungsbefehls<sup>717</sup> wird schon gem. § 10 IV SG von seiner Übereinkunft mit den Vorschriften des Straf- und Völkerrechts bestimmt, wobei dessen mögliche Rechtmäßigkeit sich natürlich auf die dazugehörige *Befehlsausführung* durchschlägt. Ein (zusätzlicher) Rückgriff auf die Konstruktion des Handelns auf Befehl ist im Fall der rechtmäßigen Befehlserteilung für den dann ohnehin rechtmäßig handelnden Befehlsempfänger überflüssig.

Ist allerdings ein auf die Ausführung einer strafrechtswidrigen Tat gerichteter bzw. die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzender Tötungsbefehl erlassen worden, ist die Befehlsausführung als Verbrechen i.S.v. § 12 I StGB stets eine „Straftat“ i.S.v. § 11 II S. 1 SG.<sup>718</sup> Befolgt der Untergebene einen solchen unverbindlichen Befehl trotzdem, handelt er stets rechtswidrig, gleichgültig, ob er die Unverbindlichkeit gekannt hat oder nicht. Die Frage seiner eventuellen Straflosigkeit wird auf die Schuldebene verlagert.<sup>719</sup>

#### d) Zusammenfassung

Selbst der strikt den im Völkerrecht entwickelten Regelungen zur Beschränkung der Mittel und Methoden gegenseitiger Schädigungen in bewaffneten Konflikten entsprechende Soldat wird mit jeder Tötung während eines Kampfeinsatzes den *Tatbestand* des Totschlags (§ 212 StGB), u.U. sogar den des heimtückischen Mordes, des grausamen Mordes bzw. des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln gem. § 211 StGB, erfüllen. Daß die tatbestandlichen Wertungen des § 211 StGB keinen vollständigen Eingang in das Kriegsvölkerrecht gefunden haben und auch nicht finden können, liegt am ureigensten Wesen des Krieges, das von der militärischen Notwendigkeit lebensgefährdender Gewaltmaßnahmen gegenüber dem Feind bestimmt wird. Auch das Kriegsführungsrecht kann sich nur zum Ziel setzen, „ein Stück Menschlichkeit in der Unmenschlichkeit“<sup>720</sup> zu garantieren.

Der Vorwurf, ein (potentieller) Straftäter zu sein, ist dagegen nur haltbar, wenn das (potentielle) Verhalten eine Straftat darstellt. Unter einer Straftat ist aber eine Handlung zu verstehen, welche nicht nur einen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt, sondern

---

<sup>717</sup> M-Schroeder, BT 1, § 2, Rn 12, bejaht z.B. die Rechtmäßigkeit eines Befehls zur Entsendung von Truppenteilen zur Tötung des feindliche Befehlshabers.

<sup>718</sup> Als Straftat im Sinne der Vorschrift gelten nicht nur die Straftatbestände des nationalen Strafrechts, sondern auch alle völkerrechtswidrigen Handlungen, die einen nationalen Straftatbestand erfüllen oder nach national oder international gefestigten Vorstellungen den Verletzungsgrad strafrechtlichen Unrechts erreichen. Dazu Scherer/Alff, § 11, Rn 23f.; Schwenck, Rechtsordnung, S. 71ff.

<sup>719</sup> Das unerkannte, nicht offensichtlich rechtswidrige Handeln auf Befehl ist in diesem Fall Schuldausschließungsgrund, § 5 I WStG, § 11 II S. 2 SG. Vgl. Tröndle, vor § 32, Rn 16; Jescheck, S. 355; Scherer/Alff, § 11, Rn 25; Schwenck, Rechtsordnung, S. 80f.

<sup>720</sup> Vgl. „Verhältnismäßigkeit als Gebot“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 19.5.1999.

zusätzlich rechtswidrig und schuldhaft ist.<sup>721</sup> Diese Voraussetzungen liegen für den Vorwurf des Mordes bei der angenommenen Ausgangslage gerade nicht vor. Das Mörderzitat zieht seine fragwürdige Existenzberechtigung daher zumindest nicht aus dem Strafgesetzbuch.

## 2. Die ersten „Soldatenurteile“ im Verfahren gegen Carl von Ossietzky

Die Beachtung, die Tucholskys Zitat schon zu seinen Lebzeiten erfuhr, beruhte nicht etwa auf der Formulierung eines neuen pazifistischen Denkanstoßes. Es waren auf der einen Seite sicher die radikale Schärfe und prägnante Einfachheit dieser drei Worte verbunden mit der Prominenz ihres Schöpfers, die ihren „Siegeszug“ durch zahllose Diskussionen, Beiträge, Kommentare und letztlich auch durch die gerichtlichen Instanzen begründeten. Auf der anderen Seite muß sich der damals den Strafantrag wegen „Beleidigung der Reichswehr und des Soldatenstandes“ stellende Reichswehrminister, General Groener, den Vorwurf gefallen lassen, mit Anstrengung des Verfahrens wesentlich zur Popularität des Mörderzitats beigetragen zu haben.

### a) Zur Prozeßgeschichte<sup>722</sup>

Es war nicht der Autor Tucholsky, sondern der verantwortliche Redakteur Carl von Ossietzky<sup>723</sup>, gegen den die Staatsanwaltschaft Ende Februar 1932 Anklage vor dem Schöffengericht Charlottenburg mit dem Antrag auf sechs Monate Haft erhob.<sup>724</sup> Dabei stützte diese sich u.a. auf die 4. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8.12.1931<sup>725</sup>, nach der üble Nachrede oder Verleumdung im politischen Kampf härter bestraft werden sollten. Zumindest deren Strafmaß war nach Ansicht der Staatsanwaltschaft, da die Verordnung erst nach der Veröffentlichung der abzuurteilenden Glosse erlassen worden war, in diesem Fall analog anzuwenden.<sup>726</sup>

Zu einer Verhandlung kam es erst auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin, da das Schöffengericht anfangs die Eröffnung eines Hauptverfahrens mit der Begründung ablehnte, der Beitrag Tucholskys betreffe die Reichswehr gar nicht.<sup>727</sup> Schließlich kam es am 1.7.1932 zur ersten Verhandlung, die mit einem Freispruch endete. Auf die

<sup>721</sup> Der Wahrheitsbeweis durch Strafurteil gem. § 190 StGB setzt eine rechtskräftige Verurteilung voraus, die nur bei rechtswidrigem und schuldhaftem Handeln erfolgt.

<sup>722</sup> Vgl. schon oben die Einleitung sowie den anonymen Prozeßbericht in der *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 5ff. und *Mager*, Jura 1996, S. 405f.

<sup>723</sup> Seit 1927 war dem Titelblatt der *Weltbühne* zu entnehmen: „Begründet von Siegfried Jacobsohn - Unter Mitarbeit von Kurt Tucholsky geleitet von Carl v.Ossietzky“.

<sup>724</sup> v.Ossietzky befand sich zu diesem Zeitpunkt schon in Haft, nachdem er im sog. „Weltbühnenprozeß“ 1931 wegen Landesverrates zu 18 Monaten Haft verurteilt worden war. Grund waren Berichte in der *Weltbühne* über die heimliche Aufrüstung der Luftwaffe. 1927 wurde er ebenfalls als verantwortlicher Redakteur aufgrund eines Artikels über die Fememorde der „Schwarzen Reichswehr“ schon wegen Beleidigung der Reichswehr abgeurteilt. Vgl. dazu *Suhr*, Carl von Ossietzky, S. 162ff.

<sup>725</sup> RGBL. I 1931, S. 699.

<sup>726</sup> Vgl. *Hepp/Otto*, S. 21; Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 7.

<sup>727</sup> Vgl. Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 6; *Weller*, S. 116f.; *Hepp/Otto*, S. 15ff.

Revision<sup>728</sup> der Staatsanwaltschaft entschied auch das Kammergericht Berlin am 17.12.1932 auf Freispruch.

#### b) Der Prozeß vor dem Schöffengericht Charlottenburg

Eine Strategie der Verteidigung war, die Anklage als rein politisch motiviert und allein auf die Person und das Werk des unbequemen Angeklagten gerichtet darzustellen.<sup>729</sup> So trug einer der beiden Rechtsanwälte Ossietzkys „die Masse der Zitate vor, von Laotse, Erasmus, Friedrich dem Großen, Voltaire, Kant, Goethe, Klopstock, Herder, Schubert, Hoffmann von Fallersleben, Rosegger, Kaiser Friedrich III., Victor Hugo, Raabe, in denen Soldaten Mörder, Henker, Schlächter genannt wurden.“<sup>730</sup> Der Staatsanwalt mußte sich zudem des - unzutreffenden<sup>731</sup> - Vorwurfs der Verteidigung erwehren, ein bis dato erstes und einziges strafrechtliches Verfahren wegen der Verbindung von Soldaten mit Mördern zu betreiben und dies auch noch allein unter dem Druck des Militärs.<sup>732</sup>

I.ü. wurden damals zwei Aspekte diskutiert, die auch noch Jahrzehnte später Bedeutung haben sollten: Gemäß eines früheren, von der Verteidigung angeführten landgerichtlichen Urteils, in dem es um die Betitelung einer zivilen Person als Mörder und Massenmörder ging, hatte die erkennende Strafkammer ausgeführt, „im volkstümlichen Sprachgebrauch werde nur in den seltensten Fällen der so genannt, der sich nach § 211 StGB strafbar gemacht habe, vom eigentlichsten, formaljuristischen Sinn sei dabei nicht die Rede“.<sup>733</sup>

Weiter setzte man sich mit der passiven Beleidigungsfähigkeit eines Kollektivs wie der Reichswehr bzw. der ehemaligen Kriegsteilnehmer in der Reichswehr auseinander. Das Schöffengericht ging bei seiner Auslegung offensichtlich davon aus, daß letztlich nur der schon aktiv an einem Krieg beteiligte Soldat bei Tucholsky als Mörder gemeint sein könne: „Nach ständiger Rechtsprechung ist es erforderlich, daß sich eine Beleidigung der zur Aburteilung stehenden Art erstens auf eine Gesamtheit von Personen, zweitens auf eine aus der Gesamtheit erkennbar gemachte, konkrete Gruppe bezieht. Daß der Satz ‘Soldaten sind Mörder’ die Gesamtheit des Soldatenstandes trifft, ist klar. Daß dagegen die der Reichswehr noch angehörigen Weltkriegskämpfer, also eine konkrete Gruppe, beleidigt wurde, war für das Gericht nicht erkennbar.“<sup>734</sup>

<sup>728</sup> Eine Berufung und zweite Tatsacheninstanz war seit dem 1.7.1932 laut Notverordnung nicht mehr vorgesehen. Vgl. *Vossische Zeitung* vom 2.7.1932, abgedruckt in *Hepp/Otto*, S. 68.

<sup>729</sup> Vgl. Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 6.

<sup>730</sup> Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 8. Vgl. dazu auch die in *Hepp/Otto*, S. 6, 93, 94, 292, zusammengetragenen „Zitate aus zwei Jahrtausenden“.

<sup>731</sup> Siehe oben C.III. Festgestellt werden muß allerdings, daß Tucholsky seit 1912 in seinen Publikationen immer wieder geschrieben hatte, „daß Krieg Mord und Soldaten ‘professionelle Mörder’ und ‘ermordete Mörder’ seien“ und dafür erstmalig gerichtlich belangt werden sollte (vgl. *Hepp/Otto*, S. 14).

<sup>732</sup> „Wenn seit tausend Jahren der Krieg dem Mord, die Krieger Mördern gleichgesetzt worden sind, so ginge das, meinte der Staatsanwalt, die Richter so wenig an, wie wenn ihm, verhandelte das Gericht gegen einen Dieb, bewiesen werde, daß andere schon gestohlen haben“ (Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 7).

<sup>733</sup> Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 8.

<sup>734</sup> *Germania* vom 3.7.1932, abgedruckt in *Hepp/Otto*, S. 70.

Entsprechend begründete der Vorsitzende seinen Freispruch. „Ein Verteidiger habe gesagt, es gehe um die geistige Freiheit. Keineswegs. Aus rein juristischem Grund ist der Angeklagte freizusprechen.“<sup>735</sup>

c) „Der bewachte Kriegsschauplatz“ in der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin

Am 17.11.1932 entschied das Kammergericht Berlin: „Klingt ein Zeitschriftartikel anknüpfend an Ereignisse des Weltkrieges in dem Satz aus ‘Soldaten sind Mörder’, so kann darin ohne Rechtsirrtum lediglich eine zusammenfassende Verunglimpfung der Soldaten aller Nationen gefunden, mithin eine greifbare Beziehung zu den Angehörigen der deutschen Wehrmacht überhaupt wie zu den Kriegsteilnehmern unter ihnen und damit die Strafbarkeit der Äußerung verneint werden.“<sup>736</sup>

Erneut also ein Freispruch aus „rein juristischem Grund“. Mit diesem Ergebnis folgte das Revisionsgericht nicht nur bezüglich des Ergebnisses, sondern auch in der Begründung dem Urteil der Vorinstanz. Dabei spricht aus den Ausführungen des Kammergerichts ein deutliches Bedauern, aufgrund der damals herrschenden Ansicht zur Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten<sup>737</sup> zu keiner Verurteilung gekommen zu sein. Abgesehen von dem „Widersinn der Wertung“ des Mörderzitats stelle dieses eine „ungeheure Verunglimpfung“ dar und der Angeklagte wäre „unbedenklich der Bestrafung zuzuführen gewesen“. Sein Ausspruch habe sich gegen all die gewandt, „die Weib und Kind, Haus und Hof und ihre heimatliche Scholle gegen andrängende Feinde verteidigten und zu verteidigen berufen sind“.<sup>730a</sup>

Nach der nicht zu beanstandenden Auslegung des „Vorderrichters“ fehle es aber an der Beleidigung einer „näher gekennzeichneten Gruppe oder Art von Soldaten“, die Schmähung sei „gegen Soldaten schlechthin“ gerichtet „und nicht einmal etwa gerade und nur gegen alle am Weltkriege beteiligt gewesenen Soldaten“.<sup>730b</sup> Die höchstrichterliche Rechtsprechung anerkenne zwar grundsätzlich auch die Beleidigung einer Mehrheit oder Vielheit von Personen. Mit Recht sei aber andererseits vertreten worden, „daß, je größer der Personenkreis wird, der durch einen entehrenden Vorwurf in der Form einer Gesamtbezeichnung als getroffen anzusehen ist, um so mehr die Möglichkeit schwindet, in der Gesamtbezeichnung noch eine hinreichend erkennbare Beziehung zu bestimmten Einzelpersonen erblicken zu können“. Die Soldaten aller Nationen stellten eine „unübersehbare Personenmehrheit“ wie z.B. auch „Religions- oder Rassenangehörige“ dar, denen ein Ehrenschatz über § 185 StGB mangels ausreichender Konkretisierung der/des Beleidigungsoffer(s) zu versagen sei.<sup>738</sup>

<sup>735</sup> Prozeßbericht *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 8.

<sup>736</sup> Leitsatz zum Urteil des KG Berlin, JW 1933, S. 972ff.

<sup>737</sup> Vgl. RGSt JW 1932, S. 3267; RGSt JW 1932, S. 1972; HöchstRRspr. 1931, Nr.265.

<sup>730a</sup> KG Berlin, JW 1933, S. 973.

<sup>730b</sup> ebd., S. 973.

<sup>738</sup> KG Berlin, JW 1933, S. 973f. I.ü. vgl. auch KG Berlin, JW 1932, S. 974; RGSt JW 1932, S. 3267.

#### d) Stellungnahme

Aus rein rechtlicher Sicht stellen sich die beiden Freisprüche im Verfahren gegen Carl von Ossietzky im Vergleich etwa zu den Frankfurter Soldatenurteilen oder nachfolgenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als nahezu unproblematisch dar. Indem schon die Voraussetzungen des § 185 StGB mangels eines hinreichenden Bezugs auf die Soldaten der Reichswehr bzw. der Wehrmacht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts verneint wurden, stellte sich nicht die Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Rahmen des damals unverändert geltenden § 193 StGB und war auch die Auslegung des Mörderzitats nicht entscheidend.

Bemühte sich die Staatsanwaltschaft in ihrem Plädoyer vor dem Schöffengericht darzulegen, daß durch einen deutschsprachigen Artikel eines deutschen Autors in einer deutschen Zeitschrift aus Sicht der deutschen Leser nur die deutsche Reichswehr gemeint sein könne<sup>739</sup>, so ist dem der Text des „bewachten Kriegsschauplatzes“ entgegenzuhalten. Dieser nimmt zwar auf die Zustände und damit auf die Beteiligten während des Ersten Weltkriegs konkret Bezug, vermeidet aber einen solchen hinsichtlich der Reichswehr. „Der Verfasser des Schmähartikels hält sich da, wo er von Soldaten spricht, von jeder nationalen Idee fern.“<sup>740</sup> Vielmehr findet sich in seinem letzten Absatz die Erwähnung der angeblich mordenden Feldgendarme „*aller Länder*“.<sup>741</sup>

Es mag de facto zutreffen, daß mancher Weltbühnenleser den erhobenen Vorwurf zuerst und unbewußt auf die Angehörigen der Reichswehr bezieht. Dies kann aber nichts an dem Ergebnis einer objektiven, am Text orientierten Auslegung ändern. In Anbetracht der für das Gericht nicht widerlegbaren und auch nicht angezweifelten Vernehmung des Angeklagten, wie der Artikel gemeint bzw. zu verstehen sein sollte<sup>742</sup>, ist die Unterstellung abweichender Denkweisen ohne hinreichende Verdachtsmomente unzulässig. So sei gem. den Einlassungen der Verteidigung die Betitelung der Soldaten als Mörder nicht in einem juristischen, sondern in einem rein „sittlichen Sinne“<sup>743</sup> gebraucht worden und habe keine Beleidigungsabsicht bestanden. Es handele sich in dem Weltbühnenartikel nicht einmal um die „Diffamierung eines Standes“, sondern vielmehr und ausschließlich um die „Diffamierung des Krieges“<sup>744</sup>. Der Ansicht, daß nach der subjektiven Seite hin der primäre Bezug der Glosse auf die Angehörigen der Wehrmacht vom Verfasser bzw. vom Angeklagten zumindest bewußt mit in Kauf genommen worden sei und so ein für die Verurteilung gem. § 185 StGB ausreichender bedingter Vorsatz vorgelegen hätte, kann ohne hinreichende Anhaltspunkte nicht entsprochen werden.<sup>745</sup> Ansonsten könnte jedes negative Pauschalurteil zu einer

<sup>739</sup> Vgl. *Berlin am Morgen* vom 7.2.1932, abgedruckt in *Hepp/Otto*, S. 64. So auch die Argumentation *Wagners*, JW 1933, S. 973.

<sup>740</sup> So selbst der den Freispruch ablehnende *Wagner*, JW 1933, S. 973.

<sup>741</sup> Vgl. *Die Weltbühne*, Nr.31/1931, S. 192.

<sup>742</sup> Vgl. die gerichtliche Aussage Ossietzkys vor dem Schöffengericht, abgedruckt in der *Weltbühne*, Nr.27/1932, S. 8ff.

<sup>743</sup> Ebd., S. 9.

<sup>744</sup> Ebd., S. 10.

<sup>745</sup> So aber *Wagner*, JW 1933, S. 973.

unübersehbaren Anzahl von vermeintlich Beleidigten und Beleidigungsverfahren führen, was es im Sinne des Rechtsfriedens und der Funktionsfähigkeit der Justiz gerade zu vermeiden gilt. Folglich wurden keine revisionsfähigen allgemeinen Auslegungsregeln durch das Schöffengericht mißachtet.

Ein erster Versuch des Militärs, den von ihm beanspruchten Ehrenschatz konkret gegenüber der Bezeichnung von Soldaten als Mörder gerichtlich durchzusetzen, war gescheitert.

### *3. Die Frankfurter Soldatenurteile*

Sogar zahlreiche, am Tagesgeschehen interessierte juristische Laien waren ab Ende der achtziger Jahre in der Lage, mit dem Schlagwort „Soldatenurteil(e)“<sup>746</sup> einen Sachverhalt, zumindest das mittlerweile zu bundesweitem Ruhm gelangte Tucholskyzitat „Soldaten sind Mörder“ zu verbinden. Sind bis zu den Frankfurter Soldatenurteilen nur vereinzelt strafrechtliche Verfahren wegen verbaler Angriffe auf die Bundeswehr bzw. ihre Angehörigen bekannt und dokumentiert, kam es im Sog dieser Prozesse zu einer wahren Verfahrensflut, die größtenteils von diesen Soldatenurteilen gespiesen wurde. So wollten wohl einerseits die Gegner der Bundeswehr ihre vermeintliche „Narrenfreiheit“ bezüglich der Verwendung des Mörderzitats und artverwandter Äußerungen auskosten bzw. auf die Probe stellen. Andererseits mußte die Bundeswehrführung an weiteren Strafverfahren insofern Interesse haben, als diese die Hoffnung auf eine Verurteilung der Anhänger Tucholskys durch die angerufenen Gerichte mit sich brachten und es möglicherweise bis hin zu einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht kommen könnte.

In Anbetracht der Bedeutung und „Vorbildfunktion“ der Frankfurter Soldatenurteile für die Inangangsetzung der öffentlichen wie fachlichen Diskussion über den soldatischen Ehrenschatz und aufgrund der zahlreichen „Folgeprozesse“, die selbst in diesem Rahmen inhaltlich nicht alle diskutiert werden können, soll dieses Verfahren nachfolgend ausführlich betrachtet werden.

#### *a) Der Ausgangstatbestand*

Am 31.8.1984 veranstaltete die Frankfurter Friedrich-Ebert-Schule einen sog. „Friedenstag“ zum Gedenken an den Ausbruch des 2. Weltkrieges, an dem jeweils verschiedene Aspekte der Kriegsverhinderung in Veranstaltungen erarbeitet und diskutiert werden sollten. Aus diesem Anlaß fand eine Podiumsdiskussion vor etwa einhundert fünfzehn- bis sechzehnjährigen Schülern unter dem Thema „Die nukleare Komponente der Sicherheitspolitik“ statt. Als Diskussionsteilnehmer waren u.a. der spätere Angeklagte - ein früherer Sanitätsoffizier, der noch während seines Medizinstudiums den Entschluß faßte, den Wehrdienst zu verweigern - als Vertreter der Organisation „Ärzte zur Verhinderung eines Atomkrieges“ und ein Jugendoffizier der

---

<sup>746</sup> Manche Kommentatoren sehen allein in dem freisprechenden Urteil der 29.Großen Strafkammer des LG Frankfurt vom 20.10.1989 das eigentliche „Soldatenurteil“. Der Begriff soll hier aber in einem erweiterten Umfang gebraucht werden und mit sämtlichen ergangenen Entscheidungen der Frankfurter Instanzen zu demselben Tatbestand aufgefüllt werden.

Bundeswehr, der spätere Nebenkläger, anwesend. Während bzw. unmittelbar nach der Diskussion kam es u.a. zu den folgenden vier Äußerungen des späteren Angeklagten:

- „Jeder Soldat ist ein potentieller Mörder“ und - an den teilnehmenden Jugendoffizier gewandt - „auch Sie, Herr W.“
- „Ich stehe zu dem, was ich gesagt habe, weil jeder Soldat ein potentieller Mörder ist und weil Sie, Herr W., Soldat sind.“
- „Bei der Bundeswehr gibt es einen Drill zum Morden über 15 Monate lang, besonders in den ersten 3 Monaten.“
- „Für sie noch einmal zum Mitschreiben, Herr W., die Bundeswehr bildet zum Morden aus, insbesondere in den ersten drei Monaten“.<sup>747</sup>

#### *b) Zur Prozeßgeschichte*

Der Fall, der den Frankfurter Soldatenurteilen zugrunde liegt, weist eine nur selten vorzufindende Odyssee zwischen den Instanzen auf. Sechs Entscheidungen ergingen insgesamt, unter diesen die von drei Großen Strafkammern des Landgerichts und zwei eines Senates des Oberlandesgerichts. Für den mit der Strafprozeßordnung nicht vertrauten Prozeßbeobachter konnte der Eindruck entstehen, daß mit den entsprechenden Akten auch die Verantwortung für ein abschließendes rechtskräftiges Urteil von den die politische Brisanz des Falles erkennenden Gerichten weitergereicht wurde. Allein aus formalen Gründen wurde dieser Fall nie vor dem Bundesgerichtshof verhandelt.<sup>748</sup> Das Verfahren endete schließlich - in Anbetracht des anfänglich beispiellosen öffentlichen Interesses - wahrlich unspektakulär nach sechs Jahren mit einer Einstellung wegen Geringfügigkeit der Schuld.<sup>749</sup>

#### *aa) Chronologie der Soldatenurteile*

Eine erste Verurteilung des Arztes erfolgte am 4.9.1986 aufgrund eines Strafantrages des betroffenen Jugendoffiziers, dem sich das Bundesverteidigungsministerium angeschlossen hatte. Das Amtsgericht Frankfurt - Schöffengericht - entschied wegen Volksverhetzung in Tateinheit mit Beleidigung auf eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 70 DM.<sup>750</sup> Doch schon in der nächsten Instanz erfolgte auf die Berufung ein vollständiger Freispruch. Am 8.12.1987 urteilte die 14. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt u.a., daß die Äußerung „Jeder Soldat ist ein potentieller Mörder - und auch Sie, Herr W.“ als wertende Meinungsäußerung jedenfalls über die Grundsätze der Wahrnehmung berechtigter Interessen i.S.v. § 193 StGB gerechtfertigt sei. Diese und die weiteren Äußerungen des Angeklagten stellten kein Beschimpfen, böswilliges

---

<sup>747</sup> Ausführlich zum (unstreitigen) Sachverhalt und insbesondere zum genauen Ablauf der Podiumsdiskussion siehe den vollständigen Urteilsabdruck des LG Frankfurt bei *Weller*, S. 122ff.

<sup>748</sup> Vgl. zur Zuständigkeit der verschiedenen Instanzen die §§ 25, 28 (Schöffengericht als Eingangsinstantz), 74 III, 76 S. 1 a.F.(Große Strafkammer als Berufungsinstantz), 121 I Nr.1b, 135 I GVG (OLG als Revisions- und Schlußinstanz).

<sup>749</sup> Nicht veröffentlichter Beschluß der 30.Großen Strafkammer des LG Frankfurt vom 5.11.1992.

<sup>750</sup> Dieses Urteil wurde -wohl in Verkennung der darin enthaltenen Brisanz- nicht veröffentlicht.

Verächtlichmachen oder Verleumden dar, sondern eine ethisch-moralische Mißbilligung.<sup>751</sup>

Die unausweichliche erste Revision seitens der Staatsanwaltschaft und des Bundesministers der Verteidigung als Nebenkläger vor dem Oberlandesgericht Frankfurt war insofern erfolgreich, als sie u.a. wegen unzureichender Sachverhaltsaufklärung und wegen einer fehlenden Entscheidung bezüglich einer Strafbarkeit des Angeklagten gem. §§ 185ff. StGB zu einer Aufhebung des Urteils und einer Rückverweisung an die 29. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt führte.<sup>752</sup> Entgegen der Auffassung der Revisionskläger war der 1. Strafsenat allerdings der Ansicht, daß „die Bundeswehr wegen ihrer unbestrittenen, in der Verfassung verankerten Aufgabe der Landesverteidigung keinen besonderen Ehrenschatz in der Weise genießt, daß scharfe bzw. übersteigerte Kritik schlechthin unzulässig wäre. Denn gerade in einem so sensiblen Bereich wie der Landesverteidigung hat sich das in Art. 5 I GG normierte Grundrecht der freien Meinungsäußerung zu bewähren“.<sup>753</sup>

Es folgte - unter den Augen einer gespannt beobachtenden Öffentlichkeit - im Oktober 1989 ein erneuter Freispruch durch die 29. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt<sup>754</sup>, nach deren Auffassung eine Verurteilung wegen Beleidigung i.S. d. § 185 StGB (erneut) nicht in Betracht kam, „da der Angeklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB gehandelt“ habe<sup>755</sup>. Bezüglich des Anklagepunktes der Volksverhetzung enthielten die Äußerungen „jedenfalls keinen Angriff auf die Menschenwürde der Soldaten der Bundeswehr, den § 130 StGB zusätzlich verlangt“<sup>756</sup>.

Weiterhin fehlte es aber an einer rechtskräftigen Entscheidung. Auch die erneute Revision, die den Freispruch hinsichtlich der Volksverhetzung gem. § 130 StGB gar nicht mehr angriff, führte zwar wieder zur Aufhebung und Zurückverweisung des zweiten Berufungsurteils durch das Oberlandesgericht Frankfurt an eine andere Strafkammer.<sup>757</sup> Doch wurde dies allein mit Unvollständigkeit bzw. Rechtsfehlern bei der Abwägung im Rahmen des § 193 StGB begründet, die - da dem Tatrichter vorbehalten - nicht durch das Revisionsgericht korrigiert werden konnten.<sup>758</sup> Es folgte die Einstellung des Verfahrens wegen geringer Schuld gem. § 153 I, II StPO mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten, wobei dieser Beschluß gem. § 153 II S. 4 StPO nicht mehr anfechtbar war.

#### *bb) Die öffentlichen Reaktionen*

Eine erste Welle der Empörung ging schon nach dem ersten Freispruch der 14. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt durch das Land. Selbst der Bundespräsident sprach in einer für dieses Amt ungewöhnlichen Urteilsschelte von

---

<sup>751</sup> Vgl. die Leitsätze der Redaktion, NJW 1988, S. 2683.

<sup>752</sup> OLG Frankfurt NJW 1989, S. 1367ff.

<sup>753</sup> Ebd., S. 1368.

<sup>754</sup> Urteil vom 20.10.1989. Vollständiger Abdruck in *Weller*, S. 122ff.; vgl. auch *NStZ* 1990, S. 233ff.

<sup>755</sup> LG Frankfurt *NStZ* 1990, S. 234.

<sup>756</sup> LG Frankfurt in *Weller*, S. 154.

<sup>757</sup> OLG Frankfurt vom 11.3.1991, abgedruckt in *NJW* 1991, S. 2032ff.

<sup>758</sup> OLG Frankfurt, *NJW* 1991, S. 2036. Vgl. auch §§ 353, 354 StPO.

einem „unverständlichen und unbegreiflichen“ Vorgang. Dem schloß sich der Bundesjustizminister an, da das Urteil „in höchstem Maße das Rechtsempfinden aller Menschen guten Willens“ verletze. Die Kritik gipfelte in einer Strafanzeige des Vereins Deutschland Stiftung gegen den Vorsitzenden Richter und seine Beisitzer wegen Strafvereitelung im Amt.<sup>759</sup>

Weitaus heftiger in emotionaler und auch politischer Hinsicht war die öffentliche Diskussion nach dem erneuten Freispruch der 29. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt. Beifall wie auch Morddrohungen gingen an die Adresse des Vorsitzenden Richters. Der „Beweis für die richterliche Unabhängigkeit auch gegenüber politischem Druck“<sup>760</sup> oder ein „Rechtsstaat im Abwind“<sup>761</sup> und der Vorwurf der Rechtsbeugung verbunden mit dem Verlangen, „gegen die Richter strafrechtlich und disziplinarisch vorzugehen“<sup>762</sup> - fast jede Facette des Meinungsspektrums fand ihren Vertreter, wobei die negativen öffentlichen Bewertungen und Kommentierungen überwogen.<sup>763</sup> Seltene Einigkeit herrschte hinsichtlich der Urteilsschelte zwischen der Regierungskoalition aus CDU/CSU und FDP und den Sozialdemokraten.<sup>764</sup> Die Bundesregierung stellte sich erwartungsgemäß demonstrativ hinter die Bundeswehr und betonte, „daß diese Soldaten auch die Freiheit des Rechtsstaates schützen und ihre staatsbürgerliche Pflicht erfüllen“<sup>765</sup>. Der Bundeskanzler drückte in einer Rede vor dem Deutschen Bundeswehr-Verband sein Entsetzen über ein Urteil aus, welches Soldaten mit Schwerverbrechern auf eine Stufe stelle. Dies sei nicht hinnehmbar.<sup>766</sup> Auch der Deutsche Bundestag beschäftigte sich in einer „Aktuellen Stunde“ vier Tage nach Urteilsverkündung mit dem „Friedensauftrag der Bundeswehr“.

Nicht nur der CDU-Abgeordnete Dregger beauftragte - wie er in eben dieser „Aktuellen Stunde“ kundgab - die Arbeitsgruppe Rechtspolitik seiner Fraktion „im Interesse des inneren Friedens“ mit der Prüfung, „ob eine Gesetzesänderung notwendig ist, die sicherstellt, daß unsere Soldaten und unserer Staat vor solch törichten, niederträchtigen und pauschalen Beleidigungen wirksam geschützt werden“<sup>767</sup>. Schon einen Tag vorher hatte der Verteidigungsausschuß des Bundestages in einem Entschließungsantrag - ohne die Stimmen der Vertreter der Grünen - den Bundesminister der Verteidigung aufgefordert, „gegebenenfalls über den Bundesminister der Justiz zu klären, ob Veranlassung besteht, den Ehrenschatz der

---

<sup>759</sup> Vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 17.12.1987, S. 7. I.ü. vgl. die von *Dau* in NJW 1988, S. 2651, Fn 3-6, dokumentierten zahlreichen weiteren Reaktionen. Scharfe Urteilskritik übt *Steinkamm*, Loyal 1988, S. 9ff.

<sup>760</sup> Pressemitteilung der Humanistischen Union vom 22.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 186.

<sup>761</sup> Presseerklärung des Präsidenten des Reservistenverbandes *Steinkamm* vom 23.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 188.

<sup>762</sup> Pressemitteilung von Johannes Gerster, innenpolitischer Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, vom 22.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 186.

<sup>763</sup> Vgl. dazu die bei *Weller*, S. 186ff., ausführlich dokumentierten Reaktionen seitens Interessenverbänden und aus der Politik; ebenfalls ausführlich DRiZ 1989, S. 465ff.

<sup>764</sup> Vgl. die offiziellen Äußerungen der Parteipräsidien dokumentiert in DRiZ 1989, S. 466f.

<sup>765</sup> Erklärung des Regierungssprechers vom 24.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 190.

<sup>766</sup> Vgl. Dokumentation DRiZ 1989, S. 467.

<sup>767</sup> Bundestagsdebatte vom 26.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 193.

Soldaten und der Institution Bundeswehr im Strafgesetzbuch zu erweitern<sup>768</sup>. Identische Bestrebungen gab es auch seitens des Bundeswehr-Verbandes als soldatischer Interessenvertretung, der in einer Resolution den Bundesminister der Justiz aufforderte, „seine bereits 1988 angekündigte Überprüfung gesetzgeberischer Maßnahmen zur Verbesserung des strafrechtlichen Ehrenschatzes von Bundeswehrsoldaten in die Tat umzusetzen“<sup>769</sup>.

Sehr viel besonnener als die meisten Stellungnahmen liest sich die Presseerklärung des Deutschen Richterverbandes vom 27.10.1989. Sie begrüßt die grundsätzlich sinnvolle öffentliche Auseinandersetzung mit Gerichtsurteilen, erinnert aber neben der ausdrücklich verfassungsrechtlich verbürgten richterlichen Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG<sup>770</sup> an die nicht von der Hand zu weisenden Tatsache, es obliege „allein dem im Instanzenzug übergeordneten Gericht oder dem Bundesverfassungsgericht, über die Vereinbarung einer Gerichtsentscheidung mit dem geltenden Recht zu befinden.“<sup>771</sup>

### c) Stellungnahme

Verglichen mit den beiden Urteilen im Verfahren gegen Carl von Ossietzky sind die Frankfurter Soldatenurteile allesamt von der Problematik verschieden gelagert. Nicht mehr die passive Beleidigungsfähigkeit und damit eine noch auf der Tatbestandsebene zu prüfende Voraussetzung des § 185 StGB steht im Mittelpunkt der Erörterungen. Der besondere Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB, innerhalb dessen eine im Einzelfall häufig komplizierte Interessenkollision nach den Grundsätzen der Güter- und Interessen- bzw. Pflichtenabwägung zu lösen ist<sup>772</sup>, birgt das zentrale Problem.

Das Unverständnis für die Freisprüche durch das Landgericht Frankfurt beruhte gerade in der Öffentlichkeit u.a. auf der teilweise nicht realisierten Tatsache, daß der Straftatbestand der Beleidigung gem. § 185 StGB zumindest von der 29. Großen Strafkammer<sup>773</sup> - und zwar bezüglich jeder einzelnen zur Verhandlung stehenden Aussage des Angeklagten - objektiv wie subjektiv als erfüllt angesehen wurde und eben erst der besondere Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB aus Sicht beider Landgerichtskammern eine Verurteilung verbot. Damit muß sich eine Urteilskritik eingehend mit einer i.R.d. § 193 StGB vorzunehmenden, auf den Einzelfall bezogenen Interessenabwägung zwischen solchen des Täters und des (soldatischen) Opfers auseinandersetzen. Beachtung erfahren dabei die oben ausgearbeiteten Aspekte wie der der eigentlichen Berechtigung des Interesses wie auch der des Täters, des subjektiven Rechtfertigungselementes und schließlich der Verhältnismäßigkeit des Handelns i.w.S.<sup>774</sup> Das Ergebnis einer Interessenabwägung gem. § 193 StGB steht de facto allerdings

<sup>768</sup> Entschließungsantrag des Verteidigungsausschuß des Bundestages vom 25.10.1989, abgedruckt in *Weller*, S. 191.

<sup>769</sup> Resolution der 13.Hauptversammlung des Deutschen Bundeswehrverbandes vom 26.10.1989, abgedruckt in *Die Bundeswehr*, Heft 11/1989, S. 21.

<sup>770</sup> Vgl. z.B. *M/D-Herzog*, Art. 97, Rn 8ff.

<sup>771</sup> Presseerklärung abgedruckt in *DRiZ* 1989, S. 467.

<sup>772</sup> Vgl. *RGSt* 65, 333/335; *BGHSt* 18, 182/184; *BGH NJW* 1979, S. 267; *OLG Frankfurt NJW* 1991, S. 2034.

<sup>773</sup> Die 14.Große Strafkammer hatte diesen Punkt (fälschlich) offengelassen.

<sup>774</sup> Vgl. dazu ausführlich oben B.II.2.a)gg).

nur dann noch nicht von vornherein fest, wenn es sich bei der ehrverletzende Äußerung um keine unzulässige Schmähkritik handelt.<sup>775</sup>

aa) *Das Mörderzitat als Schmähkritik?*

Ausgehend von dem i.E. allgemein anerkannten Kriterium, daß es sich bei Schmähkritik um solche handelt, bei der nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Beschimpfung und Diffamierung der Person im Vordergrund steht<sup>776</sup>, wird man das Mörderzitat nicht pauschal ohne detaillierte Prüfung des Sachzusammenhangs als Schmähung einordnen können.

Inhaltlich birgt es den Vorwurf einer besonders verwerflichen Tötung und stellt den Soldaten damit vordergründig auf die Stufe eines Schwerverbrechers. Beachtenswert bleiben aber neben dem Wortlaut der Kontext, Zweck und Hintergrund einer Äußerung. Der Vorwurf der Literatur, daß bei der Bewertung einer Bemerkung die Intention des Äußernden ausschlaggebend für das Vorliegen einer unzulässigen Schmähkritik sein soll, ist nur insofern nachvollziehbar, als subjektive Tatbestandsmerkmale wegen ihres Ursprungs im Innern der Person bzw. Psyche des Täters ohne dessen Mitwirkung niemals rechtssicher festgestellt werden können. Dieses Problem ist jedoch kein spezifisches des Beleidigungsrechts, sondern ein generelles jeder notwendigen Ermittlung des Motivs bzw. des Tatvorsatzes. Nicht der Empfängerhorizont, sondern der eines verständigen Dritten bleibt die maßgebliche Sichtweise, von der aus der gesteigerte Unrechtsgehalt einer Beleidigung beurteilt wird. Entscheidend für die Qualifikation einer Aussage als Schmähkritik ist letztlich auch hier die richterliche Überzeugung anhand des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Vernehmung des Angeklagten wie Prüfung aller weiteren Beweismittel. Der Angeklagte kann sich also nicht ohne weiteres aus der Rechtswidrigkeit seines Handelns nachträglich herausreden, indem er ein unzutreffendes Motiv vortäuscht.

Die Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht bisher erkennbar nur in einem Verfahren eine unzulässige Schmähung angenommen hat<sup>777</sup>, läßt natürlich Rückschlüsse auf die nach Meinung zahlreicher Kritiker sachwidrig enge Auslegung des Begriffs der Schmähkritik zu.<sup>778</sup> Eine konkrete Überprüfung der verfassungsgerichtlichen Auslegung kann aber letztlich nur am Einzelfall erfolgen.

Auf die typische Verwendung des Mörderzitats bezogen, ist die Beurteilung als eine an der obersten Grenze der einfachen Beleidigung angesiedelten - und damit einer Rechtfertigung grundsätzlich zugänglichen - Aussage nicht nur vertretbar, sondern im allgemeinen richtig. Selbst bei Aufspaltung der Aussage in ihren sachlichen Gedankeninhalt und ihre kränkende Form<sup>779</sup> ergibt sich kein abweichendes Resultat. Der Vorwurf der besonders verwerflichen Tötung beinhaltet zweifelsfrei das „Potential“

<sup>775</sup> Vgl. dazu schon oben B.II.1.b)aa)(b).

<sup>776</sup> Vgl. statt vieler nur Sch/Sch-Lenckner, § 193, Rn 16, m.w.N.

<sup>777</sup> BVerfG NJW 1993, S. 1462. Dabei handelte es sich um die Kurzbesprechung des Romans von Heinrich Böll „Und sagte kein einziges Wort“. Der Rezensent bezeichnete Böll u.a. als „steindumm“, „verlogen“ und „korrupt“, sein Werk verglich er mit „widerwärtigem Dreck“.

<sup>778</sup> So z.B. Kriele, NJW 1994, S. 1899; Schmitt Glaeser, NJW 1996, S. 877; Herdegen, NJW 1994, S. 2934; Tröndle, § 193, Rn 23b. A.A. Gounalakis, NJW 1996, S. 486, ders.; NJW 1995, S. 814.

<sup>779</sup> Kritisch dazu das Sondervotum der Richterin Rupp-v.Brüneck, BVerfGE 42, 143/162.

für eine reine Schmähung. Vor dem Hintergrund einer politischen Diskussionsveranstaltung um die Rolle des Militärs in einer bewaffneten Auseinandersetzung, bei der tendenziell grausame und gemeingefährliche Tötungsmittel bewußt zur Bekämpfung des Feindes eingesetzt werden, kann eine starke und zweifelsfrei ausreichende Sachbezogenheit des Inhalts jedoch nicht verneint werden.<sup>780</sup> Anders wäre z.B. ein Tatbestand zu beurteilen, bei dem erkennbar und bewußt nur ein einzelner Soldat zusammenhanglos und eher willkürlich - beispielsweise ein uniformierter Rekrut in der Öffentlichkeit - angegriffen wird und durch diese Fixierung automatisch die Diffamierung der Person in den Vordergrund gerät.

Insbesondere der den Frankfurter Soldatenurteilen zugrunde liegende Sachverhalt ist beispielhaft für eine anfangs nüchterne und themenbezogene Auseinandersetzung, die schließlich in ebensolche themenbezogenen Kränkungen mündet. Der dort durch den Angeklagten in zwei seiner Äußerungen erfolgte persönliche Einbezug des Jugendoffiziers<sup>781</sup> muß dabei als Beispiel unzulässiger Schmähkritik eingeordnet werden. Denn in diesem Fall kann zwar aufgrund der Vorgeschichte nicht von einer wahllosen Attacke gegen ein beliebig austauschbares Opfer gesprochen werden, bei der das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund gerät. Der persönliche Bezug und damit die persönliche Kränkung gewinnt durch die entsprechenden Formulierungen jedoch aus der Sicht des Auditoriums ein Übergewicht, so daß die notwendige Sachbezogenheit nicht mehr in angemessener Deutlichkeit und in „erster Linie“ hervortritt und die gegenteilige schlichte Behauptung des Angeklagten diese Interpretation nicht mehr abwandeln kann.

Betrachtet man allein die Form, d.h. die Wortwahl und damit konkret die Verwendung des Mörderbegriffs, ist unzulässige Schmähkritik bei jeder der Aussagen zu verneinen. Sind die abwertenden Assoziationen mit dieser Vokabel erheblich, kann andererseits nicht ungewürdigt bleiben, daß sie zum einen kein typisches und gängiges Schimpfwort und schon gar keines aus dem Bereich der sog. Fäkalsprache ist, zum anderen sich der Gesetzgeber im Strafgesetzbuch dieser offiziell bemächtigt. Wer ein Mörder ist, wird in § 211 StGB legaldefiniert. Der Vorwurf der Kriminalität ist - unerheblich ob ein Dritter als Betrüger oder Mörder betitelt wird - stets beleidigend. Die Grenzziehung zur Schmähkritik kann, da an dieser Stelle allein die Form der Beleidigung geprüft wird, nicht anhand des angedrohten Strafmaßes bzw. durch eine Unterteilung in Vergehen und Verbrechen erfolgen. Abzustellen ist vielmehr auf die Möglichkeit des Täters, den Inhalt der beleidigenden Äußerung in unpolemischer Formulierung zum Ausdruck zu bringen. Ist die Bezeichnung Mörder aus juristischer Sicht eine nüchterne, am Strafgesetzbuch ausgerichtete Täterbeschreibung, wird mit ihr auch in der Umgangssprache nicht mehr und nicht weniger als die besonders verwerfliche Tötung verbunden. Genau dieses Handeln wird jedoch den Soldaten seitens vieler überzeugter Pazifisten zum Vorwurf gemacht, so daß Schmähkritik aufgrund der Form der Äußerung nicht in Frage kommt. Von polemischer Form kann keine Rede

---

<sup>780</sup> A.A. *Steinkamm*, *Loyal*, S. 10. Zwar stellt *Nolte*, *Beleidigungsschutz*, S. 69, zutreffend fest, daß auch in der übelsten Beschimpfung noch irgendein sachlicher Anlaß steckt, der für einen besonders verständnisvollen Menschen erkennbar ist. Eine derartige extensive Auslegung muß im Fall des Mörderzitats in Anbetracht der Tatbestandsmerkmale des § 211 StGB jedoch nicht bemüht werden.

<sup>781</sup> Vgl. oben C.III.3.a) („...auch Sie, Herr W“, „...weil Sie, Herr W., Soldat sind“).

sein, zumal dem juristischen Laien die Unterscheidung zwischen (u.U. vorliegender) Tatbestandsmäßigkeit und (nicht gegebener) Rechtswidrigkeit genauso fremd sein wird wie die zwischen Mord und Totschlag.

Im Ergebnis stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung gem. § 193 StGB praktisch nur für die beiden Aussagen, die sich nicht unmittelbar auf den Jugendoffizier, sondern auf die gesamte Bundeswehr bezogen haben.

#### *bb) Zur Berechtigung des wahrgenommenen Interesses*

Das wahrgenommene Interesse seitens des Täters muß berechtigt sein.<sup>782</sup> Zweck der Äußerungen des Angeklagten - also sein unmittelbares Interesse - als Teilnehmer der Podiumsdiskussion im Rahmen des veranstalteten „Friedenstages“ und gerade in seiner Funktion als Arzt war die Aufklärung des Auditoriums über die unstreitig katastrophalen Folgen eines Atomwaffeneinsatzes für die in dem betroffenen Gebiet lebende Bevölkerung. Gleichzeitig bemühte er sich, die Anwesenden zu einem Diskurs über die generellen Berechtigung militärischer Gewalt im Rahmen eines solchen Szenarios anzuregen, da es gegebenenfalls Aufgabe des Militärs sei, einen Atomwaffeneinsatz durchzuführen.<sup>783</sup>

Auch wenn eine konsequente Weiterentwicklung der geäußerten Ansichten des Angeklagten im Ergebnis auf die Abschaffung der mit einem Verfassungsauftrag versehenen Bundeswehr hinausläuft und gleichzeitig die gesamte Wehrverfassung in Frage gestellt wird, kann nicht von einem verfolgten Zweck gesprochen werden, der dem Recht oder den guten Sitten zuwiderläuft und damit von vornherein zur Tatbestandserfüllung im Rahmen des § 193 StGB ausscheidet.<sup>784</sup> Denn: „In einem demokratischen Rechtsstaat ist keine staatliche Funktion sakrosankt, erst recht nicht, wenn sie zur Androhung/Ausübung massenvernichtender Gewalt berufen ist.“<sup>785</sup>

So führt die 29. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt in ihrem Urteil unbeanstandet<sup>786</sup> aus, daß „die beanstandeten Formulierungen des Angeklagten Bestandteile seines Diskussionsbeitrages zur öffentlichen geistig-politischen Auseinandersetzung“ waren.<sup>787</sup>

#### *cc) Zur Berechtigung des Täters*

Der Täter muß das anerkannte Interesse als dazu Berechtigter wahrnehmen, also grundsätzlich eigene, ihn persönlich angehende Interessen wahren wollen.<sup>788</sup>

<sup>782</sup> Vgl. dazu ausführlich oben B.II.2.a)gg)(1)(a).

<sup>783</sup> Vgl. den entsprechenden unstreitigen Tatbestand des Urteils der 29. Großen Strafkammer, abgedruckt bei *Weller*, S. 126f., sowie ein bei *Weller*, S. 13ff., abgedrucktes Interview des Angeklagten. *Brammsen*, NStZ 1990, S. 235, stellt dagegen bezüglich des „billigenwertes Interesses“ auf die Wahrung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (Art. 5 I S. 1 GG) ab; dagegen aber ausdrücklich OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034.

<sup>784</sup> Vgl. dagegen die aufgeführten einschlägigen Beispiele z.B. bei *Tröndle*, § 193, Rn 9.

<sup>785</sup> *Brammsen*, NStZ 1990, S. 235.

<sup>786</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034.

<sup>787</sup> LG Frankfurt NStZ 1990, S. 234.

<sup>788</sup> Vgl. dazu ausführlich oben B.II.2.a)gg)(1)(b).

Seit 1981 war der Angeklagte Mitglied der 1985 mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichneten Vereinigung „Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges“ (IPPNW) und war daneben Mitbegründer der Frankfurter Vereinigung „Ärzte zur Verhinderung eines Atomkrieges“. Als überzeugter und bekennender Pazifist und anerkannter Kriegsdienstverweigerer muß ihm nach objektiver Sachlage unstreitig die Wahrnehmung eines unmittelbar eigenen, rechtlich und sozialetisch billigenwertes Interesses zugestanden werden, sofern es sich um die Thematik betreffende Kommentare handelt. Die zur Verhandlung stehenden Aussagen beziehen sich allesamt auf die Rolle der Bundeswehr und ihrer Soldaten in der Vorbereitung bzw. Teilnahme an einer kriegerischen Auseinandersetzung.

Ebenfalls ist die Fallgruppe der Wahrnehmung mittelbar eigener bzw. gemeinsamer Interessen zu bejahen. Als offizieller Vertreter der letztgenannten Gruppierung nahm er an der Diskussion im Rahmen des von der Schule initiierten „Friedenstages“ teil, im Verlauf derer die die Anklage begründenden Äußerungen fielen. Aufgrund seiner Zugehörigkeit zu der Frankfurter Ärztevereinigung, für die der Angeklagte seitens der Diskussionsveranstalter angesprochen worden war, erfüllt er die notwendige Voraussetzung einer Mitgliedschaft in einem abgegrenzten Personenkreis mit übersehbarer Zusammengehörigkeit.

Zusätzlich kann nach mittlerweile herrschender Auffassung der einzelne auch sog. allgemeine Interessen, die jeden Staatsbürger oder größere, durch allgemeine Gesichtspunkte verbundene Gruppen von Staatsbürgern berühren, berechtigt wahrnehmen. Insofern hat dem Angeklagten die Berechtigung drittens deswegen zugestanden, weil ein legitimes Interesse der deutschen Bevölkerung an verteidigungsstrategisch vertretbaren Informationen über Einsatz und Wirkung von Atomwaffen auf deutschem Boden im Verteidigungsfall besteht. Die Podiumsdiskussion befaßte sich immerhin „mit Themen wie ‘Friedenssicherung’, ‘Nuklearbewaffnung’, ‘Nachrüstung mit neuen Atomraketen’ und ‘Folgen eines Nuklearwaffeneinsatzes in Mitteleuropa’, sämtlich Fragen von existentieller Bedeutung für die Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland und Mitteleuropas.“<sup>789</sup>

#### *dd) Zum konkreten subjektiven Rechtfertigungserfordernis*

Gerade die Wahrung eines berechtigten Interesses muß der vom Täter verfolgte Zweck sein.<sup>790</sup> Hierzu führt die 29. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt in ihrer Urteilsbegründung aus, daß der Angeklagte „mit seinen Ausführungen zur Bildung der öffentlichen Meinung im Sinne der von ihm vertretenen Gruppierung beitragen, seine Zuhörer also von seiner Ansicht überzeugen“ wollte.<sup>791</sup> Auch die während der Verhandlung vernommenen Zeugen verneinten aus ihrer Sicht allesamt eine Beleidigungsabsicht des Angeklagten und empfanden seine Äußerungen als provokative

---

<sup>789</sup> LG Frankfurt NStZ 1990, S. 234. Vgl. auch OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034; *Brammsen*, NStZ 1990, S. 235.

<sup>790</sup> Vgl. schon oben B.II.2.a)gg)(3).

<sup>791</sup> LG Frankfurt NStZ 1990, S. 234.

Meinungsäußerung, mit der der Angeklagte seine Einstellung zum Militär habe deutlich machen wollen.<sup>792</sup>

Gegen diese, letztlich nur dem Tatrichter zustehende Feststellung, daß der Angeklagte gerade und ausschließlich zum Zweck der Interessenwahrung argumentierte und formulierte, bestehen Bedenken einzig in Hinsicht auf seine letzte, erst unmittelbar nach Schluß der Podiumsdiskussion gemachte Äußerung gegenüber dem Jugendoffizier der Bundeswehr.<sup>793</sup> Doch auch wenn Ärger über vermeintliches Unverständnis oder Verblendetheit des Jugendoffiziers für diese Äußerung demselben gegenüber ursächlich gewesen sein mag, verbietet sich trotzdem eine gesonderte Bewertung. Denn aufgrund des sachlichen wie zeitlichen Gesamtzusammenhangs verblaßt das weiterhin das Handeln des Angeklagten bestimmende Ziel an Wahrnehmung seines oben konkretisierten Interesses eben nicht. Die entsprechende Situation mit ihrer Aussage war noch eindeutig geprägt von dem Bestreben des Angeklagten, seinen Diskussionsstandpunkt nachhaltig zu untermauern.<sup>794</sup> Es ist allenfalls von einer zulässigen sog. Motivbündelung auszugehen, bei der für den Täter *zusätzlich* nicht anerkennenswerte Interessen wie Haß, Rache oder eben Verärgerung mitbestimmend sind und das subjektive Rechtfertigungserfordernis nicht abgesprochen werden kann.<sup>795</sup>

Damit entscheidet sich das Eingreifen des § 193 StGB im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Interessenwahrung.

#### *ee) Zur Verhältnismäßigkeit der Interessenwahrung*

Die berechtigte Verfolgung eines berechtigten Zwecks allein führt noch nicht zur Rechtfertigung einer beleidigenden Äußerung. Die Güter- und Interessenabwägung verlangt zusätzlich, daß die Aspekte der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zum tragen kommen, bevor sich das wahrgenommene Interesse gegenüber dem Rechtsgut Ehre durchsetzen darf.<sup>796</sup>

#### *(1) Die Geeignetheit der Äußerungen*

Für die Geeignetheit einer Aussage im politischen Meinungskampf soll gem. der Revisionsinstanz des Frankfurter Verfahrens ausreichend sein, „wenn auf die Zuhörer im Sinne der Meinung des Täters eingewirkt werden kann“. Entscheidend sei „allein die Möglichkeit der Überzeugungsbildung oder Überredung in die Richtung der vom Täter vertretenen Auffassung“.<sup>797</sup>

<sup>792</sup> Vgl. LG Frankfurt in *Weller*, S. 130.

<sup>793</sup> Diese Äußerung lautete: „Für sie noch einmal zum Mitschreiben, Herr W, die Bundeswehr bildet zum Morden aus, insbesondere in den ersten drei Monaten.“

<sup>794</sup> Vgl. LG Frankfurt NStZ 1990, S. 235. Eine ausreichende Würdigung der Umstände bemängelt das OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034, ohne aber auf den Aspekt der Motivbündelung einzugehen.

<sup>795</sup> RGSt 61, 400/401; OLG Hamburg NJW 1952, S. 904; *Tröndle*, § 193, Rn 17; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 202.

<sup>796</sup> Vgl. dazu schon oben B.II.2.a)gg)(2).

<sup>797</sup> OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034.

Für jede der vier relevanten Äußerungen kann die Geeignetheit zur Interessenwahrung bejaht werden.<sup>798</sup> Gerade eine überspitzt formulierte Bemerkung erweckt Aufsehen und führt nahezu zielsicher zu einer grundsätzlich erwünschten öffentlichen Debatte. Die Frankfurter Soldatenurteile sind dafür eines der eindrucksvollsten Beispiele. Die im Schrifttum entgegen der Revisionsinstanz teilweise vertretene Ansicht, daß u.a. *stets* „auch die Fähigkeit der Zuhörer, das vom Täter wahrgenommene Interesse in irgendeiner Weise positiv zu fördern“, einen für die Eignungsprognose wichtigen Abwägungsfaktor darstellt<sup>799</sup>, ist für den vorliegenden Fall nicht entscheidend. Als Begründung für die Notwendigkeit eines solchen Abwägungsfaktors wird angeführt, daß eine Einwirkung auf Personen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen nur dann nicht auf einen „fruchtlosen Aktionismus“<sup>800</sup> hinauslaufe, wenn der Täter von einer seine Sache unterstützenden, rechtlich zulässigen Förderung durch die Adressaten ausgehen könne. (Berechtigtes) Anliegen des Angeklagten im Rahmen der Diskussion war aber „nur“ die moralische Ächtung des (Atom-) Krieges und seiner Beteiligten. Er wollte die Diskussionsteilnehmer über die Rolle des Soldaten bzw. der Bundeswehr in einem Atomkrieg und dessen Auswirkungen informieren und zur kritischen Auseinandersetzung mit diesem Thema anregen.<sup>801</sup> Die (angeblich notwendige) positive Förderung des wahrgenommenen Interesses ist schon in der Durchführung der Diskussionsveranstaltung, also in diesem Fall gerade und allein in der Möglichkeit der Überzeugung oder Überredung zu sehen.<sup>802</sup> Der Angeklagte legte es nicht darauf an, sein Auditorium zu konkreten weitergehenden Unterstützungshandlungen wie z.B. der Verweigerung des Wehrdienstes zu bewegen, wären solche Folgen von ihm auch insgeheim sicher begrüßt worden.

Alle vier Aussagen sind in ihrer bewußt drastischen, den Zuhörer aufhorchen lassenden Formulierung vergleichbar, da sich in jeder der Mordaspekt mit unterschiedlichen Bezugspunkten wiederfindet. Als geeignet ist somit auch die erst nach der offiziellen Veranstaltung allein gegenüber dem Jugendoffizier gefallene Bemerkung einzustufen, da sie diesen nochmals mit Nachdruck zum Überdenken der Funktion der Bundeswehr bewegen sollte.

## (2) Die Erforderlichkeit der Äußerungen

Die objektive Erforderlichkeit der beleidigenden Äußerung zur Verdeutlichung ihres objektiven Sinngehalts ist gegeben, „wenn sie für einen objektiven Beobachter geeignet ist, eine Wirkung zu entfalten, die ein milderer Mittel in dieser Intensität nicht

<sup>798</sup> A.A. *Brammsen*, JR 1992, S. 83f.; BayObLG NJW 1991, S. 1495.

<sup>799</sup> *Brammsen*, JR 1992, S. 84; so i.E. auch *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 201; zwischen dem politischen Meinungskampf und anderen Situationen der Interessenwahrung differenziert *Sch/Sch-Lenckner*, § 193, Rn 10. Ausdrücklich gegen ein solches Erfordernis OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034.

<sup>800</sup> *Brammsen*, JR 1992, S. 84.

<sup>801</sup> A.A. *Steinkamm*, Loyal, S. 11, der den Angeklagten als Vertreter einer „prokommunistisch-pazifistischen Organisation“ des Versuchs bezichtigt, das „ungefestigte Staatsbewußtsein“ der anwesenden Schüler zu manipulieren und zu instabilisieren.

<sup>802</sup> OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2034: „Der politische Meinungskampf muß nämlich keineswegs auf eine Aktivität der Zuhörer gerichtet sein, er kann sich auch auf Überzeugungsbildung beschränken.“

entfaltet“<sup>803</sup>. Die wiederholt angerufene Revisionsinstanz rügt nicht nur zu Recht das völlige Fehlen einer ausdrücklichen Prüfung dieses Merkmals in der Urteilsbegründung der 29. Großen Strafkammer. Hauptsächlich beschäftigt sie im Rahmen der Erforderlichkeit die Notwendigkeit einer „Personalisierung“, wie sie der Angeklagte vorgenommen hat. Andererseits wird diesem vom Gericht zugestanden, daß er „selbstverständlich das Recht“ habe, „die Dinge so zu bezeichnen, wie er sie sieht, das heißt konkret zu sagen: ‘Jeder Soldat ist ein potentieller Mörder’ und ‘In jeder Armee gibt es einen Drill zum Morden’“<sup>804</sup>. Allgemein gehaltenen, nicht personalisierten Beleidigungen wird somit indirekt die objektive Erforderlichkeit und nebenbei ausdrücklich noch die Straflosigkeit gem. § 185 StGB zuerkannt, weil sie keine konkreten Personen oder Institutionen treffen.<sup>805</sup>

In einem vergleichbar gelagerten Verfahren, in dem über das allgemein, nicht auf bestimmte Soldaten bezogen formulierte Mörderzitat zu befinden war, urteilte dagegen das Bayerische Oberste Landesgericht, daß die Brandmarkung des Krieges und der Tötung von Menschen im Krieg als verwerflich durch den Angeklagten mit klareren, verständlicheren Formulierungen „ohne Substanzverlust“ zum Ausdruck gebracht hätte werden können und deswegen die Erforderlichkeit nicht gegeben sei.<sup>806</sup> Diese Ansicht wird allerdings nicht der Bedeutung der Wirksamkeit eines gewählten Mittels zur Erregung der normalerweise erwünschten öffentlichen Aufmerksamkeit und des häufig untrennbaren Zusammenhangs zwischen Inhalt und Form einer Aussage gerecht. Der vom Bayerischen Obersten Landesgericht gerügte Assoziationsgehalt des Mörderzitats, der u.a. dahingehe, daß den Soldatenberuf nur solche wählten, die die charakterlichen Eigenschaften zum Mörder hätten, oder daß der Soldatenberuf diese Fähigkeiten ausbilde, verstärkt nur dessen Intensität und führt in puncto Erforderlichkeit zu der Frage, wie eine nur annähernd vergleichbare Wirkung in der Öffentlichkeit mit einem milderem Mittel zu erreichen wäre. Die sachliche, nüchterne Information wird außerhalb interessierter Fachkreise niemals die Aufmerksamkeit plakativer Formulierungen erreichen. Daß diese Verrohung der Kommunikation und des Umgangs gerade im politischen Meinungskampf äußerst bedenklich und der Meinungsvielfalt in keiner Weise förderlich ist, muß hier unberücksichtigt bleiben.

Die durch den Angeklagten vorgenommene Personalisierung und Individualisierung kann dagegen nicht mehr als objektiv erforderlich angesehen werden.<sup>807</sup> Die ausdrückliche Bezugnahme auf die Bundeswehr als Institution und die Namensnennung des Jugendoffiziers<sup>808</sup> in jeweils zwei der Äußerungen mag die Ansichten *zusätzlich* beispielhaft veranschaulichen und den Anwesenden eine bildhaft greifbare Fixierung

---

<sup>803</sup> OLG Frankfurt, NJW 1991, S. 2035; RGSt 24, 223/224f.; BGHZ 3, 270/281; 45, 296/307ff.; vgl. auch Sch/Sch-Lenckner, § 193, Rn 10; SK-Rudolphi, § 193, Rn 20f.; Tenckhoff, JuS 1989, S. 201.

<sup>804</sup> OLG Frankfurt, NJW 1991, S. 2035.

<sup>805</sup> Das OLG Frankfurt, NJW 1991, S. 2035, bezieht sich dabei ausdrücklich auf das Verfahren gegen Carl v.Ossietzky vor dem Berliner Kammergericht; vgl. auch Brammsen, JZ 1992, S. 84.

<sup>806</sup> BayObLG NJW 1991, S. 1495.

<sup>807</sup> Vgl. die Problematisierung des OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2035.

<sup>808</sup> Nach oben vertretener Ansicht handelt es sich bei den zwei auf den Jugendoffizier bezogenen Aussagen um unzulässige Schmähkritik, bei der das Abwägungsergebnis von vornherein feststeht. Trotzdem soll auch im Rahmen der Erforderlichkeit auf diese eingegangen werden.

erlauben.<sup>809</sup> Notwendig für die Darstellung der konkret geäußerten pazifistischen Denkweise des Angeklagten war sie nicht. So war der Jugendoffizier als offizieller Vertreter der Bundeswehr und Uniformträger für alle schon eindeutig als aktiver Soldat erkennbar. Für die Namensnennung im Rahmen der Beleidigungen bestand so erst recht keinerlei berechtigtes Informationsinteresse (mehr).<sup>810</sup> Gleichmaßen nicht erforderlich war die konkrete Beleidigung der Bundeswehr. Der Angeklagte vertrat selbst in der Diskussion die Ansicht, daß es im Hinblick auf die Tötung anderer Menschen durch Soldaten „keinen prinzipiellen Unterschied zwischen US-Armee, Roter Armee, Volksarmee oder Bundeswehr“ gebe.<sup>811</sup>

Die Verhältnismäßigkeit i.w.S. sämtlicher zur Verhandlung gestandenen Aussagen scheidet somit an der fehlenden Erforderlichkeit.

### (3) Die Verhältnismäßigkeit i.e.S. bzw. Angemessenheit der Interessenwahrung

Die auf den konkreten Einzelfall zugeschnittene Abwägung wird zur Angemessenheit der Interessenwahrung kommen, wenn das Interesse des Täters an der beleidigenden Äußerung das entgegenstehende Interesse des Opfers am Schutz seiner Ehre überwiegt<sup>812</sup> oder zumindest diesem gleichgestellt ist.<sup>813</sup>

#### (a) Tatsachenbehauptungen oder Werturteile<sup>814</sup>

Von Bedeutung ist hier gleichfalls die Differenzierung zwischen der Behauptung von beleidigenden Tatsachen oder Werturteilen.<sup>815</sup> Dies insoweit, als § 193 StGB - zumindest soweit Gesichtspunkte der Meinungsbildung einschlägig sind - überwiegend als Ausprägung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit betrachtet<sup>816</sup> und die Wahrnehmung berechtigter Interessen mittels Werturteilen bzw. un-/wahrer Tatsachenbehauptungen vom Schutzbereich des Art. 5 I GG bestimmt wird.<sup>817</sup> In seltenem Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft und dem Revisionsgericht hat die 29. Große Strafkammer - die 14. Große Strafkammer hatte die im Grundsatz

---

<sup>809</sup> Im Interview vom 18.6.1990, abgedruckt bei *Weller*, S. 15, rechtfertigt der Angeklagte die persönliche Bezugnahme auf den Jugendoffizier. Es sei ihm nicht darauf angekommen, „den Hauptmann persönlich herabzusetzen“. Er wollte den Anwesenden deutlich machen, „daß auch dieser anwesende, keineswegs unsympathische uniformierte Bürger ... in seiner Funktion als Soldat im Ernstfall notwendigerweise massenhaft töten würde“.

<sup>810</sup> Zustimmung *Brammsen*, NStZ 1990, S. 236 mit Fn 11. Vgl. zur Namensnennung LK-*Herdegen*, § 193, Rn 29.

<sup>811</sup> Vgl. den Urteilstatbestand des LG Frankfurt bei *Weller*, S. 126.

<sup>812</sup> Diese Voraussetzung verlangen z.B. BayObLG NJW 1995, S. 2503; OLG Hamm NJW 1987, S. 1035; LK-*Herdegen*, § 193, Rn 17; SK-*Rudolphi*, § 193, Rn 9; Sch/Sch-*Lenckner*, § 193, Rn 12.

<sup>813</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2035; BGHSt 18, 182/184f.; BGHZ 31, 308/313; *Tröndle*, § 193, Rn 8; *Tenckhoff*, JuS 1989, S. 201; M-*Maiwald*, § 26, Rn 38.

<sup>814</sup> Vgl. dazu schon oben B.II.2.a)cc)(1).

<sup>815</sup> Zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Differenzierung *Stark*, Ehrenschrift, S. 45.

<sup>816</sup> BGHSt 12, 287/293; BVerfGE 12, 113/125; 42, 143/152.

<sup>817</sup> Auch wenn das BVerfG unwahren Tatsachenbehauptungen nicht von vornherein den grundrechtlichen Schutz der Meinungsfreiheit entzieht, so geht es doch davon aus, daß bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen grundsätzlich nicht mehr in den Schutzbereich des Art. 5 I GG fallen. Vgl. BVerfGE 61, 1/8; 85, 1/15. Ausführlich *Stark*, Ehrenschrift, S. 51ff.

ausschließlich dem Tatrichter zustehende Zuordnung offengelassen<sup>818</sup> - zutreffend dargelegt, daß es sich bei allen vier Aussprüchen um Werturteile mit einem Tatsachekern, nicht dagegen um reine Tatsachenbehauptungen handelt<sup>819</sup>, womit auf die Problematik der Behauptung unwahrer Tatsachen i.R.d. § 193 StGB hier nicht einzugehen ist.<sup>820</sup>

Mit den Begriffen „Mord“ bzw. „Mörder“ wird zwar in der Regel ein bestimmtes menschliches, strafrechtlich relevantes Verhalten bewertet. Und bei der Bezeichnung einer Person oder Personengruppe als Mörder spricht für das Vorliegen einer reinen Tatsachenbehauptung die Verwendung dieses Begriffs in § 211 StGB, womit sich die Möglichkeit eines sog. Wahrheitsbeweises durch Strafurteil gem. § 190 StGB eröffnet<sup>821</sup>, der nach seinem Wortlaut allein Tatsachenbehauptungen vorbehalten ist.

Dessenungeachtet ist der Zuordnung des Landgerichts im Ergebnis zuzustimmen. Nach dessen sorgfältig begründeter, nicht widerlegbarer Überzeugung wurden die Begriffe „Mörder“ oder „Morden“ unter Auslegung von Form und Inhalt von dem angeklagten Mediziner eben nicht im der Nachweisbarkeit zugängigen juristischen Sinne des § 211 StGB und damit in Form einer Tatsachenbehauptung verwendet und auch nicht so verstanden. Vielmehr wollte dieser „ganz allgemein ein ethisch/moralisch in hohem Maße zu mißbilligendes Töten von Menschen umschreiben“<sup>822</sup>. Der Diskussionsbeitrag sei „von vornherein durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens im Rahmen einer geistigen und politischen Auseinandersetzung geprägt“ gewesen.<sup>823</sup> Dem widerspricht nicht der in den beiden ersten, auf den Soldaten bezogenen Äußerungen enthaltene Tatsachekern, daß Soldaten im Krieg Menschen töten (müssen) oder der in den anderen beiden, auf die Bundeswehr als Institution bezogenen Äußerungen enthaltene Tatsachekern, daß die Bundeswehr auf diese unvermeidbare Situation durch ihre Ausbildung vorbereitet. So wie aufgrund der fließenden Grenzen „jede Tatsachenbehauptung zugleich eine Bewertung enthalten kann, läßt sich in jedem Werturteil mehr oder weniger exakt eine Tatsachenbehauptung ermitteln“.<sup>824</sup> Sind Tatsachenbehauptung und Werturteil derart in einer einheitlichen Äußerung verbunden, wird gem. h.M. nach dem jeweiligen Schwergewicht der Äußerung abgegrenzt.<sup>825</sup>

Unbestritten stand das bewertende Element bei allen Äußerungen des Angeklagten im Vordergrund. Damit kann sich der Angeklagte bei der Abwägung ohne

---

<sup>818</sup> BGHSt 3, 69/70; st.Rspr. Das Revisionsgericht kann bei einer Überprüfung der Auslegung des Tatgerichts allein Rechtsirrtümer, Unvollständigkeit, Verstöße gegen Sprach- und Denkgesetze, gegen Erfahrungssätze oder allgemeine Auslegungsregeln rügen.

<sup>819</sup> Vgl. LG Frankfurt, *Weller*, S. 141ff.; OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2033.

<sup>820</sup> Vgl. dazu *Seyfarth*, NJW 1999, S. 1290 m.w.N.

<sup>821</sup> Zur Anwendbarkeit des § 190 StGB neben den §§ 186, 187 StGB auch auf § 185 StGB vgl. *Tröndle*, § 190, Rn 1; BayObLG NJW 1961, S. 85.

<sup>822</sup> Urteil der 29. Großen Strafkammer des LG Frankfurt vom 22.12.1989, S. 31.

<sup>823</sup> Urteil der 29. Großen Strafkammer des LG Frankfurt vom 22.12.1989, S. 30. Vgl. auch BVerfGE 65, 1/41.

<sup>824</sup> OLG Frankfurt NJW 1989, S. 1367.

<sup>825</sup> BGHZ 65, 325/329f.; BK-*Degenhart*, Art. 5 I, II, Rn 112; *Otto*, JR 1983, S. 5. A.A. *Stark*, Ehrenschatz, S. 48ff.: Um die Begünstigung durch die Einordnung einer Äußerung als Werturteil nicht ausufern zu lassen, sollen „alle beweisfähigen Behauptungen, auch wenn sie pauschal oder mit Werturteilen verbunden sind, als Tatsachenbehauptungen zu gelten haben“.

Einschränkungen auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I S. 1 GG berufen.<sup>826</sup>

*(b) Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Abwägungsprozeß*

Drei vom Bundesverfassungsgericht geprägte Begriffe bestimmen maßgeblich und beispielhaft für vergleichbare Verfahren den Abwägungsprozeß der 29. Großen Strafkammer im Falle der Kollision von Meinungsfreiheit mit dem Recht der persönlichen Ehre des Soldaten: „Vermutungsformel“, „Gegenschlagsprinzip“ und „Reizüberflutung“.<sup>827</sup> Ob sich hinter diesen Schlagwörtern taugliche Kriterien für einen gerechten Ausgleich zwischen kollidierenden (Verfassungs-) Rechtsgütern verbergen, wird angezweifelt.

*(aa) Die Vermutungsformel*

Die vom Bundesverfassungsgericht im Lüth-Urteil erstmals in Verbindung mit der Wechselwirkungslehre<sup>828</sup> benutzte Formulierung einer „Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben“ nimmt als sog. Vermutungsformel einen festen Platz in der Rechtsprechung ein.<sup>829</sup> Das Bundesverfassungsgericht spricht sich mit ihr scheinbar unverblümt für eine grundsätzliche Präferenz zugunsten der Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber den konkurrierenden Grundrechten aus. Als „Faustregel“ gilt: Der Schutz anderer Rechtsgüter muß im Wettstreit mit der Meinungsfreiheit um so mehr zurücktreten, je mehr die Äußerung Gesichtspunkte der öffentlichen Meinungsbildung berührt (objektiver Öffentlichkeitsbezug)<sup>830</sup> und je mehr der Beitrag zur Bildung einer öffentlichen Meinung gedacht war (subjektiver Öffentlichkeitsbezug)<sup>831</sup>.

<sup>826</sup> BVerfGE 33, 1/14; 61, 1/7; *Schmitt Glaeser*, AöR 113, S. 71.

<sup>827</sup> Keine explizite Erwähnung und somit keinen erkennbaren Einfluß finden die eng mit dem „Gegenschlagsprinzip“ verbundenen, ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht geprägten Abwägungsfaktoren der „Spontaneität freier Rede“ und der „Sonderstellung einer Person im öffentliche Leben“ in der Urteilsbegründung der 29. Großen Strafkammer. Die Kammer zitiert nur die vom Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 54, 129/139, angenommenen *Folgen* des Grundsatzes der Spontaneität freier Rede für den Meinungskampf, ohne jedoch einen Bezug zu eben diesem herzustellen (NStZ 1990, S. 235). Der alleinige Hinweis der Kammer auf die spezielle Ausbildung des Jugendoffiziers zur Arbeit in der Öffentlichkeit (NStZ 1990, S. 234) läßt nicht auf eine Anwendung des Kriteriums „Sonderstellung im öffentlichen Leben“ schließen.

<sup>828</sup> Vgl. dazu schon oben B.II.1.b)aa)(4)(d).

<sup>829</sup> St.Rspr. seit BVerfGE 7, 198/212; vgl. auch BVerfGE 54, 129/139; 54, 208/219; 60, 234/241; 61, 1/11; BGHZ 65, 325/331, 91, 117/121; BGH NJW 1984, S. 1103; BGH NJW 1987, S. 1398; BayObLG NJW 1991, S. 1495. Für eine Verstärkung der Vermutungsformel, wie sie das BVerfG in BVerfGE 61, 1/11, aus Art. 21 I S. 1 GG für Auseinandersetzungen in einem Wahlkampf herleitet, hat das (ablehnende) Schrifttum den Begriff der „Super-Vermutungsformel“ geprägt. In dieser Situation sei der politische Meinungskampf auf das höchste intensiviert, die Vermutungsformel habe „in besonderem Maße“ zu gelten. Vgl. dazu *Schmitt Glaeser*, JZ 1983, S. 99; *Kriele*, NJW 1994, S. 1898.

<sup>830</sup> Vgl. BVerfGE 12, 113/125ff.; 24, 278/284f.; 71, 206/220; 60, 234/240.

<sup>831</sup> Vgl. BVerfGE, 7, 198/212; 42, 163/171; 60, 1/11; 62, 230/244; 66, 116/139.

Zu Recht wird durch die Rechtsprechung die potentielle Gefahr für die in einer Demokratie unerläßliche Gewährleistung öffentlicher Erörterungen gemeinschaftswichtiger Fragen durch Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit erkannt. Denn „Demokratie ist eine Staatsform, die von Meinungs- und Interessengegensätzen in der Gesellschaft ausgeht, diese für legitim hält“ und „daher auf freien Informationsfluß und angstfreie Teilhabe am Diskurs angewiesen“ ist.<sup>832</sup> Die grundsätzlich gesellschaftspolitisch begrüßenswerte Zielsetzung der Vermutungsformel beruht aber lediglich auf einer Bewertung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung durch das Bundesverfassungsgericht als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“, für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“, „in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“.<sup>833</sup> Sie findet jedoch keinerlei ersichtliche Stütze im Wortlaut des Grundgesetzes und auch nicht in einfachgesetzlichen Regelungen.

Im Schrifttum stößt die Vermutungsformel daher nahezu ausschließlich auf erhebliche Bedenken.<sup>834</sup> Wird der Rückgriff auf eine Vermutung nicht schon von vornherein als in einem Bewertungsverfahren ungeeignet - da zwangsläufig unbewiesen - abgelehnt<sup>835</sup>, so finden sich für eine Vermutung der Vorrangigkeit der freien Rede keine objektiv nachvollziehbaren Sachargumente.

Von den Grundrechten kann allenfalls der „strukturegebenden Fundamentalnorm“<sup>836</sup> der Menschenwürde (Art. 1 I S. 1 GG) eine hervorgehobene Stellung als „primus inter pares“ zuerkannt werden.<sup>837</sup> Im übrigen ist dem Grundgesetz eine interne Rangbestimmung oder Sonderstellung einzelner Grundrechte fremd und auch nicht aufgrund der Entstehungsgeschichte konstruierbar.<sup>838</sup> Ob und inwieweit eines von zwei konkurrierenden Grundrechten hinter dem anderen zurücktritt, muß jeweils von den Umständen des Einzelfalls bestimmt werden.<sup>839</sup> Eine pauschalisierte conclusio der Rechtsprechung wird jedoch weder der Positionierung der Meinungsfreiheit im

---

<sup>832</sup> Grimm, ZRP 1994, S. 276.

<sup>833</sup> BVerfGE 7, 198/208.

<sup>834</sup> Vgl. Schmitt Glaeser, JZ 1983, S. 98; ders., AöR 97, S. 290ff.; ders., AöR 113, S. 54f.; Krämer, S. 103ff.; v.d.Decken, S. 168; Mackeprang, S. 144ff.; Schöbener, NZWehrR 1993, S. 53; Forkel, JZ 1994, S. 641. Gounalakis, NJW 1995, S. 815f., läßt dagegen den Ehrenschatz bei Karikatur und Satire „insoweit grundsätzlich (Hervorhebung durch den Verf.) zurücktreten, so doch nicht ausnahmslos: Die Grenze des Zulässigen ist dort überschritten, wo die reine Schmähkritik beginnt“.

<sup>835</sup> So z.B. Brammsen, NSTz 1990, S. 236. Vgl. auch Mackeprang, S. 144: „Die Berufung auf ‘Vermutungsformeln’ ist nur eine Behauptung, keine Begründung.“

<sup>836</sup> Sachs-Höfling, Art. 1, Rn 5.

<sup>837</sup> So ist die Achtung der Menschenwürde durch Art. 79 I, III GG selbst der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen; vgl. auch v.d.Decken, S. 170, Fn 6. Der Grundrechtscharakter der Menschenwürdegarantie wird von der heute ganz h.M. nicht mehr bezweifelt. Vgl. BVerfGE 15, 283/286; 28, 151/163; 28, 243/263; 61, 126/137; I/K-Häberle, § 20, Rn 74; vM-Kunig, Art. 1, Rn 3.

<sup>838</sup> Stark, Ehrenschatz, S. 113 und 116. Anders v.d.Decken, S. 181f., der die Schutzintensität des Grundrechts entsprechend der Nähe des Rechts zur Intimsphäre abstuft.

<sup>839</sup> Diese Sichtweise bestätigt das BVerfG im Lüth-Urteil sogar ausdrücklich: „Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden. Ob solche überwiegenden Interessen anderer vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln“ (BVerfGE 7, 198/210f.).

Grundgesetz noch dem Einzelfall gerecht und verkennt in der vorliegenden Form zumindest die Bedeutung des nicht minderwertigen Rechts der persönliche Ehre.

Einer unterschiedlichen Betrachtung von „privaten“, der „Verfolgung eigennütziger Ziele“<sup>840</sup> dienenden und „öffentlichkeitsbezogenen“, allgemeinpolitisch ambitionierten Meinungsäußerungen widerspricht schon die „Inhaltsneutralität des grundrechtlichen Schutzes“<sup>841</sup> und entsprechend finden sich dafür ebenfalls keine Hinweise im Gesetz.<sup>842</sup> „Politisches Handeln kann aus grundrechtlicher Sicht keinen Vorrang vor politisch indifferentem Tun einnehmen“.<sup>843</sup> Ein freiheitlicher Kommunikationsprozeß muß zum einen durch „personale und thematische Universalität gekennzeichnet“ sein<sup>844</sup>, zum anderen liegen die Quellen öffentlicher Meinungen häufig im privaten Bereich, was eine strikte Differenzierung zwischen privater und öffentlichkeitsbezogener Meinungsäußerung zumal bei nicht seltenen Gemengelagen praktisch unmöglich macht. Die konsequente Anwendung der Vermutungsformel mit ihrer einseitigen Privilegierung politisch motivierter Äußerungen führt zwangsläufig zur Ausschaltung nahezu jedes konkurrierenden Grundrechts<sup>845</sup> und fördert daneben durch die Duldung ehrverletzender Meinungen die Gefahr einer Verrohung der Sitten im öffentlichen Umgang.<sup>846</sup>

Die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretene Vermutungsformel zugunsten der (politischen) Meinungsfreiheit widerspricht der grundsätzlichen Wertentscheidung des Grundgesetzes für eine Gleichrangigkeit seiner Werte und geht in unzulässiger Weise auf Kosten des Rechts der persönliche Ehre. Sie ist von daher abzulehnen und folglich kein taugliches, von einem Gericht in Betracht zu ziehendes Abwägungskriterium.

#### *(bb) Das Gegenschlagsprinzip*

Das Gegenschlagsprinzip baut auf einer in weiten Kreisen der Bevölkerung verbreiteten und wohl auch akzeptierten Ansicht auf, daß derjenige, der „austeilt“, auch „einstecken“ können muß. Eine juristische Umsetzung dieses Standpunkts, der sich im Rahmen der Ehrschutzdelikte zumindest ansatzweise in § 199 StGB (Wechselseitig begangene Beleidigungen) wiederfindet<sup>847</sup>, durch das Bundesverfassungsgericht erfolgte mit dessen Schmid/Spiegel-Beschluß.<sup>848</sup> Aus der „Bedeutung von Rede und Gegenrede für die Bildung der öffentlichen Meinung“<sup>849</sup> wird i.E. das Recht auf einen adäquaten

<sup>840</sup> Vgl. BVerfGE 7. 198/212; 42, 163/171; 61, 1/11.

<sup>841</sup> Dreier-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn 33.

<sup>842</sup> Zur „Privatheit“ als Wesenselement aller Grundrechte vgl. Schmitt Glaeser, AöR 97, S. 290ff.; Stern, FS Hübner, S. 818; Stark, Ehrenschtz, S. 114; Mackeprang, S. 145f.

<sup>843</sup> v.d.Decken, S. 180. So auch vM-Wendt, Art. 5, Rn 1; Schmitt Glaeser, AöR 113, S. 55. Vgl. auch M/D-Herzog, Art. 5, Rn 5ff; BK-Degenhart, Art. 5, Rn 21ff.

<sup>844</sup> v.d.Decken, S. 178.

<sup>845</sup> Schmitt Glaeser, AöR 113, S. 95.

<sup>846</sup> Mackeprang, S. 148; Stark, Ehrenschtz, S. 115. Dagegen Grimm, ZRP 1994, S. 276.

<sup>847</sup> Vgl. zur sog. Kompensation bzw. Retorsion gem. § 199 StGB Küster, NJW 1958, S. 1659ff. Nach Tettinger, JZ 1983, S. 324, und Stark, Ehrenschtz, S. 118, geht das Bundesverfassungsgericht mit seiner Rechtsprechung zum Gegenschlagsprinzip in Umfang und Wirkung weit über den Anwendungsbereich des § 199 StGB hinaus.

<sup>848</sup> BVerfGE 12, 113ff.

<sup>849</sup> BVerfGE 12, 113/130.

„Gegenschlag gegen eine unzutreffende Information der Öffentlichkeit“<sup>850</sup> gefolgt. Eine rein sachliche Widerlegung beleidigender Angriffe sei in solchen Fällen ungenügend.<sup>851</sup> Wer allerdings zu einem abwertenden Urteil selbst den Anlaß geliefert hat, muß ein solches „grundsätzlich hinnehmen, auch wenn es sein Ansehen mindert“<sup>852</sup>.

Setzt der Begriff des *Gegenschlags*prinzips seinem bloßen Wortlaut nach ein entsprechend geartetes Vorverhalten voraus, verzichtet das Bundesverfassungsgericht später auf eben dieses den Gegenschlag erst rechtfertigende beleidigende Vorverhalten. Maßgeblich sei darauf abzustellen, „ob und in welchem Ausmaß der von herabsetzenden Äußerungen Betroffene seinerseits an dem von Art. 5 I GG geschützten Prozeß öffentlicher Meinungsbildung teilgenommen, sich damit aus eigenem Entschluß den Bedingungen des Meinungskampfes unterworfen und sich durch dieses Verhalten eines Teils seiner schützenswerten Privatsphäre begeben hat“<sup>853</sup>. Sogar gegen sachlich gehaltene und jegliche persönlich diffamierende Angriffe vermeidende Äußerungen sei unter Umständen scharfe und abwertende, zeitlich nicht unbedingt unmittelbar folgende Gegenkritik berechtigt. Jetzt muß scheinbar „eingesteckt“ werden, *ohne* daß „ausgeteilt“ wurde.<sup>854</sup> Auf diese extensive Auslegung des Gegenschlagsprinzips bezieht sich die 29. Große Strafkammer offensichtlich, wenn sie dem Jugendoffizier allein mit der Teilnahme an der Diskussionsveranstaltung indirekt ein „tatprovozierendes“<sup>855</sup> Verhalten anlastet.

Nach Ansicht der Revisionsinstanz wäre hingegen ein Recht des Angeklagten zum Gegenschlag nur dann in Betracht gekommen, „wenn sich der Angeklagte und der Nebenkläger als zwei Parteien im politischen Meinungskampf gegenüber gestanden hätten und der Nebenkläger den Angeklagten ebenfalls in beleidigender Weise attackiert hätte“<sup>856</sup>. Unbeachtet bleibt dabei durch den Senat die Sicht des Bundesverfassungsgerichts, „die Verknüpfung von Anlaß und Reaktion in einem schwebenden Meinungskampf nicht auf gegenseitige Beleidigungen“ zu beschränken<sup>857</sup>. Ein solch schwebender, für einen rechtfertigenden Gegenschlag grundsätzlich vorausgesetzter Meinungskampf kann zwischen den erstmalig aufeinander treffenden Kontrahenten mit Diskussionsbeginn zwar angenommen werden. Doch gab der Nebenkläger dem Angeklagten durch sein eigenes Verhalten keinerlei Anlaß für beleidigende Gegenschläge. Er ließ sich weder zu Kritik an pazifistischen Einstellungen,

---

<sup>850</sup> BVerfGE 12, 113/132. Vgl. auch BVerfGE 42, 143/153.

<sup>851</sup> In dem zur Verhandlung stehenden Fall hatte sich der Beschwerdeführer mit einer scharfen, in zwei Tageszeitungen veröffentlichten Stellungnahme gegen einen im Magazin „Der Spiegel“ abgedruckten unzutreffenden Bericht über seine politische Vergangenheit gewehrt.

<sup>852</sup> BVerfGE 12, 113/131.

<sup>853</sup> BVerfGE 54, 129/138.

<sup>854</sup> BVerfGE 54, 129/138. Erst mit dieser Ausdehnung des Gegenschlagsprinzips, das seinen Namen nicht mehr verdient hat, trifft das bei *Benda*, NJW 1994, S. 2267, und *Gounalakis*, NJW 1995, S. 816, aufgegriffene Zitat des ehemaligen amerikanischen Präsidenten Harry Truman zu, daß nicht in der Küche arbeiten sollte, der die Hitze nicht verträgt. Denn auf die Temperaturentwicklung besteht nunmehr kein Einfluß mehr.

<sup>855</sup> *Brammsen*, NStZ 1990, S. 236.

<sup>856</sup> OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2035.

<sup>857</sup> BVerfGE 54, 129/138. Dort hatte sich der Betroffene den (zulässigen) Gegenschlag allein aufgrund sachlicher, aber „massiver Kritik“ angeblich herrschender Zustände eingehandelt.

noch zu persönlichen Angriffen hinreißen - der Angeklagte selbst hatte den Eindruck, daß die Schüler gerade durch die nüchternen, mit viel Zahlenmaterial untermauerten Ausführungen zum sicherheitspolitischen Konzept der Bundeswehr und der NATO „eingelullt“ worden seien<sup>858</sup>. In Anbetracht dieser äußerst zurückhaltenden Darlegung von reinen Fakten kann das vom Bundesverfassungsgericht in die Wertung einfließende *Ausmaß* der Teilnahme an öffentlicher Meinungsbildung in bezug auf einen „verdienten“ Gegenschlag nicht ins Gewicht fallen. Die Annahme einer Form der Sippenhaft derart, daß insbesondere der Bundeswehrvertreter aufgrund seiner Zugehörigkeit zu eben dieser Armee in einen fortwährenden, ruppigen Meinungskampf zwischen Militär und einer personell kaum zu konkretisierenden Friedensbewegung<sup>859</sup> automatisch eingebunden sei und daher allein durch seine Teilnahme bzw. Anwesenheit bei der Diskussion als „Feindbild“ mit Beleidigungen seitens bekennender Pazifisten zu rechnen habe, ist selbst mit der diesbezüglich bedenklich ausufernden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr vereinbar.

Ein Berufen auf das Gegenschlagsprinzip entbehrt in der vorliegenden Konstellation jeglicher Grundlage und ist als unzulässig anzusehen.

### *(cc) Die Reizüberflutung*

Ohne auf die Bedeutung oder die Ursachen der sog. „Reizüberflutung“ näher einzugehen, rechtfertigt das Bundesverfassungsgericht „angesichts der heutigen Reizüberflutung aller Art einprägsame, auch starke Formulierungen“. Denn „Sinn jeder zur Meinungsbildung beitragenden öffentlichen Äußerung“ sei es, „Aufmerksamkeit zu erregen“<sup>860</sup>. Das höchste deutsche Gericht unterstellt damit der Gesellschaft eine zunehmende Verrohung des Umgangstons mit der Folge einer allgemeinen Abstumpfung bei gleichzeitiger Senkung einer rechtssicher nicht greifbaren Reizschwelle bzw. Schmerzgrenze aufgrund einer übermäßigen freiwilligen oder unfreiwilligen Konfrontation mit den unterschiedlichsten (verbalen) „Reizen“. So begrüßenswert die Auslegung einer lebendigen Rechtsordnung unter Beachtung gesellschaftlicher Entwicklungen grundsätzlich ist, so muß auf die Gefahren für den Schutz der Ehre durch eine immer aggressivere, weil immer erneut um Aufmerksamkeit bemühte und immer wieder von der zunehmenden Verrohung eingeholte Wortwahl im Meinungskampf hingewiesen werden.<sup>861</sup> Daß das Gericht nur „starke“ und nicht beleidigende Formulierungen für hinnehmbar hält, mindert die Gefahr einer Ehrverletzung wegen der fließenden Übergänge nur minimal. Den Unabwägbarkeiten im Zusammenhang mit einer vermeintlichen Reizüberflutung für den Ehrenschatz muß das Verfassungsgericht selber Tribut zollen, indem es dahingehende Überlegungen als nicht geeignet betrachtet, „jedwede Verletzung der Ehre des politischen Gegners von Verfassungen wegen zu rechtfertigen“<sup>862</sup>.

---

<sup>858</sup> Urteil der 29. Großen Strafkammer des LG Frankfurt vom 22.12.1989, Ziff. I 2 = *Weller*, S. 125.

<sup>859</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW 1991, S. 2035, das bezüglich Auseinandersetzungen zwischen Parteien, Verbänden oder sonstigen Vereinigungen dem Angeklagten schon die Zugehörigkeit zu einer fest umrissenen Gruppe abspricht.

<sup>860</sup> BVerfGE 24, 278/286; so auch BayObLG NJW 1991, S. 1495.

<sup>861</sup> So insbesondere *Stark*, Ehrenschatz, S. 120.

<sup>862</sup> BVerfGE 42, 143/153.

Obwohl dem Grundgedanken der Reizüberflutung beizupflichten ist, hat die die Reizüberflutung zugunsten des Angeklagten aufgreifende 29. Große Strafkammer<sup>863</sup> zwar keinen unzulässigen, aber einen äußerst fragwürdigen und faktisch kaum handhabbaren Abwägungsfaktor in ihr Urteil einfließen lassen.

#### *ee) Zusammenfassung*

Das Urteil der 29. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt vom 20.10.1989 stellt das Zentrum der Kritik innerhalb eines Verfahrens dar, das sich in noch nicht dagewesener Ausführlichkeit mit dem Ehrenschatz des Soldaten im Konflikt mit der Meinungsfreiheit auseinandersetzen hatte.

Dabei wird die Bejahung des objektiven wie subjektiven Tatbestandes der Beleidigung gem. § 185 StGB durch alle vier zur Verhandlung stehenden Äußerungen von der angenommenen Rechtfertigung gem. § 193 StGB vollkommen überschattet. Die zweifelsohne nicht unberechtigte Kritik an diesem Ergebnis verkennt bei ihrer oft in unangemessener Art und Weise formulierten Urteilsschelte allerdings, daß das Gericht seine Entscheidung auf unstrittigen Tatsachenfeststellungen aufbaut und die vom Revisionsgericht gerügten Rechtsfehler nicht auf einer grundsätzlichen Verkennung der Rechtslage basieren, sondern primär auf Ungenauigkeiten und Unterlassungen i.R.d. Abwägungsprozesses, dessen Aspekte i.ü. verfassungsgerichtlich entwickelt worden sind. Ob das Gericht bei Beachtung der vorgehaltenen Versäumnisse zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, darf in Anbetracht der unangefochten gebliebenen Wertungen der Entscheidung allerdings bezweifelt werden.

Nicht das Ergebnis, sondern der Weg der Rechtsfindung kann bei der grundsätzlich wünschenswerten Urteilskritik nur im Vordergrund stehen, da jegliche ergebnisorientierte Verfahrensführung den Boden des Rechtsstaates zu verlassen droht. Von einem krassen Fehl- geschweige denn Skandalurteil der Frankfurter Kammer zu sprechen, entbehrt insofern einer Grundlage, als deren vorgenommene rechtliche Würdigung allgemein anerkannten Denkgrundsätzen nicht widerspricht und die höherinstanzliche Beanstandung eines Urteils in der Praxis ebenfalls kein Indiz für einen völligen Mißgriff ist, sondern juristischem Alltag entspricht. Der Einbezug der Vermutungsformel, des Gegenschlagsprinzips oder der Reizüberflutung in die Urteilsfindung kann in Anbetracht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Kammer nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ein bewußter Konfrontationskurs gegen diese Abwägungskriterien wäre zu einem vorhersehbaren Bumerang durch Zurückverweisung geworden.

In diesem Verfahren standen sich am Einzelfall zu entscheidende konkrete Interessen und nur in zweiter Linie abstrakte Rechtsgüter gegenüber. Die Wertigkeit der den jeweiligen Interessen zugrunde liegenden Rechtsgüter stellt für die gerichtliche Entscheidung eine Richtlinie dar, deren Umsetzung anhand der Gegebenheiten des Tatbestandes zu erfolgen hat. Der Handlungsspielraum, der jedem Gericht bei seiner Entscheidungsfindung trotz teilweise direkter Vorgaben durch höhere Instanzen bzw. des Bundesverfassungsgerichts zugestanden werden muß, ist für eine sich ständig entwickelnde freiheitliche Gesellschaft so sinnvoll wie notwendig. Daß gerichtliche

---

<sup>863</sup> LG Frankfurt, NStZ 1990, S. 235.

Tenorierungen nicht gleichzeitig den Tenor in der Bevölkerung treffen, ist der Preis für das Leben in einem demokratischen, gewaltenteiligen Staat.

Eine voreilige Abqualifizierung wird den offensichtlich um Sorgfalt bemühten Ausführungen der Kammer - ungeachtet des Urteilstenors - keineswegs gerecht.

#### *4. Die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts von 1994 und 1995*

Bei den verfassungsgerichtlichen Beschlüssen der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25.8.1994<sup>864</sup> sowie des Ersten Senats vom 10.10.1995<sup>865</sup> handelt es sich nicht um die erste Auseinandersetzung dieses Gerichts mit Ausläufern des Tucholskyzitates.

Mit Beschluß vom 25.3.1992<sup>866</sup> hatte der Erste Senat über die Titulierung eines behinderten Reserveoffiziers in dem Satiremagazin „Titanic“ als „geb. Mörder“ entschieden. Den dafür verantwortlichen Beschwerdeführern bestätigte er eine Verletzung ihrer Grundrechte gem. Art. 5 I S. 1 GG, soweit sie wegen des entsprechenden Beitrags zur Zahlung eines Schmerzensgeldes an den Reserveoffizier verurteilt worden waren. Mit Beschluß vom 10.7.1992<sup>867</sup> hatte die 3. Kammer des Zweiten Senats die Verfassungsbeschwerde eines aktiven Berufsoffiziers der Bundeswehr gegen ein Urteil des 2. Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts als offensichtlich begründet verbeschieden. Der Beschwerdeführer hatte einen Aufruf unterzeichnet, in dem die Aussage „Alle Soldaten sind potentielle Mörder“ u.a. als inhaltlich richtig bezeichnet wurde.

Spielte bei der erstgenannten Entscheidung der Satirecharakter für die Deutung und den Aussagegehalt des Beitrags eine wesentliche Rolle, lag die Besonderheit der zweitgenannten Entscheidung in der Bundeswehruzugehörigkeit des Beschwerdeführers und den sich daraus für diesen ableitenden Dienstpflichten.

Aufgrund dieser jeweiligen fallspezifischen Abweichungen von der „Standardsituation“ eines Ehrenschutzverfahrens wegen Beleidigung Armeeeingehöriger - Pazifist bezeichnet aktive Soldaten als (potentielle) Mörder -, sei das Augenmerk nur auf die beiden mit ähnlich zweifelhafter Popularität wie die Frankfurter Urteile bedachten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts von August 1994 und Oktober 1995 gerichtet.

##### *a) Der Kammerbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25.8.1994*

Der Aufschrei in der Öffentlichkeit war von ähnlicher Heftigkeit wie der anlässlich der Frankfurter Urteile.<sup>868</sup> Das Bundesverfassungsgericht, der „oberste Hüter der Verfassung“, ein „nach Wortlaut und Sinn des Grundgesetzes und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht zugleich mit höchster Autorität ausgestattetes

<sup>864</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2943f.= NZWehrR 1994, S. 241ff.

<sup>865</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3303ff.

<sup>866</sup> BVerfG NJW 1992, S. 2073ff.

<sup>867</sup> BVerfG NJW 1992, S. 2750f.

<sup>868</sup> Siehe die zahlreichen Nachweise öffentlicher Reaktionen bei *Steinkamm*, NZWehrR 1995, S. 45f, Fn 1-9.

Verfassungsorgan“<sup>869</sup>, hatte es scheinbar generell erlaubt, die Soldaten der Bundeswehr als (potentielle) Mörder zu bezeichnen und den durch das Grundgesetz garantierten Ehrenschatz ad absurdum geführt. Demontierte hier ein Verfassungsorgan indirekt die vom Staat auch zu seinem Schutz errichtete Streitmacht?

#### *aa) Sachverhalt und Prozeßgeschichte*

Der Beschwerdeführer, ein diplomierter Sozialpädagoge und anerkannter Kriegsdienstverweigerer, brachte während des Golfkrieges im Jahr 1991 an seinem Kraftfahrzeug einen Aufkleber mit der Aufschrift „Soldaten sind Mörder“ an. Das „t“ in dem Wort „Soldaten“ ist als Kreuz stilisiert. Unter dem Satz befindet sich die faksimilierte Unterschrift „Kurt Tucholsky“. Neben diesem Aufkleber befanden sich zwei weitere, einer mit der Aufschrift „Schwerter zu Pflugscharen“, der andere mit dem Photo eines Soldaten, der von einer Kugel getroffen wird, und der Aufschrift „Why“. Das Amtsgericht hatte den Beschwerdeführer wegen Volksverhetzung (§ 130 StGB) zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 70 DM verurteilt. Das Landgericht verwarf die Berufung des Beschwerdeführers mit der Maßgabe, daß er wegen Volksverhetzung in Tateinheit mit Beleidigung des Nebenklägers, einem aktiven Soldaten der Bundeswehr, zu verurteilen sei. Das Oberlandesgericht hat die Revision als unbegründet verworfen. Mit seiner Verfassungsbeschwerde griff der Beschwerdeführer die strafgerichtlichen Entscheidungen mit der Rüge der Verletzung seiner Grundrechte auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 I GG und auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 I 1 GG an.<sup>870</sup>

#### *bb) Die Entscheidungsgründe*

Nach Ansicht des Gerichts widersprechen die angegriffenen strafrechtlichen Entscheidungen der gefestigten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Die Verkennung des Art. 5 I S. 1 GG aufgrund falscher bzw. unzureichender Deutung der Äußerung „Soldaten sind Mörder“ wird konkret anhand von vier Kriterien belegt:

- Es seien keine Anhaltspunkte in den Urteilen enthalten, warum ein verständiger Leser des Aufklebers das Wort „Mörder“ im „fachlich-technischen Sinn“ des § 211 StGB verstehen müsse.<sup>871</sup>
- Der Gesamtzusammenhang aller drei Aufkleber sei nicht ausreichend gewürdigt worden. Eine die beiden anderen Aufkleber hinreichend einbeziehende Deutung könne „auch den inkriminierten Aufkleber in anderem Licht erscheinen lassen“.<sup>872</sup>
- Der „objektive Sinn“ des Mörderzitats sei verfehlt worden, da kein „durchschnittlicher Leser“ die bis dahin nachweislich in keine bewaffnete

<sup>869</sup> So die vom Gericht selber verfaßte Denkschrift von 1952 über die Stellung des BVerfG, abgedruckt in JöR 6, S. 144ff. Vgl. auch § 1 BVerfGG, § 19 GeschO BVerfG, BVerfGE 6, 300/304.

<sup>870</sup> Sachverhalt übernommen aus BVerfG NJW 1994, S. 2943.

<sup>871</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2943f., lit.a.

<sup>872</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944, lit.b.

Auseinandersetzung verwickelten Soldaten der Bundeswehr als der Vornahme von Tötungen geschweige denn Mordtaten beschuldige.<sup>873</sup>

- Nicht hinreichend begründet sei der Bezug des Mörderzitats gerade auf die Angehörigen der Bundeswehr, so daß unzulässigerweise keine Deutung in Betracht gezogen wird, die zu keiner Verurteilung geführt hätte.<sup>874</sup>

Mit inhaltlichen Fragen des Ehrenschatzes von Soldaten setzt sich das Bundesverfassungsgericht nur am Rande auseinander, indem es auf das Problem der kollektiven Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehr kurz eingeht. Deutlich wird die diesen wenigen Zeilen zu entnehmende Ansicht des Gerichts, der Bundeswehr als bestimmbarer Personenmehrheit grundsätzlich Ehrenschatz bei entsprechend eindeutig ersichtlicher Bezugnahme einer beleidigenden Äußerung zu gewähren.<sup>875</sup>

Das Recht der persönlichen Ehre findet allein anfangs als Schranke der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 II GG Erwähnung, ohne daß deren Inhalt oder Umfang dargelegt würden. Zu einer fallbezogenen Abwägung, die unter Berücksichtigung der in den Urteilsgründen angeführten Vermutungsformel vorzunehmen wäre, zwischen der Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem Rang des durch die Meinungsfreiheit beeinträchtigten Rechtsgutes Ehre kommt es nicht. Denn die Verurteilung wegen einer Äußerung verstößt laut Bundesverfassungsgericht „schon dann gegen Art. 5 I S. 1 GG, wenn diese den Sinn, den das Gericht ihr entnommen und der Verurteilung zugrunde gelegt hat, nicht besitzt oder wenn bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Deutung zugrunde gelegt worden ist, ohne daß andere, ebenfalls mögliche Deutungen mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen worden sind“.<sup>876</sup> Dominiert wird der Beschluß von der Erschließung des objektiven Sinns, der verständigen Würdigung durch den Durchschnittsleser des Satzes „Soldaten sind Mörder“ aufgrund der relevanten Umstände des Falls.

#### *b) Der Senatsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995*

Vier gleich gelagerte Verfassungsbeschwerden, die die strafrechtliche Verurteilungen wegen Beleidigung der Bundeswehr oder ihrer Angehöriger (nicht: Volksverhetzung gem. § 130 StGB!) durch wörtliche oder abgewandelte Verwendung des Tucholskyzitats betrafen, waren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden worden. Sämtliche Verurteilungen hob das Gericht auf und verwies die Sachen an die zuständigen Strafgerichte zurück. Die Erregung und die Interpretationen, die der Kammerbeschluß des Vorjahres zu dieser Thematik hervorgerufen hatte, gaben hinreichend Anlaß, den Standpunkt des Ersten Senats zur Kollision von Ehrenschatz und Meinungsfreiheit in Form einer Senatsentscheidung zu verdeutlichen.

---

<sup>873</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944, lit.c.

<sup>874</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944, lit.d.

<sup>875</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944, lit.d.

<sup>876</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2943 m.w.N.

### aa) Die Sachverhalte

Die vier zugrunde liegenden Sachverhalte seien hier nur in Kurzform wiedergegeben.<sup>877</sup> Sie alle weisen keine derartigen Besonderheiten auf, die eine genauere Betrachtung notwendig machten.

Im ersten Fall befestigte der Beschwerdeführer 1988 während eines NATO-Manövers ein Bettuch mit der Aufschrift „A soldier is a murder“<sup>878</sup> an einer Straßenkreuzung. Fall zwei lag ein Flugblatt zugrunde, in welchem zu lesen war: „Eins steht fest: Soldaten werden zu Mördern ausgebildet. Aus ‘Du sollst nicht töten’ wird ‘Du mußt töten’. Weltweit. Auch bei der Bundeswehr...“. In Fall drei erklärte sich der Beschwerdeführer mit dem Angeklagten der Frankfurter Urteile in einem Leserbrief solidarisch und erklärte, daß alle Soldaten „potentielle Mörder“ seien. Schließlich ging es im vierten Fall um ein Transparent mit der Aufschrift „Soldaten sind potentielle Mörder“, das die Beschwerdeführer vor einem Informationsstand der Bundeswehr zeigten, wobei das untere Drittel des Wortes „Mörder“ mit dem Wort „Kriegsdienstverweigerer“ überschrieben war. Gleichzeitig wurden Flugblätter verteilt, in denen der Bundeswehr vorgehalten wurde, die Realität des Krieges zu verschweigen.

### bb) Die Entscheidungsgründe

„Nahezu lehrbuchhaft und mit erkennbarem didaktischen Impetus“<sup>879</sup> legt das Bundesverfassungsgericht zunächst ausführlich seine auf das Lüth-Urteil zurückgehende Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit im Verhältnis zum Ehrenschutz dar, um danach auf Einzelprobleme wie die Auslegung des Mörderzitats und die Kollektivbeleidigung einzugehen. Erst dann setzt es sich mit den angegriffenen Entscheidungen konkret auseinander. In Anknüpfung an den Kammerbeschluß von 1994 hebt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungen auf, weil in keinem der vier Fälle auszuschließen sei, „daß die Gerichte, wenn sie naheliegende anderweitige Deutungsmöglichkeiten der Äußerungen erwogen, den Unterschied zwischen einer herabsetzenden Äußerung über alle Soldaten der Welt und die Soldaten der Bundeswehr beachtet und den Begriff der Schmähdiskussion verfassungskonform verwendet hätten, zu anderen Ergebnissen gekommen wären“. Zur Vermeidung eines erneuten Aufruhrs in der Öffentlichkeit wird explizit darauf hingewiesen, daß „weder die Beschwerdeführer freigesprochen noch Kränkungen einzelner Soldaten oder der Angehörigen bestimmter Streitkräfte durch Äußerungen wie ‘Soldaten sind Mörder’ für zulässig erklärt“ werden.<sup>880</sup> Wiederum stört sich das Bundesverfassungsgericht weniger an dem, was die Instanzgerichte letztlich entschieden haben (Beleidigung aufgrund Verwendung des Mörderzitats), als an dem, was in den Urteilsbegründungen *nicht* zu finden war. Nämlich ein hinreichendes Eingehen auf die Möglichkeiten alternativer, strafloser Deutungen nebst Ausschluß derselben sowie überzeugende Erörterungen, warum gerade die Angehörigen der Bundeswehr beleidigt werden sollten.

---

<sup>877</sup> Ausführlicher BVerfG NJW 1995, S. 3303.

<sup>878</sup> Offensichtlich verkannte der Beschwerdeführer, daß der Mörder im Englischen „murderer“ heißt.

<sup>879</sup> *Hufen*, JuS 1996, S. 738.

<sup>880</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3309.

Bemerkenswert die abweichende Meinung der Richterin Haas zum Senatsbeschuß, die u.a. nicht nur andere Deutungsmöglichkeiten als die einer schweren Ehrverletzung durch die jeweiligen Aussagen verneint, sondern dem Senat die Kompetenz einer derartigen Einmischung in die den Fachgerichten zustehende Sachverhaltsaufklärung und -würdigung gänzlich abspricht.<sup>881</sup>

*c) Soldatenspezifische Aspekte der verfassungsgerichtlichen Ehrenschutzrechtsprechung*

Geht der Kammerbeschuß beiläufig, der Senatsbeschuß hingegen ausführlich auf die Beleidigungsfähigkeit der Mitglieder eines Kollektivs wie der Bundeswehr ein, muß sich der Senat - „genötigt“ durch die abweichende Meinung seiner Richterin Haas - zusätzlich mit der Frage nach einer besonderen Beurteilung der Ehre von Soldaten befassen.

*aa) Zur Kollektivbeleidigung*

Das Bundesverfassungsgericht baut in seinem Kammerbeschuß hinsichtlich der passiven Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten auf der von den Strafgerichten entwickelten h.M. auf, wenn es anfangs eine Sinnermittlung und Begründung dahin verlangt, ob sich eine allgemein gegen „Soldaten“ oder „alle Soldaten“ gerichtete ehrverletzende Äußerung auf die Soldaten aller Armeen der Welt oder nur die Soldaten der Bundeswehr als die angegriffene Personenmehrheit bezieht. Dies sei für die Abgrenzung einer (straflosen) „scharfen Mißbilligung des Tötens im Kriege im allgemeinen“ zum (strafbaren) „Ausdruck der Mißachtung gegenüber den Soldaten der Bundeswehr“ notwendig.<sup>882</sup> Bestätigt wird die Kammer durch den Senat, indem dieser ausführt, daß es „von Verfassungen wegen“ nicht zu beanstanden sei, „daß die Gerichte in einer herabsetzenden Äußerung, die weder bestimmte Personen benennt noch erkennbar auf bestimmte Personen bezogen ist, sondern ohne individuelle Aufschlüsselung ein Kollektiv erfaßt, unter bestimmten Umständen auch einen Angriff auf die persönliche Ehre der Mitglieder eines Kollektivs sehen“.<sup>883</sup> Der Hinweis des Gerichts auf die Gefahr „überschießender Beschränkungen der Meinungsfreiheit“ mangels eindeutiger Grenzziehung zwischen (unzulässigen) Angriffen auf die persönliche Ehre unter einer Sammelbezeichnung und (zulässiger) Kritik an „sozialen Phänomenen, staatlichen oder gesellschaftlichen Einrichtungen oder sozialen Rollen und Rollenerwartungen“<sup>884</sup> ist berechtigt und verlangt nach sorgfältiger Auslegung. Allgemeine Kritik an staatlichen oder gesellschaftlichen Institutionen darf nicht mittels der §§ 185ff. StGB unterbunden werden, indem diese als „kleine Staatsschutzdelikte“ mißbraucht werden.<sup>885</sup>

In Übereinstimmung mit der richtungweisenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur kollektiven Beleidigung der aktiven Soldaten der Bundeswehr

---

<sup>881</sup> Zur sog. Kognitionskompetenz des Bundesverfassungsgerichts siehe unten C.III.4.d).

<sup>882</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944.

<sup>883</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3306.

<sup>884</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3306.

<sup>885</sup> Vgl. *Findeisen/Hoepner/Ziunkler*, ZRP 1991, S. 246.

von 1989<sup>886</sup> befürwortet der Senat eine an rechtsstaatlichen Erfordernissen orientierte Eingrenzung des Straftatbestands der (Sammel-) Beleidigung, die über die etablierten Kriterien einer abgrenzbaren und überschaubaren Gruppe hinausgeht. Das vom Bundesgerichtshof zusätzlich verlangte Merkmal, das bei *allen* Angehörigen des Kollektivs vorliegen und an das die herabsetzende Äußerung anknüpfen muß, trägt nach Auffassung des Senats dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit in Verbindung mit den anderen beiden Kriterien ausreichend Rechnung.<sup>887</sup> Haben herabsetzende Äußerungen ohne weitere Eingrenzung alle Soldaten der Welt zum Gegenstand, bedarf es zumindest einer genauen Begründung, warum gerade der Bundeswehrsoldat betroffen sein soll. Dies kann sich nicht schon allein aus der zutreffenden Tatsache ergeben, daß er Teil der Gesamtheit aller Soldaten ist. Denn somit würden anerkannte Bemühungen bezüglich einer tatbestandlichen Eingrenzung der Beleidigungsdelikte ad absurdum geführt.<sup>888</sup>

„Dagegen sind die Strafgerichte von Verfassungs wegen nicht gehindert, in den (aktiven) Soldaten der Bundeswehr eine hinreichend überschaubare Gruppe zu sehen, so daß eine auf sie bezogene Äußerung auch jeden einzelnen Angehörigen der Bundeswehr kränken kann, wenn sie an ein Merkmal anknüpft, das ersichtlich oder zumindest typischerweise auf alle Mitglieder des Kollektivs zutrifft.“<sup>889</sup>

#### *bb) Besonderer Ehrenschutz für den Soldaten?*

Bedingt durch das Sondervotum seiner Richterin Haas befaßt sich der Senat mit der Frage nach einer besonderen Schutzwürdigkeit der persönlichen Ehre von Soldaten. Haas betont ausdrücklich, es gehe ihr nicht um die Konstruktion einer besonderen „Soldatenehre“, sondern „um die schlichte Selbstverständlichkeit, daß die Verfassung, will sie ihre Glaubwürdigkeit nicht verlieren, diejenigen nicht schutzlos stellen darf, die ihre Gebote befolgen und (ausschließlich) gerade deshalb angegriffen werden“.<sup>890</sup>

Haas, die eine (verfassungs-) rechtliche Herleitung ihrer Ansicht nicht mitliefert, sondern eben von „schlichter Selbstverständlichkeit“ ausgeht, vergreift sich jedenfalls in ihrer Formulierung, wenn sie vor (vollkommener?) Schutzlosigkeit der aufgrund ihres verfassungsgemäßen Handelns Angegriffenen warnt. Die Bundeswehrsoldaten genießen denselben Ehrenschutz wie alle anderen Bürger und sind - so sehr dieser Eindruck auch durch zahlreiche Entscheidungen suggeriert werden mag - gegenüber Angriffen auf ihre Ehre und sogar gegenüber dem Mörderzitat keinesfalls schutzlos gestellt. Die Frage nach der Reichweite des Schutzes bleibt auch unter Berücksichtigung der Vermutungsformel weiterhin eine solche der Umstände des Einzelfalls.

Die Tatsache, daß ausgerechnet durch den verfassungsrechtlich vorgegebenen Verteidigungsauftrag die Soldaten als (potentielle) Mörder betitelt werden, stimmt sicherlich nachdenklich. Grundlage für die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes

<sup>886</sup> BGHSt 36, 83ff. Siehe dazu ausführlich schon oben B.II.2.a)dd)(2)(d).

<sup>887</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3306; Hufen, JuS 1996, S. 739; BGHSt 36, 83/87.

<sup>888</sup> Vgl. LK-Herdegen, vor § 185, Rn 22ff; Sch/Sch-Lenckner, vor § 185, Rn 7, *Androulakis*, S. 79ff.; *Arzt*, JuS 1982, S. 719.

<sup>889</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3306.

<sup>890</sup> Sondervotum der Richterin *Haas*, NJW 1995, S. 3310.

im Rechtsstaat Bundesrepublik Deutschland<sup>891</sup> darf für die Gerichte aber allein der (auszulegende) Tatbestand i.V.m. der (auszulegenden) Rechtsordnung sein. Gegen eine rechtliche Besserstellung des Soldaten spricht nach damaliger wie heute geltender Rechtsordnung erst einmal nicht nur der in § 6 S. 1 SG ausdrücklich niedergelegte, das propagierte Leitbild des Bürgers in Uniform umsetzende<sup>892</sup> Grundsatz, daß der Soldat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger genießt und damit nicht weniger, aber eben gleichfalls nicht mehr einfordern kann und darf.<sup>893</sup> Der im Wehrdienstverhältnis uneingeschränkt geltende Art. 3 GG enthält neben einer Garantiefunktion, die dem Soldaten formelle und inhaltliche Gleichheit vor dem Gesetz sichert, eben auch eine Begrenzungsfunktion.<sup>894</sup>

Vor diesem Hintergrund erteilt die Senatsmehrheit dem Sondervotum eine deutliche Absage: „Ein verfassungsrechtlicher Grundsatz, wonach bestimmte Gehorsamspflichten durch erhöhten Ehrenschatz zu kompensieren sind, besteht nicht.“<sup>895</sup> Gleichzeitig gibt das Gericht unzweifelhaft zu erkennen, daß es den rechtlich zu Gehorsam Verpflichteten weder für einen „besseren“, schutzbedürftigeren Bürger hält, noch hinsichtlich Art. 3 GG legislativen Handlungsbedarf wegen einer vorhandenen Ungleichheit aufgrund vermehrter soldatenspezifischer Beleidigungen sieht. Auch einer dahingehenden Rechtsfortbildung steht es offensichtlich ablehnend gegenüber.<sup>896/897</sup>

#### d) Zur Kognitionskompetenz des Bundesverfassungsgerichts

Eng mit dem Spannungsverhältnis zwischen Ehrenschatz und Meinungsfreiheit und damit auch mit den Soldatenurteilen ist der Umfang der sog. Kognitionskompetenz des Bundesverfassungsgerichts verbunden.

#### aa) Das Bundesverfassungsgerichts als „Superrevisionsinstanz“?

„Die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen.“<sup>898</sup> Die faktische Mißachtung dieser im Grundsatz unbestrittenen Feststellung gehört mit zu den häufigsten Vorwürfen, die sich der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit seinen beiden Mörderurteilen gefallen lassen muß.<sup>899</sup> Voraussetzung einer Verfassungsbeschwerde

---

<sup>891</sup> Zur Verankerung des Rechtsstaatsprinzips im Grundgesetz siehe Art. 20 II S. 2, III GG und statt vieler die Kommentierung bei Sachs-Sachs, Art. 20, Rn 49ff.

<sup>892</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 885.

<sup>893</sup> Vgl. dazu auch Art. 33 I GG als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes.

<sup>894</sup> Scherer/Alff, § 6, Rn 19f.

<sup>895</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3307.

<sup>896</sup> Vgl. auch Schöbener, NZWehrR 1993, S. 45. Gegen einen besonderen Ehrenschatz der „Bundeswehr“ OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1368.

<sup>897</sup> Zum Problem eines soldatischen Sonderehrenschatzes anhand des § 109b E vgl. unten D.II.2.

<sup>898</sup> BVerfGE 18, 85/92.

<sup>899</sup> Vgl. Scholz, AfP 1996, S. 324, ders., FS Stern, S. 1206ff.; Kiesel, NVwZ 1992, S. 1130ff.; Sandler, NJW 1993, S. 2158; Tettinger, JuS 1997, S. 776; Steinkamm, NZWehrR 1995, S. 52f.; Mager, Jura

durch „jedermann“ gem. Art. 93 I Nr.4a GG ist gerade und allein die Geltendmachung einer Verletzung der Grundrechte bzw. der grundrechtsgleichen Rechte des Beschwerdeführers. Die Verfassungsbeschwerde ist bewußt nicht als Teil des Rechtsweges konzipiert, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf.<sup>900</sup> Das letzte Wort bei der Auslegung des einfachen Gesetzesrechts soll dem Fachrichter zustehen, dessen Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht nach eigener Ansicht nur darauf nachgeprüft werden soll, ob „spezifisches Verfassungsrecht“<sup>901</sup> verletzt wurde. Diese Arbeitsteilung beruht u.a. auf dem Umstand, daß dem Verfassungsgericht erfahrungsgemäß geringere Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen als den sachnäheren Fachgerichten mit ihren teils aufwendigen Beweisaufnahmen. So kommt es in den seltensten Fällen zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgericht, bei der beispielsweise ein eigener persönlicher Eindruck von den Verfahrensbeteiligten gewonnen werden könnte.<sup>902</sup>

Ungeachtet dessen greift das Bundesverfassungsgericht nach Meinung seiner Kritiker zunehmend in der Manier einer „Superrevisionsinstanz“ bzw. „Supertatsacheninstanz“<sup>903</sup> in die tatrichterlichen Befugnisse ein und schwingt sich auf zum „obersten Amtsgericht der Nation“<sup>904</sup>. § 26 I S. 1 BVerfGG stützt nach einer Literaturmeinung dahingehende Anmaßungen allerdings insofern, als zwar die *Tatsachenfeststellung* Sache des vorlegenden Gerichts sein soll, die *Wertung* der Tatsachen im Hinblick auf etwaige Verfassungsverstöße allerdings dem Verfassungsgericht obliege.<sup>905</sup> Die strafrechtliche Verurteilung wegen einer ehrverletzenden Äußerung verstößt nach gefestigter Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nämlich „schon dann gegen Art. 5 I GG, wenn diese den Sinn, den das Gericht ihr entnommen und der Verurteilung zugrunde gelegt hat, nicht besitzt oder wenn bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Deutung zugrunde gelegt worden ist, ohne daß andere, ebenfalls mögliche Deutungen mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen sind“.<sup>906</sup> Als entscheidenden Prüfungsmaßstab für seine Kognitionskompetenz sieht das Verfassungsgericht die - sehr vage - „Eingriffsintensität“, die bei strafgerichtlichen Verfahren grundsätzlich als hoch zu

---

1996, S. 408f.; *Zuck*, JZ 1996, S. 365; *Stark*, Ehreenschutz, S. 130ff.; *Otto*, NStZ 1996, S. 128; *Ossenbühl*, JZ 1995, S. 640.

<sup>900</sup> Vgl. BVerfGE 18, 315/325; 49, 252/258; 79, 365/367; 93, 381/385.

<sup>901</sup> BVerfGE 7, 198/207; 18, 85/92.

<sup>902</sup> Vgl. das Sondervotum der Richterin Haas in BVerfG NJW 1995, S. 3309, sowie *Hesse*, JZ 1995, S. 268; *Ossenbühl*, JZ 1995, S. 640; *Sendler*, NJW 1993, S. 2157f.; *Campbell*, NStZ 1995, S. 328. Dazu auch *Kiesel*, NVwZ 1992, S. 1132, der auf die eingeschränkten Kompetenzen der „tatnäheren“ Revisionsgerichte verweist, denen eine eigene Auslegung von Äußerungen nicht gestattet sei., aber auch *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 37, der dem Fach- oder Tatrichter wegen seiner „Erdnähe“ weniger grundrechtliche Übersicht zutraut.

<sup>903</sup> Trotzdem beteuert das BVerfG seit jeher, eben keine „Superrevisionsinstanz“ zu sein. Vgl. dazu BVerfGE 3, 213/219f.; 4, 52/58; 7, 198/207; 49, 304/314; 85, 248/257f.

<sup>904</sup> *Sendler*, ZRP 1994, S. 346.

<sup>905</sup> So *Maunz/Bethge*, § 26, Rn 7. Dies deckt sich wohl mit der Ansicht des ehemaligen Richters Mahrenholz, der feststellt, „schon nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz sei das Gericht Tatsacheninstanz“ (zitiert nach *Wallraf*, AfP 1996, S. 369).

<sup>906</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2943 mit Verweis auf BVerfGE 43, 10/136f.; 82, 43/52f.; 82, 272/280f.; 85, 1/14. Dahingehend auch *Henschel* bei *Wallraf*, AfP 1996, S. 368.

beurteilen sei und die Überprüfung „einzelner Auslegungsfehler“ rechtfertige.<sup>907</sup> Dies um so mehr, wenn die Meinungsäußerungsfreiheit tangiert ist.

*bb) Keine „Oberzuständigkeit“ des Bundesverfassungsgerichts*

Die faktische Tendenz zu einer fachgerichtlichen „Oberzuständigkeit“ des Bundesverfassungsgerichts muß als Fehlentwicklung beurteilt werden. Denn mit seiner „verkappt-tatrichterlichen“ Tätigkeit<sup>908</sup> greift es nicht nur tief und schwerwiegend in die originäre Deutungskompetenzen der Fachgerichte ein, indem es das im konkreten Fall anzuwendende einfache Recht dem Regime des Verfassungsrechts und gleichzeitig sich selber unterwirft.<sup>909</sup> Es ignoriert die verfassungsrechtlich manifestierte Funktionsteilung zwischen den Fachgerichten und dem Bundesverfassungsgericht. Art. 95 I GG garantiert durch die Benennung fünf besonderer Sachgebiete den genannten Gerichtsbarkeiten u.a. einen Kernbestand an entsprechender Sachkompetenz, der nicht in-/direkt durch das Verfassungsgericht angetastet werden darf.<sup>910</sup>

Des weiteren besteht die Gefahr eines Verlustes der „Eigenständigkeit“ des einfachen Rechts, wenn jede fachgerichtlich zu klärende Frage - wie geschehen - zur Grundrechtsfrage mutiert und die in einem demokratischen Rechtsstaat notwendige Möglichkeit zu richterlicher Rechtsfortbildung dem auf seinem Gebiet speziell versierten Fachrichter entzogen wird.<sup>911</sup>

Ist die Sorge der Verfassungsrichter vor einer unzuträglichen Verkürzung des Schutzes der Meinungsfreiheit vom Ansatz her nachvollziehbar, weil der Zugang zu dem grundrechtlich geschützten Bereich von unzutreffenden Sachverhaltsfeststellungen und Rechtsanwendungen von vornherein verstellt werden könnte<sup>912</sup>, ändert dies nichts an der bestehenden und bewährten Aufgabenteilung zwischen Fach- und Verfassungsgericht. Diese ist vom Grundgesetzgeber in dieser Form gewollt und begründet die einzigartige Stellung dieses Verfassungsorgans mit.<sup>913</sup> Eine Rückkehr zu mehr judicial self-restraint durch klare Beschränkung der Prüfungskompetenz auf die Verkennung der grundsätzlichen Bedeutung bzw. des Schutzzumfangs von Grundrechten muß angesichts der bedrohlichen Überlastung des Verfassungsgerichts in dessen Eigeninteresse liegen.

---

<sup>907</sup> BVerfGE 42, 163/169; 66, 116/132; 75, 369/376.

<sup>908</sup> Scholz, AfP 1996, S. 323.

<sup>909</sup> Hesse, JZ 1995, S. 268.

<sup>910</sup> Vgl. M/D-Herzog, Art. 95, Rn 41; J/P-Pieroth, Art. 95, Rn 1; Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 388; Otto, Jura 1997, S. 142. Aufsehen erregte in diesem Zusammenhang ein Urteil des LG Mainz, NStZ-RR 1996, S. 330ff., in dem die Strafkammer ausdrücklich ausführte, das Mörderzitat entgegen eigener in der Hauptverhandlung gewonnenen Überzeugung aufgrund entsprechender Bindungswirkung seitens der Feststellungen des BVerfG zu werten.

<sup>911</sup> Hesse, JZ 1995, S. 268.

<sup>912</sup> So die Argumentation in BVerfGE 82, 272/281. In diesem Sinne auch Gounalakis/Rösler, S. 141.

<sup>913</sup> So noch das BVerfG selber in BVerfGE 18, 85/92f.

## 5. Stellungnahme

Der insbesondere durch die Frankfurter Soldatenurteile und die beiden verfassungsgerichtlichen Beschlüsse entstandene Eindruck trägt: Der Ehrenschatz des Soldaten erfährt durch die Rechtsprechung keine Abwertung geschweige denn Eliminierung im Vergleich zu seinen zivilen Mitbürgern. Das Problem liegt vielmehr in der grundsätzlichen Bewertung des Ehrenschatzes im Verhältnis zur Meinungsfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht. Um den Ehrenschatz des Soldaten steht es also nicht schlechter bzw. genauso schlecht wie um den des Staatsbürgers ohne Uniform.

Die verfassungsrechtlich verankerten Pflichten des Soldaten bestimmen ihn zu einem Vertreter staatlicher Autorität und Macht. Er personifiziert nicht nur den Verteidigungswillen des Staates, der von nicht unerheblichen Teilen der Bevölkerung abgelehnt wird, sondern zusätzlich alles Übel, was pauschal mit Krieg und dem Militärwesen (unbewußt) verbunden wird. Er ist das prädestinierte Opfer in der „Schußlinie“ pazifistischer Kritik und sieht sich weniger als Mensch, denn als Uniformträger berufsbedingten Anfeindungen gegenüber. Da dem Soldaten trotz allgemeiner Kenntnis dieser Umstände<sup>914</sup> eine eigene, ihn speziell schützende Soldatenehre verwehrt wird, behandelt ihn die Rechtsprechung in puncto Ehrenschatz konsequenterweise wie jeden anderen Staatsbürger ohne Uniform. An dieser Stelle greift die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vorgegebene Gewichtung des Ehrenschatzes gegenüber dem Recht auf Meinungsfreiheit. Gerade in der öffentlichen Diskussion gemeinschaftsrelevanter Themen - wie z.B. der Einsatz der Streitkräfte eines liefert - soll dem Grundrecht des Art. 5 I S. 1 GG besondere Bedeutung zukommen, was einer faktischen Bevorzugung gleichkommt. Hauptsächlich durch das Zusammenspiel dieser beider Faktoren entsteht der desolante Eindruck, den die den Ehrenschatz des Soldaten betreffende Rechtsprechung präsentiert.

Eingriffe in diese Wertungen zwecks Stärkung des tatsächlichen Schutzes der persönlichen Ehre des Soldaten können unter den gegebenen Umständen allenfalls seitens des Gesetzgebers erfolgen, da das Bundesverfassungsgericht zumindest derzeit eine auf geltendes (Verfassungs-) Recht gestützte Wechselbeziehung zwischen (Ehren-) Schutz und (soldatischem) Gehorsam dahingehend ausdrücklich verneint, den zum Waffendienst freiwillig oder unfreiwillig Verpflichteten vor Beleidigungen, bedingt durch seine Verpflichtungen, *besonders* zu schützen. Mit einer neuen gesetzlichen Regelung bzw. Gesetzesänderung läuft man allerdings Gefahr, genau jene besondere Soldatenehre zu konstruieren, die selbst Haas in ihrem Sondervotum nicht vorschwebt. Inwieweit eine Lösung des aufgezeichneten Problems durch eine „lex Bundeswehr“ herbeigeführt werden kann, muß schon an dieser Stelle aufgrund der „Vorgaben“ der Rechtsprechung ernsthaft in Frage gestellt werden.<sup>915</sup>

## IV. Strafrechtlicher Ehrenschatz für Soldaten außerhalb der §§ 185ff. StGB

Der für den soldatischen Ehrenschatz aus Sicht seiner zahlreichen Verfechter unbefriedigende Zustand, wie er sich der gefestigten verfassungsgerichtlichen

<sup>914</sup> Dazu auch *Campbell*, NStZ 1995, S. 329.

<sup>915</sup> Ausführlich dazu unten unter D.

Rechtsprechung wegen wohl weiterhin präsentieren wird<sup>916</sup>, führt zu Überlegungen, die Verbreitung ehrverletzender Äußerungen unter Zuhilfenahme anderer als den eigentlichen, originären strafrechtlichen Ehrschutzbestimmungen der §§ 185ff. StGB zu unterbinden, um damit beispielsweise die von Art. 5 I GG dominierte Wahrnehmung berechtigter Interessen i.R.d. § 193 StGB zu vermeiden. In Betracht kommen die §§ 89, 109d und 130 StGB, die aufgrund ihres Verbotstatbestandes prinzipiell geeignet sind, gegen die Streitkräfte gerichtete Äußerungen zu bestrafen.

### *1. Verfassungsfeindliche Einwirkung auf die Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane gem. § 89 StGB*

Die in § 89 StGB u.a. unter Strafe gestellte verfassungsfeindliche Einwirkung auf die Bundeswehr in ihrer in Art. 87a GG festgelegten Funktion ist den Vorschriften wider der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates zugeordnet. Schutzgüter sind die Gemeinschaftsgüter des Bestandes und der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und die Verfassungsgrundsätze. Tathandlung bei § 89 StGB ist das planmäßige Einwirken auf Angehörige der Bundeswehr, welches im Ergebnis deren Bereitschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben untergraben soll. Bestimmte Tatmittel werden nicht erwähnt. Unerheblich ist der Erfolg oder die Eignung eines Tatmittels.<sup>917</sup>

Tätigkeitsbezogene Ehrverletzungen sind als Mittel der direkten wie indirekten Zersetzung prinzipiell verwendbar, wenn durch sie die Moral der Truppe untergraben oder wehrdienstwillige Rekruten beeinflusst werden.<sup>918</sup> Wird man bei der typischerweise unsystematischen Verwendung des Mörderzitats bzw. vergleichbaren Beleidigungen nicht schon die Planmäßigkeit, den organisierten Angriff auf die soldatische Psyche verneinen müssen, da es sich doch überwiegend um vereinzelt auftretende, häufig spontane Äußerungen des Unwillens handelt, fehlt es jedenfalls regelmäßig an der (beweisbaren) Absicht des Verwenders, sich gegen den Bestand und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (§ 92 III Nr.2 StGB) oder gegen Verfassungsgrundsätze (§ 92 III Nr.3 StGB) einzusetzen.<sup>919</sup>

Die Gefährdung oder Beseitigung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland oder ihrer Sicherheit wird kaum jemals die Absicht desjenigen sein, der den Soldaten aufgrund seines Handelns im Krieg beschimpft, da sich in der Regel selbst Initiatoren der politischen Zersetzung mit derartigen Zielen nicht identifizieren.<sup>920</sup> Der typische, pazifistisch eingestellte Soldatenbeleidiger glaubt vielmehr an die Existenz und Durchsetzungsfähigkeit eines Staates ohne Rückgriff auf bewaffnete Kräfte, an ein friedvolles Miteinander der Völkergemeinschaft und eine rein verbale Konfliktbewältigung.<sup>921</sup> Die Offensichtlichkeit, mit der die Geschichte der Menschheit das Gegenteil beweist, läßt einen solchen Gedankengang leider unrealistisch erscheinen.

<sup>916</sup> Diese Einschätzung teilt auch *Tettinger*, Die Ehre, S. 36.

<sup>917</sup> BGHSt 4, 291/292; 19, 344/346; BGH MDR 1954, S. 628; LK<sup>11</sup>-*Laufhütte*, § 89, Rn 3. A.A. SK-*Rudolphi*, § 89, Rn 4.

<sup>918</sup> Vgl. die Beispiele bei *Jescheck*, NZWehrR 1969, S. 130.

<sup>919</sup> Die hochgeschraubten subjektiven Voraussetzungen beklagt auch *Schwenck*, NZWehrR 1969, S. 135.

<sup>920</sup> So auch *Jescheck*, NZWehrR 1969, S. 131.

<sup>921</sup> Selbstverständlich ändert dies nichts an der Möglichkeit, daß Beleidigungen im Einzelfall entsprechend dem Tatbestand des § 89 StGB verwendet werden können.

## 2. Störpropaganda gegen die Bundeswehr gem. § 109d StGB

Der 1957 durch das 4. Strafrechtsänderungsgesetz eingeführte § 109d StGB (Störpropaganda gegen die Bundeswehr), der auch als sog. „Maulkorbparagraph“<sup>922</sup> bekannt wurde, ist eine äußerst umstrittene Schutzvorschrift zugunsten der Bundeswehr vor „geistiger Sabotage“<sup>923</sup>. Schutzgut ist die Tätigkeit der Bundeswehr schlechthin<sup>924</sup> bzw. nach anderer Ansicht allein deren Funktionsfähigkeit zur Landesverteidigung<sup>925</sup>. Tathandlung des im fünften Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs (Straftaten gegen die Landesverteidigung) enthaltenen § 109d ist das Aufstellen oder Verbreiten unwahrer oder gröblich entstellter Behauptungen *tatsächlicher* Art<sup>926</sup>, womit Werturteile und Meinungsäußerungen als Tatmittel ausscheiden.<sup>927</sup> Als die Verbreitung bzw. Verbreitungsabsicht unter Strafe stellendes Äußerungsdelikt berührt die Vorschrift zwar allgemein die Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 GG. Die Meinungsäußerungsfreiheit wird aber faktisch insofern nicht eingeschränkt, da jedenfalls die wider besseres Wissen unwahre, aber auch die gröblich entstellte Tatsachenbehauptung nach hier vertretener Ansicht<sup>928</sup> zwar erst einmal in den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 GG fällt, die bewußt falsche wie wesentlich verfälschte Informationen allerdings keinerlei Abwägung standhält.<sup>929</sup> Damit sind die Anforderungen des § 109d StGB an das Tatmittel im Gegensatz zu § 89 StGB klar umrissen.

Hinsichtlich der prinzipiellen Qualifikation der Vorschrift als Schutznorm der soldatischen Ehre herrscht keine Einigkeit. Soll einerseits „die Frage nach dem strafrechtlichen Schutz der Bundeswehr gegen ehrverletzende Angriffe zugleich eine Frage nach der Wirksamkeit des § 109d StGB“ sein<sup>930</sup>, steht dagegen der Wunsch nach Vermeidung jedes Anscheins „eines Ehren- oder Ideologieschutzes“ durch diesen Paragraphen<sup>931</sup>. Weitgehende Einigkeit herrscht dagegen bezüglich seiner praktischen Bedeutungslosigkeit wegen der hohen tatbestandlichen Anforderungen an die Strafbarkeit.<sup>932</sup>

Der Umstand, daß die Diffamierung der Bundeswehr durch ihre Gegner primär durch Werturteile und nicht durch falsche oder verfälschte Tatsachenbehauptungen erfolgt, nimmt § 109d StGB schon den Großteil seiner Wirksamkeit.<sup>933</sup> Da das

<sup>922</sup> Lackner, JZ 1957, S. 403.

<sup>923</sup> Lackner/Kühl, § 109d, Rn 1; AK-Ostendorf, § 109d, Rn 1.

<sup>924</sup> So LK<sup>11</sup>-Schroeder, § 109d, Rn 8; Tröndle, § 109d, Rn 6; Lackner/Kühl, § 109d, Rn 3.

<sup>925</sup> So AK-Ostendorf, § 109d, Rn 3; SK-Rudolphi, § 109d, Rn 6; Sch/Sch-Eser, § 109d, Rn 7.

<sup>926</sup> Für die Abgrenzung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung ist die zur Beleidigung ergangene Rechtsprechung maßgebend (BGH JR 1977, S. 29).

<sup>927</sup> LK<sup>11</sup>-Schroeder, § 109d, Rn 5.

<sup>928</sup> Vgl. dazu oben B.II.1.b)aa)(1).

<sup>929</sup> Vgl. zu dieser Problematik I/K-Schmidt-Jortzig, Bd. 6, § 141, Rn 20 und i.ü. BVerfGE 85, 1/15 unter Bezugnahme auf BVerfGE 54, 208/219; 61, 1/8; Tröndle, § 109d, Rn 1; Lackner, JZ 1957, S. 403. Differenzierend LK<sup>11</sup>-Schroeder, § 109d, Rn 3.

<sup>930</sup> Greiser, NJW 1973, S. 231.

<sup>931</sup> LK<sup>11</sup>-Schroeder, § 109d, Rn 5.

<sup>932</sup> Greise, NJW 1973, S. 231; Lackner, JZ 1957, S. 403; LK<sup>11</sup>-Schroeder, § 109d, Rn 1; ders., JR 1977, S. 30; AK-Ostendorf, § 109d, Rn 4f.; Tröndle, § 109d, Rn 1.

<sup>933</sup> Vgl. die beiden Fallbeispiele bei Greiser, NJW 1973, S. 231.

Bundesverfassungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der Strafgerichte bei der Verwendung des Mörderzitats bzw. dessen Auswüchsen von einem Werturteil (mit Tatsachekern) und nicht einer Tatsachenbehauptung ausgeht<sup>934</sup>, werden diese Äußerungen typischerweise von vornherein nicht vom Tatbestand des § 109d StGB erfaßt. Zum äußerst schwierigen Nachweis des subjektiven Tatbestandes (direkter Vorsatz hinsichtlich der Unwahrheit oder der gröblichen Entstellung; Absicht der Behinderung der Bundeswehr) kommt es so gar nicht mehr.<sup>935</sup>

### 3. Volksverhetzung gem. § 130 I StGB

Den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllt gem. § 130 I Nr.2 StGB, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, daß er Teile der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet. Der ehemalige „Klassenkampfparagraph“<sup>936</sup> des Reichsstrafgesetzbuches wurde zweimal wesentlich verändert. Mit dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960<sup>937</sup> wurde der Tatbestand der „Volksverhetzung“ geschaffen, der durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994<sup>938</sup> fast unverändert zu Abs. 1 der heute gültigen Fassung des § 130 StGB wurde.<sup>939/940</sup>

#### a) Funktion des § 130 I StGB

Seit seiner Existenz mit Verkündung des Strafgesetzbuches von 1871 ist der § 130 StGB eine höchst umstrittene, stark sozialpolitisch gefärbte Vorschrift des Strafrechts. So verdankt er seine beiden Neufassungen jeweils zeitgeistbedingten Fehlentwicklungen in der Gesellschaft, die mit Hilfe des Strafrechts gestoppt werden sollten. Der Gesetzesänderung von 1960 gingen antisemitische Hetzkampagnen insbesondere um die Jahreswende 1959/1960 voraus, gegen die der damals gültige Wortlaut des § 130

---

<sup>934</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3303: „Vom Vorliegen eines Werturteils, nicht einer Tatsachenbehauptung, sind auch die Strafgerichte ausgegangen.“ Ausführlich LG Frankfurt in *Weller*, S. 141ff. Vgl. auch LG Karlsruhe bei *Greiser*, NJW 1973, S. 231.

<sup>935</sup> Zur Nachweisschwierigkeit *Schwenck*, NZWehrR 1969, S. 135; *Lackner*, JZ 1957, S. 403. Zu den subjektiven Merkmalen *Tröndle*, § 109d, Rn 9; *AK-Ostendorf*, § 109d, Rn 11; *LK<sup>11</sup>-Schroeder*, § 109d, Rn 11f.; *Sch/Sch-Eser*, § 109d, Rn 10.

<sup>936</sup> Bis 1960 war § 130 StGB mit „Anreizung zum Klassenkampf“ betitelt.

<sup>937</sup> BGBl. I 1960, S. 478.

<sup>938</sup> BGBl. I 1994, S. 3186.

<sup>939</sup> Das zusätzliche und einschränkende Tatbestandsmerkmal des „Angriffs auf die Menschenwürde anderer“ ist innerhalb des Abs. 1 für die Tathandlungen des Aufstachelns zum Haß und der Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen entfallen. Zu den Änderungen des § 130 StGB durch das VerbrBekG insgesamt vgl. *Beisel*, NJW 1995, S. 998; *Sch/Sch-Lenckner*, § 130, Rn 1.

<sup>940</sup> Die Absätze II-V spielen für die hier untersuchte Problematik keine entscheidende Rolle. Der speziellere § 130 II StGB verbietet die Verbreitung entsprechender Hetzschriften und ist im Unterschied zu dem (höchstpersönlichen) Äußerungsdelikt des 130 I StGB tatbestandlich enger. Durch die Einbeziehung nicht nur inländischer Teile der Bevölkerung, sondern auch der dort erwähnten (ausländischen) Volksgruppen ist er aber bezüglich der Schutzobjekte weiter gefaßt. § 130 III StGB wurde speziell für Aussagen in Bezug auf den NS-Völkermord neu geschaffen. Die Absätze IV und V des § 130 StGB beziehen sich auf die Auslegung der Absätze II-IV.

StGB<sup>941</sup> mangels „Aufreizen zu Gewalttätigkeiten“ wenig ausrichten konnte.<sup>942</sup> Die Umgestaltung 1994 ist auf zunehmend ausländerfeindliche Tendenzen in der Bevölkerung zurückzuführen.<sup>943</sup>

Schon bei der Bestimmung des eigentlichen Schutzgutes der Volksverhetzung herrscht keine Übereinkunft. Die Neuformulierung hat diesbezüglich wenig Klarstellung erreichen können. Richtig erscheint es mit der wohl überwiegenden Meinung als *unmittelbar* geschütztes Rechtsgut allein den ausdrücklich zitierten (inländischen) öffentlichen Frieden in seiner ganzen Bandbreite zu betrachten. Die Menschenwürde (Art. 1 I GG) erfährt daneben lediglich *mittelbar* Schutz.<sup>944</sup> Denn tatbestandliche Zielsetzung des Abs. 1 ist vor allem die Sicherung des friedlichen, frei von Furcht voreinander verlaufenden Zusammenlebens der Bürger im Lebenszustand allgemeiner Rechtssicherheit (objektive Seite) sowie der Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in eben den Zustand allgemeiner Rechtssicherheit (subjektive Seite).<sup>945</sup> Schon die Schaffung eines „psychischen Klimas“<sup>946</sup>, in dem Entschlüsse zu Angriffen auf Leib, Leben und Eigentum anderer reifen könnten, soll unterbunden werden, ein potentieller Nährboden für feindselige Aktionen gegen bestimmte Bevölkerungsgruppen gar nicht erst entstehen.<sup>947</sup> Entsprechend bedarf es gem. dem Wortlaut dieses potentiellen Gefährdungsdelikts keiner tatsächlichen Störung des öffentlichen Friedens; es genügt die konkrete Eignung der Handlung dazu.<sup>948</sup> Das Verbot einer entwürdigenden Behandlung von Bevölkerungsteilen ist dabei ein Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks.

---

<sup>941</sup> Wesentlicher Wortlaut des § 130 StGB von 1871 bis 1960: „Wer in einer den öffentliche Frieden gefährdenden Weise die verschiedenen Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander öffentlich aufreizt, wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.“ In dem Verfahren gegen Ossietzky vor dem Kammergericht Berlin spielte § 130 RStGB keine Rolle. Zum einen stellen die Armeeangehörigen als Gesamtheit schon keine (*gesellschaftlich* abgrenzbare) „Klasse“ der Bevölkerung dar, zum anderen fehlte es an dem Aufreizen zu Gewalttätigkeiten (vgl. *Frank*, S. 300f.).

<sup>942</sup> Ausführlich *Streng*, S. 502ff. Vgl. auch *Schafheutle*, JZ 1960, S. 471; LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 130, vor Rn 1; AK-*Ostendorf*, § 130, Rn 3.

<sup>943</sup> LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 130, vor Rn 1.

<sup>944</sup> Vgl. mit Abweichungen bezüglich des Stellenwertes der Menschenwürde *neben* dem öffentlichen Frieden im einzelnen *Tröndle*, § 130, Rn 1b; *Sch/Sch-Lenckner*, § 130, Rn 1a; *M-Maiwald*, BT 2, § 60, Rn 57; LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 130, Rn 4; *Schafheutle*, JZ 1960, S. 472; *SK-Rudolphi*, § 130, Rn 1. *AK-Ostendorf*, § 130, Rn 4, sieht die „Menschenwürde von Bevölkerungsgruppen als quantitativen Mittelwert“, *Streng*, S. 506ff., allein die Menschenwürde als unmittelbar geschützt an.

<sup>945</sup> RGSt 54, 26/27; 71, 248/249; BGHSt 16, 49/56; 29, 26/27; BGH NJW 1987, S. 1898; BGH NSTZ 1994, S. 140; *M-Maiwald*, BT 2, § 60, Rn 4; *Giehling*, StV 1985, S. 35; *Sch/Sch-Lenckner*, § 126, Rn 1; LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 126, Rn 8 und § 130, Rn 4; *Lackner/Kühl*, § 126, Rn 1.

<sup>946</sup> BGHSt 34, 329/331.

<sup>947</sup> Zu § 130 StGB als „Klimaschutzbestimmung“ *Streng*, S. 508. Sehr kritisch zur „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung“ *Jakobs*, ZStW 97, S. 751ff, der Klimaschutz nur für Krisenzeiten Berechtigung zuerkennt (S. 782f.).

<sup>948</sup> BGHSt 16, 49/56; 34, 329/332; *Beisel*, NJW 1995, S. 999; *Streng*, S. 513; *Tröndle*, § 130, Rn 2; LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 130, Rn 13. Vgl. auch schon die Rechtsprechung zu § 130 a.F. RGSt 34, 268; 71, 249. A.A. *SK-Rudolphi*, § 130, Rn 10.

## b) Soldaten der Bundeswehr als Teile der Bevölkerung

Die in der Neufassung des § 130 StGB von 1960 die „verschiedenen Klassen der Bevölkerung“<sup>949</sup> als Schutzobjekt ablösenden „Teile der Bevölkerung“ schließen alle zahlenmäßig nicht unerheblichen und nicht unbedeutenden Personenmehrheiten ein, die sich aufgrund eines gemeinsamen Merkmals als erkennbare Einheit aus der Allgemeinheit herausheben.<sup>950</sup> Gemeint sind alle nach politischen, nationalen, religiösen, weltanschaulichen, sozialen, ethnischen, aber auch wirtschaftlichen, beruflichen oder weiteren Merkmalen unterscheidbaren Gruppen.<sup>951</sup> Diese Verallgemeinerung des Schutzes, durch die letztlich jede sich irgendwie unterscheidende Personenmehrheit auf § 130 StGB zurückgreifen kann, ist die bewußte Abkehr von einem damals diskutierten Schutzgesetz für bestimmte rassische oder religiöse Gruppen.<sup>952</sup> Gerade wegen der antisemitischen und nazistischen Welle, die über die Bundesrepublik und weitere Länder hinweg- und den gesetzgeberischen Aktivitäten vorausging, bemühte man sich, eine „positive Diskriminierung“<sup>953</sup> der primär betroffenen Juden mittels eines strafrechtlichen Sonderschutzes bewußt zu vermeiden. Denn die exponierte rechtliche Stellung einer angefeindeten Minderheit kann dieser durch die Schaffung einer (weiteren) scheinbaren Begünstigung im Zweifel nur mehr Angriffsfläche beschere, was letztlich zu größeren (gesellschaftlichen) Nachteilen als beabsichtigten (rechtlichen) Vorteilen führt.<sup>954</sup>

Anerkannt ist, „daß zu den in § 130 StGB geschützten Teilen der Bevölkerung nicht institutionalisierte Personenmehrheiten zählen, soweit es um die Institution als solche geht und nicht um die hinter ihr stehenden Menschen“.<sup>955</sup> Dies ergibt sich aus der Schutzfunktion der Vorschrift, die im Unterschied zu den Ehrschutzbestimmungen rein individuell und nicht auch institutionell ausgelegt wird. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang auf die Gefahr hingewiesen, daß § 130 StGB „faktisch die Funktion des Schutzes staatlicher Institutionen übernimmt, für den andere Vorschriften einschlägig sind“.<sup>956</sup> Damit ist die Bundeswehr als Institution kein Schutzobjekt, die Soldaten der Bundeswehr als Personenmehrheit, die sich durch das berufliche Unterscheidungsmerkmal von der übrigen Bevölkerung als Teil abheben, werden dagegen von der h.M. als solches betrachtet.<sup>957</sup>

<sup>949</sup> Zu diesem Begriff RGSt 35, 96/98.

<sup>950</sup> BGH GA 1979, S. 391; BayObLG NJW 1994, S. 953; 1995, S. 145; OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1369; LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2683; *Wehinger*, S. 122ff.; *Tröndle*, § 130, Rn 3; *Sch/Sch-Lenckner*, § 130, Rn 3; *LK<sup>11</sup>-v.Bubnoff*, § 130, Rn 9; *AK-Ostendorf*, § 130, Rn 18.

<sup>951</sup> BT-Drs. III/1746, S. 2; *Schafheutle*, JZ 1960, S. 472; *M-Maiwald*, BT 2, § 60, Rn 60.

<sup>952</sup> Vgl. dazu die verschiedenen Gesetzesentwürfe bei *Schafheutle*, JZ 1960, S. 470f.

<sup>953</sup> *Streng*, FS Larenz, S. 504.

<sup>954</sup> Vgl. BT-Drs. III/zu 1143, S. 1; *Schafheutle*, JZ 1960, S. 472.

<sup>955</sup> BGHSt 36, 83/91. Ebenso *LK<sup>11</sup>-v.Bubnoff*, § 130, Rn 9 u. 26;

<sup>956</sup> *Giehring*, StV 1985, S. 32. Vgl. konkret zur Funktionsfähigkeit und Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr als Institution die §§ 109ff. StGB, i.Ü. die §§ 105ff. StGB.

<sup>957</sup> BGHSt 36, 83/90f.; OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 216 = GA 1984, S. 576; OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 2518; OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1367; LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2683; dies wohl voraussetzend BVerfG NJW 1994, S. 2944. A.A. *Streng*, S. 523f. Die Ansicht von *Giehring*, StV 1985, S. 32, Gruppen staatlicher Funktionsträger nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 130 StGB herauszunehmen, da Diffamierungen denkbar seien, die sich nicht allein auf die Wahrnehmung staatlicher Funktionen beziehen, deckt sich i.E. mit der h.M., da

c) Die Angriffshandlungen des § 130 I Nr.2 StGB

§ 130 I Nr.2 StGB erfaßt als Tathandlung das Beschimpfen, böswillige Verächtlichmachen oder Verleumden. Das Beschimpfen unterscheidet sich von einer strafbaren Beleidigung i.S.v. § 185 StGB durch eine besonders verletzendende Kundgabe der Mißachtung, die durch den Inhalt wie auch die Form der Äußerung zum Ausdruck gebracht werden kann.<sup>958</sup> Das weitergehende böswillige Verächtlichmachen umfaßt alle Äußerungen, durch die jemand als der Achtung der Staatsbürger unwert oder unwürdig hingestellt wird.<sup>959</sup> Taugliche Tatmittel sind in beiden, vielfach nicht klar zu trennenden Tatbestandsalternativen Werturteile wie Tatsachenbehauptungen. Bei dem an § 187 StGB angelehnten Verleumden sind es allein bewußt wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen, die das Ansehen des Bevölkerungsteils herabsetzen.<sup>960</sup>

Entscheidendes zusätzliches Tatbestandsmerkmal des § 130 I Nr.2 StGB gegenüber den §§ 185ff. StGB ist der gleichzeitige Angriff auf die Menschenwürde anderer.<sup>961</sup> Hierbei handelt es sich um einen (zweifelhaften) Spagat zwischen den die Persönlichkeit schützenden (Grund-) Rechten und der Meinungsfreiheit. Die Menschenwürde wird zur Einengung des Tatbestandes als Filter eingesetzt, um im Gegensatz zu den §§ 185ff. StGB nur besonders massive Schmähungen und Diskriminierungen unter Strafe zu stellen, die den Strafrahmen der Volksverhetzung rechtfertigen.<sup>962</sup> Verhindert werden soll die Anwendung des § 130 StGB „auch auf legale politische, wirtschaftliche und soziale Auseinandersetzungen ... , selbst wenn diese zu Auswüchsen führen“.<sup>963</sup> Ein (verbaler) Angriff auf die Menschenwürde soll noch nicht vorliegen, wenn der Täter lediglich einzelne Persönlichkeitsrechte anderer, z.B. das der persönlichen Ehre, verletzt.<sup>964</sup> Vielmehr müssen die Angehörigen eines Bevölkerungsteils in ihrem unverzichtbaren Persönlichkeitskern und damit in ihrem Menschsein als solchem getroffen, ihr Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeiten in der staatlichen Gemeinschaft bestritten, der fundamentale Wert- und Achtungsanspruch gelehnet werden.<sup>965</sup>

„Angriffe, die sich ausschließlich mit den beruflichen Funktionen der angegriffenen Gruppenmitglieder befassen, sind daher regelmäßig nur geeignet, diese im Kernbereich ihrer Persönlichkeit zu treffen, wenn sich daraus zugleich der Schluß ergibt, diese

---

dann die Einzelpersonen hinter der Institution angegriffen werden. Auch AK-Ostendorf, § 130, Rn 18, verneint den Schutz nur bei der *institutionellen* Personenmehrheit Bundeswehr.

<sup>958</sup> RGSt 61, 308; 57, 185/211; BGHSt 7, 110; OLG Hamburg, NJW 1975, S. 1088; OLG Köln, NJW 1982, S. 658; OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 216.

<sup>959</sup> BGHSt 3, 346/348; 7, 110/111; BayObLG NJW 1995, S. 145; OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 216.

<sup>960</sup> Vgl. nur Tröndle, § 130, Rn 7.

<sup>961</sup> Die Verwendung der Menschenwürde als einfachgesetzliches Tatbestandsmerkmal ist bereits in den §§ 11 SG und 22, 31 WStG erfolgt.

<sup>962</sup> BT-Drs. XII/6853, S. 24; Schafheutle, JZ 1960, S. 473; Streng, S. 504; LK<sup>11</sup>-v.Bubnoff, § 130, Rn 11; Tröndle, § 130, Rn 8.

<sup>963</sup> BT-Drs. XII/6853, S. 24. So auch schon BT-Drs. III/1746, S. 3.

<sup>964</sup> BGH NJW 1994, S. 1421; BGHSt 36, 83/90; Maiwald, JR 1989, S. 488; Giehring, StV 1985, S. 34; Streng, S. 504; Sch/Sch-Lenckner, § 130, Rn 6f.

<sup>965</sup> BGHSt 19, 63/64ff.; 40, 97/100; OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 2518; OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1367; BayObLG NJW 1994, S. 953; NJW 1995, S. 146; BT-Drs. III/1746, S. 3; Wehinger, S. 126; Streng, S. 511.

Tätigkeit charakterisiere den, der sie ausübe, als ‘unterwertiges Wesen’ und nehme ihm sein Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit.“<sup>966</sup>

d) *Volksverhetzung zu Lasten von Soldaten in der gerichtlichen Praxis*

Die gerichtliche Praxis zeigt, daß die Personengruppe der Bundeswehrsoldaten ausschließlich aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit und nicht etwa wegen eines verbindenden ethnischen, religiösen oder nationalen Merkmals angefeindet wird.<sup>967</sup> Über die Gleichsetzung von Soldaten mit (potentiellen) Mördern als Tathandlung i.S.v. § 130 I Nr.2 StGB wird in Rechtsprechung und Literatur gestritten. Wie bei der Diskussion um die Strafbarkeit des Mörderzitats gem. § 185 StGB gehen die Meinungen wiederum nicht über die Definitionen, Schutzobjekte oder das geschützte Rechtsgut, sondern die Schwere des konkreten Tatmittels auseinander.

Der Auslegung der Äußerung durch die Gerichte kommt auch hier die entscheidende Bedeutung zu. Insofern überrascht es nicht, wenn die 14. Große Strafkammer des Landgerichts Frankfurt sich anlässlich der Frankfurter Soldatenurteile schon gegen ein i.S.v. § 130 StGB tatbestandliches Beschimpfen, Verächtlichmachen oder Verleumden ausspricht, da es den „besonders qualifizierten, durch Roheit oder anderweitige Massivität gekennzeichneten Angriff“ vermißt.<sup>968</sup> Das diesem Äußerungsdelikt innewohnende Spannungsverhältnis zur Meinungsäußerungsfreiheit wird von der Kammer dabei zutreffend bereits bei der Auslegung des Tatbestandes berücksichtigt.<sup>969</sup> Vor dem Hintergrund eines politischen Meinungskampfes sieht sie selbst schwere Ehrverletzungen wie die Bezeichnung zu einem Verbrechen für den gesteigerten Unrechtsvorwurf des § 130 StGB als unzureichend an.<sup>970</sup> Konsequenterweise daher die anschließende Verneinung eines Angriffs auf die Menschenwürde der Soldaten sowie einer Störung des allgemeinen Friedensgefühls der Bevölkerung.<sup>971</sup>

Vollkommen entgegengesetzt zwei oberlandesgerichtliche Urteile zu der Aussage „Soldaten sind bezahlte Mörder“.<sup>972</sup> Der objektive Tatbestand ist für das Gericht in Übereinstimmung mit beiden Vorinstanzen unzweifelhaft erfüllt. Wer Soldaten als bezahlte Mörder abstempelt, beschimpft nicht nur diesen Bevölkerungsteil mittels massiver Ehrverletzung auf menschenunwürdiger, sozial niedrigster Stufe zu stehen. Die Äußerung sei auch angesichts zunehmender Anfeindungen gegen die Armee geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören.<sup>973</sup> Geht das Bundesverfassungsgericht auf § 130 StGB in seinem Beschluß von 1994 nur am Rande ein und lehnt schon das

---

<sup>966</sup> BGHSt 36, 83/90.

<sup>967</sup> Vgl. die zahlreichen Beispiele bei LK-v.Bubnoff, § 130, Rn 27.

<sup>968</sup> LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2684. So auch Giehring, StV 1985, S. 33. A.A. Steinkamm, Loyal, S. 10.

<sup>969</sup> BVerfGE 7, 198/207ff.; 47, 199/231; OLG Frankfurt, NJW 1989, S. 1369.

<sup>970</sup> LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2684.

<sup>971</sup> LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2685. I.E. so auch die 14. Große Strafkammer des LG Frankfurt in Weller, S. 153ff. und OLG Frankfurt, NJW 1991, S. 2034. A.A. Steinkamm, Loyal, S. 10.

<sup>972</sup> OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 215ff.; OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 2518f.

<sup>973</sup> OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 216f.; OLG Düsseldorf, NJW 1986, S. 2518f. Ablehnend dazu Giehring, StV 1985, S. 32ff.

Vorliegen einer tatbestandlichen Beschimpfung bzw. Verächtlichmachung ab<sup>974</sup>, ist die Vorschrift im Senatsbeschluß von 1995 gar nicht erst Gegenstand des Verfahrens. Bestraft wurde in den vier zugrunde liegenden Strafverfahren allein wegen Beleidigung.<sup>975</sup>

Die uneinheitliche strafgerichtliche Handhabung des Tatbestandes der Volksverhetzung im Zusammenhang mit Anfeindungen gegen Soldaten selbst bei Identität oder Vergleichbarkeit der angeklagten Äußerungen wird durch die verfassungsgerichtliche Wertung der Meinungsfreiheit de facto „zwangsharmonisiert“. Das Mörderzitat wird entsprechend nur noch unter besonderen Umständen des Einzelfalls als ein taugliches Mittel zur Volksverhetzung anerkannt werden.

*e) § 130 StGB als Auffangnorm für den soldatischen Ehrenschutz?*

Bei einer Betrachtung der zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen wie Entscheidungsanmerkungen, die verbale Angriffe auf Angehörige der Streitkräfte betreffen, wird die untergeordnete Rolle des § 130 StGB im Gegensatz zu der des § 185 StGB deutlich. Dies liegt nicht allein an dem Willen des Gesetzgebers, mit dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz eine Vorschrift einzufügen, die gerade keinen besonderen Ehrenschutz für die einzelnen Mitglieder bestimmter Bevölkerungsgruppen bezweckt und deren Rechtsgut auch nach ganz h.M. jedenfalls nicht die persönliche Ehre einzelner Personen oder bestimmter Bevölkerungsgruppen ist.<sup>976</sup> Nebenbei mag die „Zweckentfremdung“ eines bestimmten Straftatbestandes als rechtspolitischer Mißbrauch verpönt sein; außerhalb der durch § 336 StGB (Rechtsbeugung) gezogenen Grenzen<sup>977</sup> ist sie legitim. Es sind vielmehr die weitaus höheren Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes des § 130 StGB wie die Notwendigkeit einer besonders verletzenden Beschimpfung statt nur einer einfachen Beleidigung und die zusätzliche Verletzung der Menschenwürde, die eine Verurteilung aufgrund der Vorschrift im Falle ehrverletzender Äußerungen erschwert. Im Vergleich zu den §§ 185ff. StGB kann bei dem Äußerungsdelikt der Volksverhetzung der (erhebliche) Einfluß der Meinungsfreiheit bei der Tatbestandsauslegung auch nicht geringer bewertet werden.

Diese Hürden werden durch vermeintliche Vorteile des § 130 StGB bei der Bekämpfung von groben Ehrverletzungen nicht aufgewogen. Anzuführen sind diesbezüglich der wesentlich höhere, einen größeren Spielraum bietende Strafrahmen, das Fehlen eines Strafantragserfordernisses wie einer dem § 193 StGB vergleichbaren Bestimmung und die irrelevante Problematik der kollektiven Beleidigungsfähigkeit, die sich aber derweil auch innerhalb der originären Beleidigungsdelikte für den Soldatenstand nicht mehr ernsthaft stellt.

Für die konkrete Subsumtion des Mörderzitats unter den § 130 StGB erscheint ein Mittelweg zwischen den oben angeführten entgegengesetzten gerichtlichen Position

---

<sup>974</sup> BVerfG NJW 1994, S. 2944.

<sup>975</sup> Vgl. BVerfG NJW 1995, S. 3303.

<sup>976</sup> BT-Drs. III/zu 1143, S. 2. Siehe auch Sch/Sch-Lenckner, § 130, Rn 1a, mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>977</sup> Unter den Tatbestand der Rechtsbeugung fällt u.a. die falsche Rechtsanwendung (Tröndle, § 336, Rn 5).

richtig und angemessen: In Anknüpfung an die Ausführungen zum Vorliegen von unzulässiger Schmähkritik i.R.d. §§ 185ff. StGB<sup>978</sup> kann dabei weder pauschal der Meinung gefolgt werden, daß schon gar keine (besonders qualifizierte) Beschimpfung oder Verächtlichmachung gegeben sei, noch generell der Ansicht, daß dies stets so sei. Eine Lösung dieses Problems findet sich bei § 130 StGB wie bei § 185 StGB letztlich nur im schon so häufig angeführten Einzelfall. Die für die Tatbestandsmäßigkeit entscheidende Frage ist die nach einem durch die Beschimpfung oder Verächtlichmachung erfolgten Angriff auf die konkrete Menschenwürde anderer. Wie im Verfassungsrecht ist hier die Verletzung des Grundrechts Ehre von der zielgerichteten Verletzung der Menschenwürde als höchstem Rechtswert und Mittelpunkt im grundgesetzlichen Wertsystem zu trennen, da nur schwerste Verletzungen der Ehre die Menschenwürde direkt treffen. Auch wenn in der Garantie der Menschenwürde der verfassungsrechtliche Schutz der Ehre u.a. gründet, ist „zwischen den Ausstrahlungen der Menschenwürde und dem strahlenden Zentrum selbst“<sup>979</sup> zu unterscheiden. Anders als der Achtungsanspruch hat die Menschenwürde keine leistungsbezogene Komponente.<sup>980</sup>

Nach der verfassungsrechtlichen, vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Objektformel ist die Menschenwürde erst dann getroffen, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“<sup>981</sup> Dies ist zumindest der Ausgangspunkt für die Bestimmung der Menschenwürde als strafrechtliches, ausdrücklich bloß in § 130 StGB benanntes Rechtsgut, das unter Beachtung des Schutzzwecks dieser Vorschrift zu bestimmen ist. An die Intensität des Angriffs auf die Menschenwürde sind im Strafrecht, dessen eigene Sanktionen wie die lebenslange Freiheitsstrafe in bezug auf die Menschenwürde kontrovers diskutiert werden, eher höhere Anforderungen als im Verfassungsrecht zu stellen. Das allgemein anerkannte (strafrechtliche) Tatbestandsmerkmal i.R.d. § 130 StGB „Bestreiten des Lebensrechts“ spielt beispielsweise unstreitig von vornherein keine Rolle bei verfassungsrechtlich menschenwürderelevanten Themen wie Wehrdienst, Großer Lauschangriff oder Transsexualität.<sup>982</sup>

Die oben zitierte Ansicht des Bundesgerichtshofs, einen Angriff auf die Menschenwürde auszuschließen, wenn sich Äußerungen allein gegen die berufliche Rolle des Soldaten richten, entspricht also der engeren strafrechtlichen Vorgabe bezüglich des Eingriffs. Denn nicht das Lebens- und Existenzrecht in der Gemeinschaft als Mensch wird dem Soldaten abgesprochen, sondern die Achtung vor seiner sozialen, gesellschaftlichen, funktionellen Rolle.<sup>983</sup> Inwieweit weniger ein „beruflich institutioneller, als der menschenwürdefeindlich personale Aspekt erklärungsbestimmend ist“<sup>984</sup>, muß stets am Einzelfall entschieden werden.

---

<sup>978</sup> Vgl. oben C.III.3.c)aa).

<sup>979</sup> *Isensee*, FS Kriele, S. 10.

<sup>980</sup> *Vitzthum*, JZ 1985, S. 206f.; *Otto*, JR 1994, S. 474; *I/K-Häberle*, § 20, Rn 39,44.

<sup>981</sup> *M/D-Dürig*, Art. 1, Rn 28, 34. BVerfGE 27, 1/16; 50, 166/175. Vgl. auch *Vitzthum*, JZ 1985, S. 202f.

<sup>982</sup> Siehe die Liste konkreter, die Menschenwürde tangierender Einzelfälle bei *Sachs-Höfling*, Art. 1, Rn 33ff.

<sup>983</sup> BGHSt 36, 83/91. Zustimmung *Maiwald*, JR 1989, S. 488.

<sup>984</sup> *LK-v.Bubnoff*, § 130, Rn 27.

Gegen einen menschenwürdefeindlichen Angriff mit dem Mörderzitat spricht auch der Umstand, daß der Gesetzgeber den Begriff des Mörders selbst offiziell zur Bezeichnung von Personen benutzt, die gem. § 211 StGB strafbar sind. Die Annahme einer menschenwürdefeindlichen Diktion im Strafgesetzbuch widerspricht schon der sich aus Art. 1 I S. 2 GG für den Gesetzgeber ableitbaren Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde. Im übrigen ist die Verwendung des Begriffs Mörder über den Wahrheitsbeweis gem. § 190f. StGB u.U. nicht einmal eine strafbare Verletzung der Ehre. Kein Krimineller, auch nicht der Triebtäter, Rauschgiftdealer, Gewohnheitsverbrecher oder (bezahlte) Mörder ist wegen seiner Tat ein Untermensch unter Preisgabe seiner persönliche Würde<sup>985</sup>. Gerade an den Bemühungen um einen menschenwürdigen Strafvollzug, an dem Versuch der Wiedereingliederung selbst von Schwerekriminellem in die Gesellschaft sowie an der Ächtung der Todesstrafe auch für Kapitalverbrechen wird dies deutlich.

Die weitere Eignung des Mörderzitats zur Störung des öffentlichen Friedens ist mehr noch als die der anderen objektiven Tatbestandsmerkmale des § 130 StGB von den konkreten tatsächlichen Umständen abhängig<sup>986</sup>. Die Meinungen schwanken auch hier zwischen dem alleinigen Hervorrufen von Empörung<sup>987</sup> und Erschütterung der Rechtssicherheit<sup>988</sup>, wobei die erstgenannte Reaktion nachweislich zutrifft<sup>989</sup>, für die zweitgenannte überzeugende Anhaltspunkte fehlen.

In Anbetracht der dargelegten Anforderungen ist die Frage nach der praktischen Tauglichkeit des § 130 StGB, vermeintliche Mängel des Ehrenschatzes von Soldaten aufzufangen, i.E. abweisend zu bescheiden.

#### 4. Zusammenfassung

Keine der angeführten denkbaren Alternativen zur Verbesserung des Ehrenschatzes von Soldaten verdient eben diese Bezeichnung. Dies liegt nicht nur an der bewußt fehlenden Ausrichtung dieser Vorschriften auf den Ehrenschatz, der in den §§ 185ff. StGB seine abschließende Regelung finden sollte. Die „Zweckentfremdung“ von Verbotsnormen zur Abstrafung von gesellschaftlich oder politisch vermeintlich unerwünschten Handlungen, die der Gesetzgeber bei Schaffung der Norm nicht im Blick hatte, ist rechtspolitisch nicht unbedenklich. Sie birgt die Gefahr einer am verfolgten Ziel und nicht mehr am Gesetz orientierten Auslegung, die rechtsstaatliche Maßstäbe nicht verletzen muß, aber Rechtsfrieden und Rechtssicherheit nur vermeintlich fördert. Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG soll u.a. gewährleisten, „daß die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten im voraus vom Gesetzgeber und nicht erst nachträglich von der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt gefällt wird“.<sup>990</sup> Die notwendige Abstraktheit der Strafvorschriften findet ihre Grenze dabei im Wortsinn.

---

<sup>985</sup> LG Frankfurt, NJW 1988, S. 2685; LG Frankfurt in *Weller*, S. 154f; *Otto*, JR 1994, S. 473; *Giehring*, StV 1985, S. 35. A.A. OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 216; BayObLG JR 1994, S. 472.

<sup>986</sup> Vgl. die für die Gesamtabwägung relevanten Aspekte bei LK<sup>11</sup>-v.*Bubnoff*, § 130, Rn 13a.

<sup>987</sup> *Herdegen*, NJW 1994, S. 2934.

<sup>988</sup> *Steinkamm*, Loyal, S. 11; OLG Koblenz, NZWehrR 1984, S. 217.

<sup>989</sup> Vgl. die Nachweise zur Reaktion auf das Frankfurter Soldatenurteil oben unter C.III.3.b)bb).

<sup>990</sup> BVerfG NJW 1995, S. 1141.

Die „Aufwertung“ des einfachen Beleidigers zum Volksverhetzer oder gar zum Staatsfeind zwecks effektiverer Strafverfolgung und Abschreckung ist genauso verfehlt, wie die des einfachen Diebes zum Räuber, geschweige denn die des im Kampfeinsatz tötenden Soldaten zum Mörder.

## D. Möglichkeiten der Gesetzgebung

Schon einmal in diesem Jahrhundert gab es einen besonderen Ehrenschutz für das Militär im deutschen Recht. Die Hintergründe dieser Regelung sollen vorab beleuchtet werden.

### *I. Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19.12.1932*

Schon die „Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens“ vom 8.12.1931<sup>991</sup> enthielt ein Kapitel, das der „Verstärkung des Ehrenschatzes“ dienen sollte. „Um der zunehmenden Vergiftung des öffentlichen Lebens durch Verunglimpfung anderer und der wachsenden Verhetzung im politischen Kampf entgegenzuwirken“, wurden u.a. Strafverschärfungen und die Erweiterung des Schnellverfahrens bei Beleidigungen bestimmt.<sup>992</sup> Die vorausgegangene Ehrenschatzschutzkampagne zugunsten der Reichswehr war maßgeblich von dem damaligen Reichswehrminister General Groener betrieben worden, der sich insbesondere durch die zahlreichen Attacken der *Weltbühne* und ihres Autors Tucholsky gegen Aufrüstung und Militarisation zu Gegenmaßnahmen gezwungen sah.<sup>993</sup>

Die offensichtliche Sackgasse, in der sich der Ehrenschatz von Soldaten nach Meinung vieler zumindest in Deutschland befindet, wirft die Frage nach Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers auf. Der Ruf nach dem Gesetzgeber zwecks eines verbesserten Schutzes der Ehre von Soldaten war schon im Zusammenhang mit den Frankfurter Soldatenurteilen Ende der achtziger Jahre laut geworden. Aber erst nach den beiden Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts von August 1994 und Oktober 1995 nahm er konkrete Züge an.

Erst unmittelbar nach dem erfolglosen strafrechtlichen Verfahren gegen v.Ossietzky als den Herausgeber der *Weltbühne* wegen Beleidigung der Reichswehr kam es zu einer Änderung des Strafgesetzbuches. Die Einfügung des den Ehrenschatz des Staates behandelnden § 134a RStGB durch die „Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens“ vom 19.12.1932<sup>994</sup> führte u.a. zur Bestrafung desjenigen mit Gefängnis, der öffentlich „die deutsche Wehrmacht beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht“.<sup>995</sup> Damit wurde diese Vorschrift Vorreiter einer das Beleidigungsrecht umwälzenden, vom Nationalsozialismus geprägten Bewegung, bei der die einzelne Person als Schutzobjekt zunehmend in der

---

<sup>991</sup> RGBI. I 1931, S. 699.

<sup>992</sup> RGBI. I 1931, S. 743.

<sup>993</sup> Vgl. *Hepp/Otto*, S. 20.

<sup>994</sup> RGBI. I 1932, S. 548.

<sup>995</sup> Vgl. den Wortlaut des § 134a gem. § 9 Ziff.3 der Verordnung vom 19.12.1932, RGBI. I 1932, S. 549: „Wer öffentlich das Reich oder eines der Länder, ihre Verfassung, ihre Farben oder Flaggen oder die Deutsche Wehrmacht beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht, wird mit Gefängnis bestraft.“

Masse des Volkes verschwand.<sup>996</sup> Gesetzlich festgelegt wurde in § 134a RStGB bezüglich der Wehrmacht allerdings nur, daß diese als Personengemeinschaft und Institution beleidigungsfähig ist und Schutz gegen Beleidigungen genießt.<sup>997</sup> Bisher war die Beleidigung von Personengemeinschaften als solche nur strafbar, wenn es sich um Behörden (§ 196 RStGB) oder politische Körperschaften (§ 197 RStGB) handelte, dagegen nicht bei anderen Kollektivpersonen.<sup>998</sup> Im Prozeß gegen v.Ossietzky hätte es daher auch bei Rückgriff auf diesen Paragraphen - bei identischer Auslegung des Mörderzitats - nicht zu einer Verurteilung kommen dürfen, da § 134a RStGB den Bezug einer Beleidigung auf die Wehrmacht voraussetzt. Die allgemeine, nicht konkret auf die Wehrmacht zielende Formulierung „(alle) Soldaten sind Mörder“ wurde von der Gesetzesänderung nicht berührt.<sup>999</sup>

Ihren Platz fand die neue Bestimmung nebenbei nicht im Abschnitt „Beleidigung“, sondern bei „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung“. Aufgehoben wurde sie schließlich zusammen mit zahlreichen weiteren, nunmehr unzeitgemäßen Vorschriften wie § 134b (Beschimpfung der NSDAP) oder den §§ 140ff. RStGB (Verletzung der Wehrpflicht und der Wehrkraft) am 30.1.1946 durch Art. 1 des Kontrollratsgesetzes Nr.11.<sup>1000</sup>

Letztlich wird man den § 134a RStGB als eine Vorschrift in Erinnerung behalten müssen, die sich weniger der persönlichen Ehre des einzelnen Soldaten annahm, als vielmehr der vermeintlichen Notwendigkeit des Schutzes „der sich in der Wehrmacht verkörpernden Hoheitsbefugnisse des Staates“.<sup>1001</sup>

## II. Der Entwurf eines neuen § 109b StGB

Erstmalig hatte sich der Bundestag am 26.10.1989 infolge des Urteils der 29. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt mit dem Ehrenschatz von Soldaten im Rahmen einer „Aktuellen Stunde“ befaßt, die neben Solidaritätsbekundungen und richterlicher Schelte jedoch zu keinen für die Betroffenen greifbaren Ergebnissen führte.<sup>1002</sup>

Bei der Bundestagssitzung am 8.3.1996, bei welcher der Ehrenschatz der Soldaten diesmal infolge des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995 erneut auf der Tagesordnung stand, wurde dagegen ein konkreter Gesetzesvorschlag auf Initiative der damaligen Regierungsfractionen von CDU/CSU und FDP in erster Lesung diskutiert.<sup>1003</sup> Damit war „eine neue Qualität der Auseinandersetzung“ erreicht

<sup>996</sup> 1935 folgte ein § 134b RStGB (RGBl. I 1935, S. 841), der die „Beschimpfung der NSDAP“, ihrer Gliederungen und ihrer Hoheitszeichen mit Gefängnis bestrafte. Bezeichnend für die allgemeine Abkehr vom Individuum die Ausführungen von Passauer, S. 1: „Wie auf allen Gebieten völkischen Lebens als oberster Leitsatz der Gedanke der Gemeinschaft sich durchgesetzt hat, ist auch in den Mittelpunkt der Gesetzgebung und Rechtsprechung des nationalsozialistischen Staates das Volk ... getreten.“

<sup>997</sup> v.Olshausen, § 134a, Nr.3d; Passauer, S. 39.

<sup>998</sup> RGSt 3, 246/247f.; Schwarz, § 134a, S. 225; ausführlich v.Olshausen, § 185, Nr.4.

<sup>999</sup> Dies wird verkannt bei Hepp/Otto, S. 22.

<sup>1000</sup> Kontrollratsamtsblatt 1946, S. 55.

<sup>1001</sup> So die amtliche Pressemitteilung zu § 134a RStGB, zitiert nach Hepp/Otto, S. 22.

<sup>1002</sup> Dokumentiert in Plenarprotokoll XI/171, S. 12853ff.

<sup>1003</sup> Dokumentiert in Plenarprotokoll XIII/93.

worden.<sup>1004</sup> Dem Strafgesetzbuch sollte unter der Überschrift „Verunglimpfung der Bundeswehr“ ein § 109b hinzugefügt werden mit folgendem Wortlaut:

„Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreitung von Schriften (§ 11 Abs. 3) Soldaten in Beziehung auf ihren Dienst in einer Weise verunglimpft, die geeignet ist, das Ansehen der Bundeswehr oder ihrer Soldaten in der öffentliche Meinung herabzuwürdigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Die Positionierung des Paragraphen war demnach nicht bei den §§ 185ff. StGB geplant, sondern im Kapitel der „Straftaten gegen die Landesverteidigung“. Somit wurde die Verunglimpfung der Bundeswehr in eine Reihe mit Vorschriften wie der Wehrpflichtentziehung (§§ 109, 109a StGB), der Störpropaganda (§ 109d StGB), der Sabotage (§ 109e StGB) und Spionage (§§ 109f, 109g StGB) gestellt. Da schon allein die Geeignetheit einer Verunglimpfung zur Herabwürdigung den Tatbestand erfüllte, herrschte Einigkeit, daß es sich bei § 109b E um ein sog. abstraktes bzw. potentielles Gefährdungsdelikt handeln sollte.<sup>1005</sup>

Auf diesen Entwurf hatten sich die Rechtsexperten der Koalition im Vorfeld geeinigt und folgten damit dem Vorschlag des der FDP angehörenden Bundesjustizministers Schmidt-Jortzig. Die Union hatte noch bis kurz vor der Bundestagsdebatte einen neuen § 187b StGB favorisiert, der lauten sollte:

„Werden Angehörige der Bundeswehr oder der Polizei oder diese als Gesamtheit aus Beweggründen beleidigt, die mit der Aufgabenstellung des Beleidigten zusammenhängen, und ist die Tat geeignet, das öffentliche Ansehen der Bundeswehr oder der Polizei insgesamt oder ihrer Angehörigen erheblich zu beeinträchtigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.“<sup>1006</sup>

Die damalige Entscheidung gegen eine Ergänzung der eigentlichen Ehrschutzbestimmungen des Strafgesetzbuches und zugunsten eines neuen § 109b StGB wurde offenbar von der Überlegung geprägt, die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB sowie die einschlägige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 185ff. StGB zu vermeiden. Durch die Einordnung der neuen Vorschrift in das der Landesverteidigung gewidmete Kapitel des Strafgesetzbuches hätte die Diskussion um die Beleidigung von Soldaten daneben unstreitig einen weiteren Abwägungsaspekt gewonnen, der dem Gewicht des Ehrenschatzes des Bundeswehrangehörigen mittelbar zugute gekommen wäre.

Auch wenn der äußerst umstrittene Entwurf des § 109b StGB nicht mehr zur zweiten Lesung in den Bundestag gelangte, prägte und förderte er doch die Diskussion um den

---

<sup>1004</sup> v.Arnauld, ZRP 1997, S. 110.

<sup>1005</sup> So auch BT-Drs. XIII/3971, S. 3; Nolte, AfP 1996, S. 320; Gounalakis, AfP 1996, S. 357; Scholz, AfP 1996, S. 327; Mahrenholz, AfP 1996, S. 332.

<sup>1006</sup> Meldung der Agentur Reuter vom 28.2.1996, #37812.

soldatischen Ehrenschatz und dessen mögliche Ausgestaltung und verdient daher eine intensivere Betrachtung.<sup>1007</sup>

Nebenbei wurde überraschend unter einer unwesentlich geänderten Überschrift im Juni 1999 der alte Entwurf von 1996 als „Gesetz zum verbesserten Schutz der Bundeswehr vor Verunglimpfung“ seitens der CDU/CSU-Fraktion wieder hervorgeholt.<sup>1008</sup> Offensichtlich geschah dies vor dem Hintergrund des ersten Kampfeinsatzes der Bundeswehr im Rahmen des Kosovo-Konflikts und des Krieges der NATO-Verbände gegen Serbien. Inwieweit diese erneute Initiative der sich mittlerweile in der Opposition befindenden Unionsfraktionen zu einer ernsthaften Wiederbelebung der Diskussion um soldatischen Ehrenschatz führt, bleibt abzuwarten. Von der legislativen Seite muß die Durchsetzung des Entwurfs zumindest für die Dauer der derzeitigen rot-grünen Regierungskoalition als gescheitert betrachtet werden, nachdem die CDU/CSU und die FDP im Rechtsausschuß des Bundestages mit ihrer Forderung nach einem verstärkten Ehrenschatz für die Bundeswehr keinen Erfolg hatten.<sup>1009</sup>

Der Beurteilung möglicher praktischer Auswirkungen des ursprünglichen § 109b E soll die Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit vorausgehen.

### *1. Verfassungsrechtliche Legitimation eines § 109b E*

Prüfungsmaßstab für formelles Bundesrecht ist allein das Grundgesetz<sup>1010</sup>. Hinsichtlich der grundrechtlichen Garantien besteht vorwiegend die Gefahr eines Verstoßes des Gesetzentwurfs gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG) sowie das Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 I S. 1 GG).<sup>1011</sup>

#### *a) Verletzung des Art. 5 I S. 1 GG?*

Die Frage nach einem Verstoß des Entwurfs gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit deckt sich mit der Frage nach der Einordnung des Entwurfs als zulässige Schranke gem. Art. 5 II GG. Die Frage nach dem Inhalt und Zweck einer solchen Strafvorschrift stellt sich aber nicht nur an dieser Stelle, sondern ganz allgemein.

---

<sup>1007</sup> Selbst wenn der Entwurf ein stilles und unrühmliches Ende fand, bedeutet dies nicht, daß eine nachträgliche Analyse desselben nur rechtsgeschichtlichen Charakter besitzt. Sie bietet vielmehr wertvolle Anhaltspunkte für zukünftige Bestrebungen jeglicher Art, den strafrechtlichen Ehrenschatz zugunsten bestimmter Personenmehrheiten zu reformieren.

<sup>1008</sup> Vgl. „Ablage Papierkorb“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 18.6.1999, S. 4.

<sup>1009</sup> Vgl. „Stärkeren Ehrenschatz für die Bundeswehr abgelehnt“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 24.6.1999, S. 5.

<sup>1010</sup> Vgl. Art. 93 I Nr.2 GG.

<sup>1011</sup> Ferner ist eine Kollision mit der Bekenntnisfreiheit (Art. 4 I GG) bzw. als deren Unterfall mit dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 III GG), sowie der Kunst- (Art. 5 III GG) und Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) denkbar. Auf diese kann hier aber nicht näher eingegangen werden. Zur Kollision mit Art. 4 III GG vgl. *Gounalakis*, AfP 1996, S. 358f.

### *aa) Inhalt und Zweck des § 109b E*

Die geplante Positionierung der Vorschrift innerhalb des Strafgesetzbuches bei den „Straftaten gegen die Landesverteidigung“ gibt einen deutlichen Hinweis auf ihren doppelten Schutzzweck.<sup>1012</sup> Nicht nur sollte den Soldaten der Bundeswehr, sondern ausdrücklich auch dieser als Institution ein verbesserter Ehrenschatz als der der §§ 185ff. StGB zuteil werden.<sup>1013</sup> Durch den legitimen Einbezug des institutionellen Ansehensschutzes gewinnt der in der öffentlichen Diskussion häufig vernachlässigte Aspekt der Funktionsfähigkeit der Truppe ebenfalls bei der Bewertung der Norm an Gewicht.<sup>1014</sup>

#### *(1) Schutz des Soldaten*

Als nicht unproblematisch bezüglich der Bestimmung des Schutzzwecks erweist sich der Wortlaut des Entwurfs. Deutet die (inoffizielle) Überschrift „Verunglimpfung der Bundeswehr“ auf einen rein institutionellen Schutz der Personengesamtheit Bundeswehr hin, spricht der Gesetzestext anfangs allgemein von „Soldaten“ und findet den konkreten Bezug zu den (einzelnen) Soldaten der Bundeswehr später nur indirekt. Eine Interpretation dahingehend, daß die Verunglimpfung aller Soldaten schlechthin als unüberschaubare Personenmehrheit und nicht die Ehre des einzelnen im Vordergrund steht, ist nicht von der Hand zu weisen.<sup>1015</sup> Eine solche Auslegung stünde aber in direktem Widerspruch zur ganz h.M. in Rechtsprechung und Literatur, nach der unüberschaubar große Kollektive keinen Ehrenschatz genießen. Da der Gesetzesentwurf zwar offensichtlich auf die verfassungsgerichtliche Ehrenschatzrechtsprechung reagiert<sup>1016</sup>, aber erkennbar nicht die gefestigte Ansicht zu den Grenzen der Kollektivbeleidigung ändern will, bedarf es zwangsläufig einer einschränkenden Auslegung des Ausdrucks „Soldaten“ i.S.v. „Soldaten der Bundeswehr“.

Es verwundert jedenfalls, daß die durch zahllose Stellungnahmen und Diskussionen eindeutig vorgezeichnete gesetzliche (Teil-) Zielsetzung, den Ehrenschatz des Angehörigen der deutschen Streitkräfte zu stärken, keinen deutlicheren Niederschlag in dem Entwurf gefunden hat.

#### *(2) Schutz der Institution Bundeswehr*

„Neben der persönlichen Ehre des einzelnen Soldaten ist auch die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr als Verfassungsinstitution“<sup>1017</sup> durch

<sup>1012</sup> Einen doppelten Schutzzweck unterstellt auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. XIII/3971, S. 3, sowie v.Arnould, ZRP 1997, S. 111.

<sup>1013</sup> Vgl. den Wortlaut des § 109b E sowie die Gesetzesbegründung BT-Drs. XIII/3971, S. 3, mit der Bezugnahme auf § 90 StGB.

<sup>1014</sup> Zur Legitimität dieser Zielsetzung vgl. Scholz, AfP 1996, S. 327ff.; v.Arnould, ZRP 1997, S. 113; Nolte, AfP 1996, S. 321.

<sup>1015</sup> Siehe auch Nolte, AfP 1996, S. 320; Gounalakis, AfP 1996, S. 357; Dencker, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 3.

<sup>1016</sup> Vgl. BT-Drs. XIII/3971, S. 1; Scholz, AfP 1996, S. 323.

<sup>1017</sup> BT-Drs. XIII/3971, S. 1.

Verunglimpfungen gem. den Erläuterungen zum Gesetzentwurf berührt, was letztlich durch den Schutz der Bundeswehr vor Herabwürdigung ihres Ansehens in der öffentlichen Meinung zum Ausdruck kommen soll. Stehen dem Ehrenschatz einer staatlichen Institution wie der Bundeswehr keine materiellrechtlichen Prinzipien entgegen, muß sich eine gesetzliche Umsetzung an § 90 StGB (Verunglimpfung des Bundespräsidenten) messen lassen, da bis zum Zeitpunkt des Entwurfs „außer dem Bundespräsidenten in Deutschland kein Staatsorgan und keine staatliche Institution einen besonderen Ansehensschutz um seiner bzw. ihrer besonderen Funktion willen“ genoß<sup>1018</sup>. Bestätigt wird die Notwendigkeit eines Vergleiches durch die ausdrückliche Feststellung in der Begründung des Gesetzentwurfs, daß sich § 109b E an der „vergleichbaren Vorschrift des § 90 StGB“<sup>1019</sup> orientiere. Die Parallele des Entwurfs mit § 90 StGB wird in dem dort anerkannten Schutz von Person *und* Amt des Präsidenten gesehen.<sup>1020</sup>

Auch der § 90b StGB (Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen) wird vereinzelt in die Nähe des § 109b E gerückt.<sup>1021</sup> Zweck des § 90b StGB ist nicht der Ehrenschatz für die natürlichen Personen, die Mitglieder der dort genannten Verfassungsorgane sind. Bekämpft werden soll unabhängig von den einzelnen Personen der Angriff auf die staatliche Ordnung<sup>1022</sup>, womit der Ehrenschatz des Individuums zu einer Begleiterscheinung der Vorschrift degradiert wird.

Bei der Bundeswehr handelt es sich indessen um kein Verfassungsorgan, sondern (nur) um eine sog. Verfassungsinstitution, eine Einrichtung von verfassungsrechtlichem Rang<sup>1023</sup>. Sie soll den Verfassungsorganen im wahrsten Sinne des Wortes „dienen“ und im Krisenfall eine Beeinträchtigung ihrer Funktionsfähigkeit und Souveränität verhindern. Ein Werkzeug, dessen man sich bedient, wird allerdings niemals den gleichen Stellenwert einnehmen wie der eben dieses Führende. So sind überzeugende Gemeinsamkeiten des § 109b E mit § 90 oder § 90b StGB nicht zu erkennen<sup>1024</sup>, selbst wenn auch dort die natürlichen Personen ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Mitglieder eines Bundes- oder Landesverfassungsorgans bzw. als Organ selbst (Bundespräsident) in den Schutzbereich der Vorschriften einbezogen werden.<sup>1025</sup> Bei den Angehörigen der Streitkräfte fehlt es in ihrer Rolle als staatliche Funktionsträger schließlich an der von Art. 3 I GG vorausgesetzten wesentlichen Gleichheit des Status mit dem der Angehörigen des den Staat oder ein Bundesland lenkenden und repräsentierenden Organen.

Soweit die Gesetzesbegründung den Entwurf an § 109d StGB (Störpropaganda gegen die Bundeswehr) hinsichtlich seiner Form als potentiell Gefährdungsdelikt

---

<sup>1018</sup> Nolte, AfP 1996, S. 320.

<sup>1019</sup> BT-Drs. XIII/3971, S. 3.

<sup>1020</sup> BGHSt 16, 338/341.

<sup>1021</sup> *Mußnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 44.

<sup>1022</sup> BGHSt 6, 159/161; 8,191/193.

<sup>1023</sup> BVerfGE 69, 1/21. Vgl. auch Art. 87a I S. 1 GG.

<sup>1024</sup> So aber *Mußnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 44.

<sup>1025</sup> Dabei legitimiert die herausragende Stellung des Bundespräsidenten als oberster Repräsentant und Personifizierung des Staates als Ganzes seinen schärferen strafrechtlichen Ansehensschutz unstrittig. Vgl. *Nolte*, AfP 1996, S. 320f.; *Gounalakis*, AfP 1996, S. 357.

anlehnt<sup>1026</sup>, ist eine Vergleichbarkeit sehr viel augenscheinlicher, da es sich in beiden Fällen um Äußerungsdelikte handelt, die (u.a.) die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr sichern sollen.<sup>1027</sup>

*bb) § 109b E als Schranke i.S.v. Art. 5 II GG?*

Für § 109b E kommt eine Einordnung als allgemeines Gesetz gem. Art. 5 II Fall 1 wie auch als ein das Recht der persönlichen Ehre sicherndes Gesetz gem. Art. 5 II Fall 3 in Betracht.

*(1) § 109b E als allgemeines Gesetz?*

Durch das an das schrankenziehende Gesetz gestellte Erfordernis der Allgemeinheit gem. Art. 5 II Fall 1 GG soll Sonderrecht gegen den Prozeß freier Meinungsbildung verhindert werden.<sup>1028</sup> In konsequenter Fortführung der oben geäußerten Ansicht zur Subsumtion der §§ 185ff. StGB innerhalb der Schrankentrias<sup>1029</sup>, muß die Allgemeinheit des Entwurfs i.E. allerdings verneint werden. Ausgehend von der kombinierten Definition des Bundesverfassungsgerichts, nach der auf der ersten Stufe unter Anwendung der Sonderrechtslehre untersucht wird, ob ein allgemeines Gesetz vorliegt, nimmt der Entwurf diese anfängliche Hürde bereits nicht, so daß es zu einer Güterabwägung auf der zweiten Stufe nicht mehr kommt.<sup>1030</sup> Denn es finden sich hinreichend Anhaltspunkte, daß § 109b E nicht nur die Meinungsäußerung als solche beschränkt, sondern sogar eine bestimmte Meinung verbietet.

Zweifelsohne wird die Kommunikationsfreiheit *als solche* beschnitten, da von dem Entwurf erfaßte Verunglimpfungen verboten werden. Diese im Verhältnis zu den Tatmitteln gem. den §§ 185ff. StGB erheblicheren Ehrkränkungen fallen - so unverstänglich wie bedauerlich dies aus Sicht einer großen Bevölkerungsmehrheit mit an sich selbstverständlichen, zivilisierten Umgangsformen auch sein mag - in den Schutzbereich des Art. 5 I GG, solange der Aspekt der Meinungsäußerung vordergründig erkennbar bleibt und die Grenze zur reinen Schmähkritik nicht überschritten wird. Insoweit ist die Wertungsparallele zu den §§ 185ff. StGB unschwer zu ziehen.

Die Qualifikation als Sonderrecht gegen eine *bestimmte* Meinung ist bereits der den Gesetzentwurf einleitenden Problemstellung ausdrücklich zu entnehmen. Danach wurden „in den letzten Jahren ... in zunehmendem Maße Soldaten der Bundeswehr als ‘Mörder’, ‘potentielle Mörder’ oder ‘geborene Mörder’ bezeichnet. Diese Entwicklung konnte strafrechtlich nicht hinreichend durch die bestehenden Vorschriften der Beleidigungsdelikte (§§ 185ff. StGB) aufgefangen werden.“ Die dem Gesetzestext folgende Gesetzesbegründung formuliert vorsichtiger, aber immer noch deutlich. Direkt der erste Satz nimmt Bezug auf „zunehmende Ehrkränkungen“ von Soldaten der

<sup>1026</sup> Vgl. BT-Drs. XIII/3971, S. 3. Zu § 109d StGB siehe schon oben C.IV.2.

<sup>1027</sup> A.A. aber *Gounalakis*, AfP 1996, S. 357.

<sup>1028</sup> Dazu ausführlich oben B.II.1.b)bb)(1).

<sup>1029</sup> Vgl. oben unter B.II.1.b)bb)(4)(c).

<sup>1030</sup> Vgl. zur zweistufigen Prüfung *Schmitt Glaeser*, AöR 97, S. 281; *Stark*, Ehrenschtz, S. 101f.

Bundeswehr „in jüngster Zeit“.<sup>1031</sup> Was damit konkret gemeint ist, spricht der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Scholz offen aus: „Diese Regelung stellt erklärtermaßen eine Antwort auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 25.3.1992 (Bezeichnung eines Soldaten als ‘geb. Mörder’), vom 25.8.1994 (Beschluß der 3. Kammer des Ersten Senats) und vom 10.10.1995 (‘Soldaten sind Mörder’) dar.“<sup>1032</sup> Mag der Gesetzgeber auch berechtigt sein, sich „kritisch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinanderzusetzen und aus einer von ihm ggf. kritisch empfundenen Rechtsprechung seinerseits Konsequenzen zu ziehen“<sup>1033</sup> - das in § 109b E enthaltene Verbot läuft unmittelbar auf die Untersagung spezieller, bundeswehrrückfälliger Äußerungen hinaus<sup>1034</sup>, die Parallelen zwischen Soldatenpflichten und verwerflicher Tötung anprangern. In § 109b E ist also trotz seiner abstrakten Formulierung Sonderrecht gegenüber einer bestimmten bundeswehrrückfälligen Äußerung und damit einer speziellen Meinung zu sehen.<sup>1035/1036</sup> Die Billigung des Entwurfs als allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG produzierte einen Präzedenzfall, dessen Signalwirkung auf die Gesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der geschickten bis sogar mißbräuchlichen Ausnutzung von Schrankenvorbehalten und der daraus resultierenden Aushöhlung von Grundrechten problematisch ist. Gerade in Anbetracht der Vorgeschichte des geplanten Paragraphen öffneten sich der rechtspolitisch unerwünschten Umgehung der ersten Schranke der Schrankentrias die Tore.<sup>1037</sup> Besondere Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG sollten in einer freiheitlichen Demokratie die seltene Ausnahme bleiben.

## (2) § 109b E als Ausformung des Art. 5 II Fall 3 GG?

Gemäß der hier vertretenen Systematik innerhalb des Art. 5 II GG führt die Aberkennung der Allgemeinheit des § 109b E i.S.v. Art. 5 II Fall 1 GG nicht zur Untauglichkeit des Entwurfs als Schranke der Meinungsfreiheit, sondern zur Prüfung, ob nicht ein besonderes Gesetz im Sinne der dritten Alternative der Schrankentrias vorliegt. Bei Beachtung des generellen Übermaßverbots können sich einfachgesetzliche Bestimmungen durchaus unmittelbar gegen bestimmte Meinungsäußerungen richten, soweit kollidierendes Verfassungsrecht wie eben das Recht der persönlichen Ehre dies gebietet.<sup>1038</sup>

---

<sup>1031</sup> BT-Drs. XIII/3971, S. 3.

<sup>1032</sup> Scholz, AfP 1996, S. 323.

<sup>1033</sup> Scholz, AfP 1996, S. 327.

<sup>1034</sup> Gounalakis, AfP 1996, S. 357.

<sup>1035</sup> Zustimmend auch Gounalakis, AfP 1996, S. 357; Nolte, AfP 1996, S. 321f.; Bethge, zitiert nach Wallraf, AfP 1996, S. 368. Hufen, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 35, sieht die Voraussetzungen des allgemeinen Gesetzes formal zwar für erfüllt an, fragt aber kritisch, „ob die gezielte Sanktion einer bestimmten Gruppe von Meinungsäußerungen sowie der exemplarische Schutz einer bestimmten Institution oder Personenmehrheit mit dem historischen Sinn des ‘allgemeinen Gesetzes’ i.S.v. Art. 5 II GG in Einklang steht“.

<sup>1036</sup> A.A. Hufen, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, S. 9f.; Mußgnug, ebenda, S. 13; so i.E. auch Steinkamm, ebenda, S. 17.

<sup>1037</sup> Zum verfassungsrechtlichen Allgemeinheitsgebot vgl. vM/K-Huber, Art. 19 I, Rn 3ff.

<sup>1038</sup> Vgl. BVerfGE 66, 116/136; I/K-Schmidt-Jortzig, Bd. 6, § 141, Rn 47; Gounalakis, AfP 1996, S. 357.

Wird die prinzipielle Geeignetheit des Entwurfs zur Erreichung seines Zwecks zumindest aufgrund der jeder strafrechtlichen Verbotsnorm zukommenden Appell-, Mahn- und Abschreckungsfunktion wohl noch bejaht bzw. die offensichtliche Ungeeignetheit verneint werden können, sind bei der Frage nach dessen Erforderlichkeit erhebliche Zweifel angebracht. Ungeachtet des zweifachen Schutzzwecks kann die Prüfung, ob in dieser Strafnorm das mildeste, aber gleichzeitig ein effektives Mittel gesehen werden kann, i.E. nur einheitlich beantwortet werden.

Stößt in Anbetracht der existierenden Regelungen der §§ 185ff. StGB die Notwendigkeit eines zusätzlichen Ehrenschatzes für die Bundeswehr und ihre Angehörigen von vornherein auf erhebliche Bedenken, hilft auch der Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der Truppe über diese Klippe nicht hinweg. Sicherlich gefährdet jeder Wehrdienstverweigerer durch sein Fernbleiben die auf kontinuierlichen Nachwuchs und eine Mindeststärke angewiesene Wehrpflichtarmee in ihrer Funktionsfähigkeit und schließlich in ihrer Existenz. Ohne gesicherte Erkenntnisse, auf welchen Gründen diese Verweigerungshaltung beruht, läßt sich eine strafgesetzliche Maßnahme allerdings schwerlich begründen. Eine Regelungsverantwortung bzw. Schutzpflicht des Gesetzgebers kann nicht derart weit ausgelegt werden, daß hypothetische Kausalitäten für die Wahl des als Grundrecht ausgestatteten Ersatzdienstes (Art. 4 III, 12a II S. 1 GG)<sup>1039</sup> beseitigt werden. Aber selbst wenn man dem Mörderzitat bzw. der Verunglimpfung von Soldaten ursächliche Wirkung in Hinblick auf die steigende Zahl von Wehrdienstverweigerern oder schlechte Moral in der Truppe zugesteht, ist der Einsatz des Strafrechts dadurch noch lange nicht gedeckt. Sinnvoller als mit der „Keule“ des Strafrechts auf die sicherlich sehr überschaubare Gruppe radikaler, den Soldaten als Mörder betrachtender Pazifisten einzuschlagen und mundtot zu machen, wäre eine kritische Betrachtung und Auseinandersetzung mit bundeswehrfeindlichen Aussagen innerhalb und außerhalb der Kaserne. Die Bundeswehr muß jede sachliche Diskussion zu diesem Thema sowie die argumentative Befähigung ihrer (zukünftigen) Soldaten zur Verteidigung des eigenen Berufsstandes durch politische Weiterbildung als einen weitaus größeren Erfolg betrachten, als die Verurteilung eines verbalen Krawallmachers gem. § 109b des Strafgesetzbuches mit der latenten Gefahr eines „Märtyrereffekts“. Die Moral der Truppe steht und fällt vielmehr entscheidend mit der Attraktivität des Dienstes, der von vielen Wehrpflichtigen als verlorene Zeit und geistiger Leerlauf empfunden wird.<sup>1040</sup> Wird der Wehrdienst von seinem Konzept und in seiner konkreten Ausgestaltung dagegen als sinnvoll empfunden, wächst damit automatisch die Resistenz gegenüber antimilitärischen Anfeindungen und die Beleidigungsempfindlichkeit nimmt ab. Gleichzeitig stärken selbstbewußte und von ihrem Dienst überzeugte Soldaten das Ansehen der Bundeswehr in der Bevölkerung. Wenn der Gesetzentwurf unter dem Punkt „C. Alternativen“ angeblich „keine“ sieht<sup>1041</sup>, müssen die Verantwortlichen sich den Vorwurf einer zwar wohlgemeinten, aber zu heftigen Reaktion gefallen lassen. Weitere geeignete Lösungsmöglichkeiten werden offenbar ignoriert oder nicht als solche empfunden. Daß

---

<sup>1039</sup> Vgl. BVerfGE 12, 45/53; 28, 243/259; 32, 40/45.

<sup>1040</sup> Diese Einschätzung findet sich auch in anderen Wehrpflichtarmeen. Vgl. „Roms weibliche Brigaden“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 9.9.1999, S. 10.

<sup>1041</sup> BT-Drs. XIII/3971, S. 1.

die oben angeführten alternativen Möglichkeiten der Eindämmung des Mörderzitats nicht ähnlich einem Gesetz mit Erlaß wirken können, muß dabei in Kauf genommen werden. Der einfachste Weg in Form der Kriminalisierung des Mörderzitats ist in Anbetracht der einschneidenden Folgen, die eine strafrechtliche Verurteilung für einen Angeklagten stets mit sich führt, hier weder der geeignetste noch der beste. Von der Notwendigkeit des vorliegenden Gesetzentwurfs kann unter den angeführten Umständen daher nicht ausgegangen werden.<sup>1042</sup>

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der geplanten Vorschrift i.e.S. ist somit hinfällig. Die Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen - Meinungsfreiheit contra Ehren-, Ansehens- und Funktionsschutz - wird größtenteils von den gleichen Aspekten dominiert, die schon die Debatte um die Frankfurter Soldatenurteile prägten. Neu sind lediglich die Argumente, die mit dem Funktionsschutz der Armee zusammenhängen. Als Abwägungsaspekt tritt das Gemeinschaftsgut der Staatssicherheit hinzu, das der ausdrücklichen Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 GG unter dem Schlagwort der „wehrhaften Demokratie“ zugeordnet wird.<sup>1043</sup> Die Synthese von Freiheitsgewährleistung und Freiheitsbegrenzung spiegelt sich dort wieder. Die Gefährdung eben dieses Rechtsgutes durch die Verunglimpfung von Soldaten ist aber weder nachgewiesen noch ersichtlich und kann für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit nicht herangezogen werden. Denn der Staat darf auf Kritik an seinen Einrichtungen, soweit diese dadurch nicht unmittelbar gefährdet werden, nicht so empfindlich reagieren, wie die Privatperson, deren Ehranspruch direkt auf die höchstpersönliche Menschenwürde zurückgeführt werden kann.<sup>1044</sup> So sehr dem Einwand zuzustimmen ist, daß eine nicht existente Freiheit zur Verunglimpfung nicht mit der Freiheit zur Meinungsäußerung gleichgesetzt werden kann<sup>1045</sup>, ist der Versuch einer pauschalen Pönalisierung von die Ehre und das Ansehen der Truppe tangierenden Äußerungen abzulehnen. Anzuführen ist auch ein Strafraumen, der bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht und damit den der allgemeinen Beleidigungsdelikte verdreifacht. Ist dieser Strafraumen allenfalls vor dem Hintergrund einer Gefährdung der Landesverteidigung als angemessen anzusehen, erscheint er selbst für die gesteigerte Ehrverletzung, die sich - wenn überhaupt - faktisch in nicht nennenswerter Weise auf die Sicherheit des Staates auswirkt, als übertrieben hoch.

Eine derartige Beschneidung der Meinungsfreiheit, wie sie ein § 109b StGB in der geplanten Form bewirkte, muß i.E. als unangemessen zurückgewiesen werden.

#### *b) Verletzung des Art. 3 I GG?*

Dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG wird das Gebot entnommen, „Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln“.<sup>1046</sup> Er ist nicht nur subjektives Abwehrrecht, dessen Schutzgegenstand gerade auch die Berücksichtigung und Achtung der Position des einzelnen (Soldaten)

<sup>1042</sup> So i.E. auch *Gounalakis*, AfP 1996, S. 358; v.*Arnauld*, ZRP 1997, S. 115.

<sup>1043</sup> Vgl. BVerfGE 5, 85/139; 39, 334/349, 369; 40, 287/291; 80, 266/308ff.

<sup>1044</sup> BVerfGE 24, 278/286; 82, 236, 260; 93, 266/291; BGHSt 36, 83/89.

<sup>1045</sup> *Mußgnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, S. 13.

<sup>1046</sup> BVerfGE 3, 58/135f.; 42, 64/72; 71, 255/271.

innerhalb der Gesellschaft umfaßt, sondern hat in Verbindung mit den allgemeinen Verfassungsprinzipien auch eine objektiv-rechtliche Schutzfunktion.<sup>1047</sup>

*aa) Auswirkungen des Art. 3 I GG auf die Gesetzgebung*

Fordern Vielfalt und Komplexität der Lebenssachverhalte einen erheblichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei seiner Aufgabenerfüllung, bleibt natürlich die Verfassung selbst mit ihren Ge- und Verboten weiterhin sein Regulativ.<sup>1048</sup> In Anbetracht des Art. 3 I GG führt die unstreitige Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz und der daraus abzuleitende Anspruch auf „Systemgerechtigkeit“<sup>1049</sup> u.a. dazu, daß der Staat für seine Bürger die tatsächlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen hat, daß diese ihren Anspruch auf Achtung als Person unter gleichen Bedingungen verwirklichen können. „Bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer um so strengeren Bindung, je mehr nach personenbezogenen Merkmalen differenziert wird. Gleiche Maßstäbe gelten, wenn eine ungleiche Behandlung von Sachverhalten mittelbar eine ungleiche Behandlung von Personengruppen bewirkt.“<sup>1050</sup>

*bb) Unzulässiger Sonderehrenschaft für Soldaten durch § 109b E?*

Durch die Regelung des § 109b E erfährt der soldatische Ehrenschaft jedenfalls eine besondere Erwähnung im Strafgesetzbuch. Eine materiellrechtliche Besserstellung gegenüber vergleichbaren Personengruppen leitet sich daraus noch nicht automatisch ab, sondern kann sich nur aus der Anwendbarkeit bzw. dem Schutzzumfang im Verhältnis zu den unterschiedslos für alle natürlichen Personen geltenden §§ 185ff. StGB ergeben.

Die wesensmäßige Gleichheit von Soldaten und Zivilisten im Hinblick auf das Maß ihrer persönlichen Ehre muß dabei die Ausgangsbasis der Untersuchung mit der gleichlaufenden Erkenntnis sein, daß eine nur dem Soldatentum eigene und abgrenzbare Standesehre existieren mag, ihre inhaltliche Wertigkeit allerdings nicht besserer, sondern nur anderer Art ist.<sup>1051</sup> Der vielfach geäußerte Gedanke, die persönliche Ehre des Soldaten als Mensch und Bürger dieses Staates gerade dann und deswegen besonders zu schützen, wenn und weil er für dieses Gemeinwesen Dienst tut, mag das von Kritikern häufig strapazierte Rechtsempfinden womöglich auch des überwiegenden Teils der Bevölkerung ansprechen. Er entbehrt derzeit gleichwohl einer überzeugenden rechtlichen Verankerung. Ein solcher gedanklicher Ansatz widerspricht vielmehr einerseits der unstreitigen Verwurzelung der Ehre in der Menschenwürde und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Zu rechtfertigen wäre er auch nicht über die Tatsache, daß das durch eigenes Handeln erworbene Ansehen die persönliche Ehre mitbestimmt und gerade dieses Handeln der Streitpunkt bei der Beurteilung des Soldatenberufes ist. Denn zu differenzieren ist zwischen dem individuell erworbenen Ehranspruch und einer

<sup>1047</sup> Sachs-Osterloh, Art. 3, Rn 40 u. 65.

<sup>1048</sup> vM-Gubelt, Art. 3, Rn 20, 23.

<sup>1049</sup> BVerfGE 55, 72/88.

<sup>1050</sup> BVerfGE 91, 346/362f.

<sup>1051</sup> Vgl. dazu schon ausführlich oben unter C.III.4.c)bb).

kollektiven Aufwertung der Ehre eines ganzen Berufsstandes durch besondere Maßnahmen, die praktisch unlösbare Abgrenzungsprobleme gegenüber anderen Ständen nach sich ziehen würde. Berufsstände wie die der Polizei, der Gerichtsvollzieher oder anderer Beamtengruppen, die gleichfalls aufgrund ihres Aufgabenbereichs verstärkt Anfeindungen ausgesetzt sind, würden verständlicherweise vergleichbare Bestimmungen zu ihrem Schutz einfordern.

(1) *Faktischer Ehrenschutz durch § 109b E*

War ein eindeutiges Ziel des Gesetzentwurfs die Beseitigung vermeintlicher Schwächen der allgemeinen Beleidigungstatbestände, kann von einer solchen Beseitigung durch den Entwurf wohl nicht gesprochen werden. Denn die Probleme, die sich im Rahmen der §§ 185-187 StGB bezüglich des soldatischen Ehrenschatzes stellen, sind weniger auf die unzureichenden tatbestandlichen Voraussetzungen selbst, als vielmehr auf die von Art. 5 GG dominierte richterliche Auslegung ehrverletzender Äußerungen und die des speziellen Rechtfertigungsgrundes des § 193 StGB zurückzuführen. Sieht man § 193 StGB zutreffend als eine Ableitung aus dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung<sup>1052</sup>, entzieht sich ein Korrekturversuch weitestgehend den Bemühungen des Gesetzgebers, da eine Ausschaltung der in Art. 5 GG enthaltenen Wertungen ohne Änderung der Verfassung nicht möglich ist.<sup>1053</sup>

So ist eine materiellrechtliche Verstärkung des soldatischen Ehrenschatzes durch den Entwurf nicht ersichtlich. Der eng gefaßte Tatbestand des § 109b E kann kein qualitatives Mehr an Ehrenschatz liefern, da schon aufgrund des Tatbestandsmerkmals der Verunglimpfung seine Meßlatte bezüglich der Schwere und der Anforderungen an Inhalt und Umstände einer Ehrverletzung höher angesetzt ist als nach der gültigen Rechtslage. Ein Verunglimpfen ist nämlich erst dann gegeben, wenn eine nach Form, Inhalt, den Begleitumständen oder dem Beweggrund *erheblichere* Ehrenkränkung in den Formen der §§ 185-187 StGB vorliegt.<sup>1054</sup> Schon gem. § 185 StGB kann jedoch bestraft werden, wer konkrete Soldaten einfach deshalb, weil sie Soldaten sind, als Mörder bezeichnet und sogar der die Bundeswehr als Ganzes Beschimpfende. „Zielte 109b allein darauf ab, ein bislang nicht strafbares Verhalten für strafbar zu erklären, so wäre er daher überflüssig. Was er ohne Verstoß gegen das Grundgesetz zu ahnden vermag, ist bereits strafbar.“<sup>1055</sup>

Einer ausdrücklichen gesetzlichen Festlegung der passiven Beleidigungsfähigkeit der Bundeswehrosoldaten unter einer Kollektivbezeichnung bzw. der Bundeswehr an sich hätte es in Anbetracht der diesbezüglich gefestigten höchstrichterlichen wie verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung<sup>1056</sup> ebenfalls nicht bedurft.

<sup>1052</sup> Vgl. BVerfGE 12, 113; BGHSt 12, 293.

<sup>1053</sup> Ausführlich zur Vereinbarkeit des § 109b E mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vgl. unten D.3.

<sup>1054</sup> Definition nach *Tröndle*, § 90, Rn 2.

<sup>1055</sup> *Mußgnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 41. Zweifelnd auch *Hufen*, ebenda, Anhang S. 36.

<sup>1056</sup> Vgl. BGHSt 36, 83/87; BVerfG NJW 1995, S. 3306.

## (2) § 109b E in Konkurrenz zu den §§ 185ff. StGB

Nach den Vorstellungen der das neue Gesetz einbringenden Fraktionen sollte das Verhältnis zu den Beleidigungstatbeständen derart gestaltet sein, daß diese wie bisher eingreifen, „wenn die Voraussetzungen des § 109b StGB-E nicht, wohl aber die des § 185 StGB erfüllt sind“.<sup>1057</sup> Neben der ausdrücklichen Verwendung der Formulierung „spezielle Strafvorschrift“ im Gesetzentwurf beinhaltet dies einen weiteren klaren Hinweis auf eine angestrebte Vorrangigkeit des § 109b E aufgrund Spezialität.<sup>1058</sup> Dafür spricht ebenfalls die deutlich engere Fassung des Tatbestandes und dessen thematische Eingrenzung. Ebenso ist die bewußte Anlehnung an die Formulierung des § 90 StGB<sup>1059</sup>, hinter dem die §§ 185ff. StGB zurücktreten<sup>1060</sup>, Anzeichen für eine Spezialität. Dem widerspricht nicht, daß mit der neuen Vorschrift offensichtlich eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden sollte.<sup>1061</sup> Denn eine spezielle Regelung ist in besonderem Maße geeignet, einen speziellen Mißstand zu beseitigen, soweit sie nicht dem Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 I S. 1 GG) entgegenläuft.<sup>1062</sup> Es ist eine andere Frage, ob dies gesetzessystematisch sinnvoll ist.

Für eine anderweitig angenommene Subsidiarität des § 109b E gegenüber den §§ 185ff. StGB<sup>1063</sup> kann die in der Begründung des Gesetzentwurfs enthaltene Feststellung, daß eine Beleidigung von Soldaten der Bundeswehr unter einer Kollektivbezeichnung grundsätzlich von § 185 StGB erfaßt wird, kein überzeugender Hinweis sein.<sup>1064</sup> Denn dies soll erst relevant werden, wenn der Entwurf nicht anwendbar ist.

Spezialität oder Subsidiarität dahingestellt: Es stellte sich in beiden Fällen die Frage, „inwiefern der an gesetzliche Tatbestände gebundene Ehrenschatz für die Soldaten der Bundeswehr durch die Rubrizierung unter den fünften Abschnitt ‘Straftaten gegen die Landesverteidigung’ ... eine Verbesserung erfahren soll.“<sup>1065</sup>

## (3) Besonderheiten des § 109b E bezüglich des soldatischen Ehrenschatzes

Schließlich lassen sich aber Indizien für den Vorwurf einer angestrebten rechtlichen Sonderstellung des soldatischen Ehrenschatzes ausmachen. Neben den gegenüber den Beleidigungsdelikten verschärften Rechtsfolgen und dem Fehlen eines Strafantragserfordernisses ist dies insbesondere die jeder Strafnorm innewohnende Appell- und Mahnfunktion.

---

<sup>1057</sup> BT-Drs. XIII/3971, S. 3.

<sup>1058</sup> Von einem „Sondertatbestand zu § 185 StGB“ spricht auch *Hufen*, Anhang Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, S. 35.

<sup>1059</sup> Vgl. BT-Drs. XIII/3971, S. 3.

<sup>1060</sup> BGHSt 16, 338/341; *Tröndle*, § 90, Rn 6.

<sup>1061</sup> So aber *v.Arnauld*, ZRP 1997, S. 111.

<sup>1062</sup> Bei § 109b E handelt es sich nicht einmal um ein sog. Maßnahmegesetz, das mit Blick auf *einen* konkreten Sachverhalt erlassen wurde, da der Gesetzesinitiative *mehrere*, lediglich gleichgelagerte Fälle zugrunde liegen. So auch *Niemann in Wallraf*, AfP 1996, S. 368. Vgl. zum Maßnahmegesetz *vM/K-Huber*, Art. 19 I, Rn 63.

<sup>1063</sup> *v.Arnauld*, ZRP 1997, S. 111.

<sup>1064</sup> A.A wohl *v.Arnauld*, ZRP 1997, S. 111. Vgl. auch BT-Drs. XIII/3971, S. 3.

<sup>1065</sup> *Mahrenholz*, AfP 1996, S. 332.

Allein in dem letztgenannten Aspekt sehen die Befürworter eines solchen Entwurfes teilweise dessen juristischen Nutzen: „Der Sinn der Strafnormen erschöpft sich indessen nicht darin, gesetzliche Grundlagen für das Verhängen von Strafen zu liefern. Strafnormen erfüllen auch eine wichtige, wenn nicht gar noch wichtigere Appell- und Mahnfunktion. Sie stellen klar, was als dem Gemeinwohl besonders abträgliches und daher strafwürdiges Fehlverhalten anzusehen ist.“<sup>1066</sup> Die unstreitige Signalwirkung von Verbotstatbeständen kann aber als einzige Rechtfertigung für ein Änderungsgesetz zum Strafgesetzbuch nicht ausreichend sein. Sei es fernerhin - wie schon angeführt - „gutes Recht des Gesetzgebers ..., Fehlentwicklungen der Rechtsprechung zum Anlaß für gesetzgeberische Initiativen zu machen.“<sup>1067</sup> Eine derartige Initiative darf sich aber nicht darauf beschränken, nach anderen Vorschriften schon strafbare Tathandlungen in eine aus Gründen der Systematik nicht notwendige zusätzliche Norm zu überführen und mit rein technischen Änderungen wie der Erhöhung des Strafrahmens oder dem Wegfall eines Antragserfordernisses einen angeblich neuen und notwendigen Tatbestand einzuführen. Dagegen wendet sich schon das im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i.w.S. zu beachtende Merkmal der Erforderlichkeit, welches eben das mildeste Mittel bei der Beseitigung von Mißständen durch den Gesetzgeber fordert. Der Rückgriff auf das Strafrecht muß die ultima ratio bleiben. Er kann nicht dann getätigt werden, wenn dem neuen Tatbestand primär Symbolcharakter zukommt. Daß dieser Kritik nicht mit dem Verweis auf die §§ 90 oder 90b StGB entgegnet werden kann, ist bereits dargelegt worden.

Trotzdem kommt der verfassungsrechtlichen Rechtmäßigkeit des Entwurfs hinsichtlich des Gleichheitsgebotes in Anbetracht seiner eingangs aufgeführten offensichtlichen Besonderheiten i.E. dessen zweifacher Schutzzweck zugute. Indem nicht allein die Soldatenehre, sondern zusätzlich die Bundeswehr hinsichtlich ihrer Funktionsfähigkeit und Verteidigungsbereitschaft im Blickpunkt des Gesetzes steht, ließen sich Abweichungen gegenüber den allgemeingültigen Beleidigungsvorschriften vertreten.

Ein Verstoß gegen den Art. 3 I GG durch § 109b E ist entsprechend zu verneinen.

## 2. Verfassungsrechtliche Herleitung eines eigenen soldatischen Ehrenschatzes?

Daß - wie hier geschehen - dem vorliegenden § 109b E die Erforderlichkeit als solche abgesprochen wird, bedeutet nicht rückschließend, daß aus dem Grundgesetz kein besonderes, weil zusätzliches und eigenes Ehrenschatzgebot zugunsten des Militärs herausgelesen werden kann. Ein solches bräuchte nämlich nicht unbedingt in eine besondere einfachgesetzliche Ehrenschatzvorschrift umgesetzt worden sein.

Ein entsprechendes (Schutz-) Gebot könnte aus Art. 33 V GG abzuleiten sein, nach dem das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist. Zu diesen Grundsätzen gehört auf Seiten des Dienstherrn unstreitig die Pflicht zu allgemeiner Fürsorge.<sup>1068</sup> Nach h.M. soll

<sup>1066</sup> *Mußnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang, S. 41.

<sup>1067</sup> *Steinkamm*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, S. 16; so auch *Geis*, Plenarprotokoll XIII/93, S. 8235; *Schmidt-Jortzig*, ebenda, S. 8258.

<sup>1068</sup> BVerfGE 8, 332/356f.; 43, 154/165.

allerdings die institutionelle Garantie des Art. 33 V GG<sup>1069</sup> nach Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck nicht für das Soldatentum gelten, da es sich um keine Beamten im Sinne dieser Vorschrift handelt, selbst wenn das Recht der Berufssoldaten dem der Beamten in vielem ähnlich ist.<sup>1070</sup> Die Besonderheit des Wehrdienstverhältnis als öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis vergegenwärtigt schon die soldatische Grundpflicht gem. § 7 SG, aufgrund der dem Soldaten, im Gegensatz zu den anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes, notfalls „auch die Verpflichtung zum Töten und zur Hingabe des eigenen Lebens auferlegt werden kann“<sup>1071</sup>. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht nicht daran gehindert, die Grundsätze einer richtungsweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1072</sup> zur politischen Treuepflicht des Beamten und Beamtenbewerbers ohne Bedenken auch auf Soldaten anzuwenden.<sup>1073</sup>

Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten ist als Korrelat zum hergebrachten Grundsatz der Treuepflicht seiner Beamten anerkannt<sup>1074</sup> und muß genauso von dem zur Treue verpflichteten Soldaten entsprechend eingefordert werden können. Diese Selbstverständlichkeit findet in § 31 SG ihren Niederschlag, der dem Bund die Pflicht auferlegt, für das Wohl seiner Soldaten sogar zeitlich über das Dienstverhältnis hinaus zu sorgen. Gebietet die Fürsorgepflicht dem Dienstherrn u.a., seine Getreuen „gegen unberechtigte Anwürfe in Schutz zu nehmen“<sup>1075</sup> und ihn „vor Nachteilen und Schaden zu bewahren“<sup>1076</sup>, sind jedoch allein solche Maßnahmen in Form eines formellen Gesetzes für die Sicherung des Ehrenschatzes zulässig, die mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Denn der Dienstherr kann nur verpflichtet sein, im Rahmen von Recht und Gesetz tätig zu werden und hat dabei auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Eine gesetzliche Neuregelung, die - ähnlich dem § 109b E - speziell die Armee und ihre Angehörigen vor tätigkeitsbezogenen Beleidigungen bzw. Verunglimpfungen bewahren will, muß in Anbetracht der vorprogrammierten Kollision mit dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit seine Notwendigkeit als nicht allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG wie § 109b E unter Beweis stellen.<sup>1077</sup>

Erkennt man hinsichtlich der Fürsorgepflicht des Bundes für die Soldaten der Bundeswehr ausnahmsweise einen Rückgriff auf das Gebot des Art. 33 V GG an<sup>1078</sup>, ist die Erforderlichkeit einer zusätzlichen Schutzvorschrift jedoch angesichts der allgemeinen strafrechtlichen Beleidigungsvorschriften nach hier vertretener Ansicht nicht gegeben. Der Staat ist seiner Fürsorgepflicht hinsichtlich des Schutzes der persönlichen Ehre seiner besonders Verpflichteten mit den §§ 185ff. StGB hinreichend

---

<sup>1069</sup> Dazu vM-Kunig, Art. 33, Rn 53.

<sup>1070</sup> BVerfGE 3, 288/334f; 16, 94/110f.; 31, 212/221; M/D-Maunz, Art. 33, Rn 51; vM-Kunig, Art. 33, Rn 57; Sachs-Battis, Art. 33, Rn 69; Steinkamm, Soldaten, S. 17.

<sup>1071</sup> Steinkamm, Soldaten, S. 12.

<sup>1072</sup> BVerfGE 39, 334ff.

<sup>1073</sup> BVerwGE 83, 345/348. Zustimmend J/P-Pieroth, Art. 33, Rn 35.

<sup>1074</sup> BVerfGE 9, 268/286; 19, 76/85; 43, 154/165; M/D-Maunz, Art. 33, Rn 68; Dreier-Lübbe-Wolff, Art. 33, Rn 79.

<sup>1075</sup> BVerfGE 43, 154/165.

<sup>1076</sup> BVerwGE 44, 27/31f.

<sup>1077</sup> Vgl. dazu schon oben D.II.1.a)bb)(2).

<sup>1078</sup> So ausdrücklich *Mußgnug*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 44.

nachgekommen. Anschauliches und aktuelles Beispiel dafür, daß Art. 33 V GG den Gesetzgeber weiterhin nicht zu besonderen Maßnahmen zwingt, ist der erste Kampfeinsatz der Bundeswehr im Kosovo-Konflikt, bei dem deutsche Tornado-Piloten aktiv an der Bekämpfung serbischer Einheiten beteiligt waren und der „Soldaten-sind-Mörder“-Ruf in der in diesem Zusammenhang intensiv geführten politischen Diskussion nicht laut wurde.

Damit kann auch die Existenz bzw. Herleitung eines zusätzlichen verfassungsrechtlichen Schutzanspruchs der Institution Bundeswehr bzw. ihrer Soldaten aus den Art. 87a, 87b, 73 Nr.1, 12a GG<sup>1079</sup> dahinstehen, da auch dessen einfachgesetzliche Umsetzung in bezug auf Ehrverletzungen durch pazifistische Parolen mit den gleichen Vorbehalten behaftet wäre wie bei der Herleitung eines solchen Anspruchs aus Art. 33 V GG.

Letztlich kann - in Übereinstimmung mit der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts - die Einschränkungen bestimmter Grundrechte während der Zeit des Wehrdienstes nicht auf der anderen Seite mittels Schaffung eines besonderen Ehrenschatzes kompensiert werden. So stellt die Aufwertung eines Grundrechts generell keinen adäquaten und handhabbaren Ausgleich für die Einschränkung anderer Grundrechte dar. Vorhandene Defizite in der Grundrechtsgewährleistung aufgrund von ausdrücklichen oder immanenten Schranken sollten besser durch zurückhaltende Auslegung wie Anwendung derselben minimiert werden.<sup>1080</sup>

Befürworter eines besonderen soldatischen Ehrenschatzes könnten sich somit gegebenenfalls auf ein besonderes, der Verfassung entnommenes Schutzgebot bzw. besonderen Schutzanspruch berufen, doch wäre ein daraus hergeleitetes, mit § 109b E vergleichbares Gesetz entweder von vornherein wegen Verstoßes gegen Art. 5 I GG als verfassungswidrig abzulehnen oder müßte ein solches Gesetz im Wege verfassungskonformer Auslegung derart korrigiert werden, so daß es i.E. die gewünschte Stärkung des Ehrenschatzes nicht bewirkt.

### *3. Vereinbarkeit des § 109b E mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Zusätzlich als problematisch erweist sich der Gesetzentwurf im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, wie sie erneut insbesondere in dem Beschluß vom 10.10.1995 zum Ausdruck gekommen ist.

Kritiker sehen in dem gesetzgeberischen Bemühen um § 109b E den (derzeit unzulässigen) Versuch einer Korrektur der Verfassungsinterpretation des Bundesverfassungsgerichts. Nicht nur das Ansehen als Verfassungsorgan wie die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts würden dadurch tangiert, sondern auch seine Machtbefugnisse ausgehebelt.<sup>1081</sup> Denn gem. § 31 I BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch den parlamentarischen

---

<sup>1079</sup> So *Scholz*, AfP 1996, S. 327, mit der Erläuterung, daß die Bundeswehr „über den unmittelbaren Rang einer verfassungsrechtlich vorgesehenen, verfassungsrechtlich legitimierten und damit auch verfassungsrechtlich vom Gesetzgeber zu schützenden Einrichtung verfügt.“

<sup>1080</sup> Ausführlich dazu *v. Arnould*, ZRP 1997, S. 112f.

<sup>1081</sup> Dazu *Geis*, Plenarprotokoll XIII/93, S. 8253.

Gesetzgeber als Verfassungsorgan des Bundes.<sup>1082</sup> Die Bindungswirkung erstreckt sich auf das erforderliche Handeln oder Unterlassen von Staatsorganen. Da jegliches Zuwiderhandeln gegen eine mit Bindungswirkung ausgestattete Entscheidung unzulässig ist<sup>1083</sup>, kann der Gesetzgeber das Strafgesetzbuch um keine Norm ergänzen, die unter Strafe stellt, was aus verfassungsrechtlichen Gründen gerade straffrei bleiben soll.

Hingewiesen sei an dieser Stelle nochmals auf das unstreitige Ergebnis des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses vom 10.10.1995, das damit gleichzeitig als gesetzgeberische „Vorlage“ verwendbar wäre: „Es kann bestraft werden, wer konkrete Soldaten einfach deshalb, weil sie Soldaten sind, als Mörder bezeichnet, und es kann sogar bestraft werden, wer die Bundeswehr als Ganzes ... als Mörder bezeichnet.“<sup>1084</sup> Als ausdrücklich verfassungskonform wird die Strafbarkeit der Schmähkritik anerkannt.<sup>1085</sup>

Diesen Ge- bzw. Verboten läuft der Entwurf i.E. nicht zuwider, soweit er den Ehrenschatz von Soldaten betrifft, da er trotz seiner in dieser Hinsicht unpräzisen Formulierung keine Pönalisierung der vom Bundesverfassungsgericht als zulässig erachteten Äußerung vornimmt, daß *alle* Soldaten schlechthin Mörder seien. Der erweiterte Ansehens- und Funktionsschutz der Bundeswehr kollidiert ebenfalls in keiner Form mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dies ändert jedoch faktisch nichts daran, daß der Entwurf von der breiten Öffentlichkeit weiterhin als Korrekturversuch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstanden worden und entsprechenden Ressentiments ausgesetzt gewesen wäre.

### III. Abschließende Beurteilung

Nicht ohne Grund ist der Entwurf eines neuen § 109b StGB in der administrativen Versenkung verschwunden. Rechtspolitische Gründe überwogen dabei als „Totengräber“ der geplanten Norm wohl gegenüber den juristischen Zweifeln.

Der Streit um einen besonderen, einfachgesetzlich verankerten soldatischen Ehrenschatz in Deutschland scheint sich immer weniger an dem persönlichen Empfinden und Wohlergehen des einzelnen Soldaten auszurichten, sondern wird vielmehr vor dem Hintergrund grundsätzlicher Fragen der deutschen Verteidigungspolitik diskutiert. Eine grundlegende, die Wehrverfassung tangierende Debatte um die Wehrpflicht und die darin verankerte Stellung des Soldaten in der Gesellschaft als Staatsbürger in Uniform umringt das Mörderzitat. Weiter wird in der angeblichen „Liquidierung des Ehrenschatzes durch das Bundesverfassungsgericht“<sup>1086</sup>

---

<sup>1082</sup> *Maunz/Bethge*, § 31, Rn 106.

<sup>1083</sup> Schon „eine bloße Erklärung von Verfassungsorganen, eine bestimmte Entscheidung des BVerfG sei falsch oder entspreche nicht dem Recht“, wurde gem. der Voraufgabe von *Maunz/Bethge*, § 31, Rn 23 (Stand Oktober 2000), noch als zumindest bedenklich eingestuft.

<sup>1084</sup> Bundespräsident Herzog am 15.11.1995 auf der 35. Kommandeurtagung der Bundeswehr, zitiert nach Plenarprotokoll XIII/93, S. 8277.

<sup>1085</sup> BVerfG NJW 1995, S. 3307.

<sup>1086</sup> *Kiesel*, NVwZ 1992, S. 1129ff.

nicht nur ein die Justiz, sondern gerade auch ein die Gesellschaft belastender Unsicherheitsfaktor gesehen.<sup>1087</sup>

Deutlich wird bei einer Durchsicht der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zum Recht der persönlichen Ehre, daß sich die Kritik an jener auf Fälle unterschiedlichster Art aus allen Lebensbereichen bezieht und kein soldatenspezifisches Problem darstellt.<sup>1088</sup> § 109b E war aber dazu auserkoren, ein soldatenspezifisches Problem - die Verunglimpfung in Beziehung auf den Dienst an der Waffe - zu lösen. Selbst wenn man die Existenzberechtigung der Norm allein aus ihrer Appell- und Mahnfunktion zieht und hofft, daß potentielle Täter sich besondere Zurückhaltung auferlegen werden, um die Erfüllung des Straftatbestandes zu vermeiden, spricht doch viel für eine rasche Erkenntnis der Täter, daß es der vorausgesetzten zielgerichteten Verunglimpfung nicht bedarf, um gleichwohl mit anderen Formulierungen oder demonstrativen Akten unterhalb der strafbaren Schwelle den gleichen Effekt zu erreichen.<sup>1089</sup> Wer den Abschreckungseffekt als wirksam und ausreichend betrachtet, muß im gleichen Atemzug eingestehen, daß der allein auf die Bedürfnisse des Militärs formulierte Entwurf nur den berühmten Tropfen auf den heißen Stein in puncto *allgemeiner* Stärkung des Ehrenschatzes liefern kann. Es bestünde die Gefahr, daß sich der Ehrenschatz zunehmend in auf einzelne Bevölkerungsgruppen zugeschnittenen Einzelparagraphen verliert und die eigentlich zum Schutz der Ehre angelegten Strafbestimmungen der §§ 185ff. StGB dadurch eher verwässert als gestärkt werden.<sup>1090</sup> Eine grundlegende Reform der §§ 185ff. StGB wäre daher schon aus systematischen Gründen vorzuziehen. Eine Ergänzung der allgemeinen Beleidigungsvorschriften um einen die Verunglimpfung von Soldaten verbietenden Paragraphen oder Absatz kann daher ebenfalls keine Ideallösung sein.

Zu bedenken bleibt neben all dem stets die durch eine neue einfachgesetzliche Vorschrift unbeeinflusste und unverändert fortbestehende Verfassungsinterpretation des Bundesverfassungsgerichts. Die verfassungskonforme Auslegung eines § 109b StGB würde von den gleichen Grundsätzen der stark kritisierten Rechtsprechung zum Spannungsverhältnis von Ehrenschatz und Meinungsfreiheit bestimmt wie bei § 185 StGB. Der Wegfall des ausschließlich auf die §§ 185ff. StGB anwendbaren § 193 StGB würde von der Einflußnahme des Art. 5 GG auf die Strafrechtsordnung hinlänglich kompensiert. Ähnlicher Ansicht war letztlich auch der verantwortliche Justizminister Schmidt-Jortzig, der seinen eigenen Gesetzentwurf einmal als „Placebo“ bezeichnete.<sup>1091</sup> Diese Aussage dokumentiert vortrefflich die dem § 109b E in der gerichtlichen Praxis zugetraute Wirkungskraft. Die konkreten, begrüßenswerten Bemühungen um einen „schlankeren Staat“ sind zwar wesentlich auf eine Reduzierung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen ausgerichtet. Das Regelungsbedürfnis des

---

<sup>1087</sup> In diesem Zusammenhang wird von einem obersten bayerischen Richter ernsthaft die Frage gestellt, ob wir „ein Eldorado für Ehrabschneider und ein Volk von Ehrlosen“ werden (*Kiesel*, NVwZ 1992, S. 1137).

<sup>1088</sup> Vgl. die zahlreichen bei *Steinkamm*, NZWehrR 1995, S. 55, und *Kiesel*, NVwZ 1992, S. 1133ff., angeführten einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>1089</sup> So bleibt z.B. die Ehrverletzung aller Soldaten schlechthin mangels passiver Beleidigungsfähigkeit weiterhin straffrei.

<sup>1090</sup> So auch *Hufen*, Protokoll Rechtsausschuß XIII/61, Anhang S. 36.

<sup>1091</sup> Vgl. „Die Irrungen und Wirrungen des Justizministers“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 21.2.1997.

Gesetzgebers ist jedoch auf jedem Rechtsgebiet im liberalen Rechtsstaat stets kritisch zu hinterfragen. Einer solchen Überprüfung hätte ein § 109b StGB nicht standgehalten.

## E. Soldatischer Ehrenschutz in anderen Staaten

Die wiederholt gescheiterte Installation eines ausdrücklichen soldatischen Ehrenschatzes im deutschen Recht zieht die Frage nach sich, ob und gegebenenfalls in welcher Form ein solcher entweder für den einzelnen Angehörigen der Streitkräfte oder die Armee als Institution in den Rechtsordnungen anderer Staaten verwirklicht worden und damit möglicherweise als Beispiel für zukünftige Bemühungen im deutschen Recht heranzuziehen ist.

### I. Die Deutsche Demokratische Republik

Der (Rück-) Blick auf das Strafrecht des ehemaligen sozialistischen Deutschlands ist nicht nur allein deswegen von Interesse, weil beide deutschen Strafrechtsordnungen ihre gemeinsamen Wurzeln in dem Strafgesetzbuch von 1871 haben. Die DDR war fest integrierter Bestandteil des Warschauer Paktes und unterstand als sog. Satellitenstaat dem politischen wie militärischen Diktat der damals im Pakt dominierenden UdSSR. Die in der ehemaligen Sowjetunion praktizierte Verzahnung von politischer und militärischer Führung und das damit verbundene Ansehen der Armee in der Gesellschaft prägte die DDR<sup>1092</sup> und wird (straf-) rechtlich seinen Niederschlag gefunden haben.

Das bis auf wenige Ausnahmefälle<sup>1093</sup> mit der Wiedervereinigung außer Kraft getretene „Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 12.1.1968“ stellte ein völlig neu angelegtes Gesetzeswerk dar, welches klar und kompromißlos auf die sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung der DDR zugeschnitten war.<sup>1094</sup> Die bis dahin erfolgte Übernahme und Weiteranwendung des von seiner nazistischen Vergangenheit durch den Alliierten Kontrollrat bereinigten Strafgesetzbuches von 1871 war eine ungeliebte, aber notwendige Lösung, da sich eine eigene Strafrechtswissenschaft, der nach eigener Ideologie revolutionären, mit der deutschen Geschichte vollständig brechenden DDR, erst entwickeln mußte.<sup>1095</sup> So bildeten sich trotz des gemeinsamen Ursprungs zwei völlig unterschiedliche deutsche Strafrechtssysteme heraus.

Ohne auf die politische Dimension des Strafrechts der DDR als „marxistisch-leninistische Gesellschaftswissenschaft“<sup>1096</sup> oder die mit den sog. Alttaten<sup>1097</sup> verbundenen Probleme der Fortgeltung des Strafgesetzbuches der DDR näher einzugehen, ist vorab festzustellen, daß sich ein ausdrücklicher soldatischer Sonderehrenschatz in diesem vor wie nach 1968 nicht findet.

---

<sup>1092</sup> Zur Verflechtung von SED und NVA *Merkel*, S. 16ff.

<sup>1093</sup> Vgl. dazu die Übergangsbestimmungen der Art. 315 bis 315c EGStGB und die Ausführungen von *Tröndle*, § 2, Rn 12aff. und vor § 3, Rn 39ff.

<sup>1094</sup> Siehe die Präambel und Art. 1 des StGB-DDR.

<sup>1095</sup> *Lekschas*, S. 84ff.

<sup>1096</sup> *Lekschas*, S. 20.

<sup>1097</sup> Unter Alttaten versteht man die vor dem Beitritt (3.10.1990) in der ehemaligen DDR begangenen, aber noch nicht bestrafte Delikte.

## 1. § 139 III StGB-DDR

Trotzdem konnte ab 1968 der einzelne Angehörige der Nationalen Volksarmee (NVA), der gerade wegen seines Dienstes in den Streitkräften Anfeindungen ausgesetzt war, nicht nur auf die allgemein gehaltene Vorschrift des § 139 I StGB-DDR<sup>1098</sup> zurückgreifen, nach der ein Beleidiger i.S.v. § 137 StGB-DDR oder ein Verleumder i.S.v. § 138 StGB-DDR „wegen einer Verfehlung von einem gesellschaftlichen Organ der Rechtspflege zur Verantwortung gezogen“ wird. § 139 III StGB-DDR stellte einen durch Hinzufügen weiterer Tatbestandsmerkmale und strengerer Strafandrohung gebildeten Qualifikationstatbestand dar. Danach konnte verschärft bestraft werden<sup>1099</sup>, wer eine Beleidigung oder Verleumdung „in der Öffentlichkeit gegen einen Bürger wegen seiner staatlichen ... Tätigkeit oder wegen seiner Zugehörigkeit zu einem staatlichen ... Organ ... begeht“. Staatliche Organe in diesem Sinne waren „insbesondere Einrichtungen des sozialistischen Staates, die, auf der Grundlage der Verfassung und anderer Bestimmungen der sozialistischen Rechtsordnung, innerhalb des jeweils sachlich und territorial festgelegten Rahmens die zur Verwirklichung der Aufgaben des sozialistischen Staates erforderliche, vollziehend-verfügende Tätigkeit ausüben“<sup>1100</sup>.

Die Aufgaben der NVA waren u.a. in Art. 7 der Verfassung der DDR vom 6.4.1968 geregelt.<sup>1101</sup> Gem. Art. 7 I dieser Verfassung gewährleisteten die Staatsorgane auch die territoriale Integrität der DDR. In Art. 7 II S. 2 wurde die Aufgabe der Nationalen Volksarmee und die der „anderen Organe“ der Landesverteidigung mit dem Schutz der sozialistischen Errungenschaften des Volkes gegen alle Angriffe von außen beschrieben.

Spricht insbesondere der Wortlaut des Art. 7 der Verfassung für die Qualifikation der Streitkräfte als Staatsorgan, kann davon im Sinne der angeführten strafrechtlichen Definition insofern ausgegangen werden, als unter „Vollzug“ in dieser Rechtsordnung auch die besondere Aufgabe des militärischen Schutzes nach außen verstanden wird.

---

<sup>1098</sup> § 139 StGB-DDR (Verfolgung von Beleidigungen und Verleumdungen) lautete:

Wer eine Beleidigung oder Verleumdung begeht, wird wegen einer Verfehlung von einem gesellschaftlichen Organ der Rechtspflege zur Verantwortung gezogen.

Wenn die Tat nach Art und Auswirkung sowie der Schuld und der Persönlichkeit des Täters eine schwerwiegende Verletzung der Rechte des Geschädigten oder der Beziehungen zwischen den Menschen darstellt, wird der Täter mit öffentlichem Tadel, Geldstrafe oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft. Bei Verleumdung kann auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr erkannt werden.

Wer die Tat in der Öffentlichkeit gegen einen Bürger wegen seiner staatlichen oder gesellschaftlichen Tätigkeit oder wegen seiner Zugehörigkeit zu einem staatlichen oder gesellschaftlichen Organ oder einer gesellschaftlichen Organisation begeht, wird mit Geldstrafe, Haftstrafe, Verurteilung auf Bewährung oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

<sup>1099</sup> § 139 II StGB-DDR sah in bezug auf den Tatbestand des Abs. 1 eine maximale Freiheitsstrafe von einem Jahr vor, Abs. 3 für die Qualifikation eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren.

<sup>1100</sup> *Ministerium der Justiz* (Hrsg.), § 214, Nr.2. Mit den bundesrepublikanischen Verfassungsorganen können die „staatlichen Organe“ der DDR jedenfalls nicht gleichgesetzt werden.

<sup>1101</sup> Art. 7 der Verfassung der DDR lautete:

Die Staatsorgane gewährleisteten die territoriale Integrität der Deutschen Demokratischen Republik und die Unverletzlichkeit ihrer Staatsgrenzen einschließlich ihres Luftraumes und ihrer Territorialgewässer sowie den Schutz und die Nutzung ihres Festlandssockels.

Die Deutsche Demokratische Republik organisiert die Landesverteidigung sowie den Schutz der sozialistischen Ordnung und des friedlichen Lebens der Bürger. Die Nationale Volksarmee und die anderen Organe der Landesverteidigung schützen die sozialistischen Errungenschaften des Volkes gegen alle Angriffe von außen. (...)

Jedenfalls handelte es sich bei den Angehörigen der NVA um Personen, die eine dem Staat obliegende, also staatliche Tätigkeit, nämlich die der Landesverteidigung, wahrnahmen.<sup>1102</sup>

## 2. § 220 StGB-DDR

Für die NVA als Institution bzw. Personengesamtheit eröffnete sich der Tatbestand der öffentlichen Herabwürdigung<sup>1103</sup> gem. § 220 StGB-DDR, der sich im 8. Kapitel bei den „Straftaten gegen die staatliche Ordnung“ befand.<sup>1104</sup> Nach dessen Abs. 1 wurde mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bestraft, „wer in der Öffentlichkeit die staatliche Ordnung oder staatliche Organe, Einrichtungen ... oder deren Tätigkeit oder Maßnahmen herabwürdigt“. Bei den durch einen Beschluß der Volkskammer am 1.3.1956 gegründeten Streitkräften der DDR handelte es sich als „Parteiarmee“<sup>1105</sup> - unabhängig davon, ob man ihnen die Organfähigkeit zugesteht - zweifelsohne um eine staatliche Einrichtung<sup>1106</sup>, deren konkrete Ausgestaltung ebenfalls durch von der Volkskammer verabschiedete Gesetze erfolgte.<sup>1107</sup> Der ausdrücklich formulierte Schutz von Tätigkeiten oder Maßnahmen staatlicher Organe und Einrichtungen ist deutliches Indiz, daß deren Handlungsfähigkeit die Debatte um deren Ehrenschatz nicht nur entscheidend mitbestimmte, sondern sogar überlagerte.

Mit den dem Schutz der gesamten staatlichen Ordnung und ihrer Repräsentanten in der Öffentlichkeit dienenden §§ 139 III und 220 StGB-DDR wahrte das Herrschaftssystem ersichtlich und eindeutig das Ansehen und den Respekt seiner

---

<sup>1102</sup> Zwar werden in *Ministerium der Justiz* (Hrsg.), § 220, Nr.2, die „Sicherheitsorgane“ als Beispiel für staatliche Organe genannt. Es handelt sich bei der Armee aufgrund ihres besonderen Auftrags aber um kein klassisches Sicherheitsorgan. Dies sind vielmehr die rein innerstaatlich wirkenden Behörden und Verbände wie z.B. die Polizei.

<sup>1103</sup> *Ministerium der Justiz* (Hrsg.), § 220, Nr.3: „Herabwürdigen ist die in Wort- oder Schriftform oder in sonstiger Weise zum Ausdruck gebrachte Darlegung von Unwahrheiten oder unbeweisbaren Behauptungen, die geeignet sind, das Ansehen der staatlichen Ordnung und der anderen geschützten Objekte, ihre Maßnahmen und Tätigkeit in Mißkredit zu bringen.“

<sup>1104</sup> § 220 StGB-DDR (Öffentliche Herabwürdigung) lautete:

Wer in der Öffentlichkeit die staatliche Ordnung oder staatliche Organe, Einrichtungen oder gesellschaftliche Organisationen oder deren Tätigkeit oder Maßnahmen herabwürdigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe, Geldstrafe oder mit öffentlichem Tadel bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer Schriften, Gegenstände oder Symbole, die geeignet sind, die staatliche oder öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen, das sozialistische Zusammenleben zu stören oder die staatliche oder gesellschaftliche Ordnung verächtlich zu machen, verbreitet oder in sonstiger Weise anderen zugänglich macht.

Ebenso wird bestraft, wer in der Öffentlichkeit Äußerungen faschistischen, rassistischen, militaristischen oder revanchistischen Charakters kundtut oder Symbole dieses Charakters verwendet, verbreitet oder anbringt.

Wer als Bürger der Deutschen Demokratischen Republik die Tat nach Absatz 1 oder 3 im Ausland begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, Verurteilung auf Bewährung oder mit Geldstrafe bestraft.

<sup>1105</sup> *Merkel*, S. 16.

<sup>1106</sup> So ausdrücklich auch *Mampel*, Art. 7, Rn 36.

<sup>1107</sup> Vgl. nur das Gesetz zur Schaffung der NVA und des Ministeriums für Nationale Verteidigung vom 18.1.1956.

Machtpfeiler in der Bevölkerung - und damit letztlich sich selbst. Die Unterbindung regimiefeindlicher Kritik im faktischen Ein-Parteien-System und nicht die Unterbindung ehrverletzender Äußerungen gegenüber Individuen war das Ziel dieser Vorschriften.

## II. Die Schweiz

Neben dem zivilen Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21.12.1927 existiert ein umfangreiches schweizerisches Militärstrafgesetz vom 13.6.1927 (MStG), das im Gegensatz zu seinem deutschen Pendant, dem Wehrstrafgesetz vom 30.3.1957, in seinem das Militärstrafrecht betreffenden ersten Buch weitaus mehr einzelne Tatbestände ausdrücklich erfaßt.<sup>1108</sup> Finden sich im Wehrstrafgesetz keine die Ehre behandelnden Paragraphen<sup>1109</sup>, ist Art. 101 MStG mit der inoffiziellen Überschrift „Beschimpfung einer Militärperson“ versehen.

### 1. Die allgemeinen Bestimmungen des zivilen Schweizerischen Strafgesetzbuches

Die strafbaren Handlungen gegen die Ehre sind in der Schweiz allesamt den Art. 173 bis 178 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21.12.1937 (SchwStGB) unterstellt. Weder dort noch in den übrigen Artikeln finden sich soldaten- oder armeespezifische Ehrschutzbestimmungen.

Die strafrechtlichen Probleme des Ehrenschatzes stellen sich auch im Schweizer Recht nicht bei dem einzelnen Soldaten als natürlicher Person, auf die die Art. 173ff. SchwStGB in erster Linie ausgelegt sind, sondern erst bei der Kollektivbeleidigung oder der Beleidigung der eidgenössischen Streitkräfte als Institution. Ist bei der Kollektivbeleidigung für die Strafbarkeit entscheidend, ob erkennbar einzelne Personen betroffen sind<sup>1110</sup>, ist die Schutzbedürftigkeit einer Personengesamtheit als solcher umstritten<sup>1111</sup>. Bejaht oder verneint wird diese prinzipiell mit den gleichen Argumenten wie in der Diskussion um den Schutzbereich der §§ 185ff. StGB, wobei die Verwendung eines engen oder erweiterten Ehrbegriffs die entscheidende Rolle spielt.<sup>1112</sup> Das Schweizerische Bundesgericht bejaht immerhin in ständiger Rechtsprechung die Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen, da deren Recht auf Achtung von dem Gesetzeswortlaut gedeckt, mit dem strafrechtlichen Begriff der Ehre vereinbar und ein vom Rufe ihrer Mitglieder verschiedenes Rechtsgut sei.<sup>1113</sup>

Der strafrechtliche Ehrenschatz für Behörden wird dagegen verneint, da bei diesen der Schutz der staatlichen Autorität im Vordergrund stehe.<sup>1114</sup> „Die Schmählerung ihres Ansehens berührt somit andere Interessen als der Angriff auf die Ehre privater

<sup>1108</sup> Zum Vergleich: Das WStG enthält ca. 50 Paragraphen, das erste Buch des MStG über 180 Artikel.

<sup>1109</sup> Die in § 31 WStG geregelte entwürdigende Behandlung Untergebener verfolgt im wesentlichen den Zweck, seelische Mißhandlungen und nicht bloße Ehrverletzungen zu verhindern.

<sup>1110</sup> BGE 69 IV 84; 80 IV 166; *Trechsel*, vor Art. 173, Rn 14. BGE 100 IV 45 hat eine Kollektivbeleidigung unter der Bezeichnung „die Jäger“ verneint. Entsprechend verneint *Gounalakis*, AfP 1996, S. 359, die Beleidigung von Soldaten unter einer Kollektivbeleidigung in der Schweiz.

<sup>1111</sup> Ausführlich dazu *Roth*, S. 145ff.

<sup>1112</sup> Dazu *Binding*, S. 140; *Roth*, S. 49.

<sup>1113</sup> BGE 71 IV 36; 96 IV 148f.; 108 IV 21; 114 IV 15.

<sup>1114</sup> BGE 69 IV 81; *Trechsel*, vor Art. 173, Rn 16. Dagegen aber *Roth*, S. 139f.

Gemeinschaften. Diese Interessen zu schützen, war nach richtiger Gesetzessystematik nicht Sache der Bestimmungen über die Vergehen gegen die Ehre (Art. 173ff. StGB), sondern der Bestimmungen über die strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Gewalt (Art. 285ff. StGB).<sup>1115</sup> Für das Bundesheer als Schutzmacht des Staates kann - ungeachtet der Eigenarten des eidgenössischen Militärwesens<sup>1116</sup> - die Argumentation wie das Ergebnis bezüglich der Beleidigungsfähigkeit nicht anders lauten, da eben die Institutionen als solche und nicht die Personen dahinter im Vordergrund stehen. Die Beleidigung bestimmter Soldaten unter einer Kollektivbezeichnung bleibt davon unberührt.

Inwieweit das Bundesheer eventuell dem im Schweizerischen Strafgesetzbuch nicht definierten Behördenbegriff<sup>1117</sup> zuzuordnen ist<sup>1118</sup>, um somit zumindest als Teil der öffentlichen Gewalt in den Schutzbereich der Art. 285ff. SchwStGB zu gelangen, kann hinsichtlich Ehrverletzungen dahinstehen, da diese Bestimmungen nicht auf die Abwehr von Beleidigungen zielen.<sup>1119</sup>

## 2. Art. 101 des schweizerischen Militärstrafgesetzes

Laut Art. 101 I MStG wird mit Gefängnis bestraft, „wer eine Militärperson, die im aktiven Dienst steht, öffentlich beschimpft“. Positioniert ist dieser qualifizierte Ehrverletzungstatbestand im vierten Unterabschnitt der „Verbrechen oder Vergehen gegen die Landesverteidigung und gegen die Wehrkraft des Landes“ (Art. 86 bis 107 MStG), der sich mit der „Störung der militärischen Sicherheit“ (Art. 98 bis 107 MStG) befaßt.

### a) Geltungsbereich des Gesetzes

Der Geltungsbereich dieses Militärstrafgesetzes wird detailliert in seinen Art. 1 bis 9 festgelegt. Entspricht der materielle (Art. 1 MStG) und zeitliche (Art. 8 MStG) Geltungsbereich dem des zivilen schweizerischen Strafgesetzbuches, erstreckt sich der räumliche Geltungsbereich gem. Art. 9 MStG abweichend auf die in der Schweiz *und* die im Ausland begangenen strafbaren Handlungen.

Für den persönlichen Geltungsbereich ist neben dem Status des Täters wie des Opfers auch der zum Tatzeitpunkt geltende militärische Bereitschaftsgrad entscheidend. Das Beschimpfungsoffer muß gem. Wortlaut der Vorschrift im „aktiven Dienst“ stehen,

---

<sup>1115</sup> BGE 69 IV 83. Gescheitert war 1949/50 der Versuch, die Beleidigungsfähigkeit von Behörden gesetzlich zu verankern. Zu groß war der öffentliche Protest gegen diese „Majestätsbeleidigung“ (Nolte, AfP 1996, S. 315).

<sup>1116</sup> Vgl. nur Art. 13, 18ff. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

<sup>1117</sup> BGE 114 IV 35: „Im Bundesstaats- und Bundesverwaltungsrecht wird der Begriff der Behörde weit gefaßt. Er trifft auf alle Bundesorgane zu, die kraft Bundesrecht mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben, stellt also einen Sammelbegriff für alle Arten dieser Organe dar.“

<sup>1118</sup> Gem. BGE 114 IV 36 handelt es sich jedenfalls bei dem nicht dem Beamtengesetz unterstehenden Generalstabschef in Anbetracht seiner Stellung, Aufgaben und Kompetenzen um ein mit hoheitlicher Funktion ausgestattetes staatliches Organ, mithin um eine Behörde i.S. der Art. 285ff. SchwStGB.

<sup>1119</sup> Geschütztes Rechtsgut ist gem. Trechsel, vor Art. 285, Rn 1, das reibungslose Funktionieren der staatlichen Organe, was offenbar nach Ansicht des schweizerischen Gesetzgebers durch Ehrverletzungen nicht gefährdet wird.

um ein taugliches Handlungsobjekt sein zu können. Bei dem sog. Aktivdienst handelt es sich um eine Art (Teil-) Mobilmachung der Armee außerhalb von Kriegszeiten<sup>1120</sup>, der mit dem Zustand der erhöhten Alarmbereitschaft in Krisenzeiten für ein stehendes Heer vergleichbar ist und seinen Ursprung gerade in dem selbst auferlegten Verbot eines solchen stehenden Heeres für den Schweizer Bund findet.<sup>1121</sup> Nicht zu verwechseln ist der aktive Dienst mit dem eines in Friedenszeiten übenden Soldaten.

Bei den Art. 86 bis 107 MStG handelt es sich um sog. uneigentliche militärische Tatbestände, die erst im Kriegsfall<sup>1122</sup> auf *jedermann* als Täter angewendet werden.<sup>1123</sup> Art. 101 MStG ist - mangels potentieller Opfer - unterhalb der Schwelle des Aktivdienstes gar nicht und bei Ausrufung desselben auf die gesamte Bevölkerung nur anwendbar, soweit dies vom Bundesrat gem. Art. 3 MStG beschlossen wird.<sup>1124</sup>

#### *b) Bewertung des Art. 101 MStG*

Geprägt wird Art. 101 MStG durch den Umstand, daß er erst im Spannungs- bzw. Kriegsfall seine Wirkung entfaltet. Dieser Anwendungsbereich läßt neben seiner systematischen Einordnung in den Gesetzestext den Schluß zu, daß das eigentliche Ziel des Artikels weniger der Ehren- oder Ansehensschutz der erwähnten Militärperson stellvertretend für die passiv nicht beleidigungsfähige Armee ist.<sup>1125</sup> Der unter starker psychischer Belastung agierende Armeeingehörige soll vielmehr moralisch gestärkt und motiviert seinen Pflichten nachgehen können und sich wegen eben dieser nicht zusätzlich mit Kränkungen seitens Dritter auseinandersetzen müssen. Es „soll Art. 101 eine Militärperson im Aktivdienst vor Schmähungen deshalb schützen, weil der Armeeeinsatz ihr ein Verhalten abverlangen kann, welches der Zivilbevölkerung in besonderem Grade mißliebig ist (Einsatz im Ordnungsdienst, Rückzug vor dem Feind, Zerstörung allgemeinnützlicher Einrichtungen); es besteht ein militärisches Interesse darin, die Schwächung ihrer Pflichttreue zu vermeiden.“<sup>1126</sup> Damit fügt sich das Delikt nahtlos in den vierten Unterabschnitt des fünften Abschnitts des MStG, der durch die Störung der militärischen Sicherheit und „der Armee in ihrer Tätigkeit zur Bewahrung staatlicher Autorität charakterisiert“<sup>1127</sup> wird.

Auch das Tatbestandsmerkmal des Begehens der Beschimpfung in der Öffentlichkeit - also die Notwendigkeit eines größeren Forums - und das Fehlen eines vergleichbaren Tatbestandes im allgemeinen Strafrecht zum Schutz staatlicher Amtsträger widersprechen einer primär anvisierten Stärkung des Rechts der persönlichen Ehre des Soldaten.

---

<sup>1120</sup> Der Aktivdienst ist in den Art. 76ff. des schweizerischen Militärgesetzes vom 3.2.1995 geregelt.

<sup>1121</sup> Vgl. Art. 13 der Bundesverfassung.

<sup>1122</sup> Vgl. Art. 8 der Bundesverfassung.

<sup>1123</sup> Popp, Vorbemerkungen, Rn 3; vor Art. 86, Rn 1.

<sup>1124</sup> Popp, Art. 101, Rn 2.

<sup>1125</sup> So aber BGE 66 I 257.

<sup>1126</sup> Popp, Art. 101, Rn 1.

<sup>1127</sup> Popp, vor Art. 98, Rn 1.

### III. Österreich

Die strafbaren Handlungen gegen die Ehre werden in den §§ 111 bis 117 des österreichischen Strafgesetzbuches vom 23.1.1974 (Ö-StGB) geregelt. § 116 Ö-StGB (Öffentliche Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres oder einer Behörde)<sup>1128</sup> erklärt Handlungen gem. § 111 (Üble Nachrede) oder gem. § 115 Ö-StGB (Beleidigung) auch dann für strafbar, wenn sie „gegen das Bundesheer“ oder „eine selbständige Abteilung des Bundesheeres ... gerichtet sind und öffentlich begangen werden.“

Da das österreichische Strafrecht entgegen der deutschen Praxis nach ganz herrschender Lehre<sup>1129</sup> allein von der natürlichen Einzelperson als Beleidigungsoffer ausgeht, handelt es sich bei § 116 Ö-StGB, der neben dem Bundesheer und seinen selbständigen Abteilungen<sup>1130</sup> auch Behörden oder obersten Staatsorganen wie z.B. dem Bundesrat die passive Beleidigungsfähigkeit einräumt, um eine enggefaßte gesetzliche Ausnahmeregelung.<sup>1131</sup> Aus § 116 Ö-StGB folgt e contrario die mangelnde Ehrfähigkeit anderer als den dort genannten Institutionen und Personengesamtheiten.<sup>1132</sup> Als Schutzobjekt der Vorschrift wird im Schrifttum teils allein die juristische und nicht die natürliche Person benannt, da eigenes Rechtsgut der vom Gesetz statuierte Achtungsanspruch bestimmter staatlicher Institutionen sei.<sup>1133</sup> Teils soll auch auf die hinter bestimmten Staatsorganen stehenden Personen abgestellt werden.<sup>1134</sup> Entscheidend für die rechtspolitische Ausrichtung des § 116 Ö-StGB bleibt jedoch der zusätzliche Schutz staatlicher Funktionsträger, der von dem Schutz der dazugehörenden Institution nicht getrennt werden kann.

Unberührt vom Inhalt des § 116 Ö-StGB bleibt die Strafbarkeit der Beleidigung von mehreren Einzelpersonen *unter einer Kollektivbezeichnung*.<sup>1135</sup> Bei kleineren, eingrenzbaren Personenmehrheiten (z.B. Vereinsvorstand, Stammtisch) kann jeder einzelne in seiner Ehre verletzt werden. Bei größeren Kollektiven ist zu prüfen, ob der Vorwurf den Umständen nach eventuell auf einige bestimmte Angehörige des Kollektivs zu beziehen ist, die Beleidigten also erkennbar sind.<sup>1136</sup> Demnach ist die allgemein formulierte Beleidigung von größeren Berufsständen wie dem des Soldaten mangels Erkennbarkeit nach den für die natürlichen Personen geltenden Bestimmungen

---

<sup>1128</sup> § 116 Ö-StGB lautet:

Handlungen nach dem § 111 oder dem § 115 sind auch strafbar, wenn sie gegen den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung oder einen Landtag, gegen das Bundesheer, eine selbständige Abteilung des Bundesheeres oder gegen eine Behörde gerichtet sind und öffentlich begangen werden. Die Bestimmungen der §§ 111 Abs. 3, 112 und 114 gelten auch für solche strafbare Handlungen.

<sup>1129</sup> OGH RdW 1990, S. 250; *Foregger*, Ehrenbeleidigungen, S. 101; *Foregger/Kodek*, § 111, Anm.I Nr.1f. und § 116, Anm.I; *Kienapfel*, vor §§ 111ff., Rn 67 und 73; *Leukauff/Steininger*, § 116, Rn 1.

<sup>1130</sup> Als selbständige Abteilungen gem. § 116 Ö-StGB gelten z.B. eine Kompanie oder eine Division, nicht dagegen das Offizierskorps (SSSt 48/13).

<sup>1131</sup> *Ozberger*, S. 44.

<sup>1132</sup> *Leukauff/Steininger*, vor §§ 111ff., Rn 6f.; *Kienapfel*, vor §§ 111ff., Rn 74.

<sup>1133</sup> So *Kienapfel*, § 116, Rn 2.

<sup>1134</sup> So *Ozberger*, S. 27, m.w.N.

<sup>1135</sup> Dazu SSSt 50/9; 49/2; *Foregger*, Ehrenbeleidigungen, S. 101; *Leukauff/Steininger*, vor §§ 111ff., Rn 8f.

<sup>1136</sup> WK-*Foregger*, vor §§ 111ff., Rn 15; *Kienapfel*, vor §§ 111ff., Rn 77.

der §§ 111 bzw. 115 Ö-StGB in der Regel nicht strafbar.<sup>1137</sup> Das Mörderzitat würde als ein strafloses Durchschnittsurteil ohne sichere Beziehbarkeit auf Einzelpersonen betrachtet. Ein solcher Nachweis der konkreten Betroffenheit einer Einzelperson entfällt dagegen im tatbestandlichen Rahmen des § 116 Ö-StGB.<sup>1138</sup>

Geschützt wird durch § 116 Ö-StGB allein das gegenwärtige österreichische Bundesheer als staatliche Einrichtung wie auch als Gesamtheit seiner Angehörigen. Schutzobjekt ist nicht etwa der (weltweite) Soldatenstand schlechthin.<sup>1139</sup> Eine Handlung nach § 111 oder § 115 Ö-StGB bedarf daher eines eindeutigen Bezuges gerade zum österreichischen Heer bzw. dessen selbständigen Abteilungen, um den Tatbestand des § 116 Ö-StGB erfüllen zu können. Wer „die Soldaten“ als Mörder beschimpft, ist folglich nur dann Täter i.S.v. § 116 Ö-StGB, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die Angehörigen des Bundesheeres als Gesamtheit gemeint sind.

#### IV. Frankreich

Den Ehrenschutz betreffende Regelungen finden sich im Code pénal (CP)<sup>1140</sup>, dem eigentlichen Strafgesetzbuch Frankreichs, lediglich an einer Stelle. Das sechste Buch des zweiten Teils („Décrets en Conseil d'État“) des Code pénal, das sich den Ordnungswidrigkeiten widmet („Des Contraventions“), enthält die Art. R.621-1 und 621-2<sup>1141</sup>. Diese bestrafen die nicht öffentliche üble Nachrede oder Verleumdung („diffamation“) und Beleidigung („injure“) mit dem Strafmaß für Ordnungswidrigkeiten erster Ordnung. Bezüglich der *diffamation* wird in Art. R.621-1 CP hinzugefügt, daß der Wahrheitsbeweis gem. den Vorschriften des Gesetzes über die Freiheit der Presse erbracht werden kann. Nähere Angaben zum Wesen oder den Begehungsformen der Ehrschutzdelikte sind dem Code pénal nicht zu entnehmen.

Diese finden sich dafür in eben dem Gesetz, auf das in Art. R.621-1 CP verwiesen wird.

##### 1. Die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes von 1881

Bei dem Gesetz vom 29.7.1881 „Sur la liberté de la presse“ handelt es sich um ein den Code pénal ergänzendes, im Anhang zu diesem aufgeführtes Gesetz, das die Pressefreiheit schützt und gleichzeitig eingrenzt. In § 3 des Gesetzes („Délits contre les

<sup>1137</sup> Vgl. die Beispiele bei *Kienapfel*, vor §§ 111ff., Rn 78 und SSt 49/2.

<sup>1138</sup> *Foregger/Kodek*, § 116, Anm.I; *Ozberger*, S. 27 m.w.N.

<sup>1139</sup> *Mayerhofer/Rieder*, § 116, Ziff.6

<sup>1140</sup> Der französische Code pénal hat 1993 eine umfangreiche Änderung und Umstrukturierung erfahren. Vgl. dazu *Hübner/Constantinesco*, S. 131ff.

<sup>1141</sup> Art. R.621-1 Code pénal lautet:

„La diffamation non publique envers une personne est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 1<sup>re</sup> classe.

La vérité des faits diffamatoires peut être établie conformément aux dispositions législatives relatives à la liberté de la presse.“

Art. R.621-2 Code pénal lautet:

„L'injure non publique envers une personne lorsqu'elle n'a pas été précédée de provocation, est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 1<sup>re</sup> classe.“

personnes“)<sup>1142</sup>, der die Art. 29 bis 35 umfaßt, finden sich detaillierte, den Ehrenschatz betreffende Regelungen.<sup>1143</sup> Die Positionierung dieser Vorschriften läßt allerdings keinen Rückschluß auf ihren Geltungsbereich zu. Sie werden nicht nur auf Ehrverletzungen seitens der Presse angewandt, sondern gelten grundsätzlich für alle französischen Staatsbürger.<sup>1144</sup>

Die schon dem Code pénal zu entnehmende Differenzierung zwischen der *diffamation* und der *injure* wird hier in Art. 29 Gesetz von 1881<sup>1145</sup>, der die jeweiligen Legaldefinitionen enthält, fortgeführt, wobei sich die Abgrenzung wie im deutschen Recht aus der Beweisbarkeit der ehrverletzenden Äußerung ergibt.<sup>1146</sup> Beide Delikte verlangen außerdem, daß der Angriff auf die Ehre oder das Ansehen („atteinte à l’honneur ou à la consideration“) durch eines der in Art. 23 Gesetz von 1881 aufgeführten Mittel *öffentlich*<sup>1147</sup> verkündet worden ist, da anderenfalls eben nur eine Ordnungswidrigkeit i.S. d. Art. R.621-1 bzw. 621-2 CP vorliegt.<sup>1148</sup> Des weiteren stellt Art. 29 Gesetz von 1881 nur die Äußerungen unter Strafe, die sich auf eine exakt bestimmbare Person oder Körperschaft („la personne ou du corps“) beziehen bzw. durch Auslegung beziehen lassen.<sup>1149</sup> Dem Personenbegriff des Art. 29 Gesetz von 1881 unterfallen natürliche wie juristische Personen.<sup>1150</sup>

Die Beleidigung von Personenmehrheiten unter einer Kollektivbezeichnung wird nur bestraft, soweit sich nach den Umständen des Einzelfalls alle Angehörigen des Kollektivs als betroffen betrachten können. Die allgemeine Betroffenheit wird dabei aber in Relation zum Umfang des Kollektivs gesetzt werden müssen und mit zunehmender Größe des Kollektivs stetig abnehmen. Nur bei vom Umfang begrenzten Kollektiven („collectivité restreinte“) kann Beleidigung und damit Klageberechtigung eines jeden einzelnen angenommen werden.<sup>1151</sup>

---

<sup>1142</sup> *Diffamation* und *injure* haben damit die Ebene der Ordnungswidrigkeiten verlassen und werden wie im deutschen Recht (vgl. § 12 StGB) als Vergehen („delits“) eingestuft.

<sup>1143</sup> Vgl. Koch, S. 13ff.

<sup>1144</sup> Crim. 3.3.1949, Bull.crim. Nr.83.

<sup>1145</sup> Art. 29 des Gesetzes vom 29.7.1881 lautet:

„Toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l’identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l’imputation d’aucun fait est une injure.“

<sup>1146</sup> Vgl. neben dem Wortlaut des Art. 29 Koch, S. 13; Crim. 3.5.1956, Bull.crim. Nr.344.

<sup>1147</sup> Die Öffentlichkeit einer Äußerung bestimmt sich entweder nach der Örtlichkeit, wo die Ehrverletzung erfolgt, oder nach der Beschaffenheit des Kreises der Adressaten bzw. Zuhörer (Crim. 8.1.1960, Bull.crim. Nr.5).

<sup>1148</sup> Diese Abgrenzung ergibt sich schon unstreitig aus der vorausgesetzten Begehungsweise gem. Art. 23 Gesetz von 1881 sowie aus der gesamten Konzeption des Gesetzes von 1881 als Pressegesetz. Der Wortlaut der Art. 621-1, 621-2 Code pénal, der jeweils von *diffamation* bzw. *injure* „non publique“ spricht, ist ebenfalls eindeutig. Vgl. i.ü. Véron, S. 110, 119.

<sup>1149</sup> Vgl. Dalloz, S. 1357, Nr.69ff.

<sup>1150</sup> Crim. 12.10.1976, Bull.crim. Nr.287; Crim. 23.3.1978, Bull.crim. Nr.115.; Véron, S. 109f.

<sup>1151</sup> Crim. 13.11.1990, préc.; Véron, S. 110 m.w.N.; Gounalakis, NJW 1996, S. 484.

Stellt die Personenmehrheit eine juristische Person dar, soll regelmäßig diese als Gesamtheit das Opfer sein und nicht die dahinter sich verbergenden natürlichen Personen. Ist die betroffene Personenmehrheit keine juristische Person, sind Individualklagen wegen Beleidigung allein von den persönlich zu identifizierenden Angehörigen zulässig.<sup>1152</sup> Handelt es sich bei der Personenmehrheit um kein zahlenmäßig begrenztes Kollektiv und können sich entsprechend Einzelpersonen nicht persönlich als beleidigt fühlen, ist keinerlei Strafverfolgung möglich.<sup>1153</sup>

Eine ausdrückliche Regelung für die *diffamation* bestimmter öffentlicher Einrichtungen wie den Gerichten, den Verfassungsorganen, der öffentlichen Verwaltung oder der Armee findet sich in Art. 30 Gesetz von 1881<sup>1154</sup> eventuell i.V.m. Art. 33 Gesetz von 1881<sup>1155</sup> für die *injure*.

## 2. Soldatischer Ehrenschatz im Gesetz von 1881

Art. 24 der allgemeinen Militärstatuten<sup>1156</sup> bestimmt grundsätzlich, daß die Soldaten durch den Code pénal und spezielle Gesetze gegenüber ihnen geltenden Drohungen, Gewalttätigkeiten, Verunglimpfungen, Verleumdungen und Beleidigungen geschützt werden. Der Staat sei angehalten, das Militär vor Drohungen und Angriffen zu schützen, denen sie bei Ausübung ihrer Pflicht ausgesetzt sein können und habe eventuell Wiedergutmachung zu erwirken. Zu unterscheiden ist auch hier zwischen den einzelnen Soldaten als Handlungsträgern des Staates und der Armee als Institution.

Werden einzelne oder mehrere Soldaten wegen ihrer Zugehörigkeit zum Militär beleidigt i.w.S., hat das Opfer die Möglichkeit, individuell den Täter zu belangen. Art. 31 Gesetz von 1881<sup>1157</sup> schützt u.a. den Träger öffentlicher Autorität oder einen in deren

---

<sup>1152</sup> Ausführlich Véron, S. 109f.

<sup>1153</sup> Abgelehnt wurden von der Rechtsprechung ehrverletzende Angriffe z.B. auf die katholische Priesterschaft, die Kriegsgefangenen, die Homosexuellen oder die Rechtsanwältinnen (alle Beispiele aus Dalloz, S. 1359, Nr.80).

<sup>1154</sup> Art. 30 des Gesetzes vom 29.7.1881 lautet:

„La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 300000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement.“

<sup>1155</sup> Art. 33 I des Gesetzes vom 29.7.1881 lautet:

„L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de la présente loi sera punie d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende de 80000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement.“

<sup>1156</sup> Art. 24 des Gesetzes Nr.72-662 vom 13.Juli 1972 „portant statut général des militaires“ lautet:

„Les militaires sont protégés par le Code pénal et les lois spéciales contre les menaces, violences, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent être l'objet.

L'État est tenu de les protéger contre les menaces et attaques dont ils peuvent être l'objet à la occasion de l'exercice de leur fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. ....“

<sup>1157</sup> Art. 31 des Gesetzes vom 29.7.1881 lautet:

„Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

Auftrag Handelnden („un dépositaire ou agent de l'autorité publique“) und damit jedenfalls den Soldaten vor einer *diffamation* aufgrund seiner dienstlichen Funktion oder Eigenschaft („à raison de leur fonctions ou de leur qualité“). Für die *injure* verweist auch hier Art. 33 Gesetz von 1881 auf Art. 31.

Wird die militärische Institution selbst Opfer beleidigender Angriffe, bestimmt der oben schon vorgestellte Art. 30 Gesetz von 1881 - eventuell wieder i.V.m. Art. 33 für die *injure* - ausdrücklich, daß die *diffamation* des Heeres, der Marine oder der Luftwaffe („les armées de terre, de mer ou de l'air“) mit Geld- oder Haftstrafe geahndet wird. Neben den Teilstreitkräften wird unzweifelhaft auch die französische Armee als ganze von Art. 30 Gesetz von 1881 erfaßt.<sup>1158</sup>

Deutlich erkennbar tritt der gemeinsame Zweck der Art. 30 wie 31 Gesetz von 1881 hervor. Staatliche Einrichtungen und Organe, die für die Funktionsfähigkeit der Republik Frankreich eingerichtet wurden und notwendig sind, sollen samt ihrer Angehörigen systematisch vor öffentlichen Ehrverletzungen geschützt werden, die sich eben auf ihre dem Staat dienende Tätigkeit beziehen.<sup>1159</sup>

Das Mörderzitat würde die französische Rechtsprechung wohl vor vergleichbare Probleme wie die deutsche stellen. Der für eine strafrechtliche Ahndung unbedingt notwendige Nachweis, daß die Äußerung gerade auf sich persönlich betroffen fühlende französische Soldaten bzw. die französische Armee an sich Bezug nimmt, wäre auch hier anhand des Einzelfalls zu führen.

#### V. Der anglo-amerikanische Rechtskreis<sup>1160</sup>

Für den anglo-amerikanischen Rechtskreis sei das Ergebnis hinsichtlich Existenz bzw. Ausformung eines soldatischen Ehrenschatzes vorweggenommen: Weder existieren spezielle Vorschriften zu diesem Problemfeld, noch ist es als solches bekannt bzw. wird es als solches betrachtet.

Eine Untersuchung des englischen und amerikanischen Rechts, das im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Recht primär vom Richterrecht (*case law*) und nur sekundär vom Gesetzesrecht (*statute law*) geprägt ist<sup>1161</sup>, verlief bezüglich der Suche nach Fällen, geschweige denn gesetzlichen Regelungen den soldatischen Ehrenschatz betreffend, ergebnislos. Anfragen an die entsprechenden Abteilungen der Botschaften in der Bundesrepublik ergaben, daß der Problemkreis völlig unbekannt ist und spezielle Gesetze, die sich mit der Ehre des Militärs i.w.S. beschäftigen, nicht existieren.<sup>1162</sup>

---

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après. “  
<sup>1158</sup> Crim. 29.10.1953, Bull.crim. Nr.277; Crim. 9.10.1974, Gaz.Pal.1975, 1, 200. Der ursprüngliche Wortlaut des Art. 30 erwähnte übrigens nur „les armées“. Erst durch Gesetz Nr.52-1352 vom 19.12.1952 wurde der Text zur Klarstellung ergänzt. Vgl. *Dalloz*, S. 1362.

<sup>1159</sup> Vergleichbare Regelungen finden sich nebenbei in Art. 11 des Gesetzes Nr.83-634 vom 13. Juli 1983 „portant droits et obligations des fonctionnaires“.

<sup>1160</sup> Eine gemeinsame Behandlung des englischen und amerikanischen Rechts in diesem Zusammenhang rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß das Beleidigungsrecht der USA „aus dem englischen common law überkommen“ ist (*Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 95).

<sup>1161</sup> Vgl. *Blumenwitz*, S. 7ff., 45ff.

<sup>1162</sup> So auch ein dem Verfasser vorliegendes Schreiben des Judge Advocate General's Corps der U.S. Army vom 27.8.1998: „There are no special laws that protect the honor of the military. Therefore, any

Bestätigt wird dieses Ergebnis u.a. durch ein Interview des stellvertretenden Oberbefehlshabers des US-Europa-Kommandos, der den (zukünftigen) Bedarf nach einem gesetzlichen Schutz der Ehre von (amerikanischen) Soldaten mit Bezug auf die in der amerikanischen Verfassung garantierten Freiheiten klar verneint.<sup>1163</sup>

Wenn im anglo-amerikanischen Rechtsraum auch nicht von mangelndem Problembewußtsein hinsichtlich möglicher Spannungen zwischen Persönlichkeitsrechten und Meinungsfreiheit gesprochen werden kann<sup>1164</sup>, so ist dieser Rechtskreis doch hinlänglich für eine traditionell starke Gewichtung der Meinungsfreiheit bekannt.<sup>1165</sup> Fordert der erste Zusatzartikel zu den in der „Bill of Rights“ enthaltenen Grundrechten der amerikanischen Verfassung von 1787 die uneingeschränkte Geltung der Redefreiheit<sup>1166</sup>, kennt das englische unkodifizierte Verfassungsrecht dagegen keinen Katalog der Grundrechte. Damit ist in England die Meinungsfreiheit zwar nicht verfassungsrechtlich garantiert, und auch der Beitritt Großbritanniens am 8.3.1953 zur Europäischen Menschenrechtskonvention mit ihrem Art. 10 hat mangels Umsetzung in das englische Recht daran nichts geändert.<sup>1167</sup> „Dennoch hat die Presse- und Meinungsfreiheit (freedom of press and speech) in England eine sehr hohe Bedeutung und wird häufig als ‘first of all freedoms’ bezeichnet.“<sup>1168</sup> Die Entscheidungen des höchsten amerikanischen Gerichts, dem politisch als konservativ eingeschätzten *Supreme Court*, gelten je nach Sichtweise als vorbildliche oder überzogene Beispiele für die konsequente Um- und Durchsetzung des Rechts auf Meinungsfreiheit in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft. Denn dieser räumt ohne einzelfallbezogene Abwägung der Meinungsfreiheit den Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz ein, soweit es sich nicht um bewußt oder absichtlich unwahre Informationen über Dritte handelt.<sup>1169</sup> Die damit einhergehende starke Reduzierung des Ehrenschatzes wird billigend in Kauf genommen. Verständlich, daß das nicht nur bezüglich seiner Ehrenschatzrechtsprechung in den letzten Jahren hart attackierte Bundesverfassungsgericht<sup>1170</sup> bzw. seine Richter gerne auf ihre amerikanischen Kollegen verweisen, um die eigenen Entscheidungen zum Ehrenschatz in einem milderem Licht erscheinen zu lassen.<sup>1171</sup>

---

potential crimes would be general in nature such as disorderly conduct or provoking speech.“ Vgl. auch *Nolte*, AfP 1996, S. 315.

<sup>1163</sup> Interview in der *Stuttgarter Zeitung* vom 22.3.1996, S. 6, mit US-General *Jamerson*.

<sup>1164</sup> Vgl. *Nolte*, AfP 1996, S. 321f.

<sup>1165</sup> Vgl. zur Situation in England *Gounalakis/Glowalla*, AfP 1996, S. 771f. Zur Situation in den USA *Grimm*, NJW 1995, S. 1701f.; *ders.*, ZRP 1994, S. 276 und *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 122.

<sup>1166</sup> Der entsprechende Text des First Amendment von 1791 lautet: „Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech“.

<sup>1167</sup> *Stürner*, JZ 1994, S. 871; *Gounalakis/Rösler*, S. 14 m.w.N.

<sup>1168</sup> *Gounalakis/Rösler*, S. 14.

<sup>1169</sup> *Grimm*, ZRP 1994, S. 277. Zur „programmatischen Grundlegung des Begriffs der Redefreiheit und seiner Anwendung auf den Normalfall der öffentlichen Auseinandersetzung“ durch den Supreme Court im Verfahren „New York Times v. Sullivan“, 84 S. Ct. 710 (1964), siehe *Nolte*, Beleidigungsschutz, S. 119ff.

<sup>1170</sup> Dazu nur *Scholz*, FS Stern, S. 1201.

<sup>1171</sup> So z.B. die Richter am Bundesverfassungsgericht *Mahrenholz*, DRiZ 1995, S. 37, und *Grimm*, ZRP 1994, S. 276f., der anmerkt: „Den deutschen Kritikern möchte man sagen: Der amerikanische *Supreme Court* wäre für das, was dem *BVerfG* vorgehalten wird, der richtige Adressat.“

Auch ein Versuch, das Fehlen einer speziellen rechtlichen Behandlung von Armee und Soldaten im anglo-amerikanischen Rechtskreis ähnlich wie in der Bundesrepublik über die Handhabung der Sammelbeleidigung zu kompensieren, muß scheitern. Die notwendige Individualisierbarkeit der Angegriffenen wird in den USA schon ab einer Gruppengröße von über 25 Personen verneint.<sup>1172</sup> Damit werden die Soldaten als Personenmehrheit jedenfalls nicht mehr über die Sammelbeleidigung geschützt.

So i.E. auch die Situation im englischen Recht. Gemäß der Leitentscheidung für Kollektivbeleidigungen aus dem Jahre 1944 hat sich das House of Lords gegen eine Tatbestandsmäßigkeit der Beleidigung bei großen oder unbestimmten Gruppen von Personen - im vorliegenden Fall ging es um eine Gruppe mit mehreren tausend Mitgliedern - ausgesprochen.<sup>1173</sup> Es bereite Schwierigkeiten festzustellen, „ob der Kläger tatsächlich von der beleidigenden Äußerung erfaßt“ werde.<sup>1174</sup> Entsprechend kann nur das Mitglied eines Kollektivs wegen Verletzung der Ehre oder des guten Rufes (*defamation*<sup>1175</sup>) klagen, das eine beleidigende Aussage gerade auf sich beziehen, sich als Diffamierter „identifizieren“ kann.<sup>1176</sup>

Der Strafbarkeit einer Verwendung des Mörderzitats in bezug auf die englische oder amerikanische Armee scheiterte ebenfalls an der Ansicht der jeweiligen obersten Gerichte, gerade staatliche Einrichtungen nicht besonders vor verbalen Angriffen zu schützen. Im Gegenteil: Der US Supreme Court sieht die zentrale Bedeutung („central meaning“) der Redefreiheit darin, einen Beleidigungsschutz zugunsten der Regierung oder ihrer Amtsträger auszuschließen.<sup>1177</sup> Auch das House of Lords verneint grundsätzlich die Beleidigungsfähigkeit von Staatsorganen mit der Begründung, daß die Offenheit eben dieser für uneingeschränkte öffentliche Kritik von höchstem öffentlichen Interesse im Hinblick auf die Meinungsfreiheit sei.<sup>1178</sup>

Das Mörderzitat wird von daher und unabhängig von dem Gewicht der Meinungsfreiheit im anglo-amerikanischen Beleidigungsrecht keine Rolle spielen.

## VI. Stellungnahme

Der einzelne Soldat, der innerhalb der betrachteten ausländischen Rechtsordnungen einzig und allein im schweizerischen Art. 101 MSTG ausdrücklich als Beleidigungsoffer erwähnt wird, definiert sich beleidigungsrechtlich scheinbar nicht allein über seine Eigenschaft als empfindsame natürliche Person, die durch eine Äußerung in ihrem Wertgefühl oder Achtungsanspruch verletzt werden kann. Legt der Staatsbürger seine Uniform an, verliert er zwar dadurch nicht seinen Ehrenschatz als Zivilist. Er mutiert

---

<sup>1172</sup> Nolte. AfP 1996, S. 314 mit Fn 24.

<sup>1173</sup> „Knutpffer v. London Express News Ltd.“, (1944) A.C., S. 116ff.

<sup>1174</sup> „Knutpffer v. London Express News Ltd.“, (1944) A.C., S. 121: „... that the plaintiff was, in fact, included in the defamatory statement, ...“. Deutsche Übersetzung gem. Nolte, AfP 1996, S. 314. Vgl. auch *Gounalakis*, NJW 1996, S. 483f., der zusätzlich den Fall „Eastwood v. Holmes“, (1858) IF.&F., S. 349, zitiert: „If a man wrote that all lawyers were thieves, no particular Lawyer could sue him unless there is something to point to the particular individual.“

<sup>1175</sup> Zur defamation *Gounalakis/Rösler*, S. 17ff.

<sup>1176</sup> Zur identification *Gounalakis/Rösler*, S. 22f.

<sup>1177</sup> „New York Times v. Sullivan“, 84 S. Ct. 722 (1964).

<sup>1178</sup> „Derbyshire County Council v. Times Newspaper Ltd.“, (1993) A.C., S. 547 und 549.

jedoch vom *Staatsbürger* zum *Staatsdiener*. In dieser Eigenschaft wird er beleidigungsrechtlich primär als ein (beleidigter) Funktionsträger und Angehöriger der Streitkräfte aufgefaßt und somit vermeintlich vorrangig als Teil einer Institution, die im gleichen Atemzug mit Einrichtungen wie der Regierung, dem Parlament, obersten Gerichten, Behörden und weiteren staatlichen Organen von Wichtigkeit genannt wird. Es gilt nicht mehr nur das Individuum zu schützen, sondern den durch das Individuum un-/mittelbar repräsentierten Staat in seinem Ansehen und seiner Handlungsfähigkeit. Der Ehrenschatz des einzelnen Soldaten läuft dadurch Gefahr, als Randerscheinung oder als reines Mittel zum Zweck zu verkommen.

Diese Ansicht wird größtenteils schon durch die jeweilige systematische Verankerung der entsprechenden Bestimmung im Gesetzestext verdeutlicht. So findet sich z.B. im schweizerischen Militärstrafgesetz die oben zitierte „Beschimpfung einer Militärperson“ gem. Art. 101 im Unterabschnitt der „Störung der militärischen Sicherheit“, was die Zielsetzung des Artikels klarstellt. Im - hier nicht ausführlicher untersuchten - italienischen Strafrecht ist beispielsweise die „Beschimpfung der Republik, der verfassungsmäßigen Einrichtungen und Streitkräfte“ („Vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze Armate“) gem. Art. 290<sup>1179</sup> den „Verbrechen gegen den inneren Bestand des Staates“ („Dei delitti contro la personalità interna dello Stato“) zugeordnet. Die Ehre des einzelnen Soldaten geht in dem Ansehen der Armee als Instrument des Staates auf.

Aber auch die Positionierung einschlägiger Bestimmungen innerhalb der eigentlichen, für alle natürlichen Personen geltenden Beleidigungsvorschriften bedeutet nicht, daß die natürliche Person hinsichtlich des Schutzzweckes im Vordergrund steht. So befand sich § 139 StGB-DDR mit seinem Abs. 3 bei den „Straftaten gegen die Persönlichkeit“ und sind der § 116 Ö-StGB wie auch die französischen Art. 30, 31 Gesetz von 1881 inmitten der allgemeinen beleidigungsrechtlichen Regelungen angesiedelt. Trotzdem zielen diese Gesetze, soweit dort überhaupt von Individuen und nicht von Institutionen die Rede ist, allesamt auf den Schutz und die Sicherung staatlicher Organe von Wichtigkeit. Dies stellt sich als konsequente Fortführung des herrschenden Grundtenors dar, daß der einzelne Soldat natürlich von den allgemeinen Regelungen des Beleidigungsrechts nicht ausgeschlossen ist und - offensichtlich mangels Akzeptanz einer besonderen Soldatenehre - zusätzliche, auf das Individuum bezogene Vorschriften überflüssig sind.

Die in ausnahmslos allen Gesetzen vorausgesetzte Begehungsweise der Beleidigung in der Öffentlichkeit setzt die Wahrnehmung durch einen größeren Personenkreis voraus und will gerade die Strafbarkeit von Äußerungen im kleineren privaten und familiären Umfeld ausschließen. Eine Erklärung für diese tatbestandliche Einschränkung kann und muß sicherlich in der unterschiedlichen Rolle des Beleidigungsobjekts gesehen werden, was den Rückschluß zuläßt, daß bei diesen Vorschriften nicht mehr der einzelne Soldat

---

<sup>1179</sup> Art. 290 des Italienischen Strafgesetzbuches vom 19.10.1930 lautet:

„Chiunque pubblicamente (266<sup>4</sup>) vilipende la Repubblica, le Assemblée legislative o una di queste, ovvero il Governo o la Corte Costituzionale o l'ordine giudiziario è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La stessa pena si applica a chi pubblicamente vilipende le Forze Armate dello Stato o quelle della liberazione (292bis, 313<sup>3</sup>).“ Die deutsche Übersetzung ist der zweisprachigen Textausgabe von *Riz/Bosch* entnommen.

als Staatsbürger und Teil seines privaten sozialen Umfelds, sondern der Soldat als im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehender Staatsdiener bzw. Angehöriger der Streitkräfte im Mittelpunkt steht.

Unpassend erscheint es demnach, bei den hier angesprochenen ausländischen Regelungen von einem Ehrenschatz für Soldaten zu sprechen. Eine Zusammenfassung der Normen unter dem Oberbegriff „Ansehens- und Funktionsschutz von staatlichen Organen bzw. Einrichtungen“ wäre zutreffender.

Eine gegenüber dem deutschem Recht gesteigerte Effizienz der in anderen Rechtsordnungen existierenden allgemeinen Ehrenschatz- oder militärbezogenen Schutzzvorschriften zur Unterbindung von Beleidigungen wie dem Tucholskyzitat ist nicht erkennbar. Auch dort wäre der jeweilige Nachweis zu führen, daß sich eine Gleichstellung von Soldaten mit Mördern konkret auf bestimmte Personen bzw. die Armee eines bestimmten Staates bezieht. Ist dieser Nachweis allerdings geführt, bieten die allgemeinen Beleidigungsbestimmungen für die natürliche Person nach herrschender Auffassung stets ausreichenden Schutz und muß allenfalls die Institution Armee mangels grundsätzlich zuerkannter Beleidigungsfähigkeit auf die Sondernormen zurückgreifen. Die praktische Bedeutung der ausdrücklich die Streitkräfte schützenden Vorschriften des österreichischen, französischen und italienischen Rechts ist dementsprechend gering<sup>1180</sup>, und Art. 101 MStG fällt schon wegen seines zeitlichen Anwendungsbereichs aus dem Rahmen.

---

<sup>1180</sup> *Nolte*, AfP 1996, S. 315.

## F. Abschließende Beurteilung des soldatischen Ehrenschatzes

Eine abschließende Beurteilung der Handhabung eines soldatischen Ehrenschatzes muß aus der heutigen Perspektive zu dem erfreulichen Fazit kommen, daß eine besondere Verankerung desselben in Deutschland entbehrlich ist. Diese Ansicht speist sich nicht nur aus der hier vorgenommenen Bewertung der seit den Frankfurter Soldatenurteilen unverändert gültigen materiellen Rechtslage und deren (verfassungs-)gerichtlicher Interpretation. Das Tucholskyzitat als pazifistisches Glaubensbekenntnis, um welches sich die gesamte Diskussion letztlich rankt, ist von der tagespolitischen Bildfläche verschwunden und Anzeichen für ein Wiederaufleben sind nicht ersichtlich.

### *I. Die rechtlichen Rahmenbedingungen des soldatischen Ehrenschatzes*

Nach geltendem deutschen Recht werden der einzelne Soldat, eine abgrenzbare Vielzahl von Soldaten, die Soldaten als Personenmehrheit und die Bundeswehr als Institution über die allgemeinen strafrechtlichen Beleidigungsvorschriften der §§ 185ff. StGB vor Angriffen auf die Ehre geschützt. Dieser rechtliche Schutz unterscheidet sich qualitativ nicht von dem ziviler Personen und ziviler Institutionen.

Die verfassungsrechtlich verankerten Pflichten des Soldaten verlangen von ihm, im Kampfeinsatz die Tötung des militärischen Feindes in Kauf zu nehmen. Die damit aus pazifistischer Sicht gebotene zusätzliche Angriffsfläche für Ehrverletzungen wird durch die Rechtsordnung nicht durch besondere Ehrenschatzbestimmungen kompensiert. Trotzdem sind die Bundeswehr und ihre Soldaten berufsspezifischen Anfeindungen gegenüber nicht hilflos ausgeliefert, da ihre Bezeichnung als Mörder den Tatbestand der Beleidigung unstreitig erfüllt. Daß der besondere Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB an dieser Stelle eingreifen und i.E. zu Straflosigkeit führen *kann*, ist einer Beurteilung des Einzelfalls vorbehalten und abhängig von der individuell festzustellenden Wahrnehmung berechtigter Interessen. Die pauschale Kritik, daß Soldaten in Deutschland ungestraft als Mörder beschimpft werden dürfen, ist inhaltlich falsch und verkennt die jeweils zu prüfenden Anforderungen an die Voraussetzungen des § 193 StGB. Da nach hier vertretener Ansicht das Mörderzitat nicht von vornherein einen Fall der stets unzulässigen Schmähkritik liefert - in eine solche aber sehr schnell abgleiten kann -, müßte eine effektive Diskussion mit dem Ziel einer Verbesserung des strafrechtlichen Ehrenschatzes vielmehr auf der Ebene der Rechtfertigung geführt werden. Damit verläßt man allerdings den Problembereich des speziellen soldatischen Ehrenschatzes und verlagert das Thema auf eine allgemeine, personen- und tätigkeitsunabhängige Ebene: Auch wer z.B. aus tiefer religiöser oder ethischer Überzeugung einen eine Abtreibung vornehmenden Arzt Mörder schimpft, hat berechnete Chancen auf Straflosigkeit wegen Rechtfertigung. An diesem Beispiel läßt sich anschaulich aufzeigen, daß eine vermeintliche Schwäche des strafrechtlichen Ehrenschatzes nicht allein den Soldaten, sondern daneben zahlreiche weitere Gruppierungen betreffen kann.

Überlegungen dahingehend, die rechtfertigende Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB vom Grundsatz her abzulehnen, wurden trotz der harten

und umfassenden Kritik an den oben besprochenen Entscheidungen niemals laut. Dies kann nur in der Weise gedeutet werden, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund vom Prinzip her nicht nur Akzeptanz, sondern auch breite Zustimmung genießt. Ursache dafür muß wiederum in der Kenntnis und in dem Bewußtsein um die Bedeutung des Art. 5 GG für die gesamte Rechtsordnung gesehen werden, als dessen einfachgesetzliche Ausformung der § 193 StGB zu betrachten ist.

In der gerichtlichen Praxis, die für den seine Rechte auf dem Klageweg geltend machenden Staatsbürger allein maßgeblich ist, liegt die Interpretation des Grundgesetzes letztlich in der Hand des Bundesverfassungsgerichts, gegen dessen Entscheidungen keinerlei Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Die von diesem praktizierte Handhabung des Art. 5 GG im Gefüge der Grundrechte wirkt sich unmittelbar auf die Handhabung der Beleidigungsvorschriften aus, indem z.B. der Begriff der Schmähkritik eng, der Begriff der Meinung dagegen weit ausgelegt wird. Da eine Kehrtwende des Bundesverfassungsgerichts hin zu einer die Meinungsfreiheit zugunsten der Persönlichkeitsrechte mehr einschränkenden Verfassungsauslegung nicht ersichtlich ist, kann sich bis auf weiteres keine geänderte oder neugeschaffene einfachgesetzliche Norm dieser Rechtsprechung entziehen. Bei einem erfolgreichen Durchlaufen des Gesetzgebungsverfahrens wäre die Konfrontation des § 109b E und auch jeder vergleichbaren Vorschrift mit der Wechselwirkungslehre, der Vermutungsformel oder der Reizüberflutung unvermeidbar gewesen, so daß eine materiellrechtliche Stärkung des Ehrenschatzes in der Praxis schon allein in Anbetracht dieser Schlagworte weiterhin mit größter Skepsis beurteilt hätte werden müssen. Hier wird erneut deutlich, daß die Folgen einer Übergewichtung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit im Verhältnis zu anderen grundrechtlich gesicherten Rechtsgütern jedermann betrifft und der Versuch, den dadurch angeblich besonders gefährdeten Gruppierungen mit eigens auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenen Paragraphen zu helfen, allenfalls eine bedingt taugliche, das Problem nicht vom Ansatz her angehende Lösung sein kann.

Der zivilrechtliche Klageweg kann als wirkliche Alternative zum Strafrecht schon von daher nicht überzeugen, da sich natürlich auch dort die „Fesseln“ der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auswirken und sich der Einfluß des Art. 5 GG auf dem Weg zu einem Urteil ausbreitet.<sup>1181</sup> Es bleibt fraglich, ob sich die Attraktivität der verschiedenartigen Rechtsfolgen, die das Zivilrecht alternativ offeriert, überhaupt in der gewünschten Art und Weise entfalten kann.

## *II. Die gesellschafts- und rechtspolitischen Rahmenbedingungen des soldatischen Ehrenschatzes*

Rechtspolitik ist stets auch eine Form legislativer Gesellschaftspolitik, da sich in der Rechtsordnung und den Gesetzentwürfen eines Staates das potentielle sozialschädliche

---

<sup>1181</sup> So hat der VI. Zivilsenat des BGH 1998 die Unterlassungsklage des brandenburgischen Ministerpräsidenten Stolpe bezüglich der Behauptung abgewiesen, er habe im Dienste des Staatssicherheitsdienstes gestanden. Eine entsprechende Äußerung sei von der Meinungsfreiheit gedeckt, da sie im öffentlichen Meinungskampf um eine die Allgemeinheit wesentlich berührende Frage geäußert wurde. Vgl. „Im Zweifel für die Meinungsfreiheit“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 17.6.1998, S. 2.

Fehlverhalten der Bürger widerspiegelt. Was als richtig und falsch bzw. als straflos oder strafbar empfunden wird, unterliegt einem stetigen, meist sich sehr langsam vollziehenden Wandel, der von den Fehlentwicklungen innerhalb des Staates bestimmt wird. Ist die Rassengesetzgebung des Nationalsozialismus ein Beispiel für die fatalen Irrungen der damaligen Regierungsmacht, ist die heutige Straflosigkeit der Homosexualität ein Beispiel für ein von zunehmender Toleranz geprägtes Klima innerhalb der Bevölkerung hinsichtlich der sexuellen Selbstbestimmung des einzelnen.

§ 109b E sollte einer beunruhigenden und bedenklichen Bewegung Einhalt gebieten, die auch den pflichtgemäß und rechtmäßig im Kampfeinsatz agierenden Soldaten einer (potentiellen) besonders verwerflichen Tötungshandlung bezichtigt. Dabei ging es letztlich um mehr als darum, den einfachen, zu Gehorsam (zwangs-) verpflichteten Soldaten zu diskriminieren und zu kriminalisieren. Dieser war lediglich der vordergründig Leidtragende des Tuchoskyzitats, hinter dem sich im Regelfall die Ächtung jeglicher kriegerischer Handlungen verbirgt. Daß Krieg die tragische Fortsetzung gescheiterter (Friedens-) Politik mit anderen Mitteln sein sollte, wurde nicht kommentarlos akzeptiert. Damit rückt jedoch die Wehrverfassung der Bundesrepublik in das Zentrum der eigentlichen Kritik, nach deren Kernsatz der Bund Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen hat. Ausgehend von dieser These entwickelt sich das Mörderzitat von einer inhaltlich bewußt äußerst provokativen Beleidigung hin zu einer allgemeinen Kritik an den Grundpfeilern deutscher Verteidigungspolitik. Gerade dieser Umstand ist es aber, der die „Soldaten-sind-Mörder“-Rufe verstummen ließ. Keine andere große Institution in Deutschland hat seit der deutschen Vereinigung 1990 entscheidendere Veränderungen erlebt als die Bundeswehr. Sie wird aufgrund ihrer von der deutschen Wiedervereinigung getragenen konzeptionellen wie strategischen Wandlung von der Öffentlichkeit nicht mehr allein als gewaltbereites Machtinstrument des Staates zur militärischen Sicherung seiner Grenzen verstanden, sondern zunehmend als international tätige Friedenstruppe, die durch ihre Präsenz in Krisengebieten der Wahrung von Sicherheit, Ordnung und auch Menschlichkeit dient. Daß selbst ihr erster Kampfeinsatz im ehemaligen Jugoslawien nicht zu einer erkennbaren Neubelebung des Mörderzitats geführt hat, ist erfreuliches Anzeichen für einen sich vollziehenden Stimmungswechsels in der Bevölkerung, der Anfeindungen gegenüber der Bundeswehr zunehmend die Zuhörer und Sympathisanten entzieht. Die steigende Zahl von Wehrdienstverweigerern widerspricht dieser Entwicklung nur scheinbar, da deren Gründe vielfältig sind. Ursachen finden sich vielmehr in so profanen Gründen wie der geringen Besoldung und entspringen nur selten einer rein pazifistischen Überzeugung. Hinzukommt immer häufiger die nunmehr konkret vor Augen geführte Sorge, bei einem im wesentlichen als sinnvoll empfundenen Einsatz, Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt zu sein.<sup>1182</sup>

Unabhängig von dem hier verneinten materiellrechtlichen Nutzen eines wie auch immer gefaßten besonderen soldatischen Ehrenschatzes in Gesetzesform, sollte dieser aus rechtspolitischen Erwägungen nicht weiter verfolgt werden. Aufgabe des Gesetzgebers ist es unstreitig, dem Bürger die Sicherung und Durchsetzung seiner Rechte durch eine Reaktion auf Schwachstellen in der Rechtsordnung zu ermöglichen.

---

<sup>1182</sup> Vgl. „Eine Frage des Soldes“ in der *Süddeutschen Zeitung* vom 13.1.1999, S. 1; „Aus Dienst wird Ernst“ in der *Zeit* vom 8.4.1999, S. 15.

Aufgabe des Gesetzgebers kann es aber in dessen Eigeninteresse nicht sein, dem sich im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft befindenden Soldaten durch legislative Maßnahmen eine hervorgehobene Stellung hinsichtlich seines Ehrenschatzes einzuräumen, die der angestrebten Installation eines in der Gesellschaft integrierten Staatsbürgers in Uniform in den Augen vieler zuwiderläuft. Vermeintlichen Schwächen der allgemeinen Beleidigungsvorschriften muß eben im Rahmen dieser entgegengewirkt werden - und das unabhängig von der beruflichen Tätigkeit des Beleidigungsopfers.

Vergleichbares gilt auch dann, wenn nicht der Schutz des einzelnen, sondern eigentlich der Funktions- und Ansehensschutz einer staatlichen Einrichtung deutlich im Mittelpunkt einer gesetzlichen Neuregelung steht. Auch in diesem Fall sollte kein Sonderschutz für die Bundeswehr alleiniger Gesetzesinhalt werden, da sich dadurch zwangsläufig die Interessenvertreter anderer staatlicher Einrichtungen berufen fühlen müßten, eine Angleichung der Rechtslage einzufordern. So finden sich in den hier untersuchten ausländischen Rechtsordnungen, in denen der Ansehensschutz des Militärs ausdrücklich Erwähnung findet, keine Regelungen, die ausschließlich die Armee schützen.

Die wohl langfristig nicht vermeidbare Entwicklung hin zu einer Berufsarmee, die den international steigenden Anforderungen an Mobilität, Ausbildung und damit auch Professionalität gerecht werden kann, bedeutet keinesfalls die Beerdigung des Staatsbürgers in Uniform, da auch heute der Berufssoldat selbstverständlich in denselben ideellen und moralischen Grundlagen verwurzelt ist wie die Gesellschaft unseres Staates. Eine von der Wehrpflicht entkleidete Berufsarmee mag dazu beitragen, den Soldatenberuf als eine weitere Form der Erwerbstätigkeit zu „normalisieren“. In Anbetracht der unverändert bestehenden Pflichten des Soldaten wirkte sich ein solcher Schritt bezüglich der Verwendung des Tucholskyzitats jedoch eher kontraproduktiv aus, da der reinen Berufsarmee unweigerlich (verstärkt) Söldnermentalität nachgesagt und die Identifikation mit der Truppe durch den Wegfall ehemaliger eigener Zugehörigkeit aufgrund einer Wehrpflicht wohl sinken würde. Um so mehr wäre dann die Politik gefordert, eine solche Identifikation mit der Truppe über den Einsatz der Bundeswehr (Stichwort: Oder-Hochwasser) zu erreichen.

Solange es der Bundeswehr nicht gelingt, den wehrpflichtigen Soldaten in überzeugender Weise den Sinn und Zweck der Sicherheitspolitik, der Streitkräfte und des Wehrdienstes zu vermitteln, bleibt dieser nicht nur als Angehöriger der Streitkräfte, sondern über seine aktive Zeit hinaus anfällig für pazifistische Losungen, die ihrerseits eines Nährbodens bedürfen, um nicht von der öffentlichen Meinung weggefegt zu werden. Trotz aller aktuellen Strukturprobleme und trotz einer wohl noch nicht endgültig abgeschlossenen Neuorientierung, befindet sich die Bundeswehr auf einem guten Weg hin zu einer gesellschaftlichen Akzeptanz, die eines zusätzlichen Begleitschutzes durch meinungseinschränkende Gesetze nicht bedarf. Ein besonderer Ehrenschatz für Soldaten riskiert dagegen, diese als hilflose Opfer am Rande des sozialen Gefüges anzusiedeln, was politisch gerade nicht das Anliegen der Verfechter einer solchen Regelung sein kann. Eine selbstbewußte Bundeswehr ist auf solche Paragraphen nicht angewiesen und profitiert definitiv mehr von einer geschlossenen Unterstützung durch das Parlament als durch die Staatsanwaltschaft.

„Das Strafrecht kann weder die Geschichte noch die Politik sühnen.“<sup>1183</sup> Diese Erkenntnis sollte bei einer zukünftigen Debatte um gesetzliche Maßnahmen zum Ansehensschutz der Bundeswehr präsent sein. Denn der Kampfeinsatz des Soldaten bleibt das Ergebnis politischer Entscheidungen.

Mag die Erforderlichkeit eines soldatischen Ehrenschatzes umstritten bleiben: Einigkeit muß darin herrschen, daß das in einer freiheitlichen Gesellschaft schwierige Ausräumen von Ehrenschatz und Meinungsfreiheit nicht auf dem Rücken der Soldaten stattfinden darf. Unabhängig von dem Fortgang dieses nicht nur juristischen Streits bleibt es weiterhin deren Pflicht, sich gleichermaßen für die Erhaltung beider Grundrechte einzusetzen - unter Umständen mit todbringender Waffengewalt.

---

<sup>1183</sup> v. Weizsäcker, Vier Zeiten, S. 406.

## Zusammenfassende Thesen

1. Der Begriff der Ehre kann aus verfassungsrechtlicher Sicht als der auf der Würde des Menschen beruhende personale Achtungsanspruch unter Berücksichtigung des erworbenen sozialen Geltungswerts definiert werden. Aus der Sicht des Strafrechts ist Ehre ein aus normativen und faktischen Elementen zusammengesetztes Rechtsgut, das zum einen den wirklichen inneren Geltungswert einer Person (innere Ehre) als auch den verdienten Ruf innerhalb der Gemeinschaft umfaßt (äußere Ehre). Ein eigenständiger zivilrechtlicher Ehrbegriff existiert nicht. Der verfassungs- und einfachrechtliche Ehrbegriff decken sich dabei weitestgehend.
2. Das Recht der persönlichen Ehre, das im Grundgesetz allein als ausdrücklicher Verfassungsvorbehalt der Freiheitsrechte des Art. 5 I GG Erwähnung findet, wird sowohl unmittelbar durch Art. 5 II GG als auch - als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - durch Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG geschützt. Aufgrund der Regelung des Art. 103 II GG ist im Bereich strafrechtlicher Sanktionen allerdings eine einfachgesetzliche Umsetzung notwendig, die durch die §§ 185ff. StGB erfolgt ist
3. Das Recht der persönlichen Ehre ist aufgrund seiner Bedeutung für die Existenz und Entfaltung der Persönlichkeit eines jeden als Grundrecht zu qualifizieren. Daß dies in den Formulierungen der Art. 1-19 GG nicht unzweifelhaft seinen Niederschlag findet, kann in Anbetracht der Wertigkeit eines solchen Grundrechts für ein funktionierendes Gemeinwesen nicht ausschlaggebend sein. Für eine unmittelbare Drittwirkung des Rechts der persönlichen Ehre sind keine überzeugenden Anhaltspunkte ersichtlich.
4. Der Schutzbereich des Art. 5 I GG ist aufgrund der schlechthin konstituierenden Bedeutung der dort manifestierten Kommunikationsgrundrechte weit auszulegen. Unter den Begriff der Meinung werden nicht nur Werturteile, sondern auch Tatsachenbehauptungen subsumiert. Die Auslese von für den Kommunikationsprozeß meist wertlosen, weil bewußt oder nachweislich unwahren Tatsachenbehauptungen hat dabei erst im Rahmen einer Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern zu erfolgen und nicht schon bei der Bestimmung des Schutzzumfangs der Meinungsäußerungsfreiheit. Gleiches hat entsprechend für den Fall der sog. Schmähkritik zu gelten, deren gesteigerter Unrechtsgehalt unter Beachtung der Absicht des Täters zu bestimmen ist.
5. Die Schrankentrias des Art. 5 II GG enthält drei eigenständige, grundsätzlich voneinander unabhängige Beschränkungen der Kommunikationsfreiheiten. Dabei kann es sich bei den Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre gem. Art. 5 II 3.Alt GG aber gleichzeitig auch um allgemeine Gesetze gem. Art. 5 II 1.Alt. GG handeln. Die allgemeinen Beleidigungsvorschriften der §§ 185ff. StGB sind in Abgrenzung zu den allgemeinen Gesetzen des Art. 5 II 1.Alt. GG als „besondere“

Gesetze bezüglich der Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit zu qualifizieren.

6. Eine Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wechselwirkungslehre auf Ehrensatzbestimmungen ist abzulehnen, da es sich bei dem Recht der persönlichen Ehre nach hier vertretener Ansicht um ein Grundrecht handelt, für das im Kollisionsfall mit anderen Verfassungsrechtsgütern ein Ausgleich über das Prinzip der praktischen Konkordanz zu erfolgen hat.
7. Die Bundeswehr als Institution bzw. Personengesamtheit ist passiv beleidigungsfähig, da sie sowohl eine rechtlich anerkannte soziale Funktion wahrnimmt und ihr die Fähigkeit zu einer einheitlichen Willensbildung bezüglich ihrer Ehre nicht abgesprochen werden kann. Die passive Beleidigungsfähigkeit aller Soldaten der Bundeswehr als Personenmehrheit unter einer Kollektivbezeichnung ist hinsichtlich des anerkannten Aspekts der Überschaubarkeit und Größe des Kollektivs bedenklich, aber noch vertretbar.
8. Die besondere rechtliche Stellung des Soldaten i.S. d. Soldatengesetzes wird verfassungsrechtlich durch Art. 17a GG und einfachgesetzlich insbesondere durch das Soldatengesetz selber eindeutig konkretisiert, so daß diesbezüglich ein Rückgriff auf das Institut des besonderen Gewaltverhältnisses nicht mehr in Frage kommt. Einschränkungen bezüglich seines Rechts der persönlichen Ehre lassen sich aus keiner der Bestimmungen herleiten.
9. Der völkerrechtskonform agierende Soldat erfüllt im Kampfeinsatz nahezu zwangsläufig den Tatbestand des heimtückischen und/oder grausamen Mordes bzw. den des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln gem. § 211 StGB. Gerechtfertigt wird sein Handeln aber jedenfalls durch die völkerrechtlichen Bestimmungen, wodurch sein Handeln nicht mehr im Widerspruch zur Rechtsordnung steht. Eine Bezeichnung als Mörder i.S. d. Strafgesetzbuches entbehrt damit jeglicher rechtlichen Grundlage.
10. Die in den Frankfurter Soldatenurteilen bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung i.R.d. § 193 StGB maßgeblich zur Anwendung gekommenen höchstrichterlichen Grundsätze im Abwägungsprozeß - Vermutungsformel, Reizüberflutung und Gegenschlagsprinzip - halten einer kritischen Betrachtung anhand des gegebenen Tatbestandes allesamt nicht stand. Der Einbezug dieser Kriterien in die Urteilsfindung kann jedoch angesichts der gefestigten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung den erkennenden Strafkammern des Landgerichts Frankfurt nicht zum Vorwurf gemacht werden.
11. Die Bezeichnung einer anderen Person als (potentieller) Mörder ist unabhängig davon, ob der Begriff im juristischen oder umgangssprachlichen Sinn verwendet wird, stets eine grundsätzlich strafbare Beleidigung. Hinsichtlich ihres sachlichen Gedankeninhaltes wie ihrer verbalen Form stellt diese Beleidigung nur dann einen Fall der unzulässigen Schmähekritik, der von vornherein einer Rechtfertigung gem. §

193 StGB nicht mehr zugänglich ist, dar, wenn die persönlichkeitsgerichtete Abwertung ersichtlich im Vordergrund steht.

12. Mit dem Bundesverfassungsgericht muß die Existenz bzw. Herleitung eines verfassungs- oder einfachrechtlichen Grundsatzes, wonach bestimmte Gehorsamspflichten durch erhöhten Ehrenschatz zu kompensieren sind, abgelehnt werden.
13. Die vom Bundesverfassungsgericht praktizierte Ausdehnung seiner Kognitionskompetenzen widerspricht seinem eigentlichen Auftrag, die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts durch die Fachgerichte zu prüfen. Diese Fehlentwicklung ignoriert die verfassungsrechtlich manifestierte Funktionsteilung zwischen den Fachgerichten und dem Bundesverfassungsgericht und führt zu einem Verlust des fachgerichtlichen Ansehens.
14. § 89 StGB ist schon aufgrund des tatbestandlichen Erfordernisses der Gefährdung des Bestands oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder ihrer Verfassungsgrundsätze ungeeignet, hinsichtlich der Verwendung des Mörderzitats als Auffangnorm zu den §§ 185ff. StGB zu fungieren. § 109d StGB schützt die Bundeswehr allein vor Behauptungen tatsächlicher Art, womit das Mörderzitat, das zutreffend als Werturteil mit Tatsachekern klassifiziert wird, nicht seinem Anwendungsbereich unterfällt.
15. Die Soldaten der Bundeswehr sind zwar taugliches Tatopfer einer Volksverhetzung gem. § 130 I Nr.2 StGB, doch mangelt es bei der Bezeichnung dieser als (potentielle) Mörder in aller Regel an einem strafrechtlich relevanten Angriff auf deren Menschenwürde. Nicht der menschenwürdefeindlich personale, sondern der beruflich institutionelle Aspekt bestimmt grundsätzlich derartige Äußerungen. Die Eignung des Mörderzitats zur Störung des öffentlichen Friedens kann prinzipiell bejaht werden, jedoch wurde ein konkreter Nachweis bis dato nicht geliefert.
16. Der Versuch, durch die Einführung eines neuen § 109b (Verunglimpfung der Bundeswehr) in das Strafgesetzbuch, den Ehrenschatz der Bundeswehr und ihrer Soldaten zu stärken und insbesondere die Beleidigung dieser als Mörder strafrechtlich zu sanktionieren, muß nicht nur in Anbetracht der nicht durchgesetzten Gesetzesvorlage, sondern gerade auch in Anbetracht der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung der geplanten Norm als gescheitert bezeichnet werden.
17. § 109b E stellt Sonderrecht gegen die Äußerung der konkreten Meinung dar, die Parallelen zwischen Soldatenpflichten und besonders verwerflicher Tötung anprangert, also gerade Soldaten in Beziehung auf ihren Dienst verunglimpft. Somit liegt kein allgemeines Gesetz gem. Art. 5 II 1.Alt. GG, sondern ein besonderes Gesetz zum Schutz der persönlichen Ehre gem. Art. 5 II 3.Alt GG vor. Die einem solchen besonderen Gesetz abzuverlangende unbedingte Erforderlichkeit ist schon angesichts der Existenz der §§ 185ff. StGB und dem nicht erbrachten Nachweis der

Kausalität des Mörderzitats für eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr der Vorschrift abzusprechen.

18. Unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 I GG ist der im Verhältnis zu den §§ 185ff. StGB spezielle § 109b E i.E. verfassungskonform, da nicht allein die Ehre der Soldaten besonderen Schutz erfahren soll, sondern daneben die Bundeswehr hinsichtlich ihrer Funktionsfähigkeit und Verteidigungsbereitschaft im Blickpunkt des Gesetzes steht.
19. Selbst wenn man aus Art. 33 V oder zusammen aus den Art. 87a, 87b, 73 Nr.1, 12a GG eine verfassungsrechtliche Grundlage für einen besonderen soldatischen Ehrenschatz als Ausfluß der Fürsorgepflicht des Dienstherrn herausliest, können diese Bestimmungen nur die Grundlage für Schutzmaßnahmen sein, die unter Beachtung des Übermaßverbots nicht gegen das Recht auf Meinungsfreiheit verstoßen. Der Staat ist seiner Fürsorgepflicht allerdings mit den §§ 185ff. StGB hinreichend nachgekommen, so daß für eine materiellrechtlich weitergehende Vorschrift weder Raum noch Bedarf ist.
20. Der Vorwurf, daß sich § 109b E in unzulässiger Weise gegen die rechtlichen Würdigungen des Bundesverfassungsgerichts richtet, ist unzutreffend, da dort lediglich die Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, die auch schon von den §§ 185ff. StGB erfaßt werden. Eine andere Frage ist die nach der rechtspolitischen Signalwirkung eines Gesetzentwurfs als unmittelbare Antwort und Korrekturversuch gegenüber verfassungsgerichtlichen Entscheidungen.
21. Sinn und Zweck der Regelungen in den hier untersuchten ausländischen Rechtsordnungen, die sich der Beleidigung des Militärs oder seiner Angehörigen widmen, ist - unabhängig von ihrer systematischen Einordnung in den Gesetzestext - letztlich nicht der Schutz der persönlichen Ehre des Soldaten. Vielmehr dienen diese Bestimmungen eigentlich dem Ansehens- und Funktionsschutz von staatlichen Organen bzw. Einrichtungen wie der Armee und damit i.E. der Wahrung der Autorität des Staates selbst. Der überwiegend schon in den Gesetzestexten fehlende Bezug auf den einzelnen Soldaten erklärt sich aus der selbstverständlichen Tatsache, daß jede natürliche Person - und somit auch der besonders verpflichtete Staatsdiener - von den jeweils allgemeinen beleidigungsrechtlichen Vorschriften erfaßt wird und der durch diese vermittelte Schutz für den einzelnen als ausreichend erachtet wird.

## Literaturverzeichnis

Androulakis, Nikolaos

- Die Sammelbeleidigung, Darmstadt 1970.

Anschütz, Gerhard

- Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage, 1933.

Arnauld, Andreas von

- Überlegungen zu dem Entwurf eines neuen § 109b StGB, in: ZRP 1997, S. 110ff.

Arzt, Gunther

- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.1.1989, in: JZ 1989, S. 647ff.
- Der strafrechtliche Ehrenschutz-Theorie und praktische Bedeutung, in: JuS 1982, S. 717ff.

Austermann, Anton

- Kurt Tucholsky - Der Journalist und sein Publikum, München 1985.

Bätz, Andreas

- Einsicht und Handeln, in: IPPNW (Hrsg.); Sind Soldaten Mörder?, S. 60ff., Tübingen 1990.

Bassenge, Friedrich

- Ehre und Beleidigung, Berlin 1937.

Beisel, Daniel

- Die Strafbarkeit der Auschwitzlüge, in: NJW 1995, S. 997ff.

Bemmann, Günter

- Meinungsfreiheit und Strafrecht, Königstein/Ts. 1981.

Benda, Ernst

- Eine Gegendarstellung zur saarländischen Pressefreiheit, in: NJW 1994, S. 2266f.

Bergmann, Alfred

- Die Grundstruktur des rechtfertigenden Notstandes, in: JuS 1989, S. 109ff.

Binding, Karl

- Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts, BT, Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1902.
- Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts, BT, Bd. 2, 1./2. Aufl., Leipzig 1904/1905.

Blumenwitz, Dieter

- Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 6. Auflage, München 1998.

Bothe, Michael

- Kriegsbegriff, in: Ignaz Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), Lexikon des Rechts, 2. Aufl., Neuwied 1992.
- Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin 1997.

Bothe, Michael/Ipsen, Knut/Partsch, Karl Josef

- Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht, in: ZaöRV 1978, S. 1ff.

Brackert, Gesine

- Kollektivbeleidigung und Meinungsfreiheit, in: JA 1991, S. 189ff.

*Bräuel, Ulrich*

- Ehrverletzung und Ehrenschrift im politischen Leben, Frankfurt 1984.

*Brammsen, Joerg*

- Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 20.10.1989, in: NStZ 1990, S. 235ff.
- Anmerkung zum Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 11.3.1991 und des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 16.11.1990, in: JR 1992, S. 82ff.

*Breitinger, Bernd*

- Die staatsrechtliche Stellung der Angehörigen der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung ihres Statusrechts, Würzburg 1967.

*Buß, Regina*

- Der Kombattantenstatus, Bochum 1992.

*Campbell, Bert*

- Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25.8.1994, in: NStZ 1995, S. 328f.

*Coing, Helmut*

- Ehrenschrift und Presserecht, Karlsruhe 1960.

*Dau, Klaus*

- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.1.1989 und zum Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 2.12.1988, in: NStZ 1989, S. 361ff.
- Der strafrechtliche Ehrenschrift der Bundeswehr, in: NJW 1988, S. 2650ff.

*Decken, Georg von der*

- Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschrift in der politischen Auseinandersetzung, Göttingen 1980 (zit.: Meinungsäußerungsfreiheit).
- Meinungsäußerungsfreiheit und Recht der persönlichen Ehre, in: NJW 1983, S. 1400ff.

*Degenhart, Christoph*

- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I iVm Art. 1 I GG, in: JuS 1992, S. 361ff.

*Denninger, Erhard*

- Kommentare zum Soldatenurteil: Ganz unjuristische Anmerkung, in: KJ 1990, S. 366f.

*Doemming, Klaus-Berto von/Füsslein, Rudolf/Matz, Werner*

- Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR n.F., Bd. 1, Tübingen 1951.

*Dolzer, Rudolf/ Vogel, Klaus/ Graßhof, Karin*

- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: Juni 2002, Heidelberg (zit.: BK-Verfasser).

*Dreier, Horst (Hrsg.)*

- Grundgesetz - Kommentar, Bd. 1, Tübingen 1996 (zit.: Dreier-Verfasser).
- Grundgesetz - Kommentar, Bd. 2, Tübingen 1998 (zit.: Dreier-Verfasser).
- Grundgesetz - Kommentar, Bd. 3, Tübingen 2000 (zit.: Dreier-Verfasser).

*Drosdowski, Günther u.a. (Hrsg.)*

- Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 2, 2. Auflage, Mannheim 1993.

*Editions Dalloz*

- Code pénal - Nouveau Code pénal, Quatre-vingt-onzième édition, Paris 1993 (zit.: Dalloz).

*Ehmann, Horst*

- Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, in: JuS 1997, S. 193ff.

*Engelhard, Herbert*

- Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht, Mannheim 1921.

*Erdsiek, Gerhard*

- Unvollkommenheit des zivilrechtlichen Ehrenschatzes, in: NJW 1966, S. 1385ff.
- Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund?, in: JZ 1969, S. 311ff.

*Ericksen, Hans-Uwe*

- Besonderes Gewaltverhältnis und Sonderverordnung, in: Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 219ff. (zit.: FS Wolff).

*Eser, Albin*

- Wahrnehmung berechtigter Interesses als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, Bad Homburg 1969.

*Findeisen, Michael/Hoepner, Barbara/Zinkler, Martina*

- Der strafrechtliche Ehrenschatz - ein Instrument zur Kriminalisierung politischer Meinungsäußerungen, in: ZRP 1991, S. 245.

*Fischer, Horst*

- Der Einsatz von Nuklearwaffen nach Art. 51 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1949, Berlin 1949.

*Fischer, Thomas*

- Sind Behörden beleidigungsfähig?, in: JZ 1990, S. 68ff.

*Foregger, Egmont*

- Ehrenbeleidigungen und Ehrenkränkungen, Graz 1957.

*Foregger, Egmont/Kodek, Gerhard*

- Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 6. Auflage, Wien 1997.

*Forkel, Hans*

- Das Bundesverfassungsgericht, das Zitieren und die Meinungsfreiheit, in: JZ 1994, S. 637ff.

*Forsthoff, Ernst*

- Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Auflage, Stuttgart 1972.

*Frank, Reinhard von*

- Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Auflage, Tübingen 1925.

*Friedrich, Ernst*

- Krieg dem Kriege, 23. Auflage, Frankfurt 1991.

*Geppert, Klaus*

- Straftaten gegen die Ehre, in: Jura 1983, S. 530ff. und 580ff.
- Wahrnehmung berechtigter Interessen, in: Jura 1985, S. 25ff.

*Giehring, Heinz*

- Pazifistische radikale Kritik als Volksverhetzung?, in: StV 1985, S. 30ff.

*Gierke, Otto*

- Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.

*Goerlich, Helmut*

- Soldatische Pflichten, provokative Meinungsäußerungen und die Vereinigungsfreiheit des Soldaten, in: Jura 1993, S. 471ff.

*Gornig, Gilbert*

- Die Schrankentrias des Art. 5 II GG, in: JuS 1988, S. 274ff.

*Gounalakis, Georgios*

- Der Gesetzentwurf zu 109b StGB (Verunglimpfung der Bundeswehr), in: AfP 1996, S. 357ff.
- Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire, in: NJW 1995, S. 809ff.
- „Soldaten sind Mörder“, in: NJW 1996, S. 481ff.

*Gounalakis, Georgios/Glowalla, Rainer*

- Reformbestrebungen zum Persönlichkeitsschutz in England, in: AfP 1996, S. 771ff.

*Gounalakis, Georgios/Rösler, Hannes*

- Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß, Baden-Baden 1998.

*Graehl, Olaf*

- Das Verhältnis der freien Meinungsäußerung zur persönlichen Ehre nach dem Grundgesetz, München 1960.

*Grasnick, Walter*

- Anmerkungen zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25.8.1994, in: JR 1995, S. 162.

*Greiser, Peter*

- Eine bedeutungslose Strafbestimmung (109 d StGB), in: NJW 1973, S. 231f.

*Grimm, Dieter*

- Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1995, S. 1697ff.
- „Wir machen das Meinungsklima nicht“, ZRP-Rechtsgespräch, in: ZRP 1994, S. 276ff.

*Günther, Hans-Ludwig*

- Srafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Köln 1983.

*Häberle, Peter*

- Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, § 20, S. 815ff., Heidelberg 1987 (zit.: I/K-Häberle).
- Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG, 3. Auflage, Heidelberg 1983

*Häntzschel, Kurt*

- Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der Reichsverfassung, in: AöR NF 10, S. 228ff.

*Haft, Fritjof*

- Strafrecht Besonderer Teil, 7. Auflage, München 1998.

*Hager, Johannes*

- Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: AcP 196, S. 168ff.

*Hahnenfeld, Günter*

- Soldatengesetz mit Nebengesetzen, Hamburg 1963.

*Hamel, Walter*

- Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957.

*Hassemer, Winfried*

- Kommentare zum Soldatenurteil: Strafrechtliche Aspekte, in: KJ 1990, S. 359ff.

*Hautmann, Gerhard*

- Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Wehrverfassung und Wehrordnung der Bundesrepublik Deutschland, Würzburg 1975.

*Helle, Ernst*

- Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Auflage, Tübingen 1969.

*Hepp, Michael*

- Kurt Tucholsky - Biographische Annäherungen, Hamburg 1993.

*Hepp, Michael/Otto, Viktor (Hrsg.)*

- „Soldaten sind Mörder“, Dokumentation einer Debatte 1931-1996, Berlin 1996.

*Herdegen, Gerhard*

- „Soldaten sind Mörder“, in: NJW 1994, S. 2933f.

*Hesse, Konrad*

- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995.

- Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, in: JZ 1995, S. 265ff.

*Heydte, Friedrich August Freiherr von der*

- Wehrverfassung, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, Bd. 8, Sp.496ff., 6. Auflage, Freiburg 1963 (zit.: Staatslexikon).

*Hinz, Joachim/Rauch, Elmar*

- Kriegsvölkerrecht, 3. Auflage, Köln 1984.

*Hippel, Robert von*

- Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.

*Hirsch, Hans Joachim*

- Ehre und Beleidigung - Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes, Karlsruhe 1967.

- Literaturbericht zu Tenckhoff (s. u.), in: ZStW 90, S. 978ff.

*Hubmann, Heinrich*

- Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln 1967.

- Grundsätze der Interessenabwägung, in: AcP 155, S. 85ff.

*Hübner, Ulrich/Constantines, Vlat*

- Einführung in das französische Recht, 4. Auflage, München 2001.

*Hufen, Friedhelm*

- Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995, in: NJW 1996, S. 738ff..

*Hurwicz, E.*

- Beleidigung sozialer Einheiten, in: ZStW 31, S. 873ff.

*Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges (Hrsg.)*

- Sind Soldaten Mörder?, Tübingen 1990 (zit.:IPPNW).

*Ipsen, Knut*

- Völkerrecht, 4. Auflage, München 1999.

*Isensee, Josef*

- Grundrecht auf Ehre, in: Festschrift für Martin Kriele, München 1997, S. 5ff. (zit.: FS Kriele).

*Jaeger, Richard*

- Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, in: BayVBl. 1956, S. 289ff. und 329ff.
- Soldat und Bürger, Armee und Staat, 3. Auflage, Köln 1963.

*Jakobs, Günther*

- Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, in: ZStW 97, S. 751ff.

*Jakobs, Heinrich/Schubert, Werner (Hrsg.)*

- Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 3, Berlin 1983.

*Jarass, Hans*

- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, in.: NJW 1989, S. 857ff.

*Jarass, Hans/Pieroth, Bodo*

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Auflage, München 2002 (zit.: J/P-Verfasser).

*Jescheck, Hans-Heinrich*

- Der strafrechtliche Schutz der Bundeswehr gegen Zersetzung, in: NZWehrR 1969, S. 121ff.
- Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1988.

*Kauffmann, Hans/Weber, Klaus (Hrsg.)*

- Creifelds, Rechtswörterbuch, 16. Auflage, München 2000 (zit.: Creifelds).

*Kaufmann, Arthur*

- Zur Frage der Beleidigung von Kollektivpersönlichkeiten, in: ZStW 72, S. 418ff.

*Kempfe, Eberhard*

- Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, in: JuS 1972, S. 701ff.

*Kern, Eduard*

- Die Äußerungsdelikte, Tübingen 1919.

*Kienapfel, Diethelm*

- Grundriß des österreichischem Strafrechts, BT Bd. 1, 3. Auflage, Wien 1990.

*Kiesel, Manfred*

- Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, in: NVwZ 1992, S. 1129ff.

*Kirchhof, Ferdinand*

- Bundeswehr, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, § 78, S. 977ff., 2. Auflage 1996, Heidelberg 1988 (zit.: I/K-Kirchhof).
- Kister, Kurt* (Hrsg.)
- Staatsbürger in Uniform - Wunschbild oder gelebte Realität, Baden-Baden 1989.
- Knemeyer, Franz-Ludwig*
- Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, München 2002.
- Koch, Birgit*
- Rechtsschutz durch Gegendarstellung in Frankreich und Deutschland, Tübingen 1995.
- Köbler, Gerhard*
- Juristisches Wörterbuch, 11. Auflage, München 2002.
- Köttgen, Arnold*
- Die Meinungsfreiheit der Soldaten, in: Von den Grundrechten des Soldaten, Arbeitstagung des Deutschen Bundes für Bürgerrechte, München 1957, S. 47ff.
- Krämer, Walter*
- Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Ehrverletzungen im politischen Meinungskampf, Stuttgart 1985.
- Kriele, Martin*
- Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, in: NJW 1994, S. 1897ff.
- Krone, Gunnar*
- Die Volksverhetzung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Mainz 1979.
- Krug, Paul-Eberhard*
- Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden, Berlin 1965.
- Kübler, Friedrich*
- Ehrenschatz, Selbstbestimmung und Demokratie, in: NJW 1999, S. 1281ff.
- Küpper, Georg*
- Grundprobleme der Beleidigungsdelikte, §§ 185ff. StGB, in: JA 1985, S. 453ff.
  - Strafrechtlicher Ehrenschatz und politische Meinungsäußerungen, in: ZRP 1991, S. 249f.
- Küster, Otto*
- Zum Wesen der strafrechtlichen Kompensation, in: NJW 1958, S. 1659ff.
- 
- Lackner, Karl*
- Das 4. Strafrechtsänderungsgesetz, in: JZ 1957, S. 401ff.
- Lackner, Karl/ Kühl, Kristian*
- Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Auflage, München 2001 (zit. Lackner/Kühl).
- Ladeur, Karl-Heinz*
- Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und die Veränderung der Öffentlichkeit in der Massendemokratie, AfP 1993, S. 531ff.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*
- Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, BT, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994.
- Lekschas, John*
- Strafrecht der DDR, Berlin 1988.

*Lepel, Oskar Freiherr von*

- Zivile Verteidigung in der staatlichen Kompetenzen- und Funktionenordnung, in: NZWehrR 1987, S. 45ff.

*Lerche, Peter*

- Bundeswehr, Wehrverfassung, in: Herzog u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Bd. 1, Sp.378ff., 3. Auflage, Stuttgart 1987.
- Grundrechte der Soldaten, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. 4/1, S. 447ff., 1. Auflage, Berlin 1960, 2.Auflage, Berlin 1972 (zit.: Lerche, Grundrechte).
- Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, § 121, S. 739ff., Heidelberg 1992 (zit.: I/K-Lerche).
- Grundrechtsbegrenzungen durch Gesetz im Wandel des Verfassungsbildes, in: DVBl. 1958, S. 524ff.
- Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961.
- Werbung und Verfassungsrecht, München 1967.

*Leukauf, Otto/Steininger, Herbert*

- Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Eisenstadt 1979.

*Loschelder, Wolfgang*

- Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, § 123, S. 805ff., Heidelberg 1992 (zit.: I/K-Loschelder).
- Staatseingliederung als Institutionalisierungsproblem, in: Detlef Merten (Hrsg.), Das besondere Gewaltverhältnis, S. 9ff., Berlin 1985 (zit: Staatseingliederung).
- Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, Köln 1982 (zit.: Loschelder).

*Mackeprang, Rudolf*

- Ehrenschatz im Verfassungsstaat, Berlin 1990.

*Mager, Ute*

- Meinungsfreiheit und Ehrenschatz von Soldaten, in: Jura 1996, S. 405ff.

*Mahrenholz, Ernst Gottfried*

- Verfassungsrechtsprechung und Gesetzgebung (hier Entwurf zu § 109b StGB), in: AfP 1996, S. 330ff.
- „Kritik an der Justiz gehört zur Sache“, in: DRiZ 1995, S. 35ff.

*Maiwald, Manfred*

- Zur Beleidigung der Bundeswehr und Ihrer Soldaten, JR 1989, S. 485ff.

*Mampel, Siegfried*

- Die sozialistische Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar, 2. Auflage, Frankfurt 1982.

*Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*

- Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Auflage, München 1999 (zit.: vM/K-Verfasser).

*Mann, Siegfried*

- Grundrechte und militärisches Statusverhältnis, in: DÖV 1960, S. 409ff.

*Martens, Wolfgang*

- Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961.

*Maunz, Theodor/Dürig, Günter*

- Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1-4, Loseblatt, Stand: Juli 2001 (zit.: M/D-Verfasser).

*Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Ulsamer, Gerhard*

- Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München, Stand: Juni 2001 (zit.: Maunz/Bethge).

*Maunz, Theodor/Zippelius, Reinhold*

- Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, München 1998.

*Maurach, Reinhart/Schröder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred*

- Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 8. Auflage, Heidelberg 1995 (zit.: M-Verfasser, BT).

*Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz*

- Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 8. Auflage, Heidelberg 1992 (zit.:M-Verfasser, AT)

*Maurer, Hartmut*

- Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, München 2000.

*Mayer, Otto*

- Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Auflage, München 1924.

*Mayerhofer, Ch./Rieder, S.*

- Das österreichische Strafrecht, 1.Teil, 4. Auflage, Wien 1994.

*Mercker, Reinhold*

- Das Wehrrecht im Grundgesetz, in: Beilage zum Bundesanzeiger Nr.107 vom 6.6.1956, S. 1ff.

*Merkel, Gerhard/Wünsche Wolfgang*

- Die Nationale Volksarmee der DDR - Legitimation und Auftrag, Berlin 1996.

*Merten, Detlef*

- Grundrechte und Besonderes Gewaltverhältnis, in: Merten (Hrsg.), Das besondere Gewaltverhältnis, S. 53ff., Berlin 1985.

*Mezger, Edmund*

- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.4.1951, in: JZ 1951, S. 521f.

Ministerium der Justiz (Hrsg.)

- Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Berlin 1981.

*Mitsch, Wolfgang*

- Grundfälle zu den Tötungsdelikten, in: JuS 1996, S. 213ff.

*Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.)*

- Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Auflage, München 1992 (zit.: vM-Verfasser).

- Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 5. Auflage, München 2001 (zit.: vM-Verfasser).

- Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Auflage, München 1996 (zit.: vM-Verfasser).

*Mugdan, B.*

- Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. 1, 3, Berlin 1899.

*Nagler, Johannes*

- Der Begriff der Rechtswidrigkeit, in: Festschrift für Reinhard von Frank, 1, S. 339ff., Neudruck, Aalen 1969.

*Nipperdey, Hans-Carl*

- Die Würde des Menschen, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. 2, S. 1ff., 1. Auflage, Berlin 1954, 2. Auflage, Berlin 1962 (zit.: Grundrechte 2).
- Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann/Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. 4/2, S. 741ff., Berlin 1960 (zit.: Grundrechte 4).

*Nolte, Georg*

- Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie, Berlin 1992 (zit.: Beleidigungsschutz).
- „Soldaten sind Mörder“ - Europäisch betrachtet, in: AfP 1996, S. 313ff.

*Olshausen, J. von*

- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Auflage, Berlin 1942.

*Ossenbühl, Fritz*

- Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1976, S. 2100ff.
- Medien zwischen Macht und Recht, in: JZ 1995, S. 633ff.

*Otto, Harro*

- Anmerkung zum Beschluß des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 31.1.1994, in: JR 1994, S. 473ff.
- Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995, in: NStZ 1996, S. 127f.
- Ehrenschaft in der politischen Auseinandersetzung, JR 1983, S. 1ff.
- Ehrenschaft und Meinungsfreiheit, in: Jura 1997, S. 139ff.
- Persönlichkeitsschutz durch strafrechtlichen Schutz der Ehre, in: Festschrift für Erich Schwinge, S. 71ff., Köln 1973 (zit.: FS Schwinge).

*Ozberger, Peter*

- Ehrenschaft und Medienstrafrecht, Wien 1997.

*Palandt*

- Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002.

*Paul, Hermann*

- Deutsches Wörterbuch, 9. Auflage, Tübingen 1992.

*Passauer, Gerd*

- Strafrechtlicher Schutz der Volksehre, Breslau-Neukirch 1935.

*Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*

- Grundrechte, Staatsrecht, Bd. 2, 18. Auflage, Heidelberg 2002.

*Popp, Peter*

- Kommentar zum Militärstrafgesetz, BT, St.Gallen 1992.

*Prien, Jochen*

- Naturalrestitution als Schadensersatz bei deliktischer Verletzung der Ehre, Frankfurt 1985.

*Radzuweit, Siegrid/Spalier, Martha*

- Knaurs Lexikon der sinnverwandten Wörter, München 1982.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz-Jürgen*
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Auflage, München 1993.
- Reiner, Hans*
- Die Ehre, Dortmund 1956.
- Rengier, Rudolf*
- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1.9.1992; in JZ 1993, S. 364f.
  - Das Mordmerkmal der Heimtücke nach BVerfGE 45, 187, in: MDR 1979, S. 996ff.
  - Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 4. Auflage, München 2002.
- Riklin, Franz*
- Der straf- und zivilrechtliche Ehrenschatz im Vergleich, in: ZStrR 1983, S. 29ff.
- Ridder, Helmut*
- Bemerkungen zum Soraya-Beschluß des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, in: AfP 1973, S. 453ff.
  - Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. 2, S. 243ff., 1. Auflage, Berlin 1954.
- Riz, Roland/Bosch, Johanna*
- Italienisches Strafgesetzbuch - Codice penale italiano, Bozen 1995.
- Roemer, Walter*
- Die neue Wehrverfassung, in: JZ 1956, S. 193ff.
- Ronellenfisch, Michael*
- Das besondere Gewaltverhältnis - ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut, in: DÖV 1981, S. 933ff.
- Roth, Jürg*
- Der strafrechtliche Schutz der Ehre von Personenmehrheiten, Bern 1974.
- Rothenbücher, Karl*
- Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL, Bd. 4, S. 6ff.
- Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckhard/Günther, Hans-Ludwig/Samson, Erich*
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Loseblatt, Stand: Oktober 1998, Neuwied (zit.: SK-Verfasser).
- 
- Sachs, Michael*
- Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1999 (zit.:Sachs-Verfasser)
- Salzmann, Joachim*
- Der Gedanke des Rechtsstaates in der Wehrverfassung der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1962.
- Sauer, Wilhelm*
- Die Ehre und ihre Verletzung, Berlin 1915.
- Schäfer, Hans*
- Grundgesetz und Bundeswehr, in: NJW 1956, S. 529ff.
- Schafheutle, Josef*
- Das 6. Strafrechtsänderungsgesetz, in: JZ 1960, S. 470ff.
- Scherer, Werner/Alff, Richard*
- Soldatengesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 1988.
- Schlechtriem, Peter*

- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 15.11.1994, in: JZ 1995, S. 362ff,
  - Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: DRiZ 1975, S. 65ff.
- Schlosser, Peter*
- Zur Beweislast im System des zivilrechtlichen Ehrenschatzes, in: JZ 1963, S. 309ff.
- Schmid, Karlheinz*
- Freiheit der Meinungsäußerung und strafrechtlicher Ehrenschatz, Tübingen 1972.
- Schmidt-Jortzig, Edzard*
- Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 6, § 141, S. 635ff., Heidelberg 1989 (zit.: I/K-Schmidt-Jortzig).
- Schmitt Glaeser, Walter*
- Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und Toleranzgebot, in: NJW 1996, S. 873ff.
  - Meinungsfreiheit und Ehrenschatz, in JZ 1983, S. 95ff.
  - Schutz der Privatsphäre, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 6, § 129, S. 41ff., Heidelberg 1989.
- Schnur, Roman*
- Pressefreiheit, in: VVDStRI, Bd. 22, S. 101ff.
- Schöbener, Burkhard*
- Kein Ehrenschatz für Soldaten der Bundeswehr, in: NZWehrR 1993, S. 45ff.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*
- Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München 2001 (zit.: Sch/Sch-Verfasser).
- Scholz, Rupert*
- Karlsruhe im Zwielficht - Anmerkungen zu den wachsenden Zweifeln am BVerfG, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997, S. 1201ff. (zit.: FS Stern).
  - Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz: Gesetzgeberische oder verfassungsgerichtliche Verantwortung?, in: AfP 1996, S. 323ff.
- Schopenhauer, Arthur*
- Aphorismen zur Lebensweisheit, Nachdruck, München 1991.
- Schroeder, Friedrich Christian*
- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 31.3.1976, in: JR 1977, S. 30ff.
- Schüle, Adolf/Huber, Hans*
- Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit, Tübingen 1961.
- Schulte, Ludwig*
- Wehrsysteme und Normen in den Streitkräften, in: Pöggeler/ Wien (Hrsg.), Soldaten der Demokratie, Frankfurt 1973, S. 101ff.
- Schulz, Klaus-Peter*
- Wer war Tucholsky?, Stuttgart 1996.
- Schulze, Hagen*
- Weimar, Deutschland 1917-1933, Berlin 1982.
- Schwarz, Otto*
- Strafgesetzbuch, 7. Auflage, München 1939.

*Schwenck, Hans-Günter*

- Die kriegerische Handlung und die Grenzen ihrer strafrechtlichen Rechtfertigung, in: Festschrift für Richard Lange, S. 96ff., Berlin 1976.
- Rechtsordnung und Bundeswehr, Regensburg 1978.
- Wehrstrafrecht im System des Wehrrechts und in der gerichtlichen Praxis, Frankfurt 1973.

*Schwenck, Hans-Günter/Weidinger, Rudolf*

- Handbuch des Wehrrechts, Loseblattsammlung, Stand: August 1998, Köln.

*Schwerdtner, Peter*

- Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1. Auflage, Berlin 1976.

*Seitz, Walter/Schmidt, German/Schoener, Alexander*

- Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Auflage, - München 1990.

*Sendler, Horst*

- Kann man Liberalität übertreiben?, in: ZRP 1994, S. 343ff.
- „Liberalität oder Libertinage?“, in: NJW 1993, S. 2157f.

*Seyfarth, Georg*

- Der Einfluß des Verfassungsrecht auf zivilrechtliche Ehrschutzklagen, in: NJW 1999, S. 1287ff.

*Smend, Rudolf*

- Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL, Bd. 4, S. 44ff.

*Stark, Ralf*

- Ehrenschatz in Deutschland, Berlin 1996 (zit.: Ehrenschatz).
- Die Ehre - das ungeschützte Verfassungsgut, in: Festschrift für Martin Kriele, S. 235ff., München (zit.: FS Kriele).
- Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschatz - BVerfG, NJW 1994, 2943, in: JuS 1995, S. 689ff.

*Steinkamm, Armin A.*

- Die neue Bundeswehr, Sonderdruck des Bayerischen Monatsspiegels, München 1995.
- Die Streitkräfte im Kriegsvölkerrecht, Würzburg 1967 (zit.: Streitkräfte).
- Kombattanten, in: Ignaz Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), Lexikon des Rechts, Völkerrecht, S. 174ff.; Neuwied 1992 (zit.: Kombattanten).
- Mangelnde Seriosität, in: Loyal 1988, Nr.5, S. 9ff. (zit.: Loyal).
- Soldaten der Bundeswehr - Auftragserfüllung ohne statusgerechte Sicherheit?, Deutscher Bundeswehr-Verband e.V. (Hrsg.), Bonn 1984 (zit.: Soldaten).
- Verfassungsrichter als „Rufmörder“?, in: NZWehrR 1995, S. 45ff.
- Wehrrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, Bd. 5, Sp.912ff.; 7. Auflage, Freiburg 1989 (zit.: Staatslexikon).

*Stern, Klaus*

- Ehrenschatz und „allgemeine Gesetze“, in: Festschrift für Heinz Hübner, S. 815ff., Berlin 1984 (zit.: FS Hübner).
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, München 1980.

*Streng, Franz*

- Das Unrecht der Volksverhetzung, in: Festschrift für Karl Larenz, S. 501ff., Berlin 1987 (zit.: FS Larenz).

*Stürner, Rolf*

- Die verlorene Ehre des Bundesbürgers, in: JZ 1994, S. 865ff.

*Suhr, Elke*

- Zwei Wege ein Ziel, München 1986.
- Carl von Ossietzky, München 1989.

*Tenckhoff, Jörg*

- Die Bedeutung des Ehrbegriffs für die Systematik der Beleidigungstatbestände, Berlin 1974.
- Grundfälle zum Beleidigungsrecht, in: JuS 1988, S. 199ff., fortgesetzter Beitrag bis JuS 1989, S. 198ff.

*Tettinger, Peter*

- Das Recht der persönlichen Ehre in der Wertordnung des Grundgesetzes, in: JuS 1997, S. 769ff.
- Der Schutz der persönlichen Ehre im freien Meinungskampf, in: JZ 1983, S. 317ff.
- Die Ehre - ein ungeschütztes Verfassungsgut?, Köln 1995.

*Thieme, Werner*

- Die besonderen Gewaltverhältnisse, in: DÖV 1956, S. 521ff.
- Über die Wahrheitspflicht der Presse, in: DÖV 1980, S. 149ff.

*Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas*

- Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage, München 1999 (zit.: Tröndle).

*Trechsel, Stefan*

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1997.

*Ullmann, Wolfgang*

- Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung, München 1968.

*Véron, Michael*

- Droit pénal spécial, 4<sup>e</sup> édition entièrement refondue, 2<sup>e</sup> tirage, Paris 1995.

*Vesting, Thomas*

- Soziale Geltungsansprüche in fragmentierten Öffentlichkeiten. Zur neueren Diskussion über das Verhältnis von Ehrenschutz und Meinungsfreiheit, in: AöR 122 (1997), S. 337ff.

*Vitzthum, Wolfgang Graf von*

- Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JZ 1985, S. 201ff.

*Wagner, Heinz*

- Beleidigung eines Kollektivs oder Sammelbeleidigung? OLG Frankfurt, NJW 1977, 1353, in: JuS 1978, S. 674ff.

*Wallraf, Georg*

- „Soldaten sind Mörder!“, in: AfP 1996, S. 367ff.

*Walz, Dieter*

- Wehrpflicht und Landesverteidigung, in: NZWehrR 1998, S. 110ff.

*Wassermann, Rudolf* (Hrsg.)

- Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, Neuwied 1986 (zit.: AK-Verfasser).

*Weber-Fas, Rudolf*

- Wörterbuch zum Grundgesetz, Stuttgart 1993.

*Wehinger, Markus*

- Kollektivbeleidigung - Volksverhetzung: Der strafrechtliche Schutz von Bevölkerungsgruppen durch die §§ 185ff. und § 130 StGB, Baden-Baden 1994.

*Weizsäcker, Richard von*

- Vier Zeiten, Berlin 1997.

*Weller, Christoph*

- Soldaten sind Mörder, in: IPPNW (Hrsg.), Sind Soldaten Mörder?, S. 112ff., Tübingen 1990.

*Wenninger, Ludwig*

- Geschichte der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, Köln 1982.

*Wessels, Johannes/ Hettinger, Michael*

- Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 25. Auflage, Heidelberg 2001 (zit.: Wessels).

*Westermann, Harry*

- Der Anspruch auf Rücknahme ehrkränkender, in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellter Behauptungen, in: JZ 1960, S. 692ff.

*Wiese, Günther*

- Der Ersatz des immateriellen Schadens, Tübingen 1964.

*Wilk, Manfred/Stauf, Wolfgang*

- Wehrrecht von A-Z, 2. Auflage, München 1991.

*Willoweit, Dietmar*

- Deutsche Verfassungsgeschichte, 3. Auflage, München 1997.

*Wipfelder, Hans-Jürgen*

- Wehrrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Regensburg 1991.

*Wolff, Ernst*

- Ehre und Beleidigung, in: ZStW 81, S. 886ff.

*Zippelius, Reinhold*

- Kleine deutsche Verfassungsgeschichte, München 1994.

*Zuck, Rüdiger*

- Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.1995, in: JZ 1996, S. 364f.

## Anhang: Einschlägige Gesetzestexte in Auszügen

### *1. Grundgesetz*

#### Art. 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

#### Art. 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

#### Art. 5

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

#### Art. 17a

(1) Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst können bestimmen, daß für die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Zeit des Wehrdienstes oder Ersatzdienstes das Grundrecht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz) ..., eingeschränkt werden.

#### Art. 20

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

#### Art. 25

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

#### Art. 87a

(1) Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. ...

## 2. Soldatengesetz

### § 6

Der Soldat hat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger. Seine Rechte werden im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch seine gesetzlich begründeten Pflichten beschränkt.

### § 7

Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen.

### § 10

(4) Er darf Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter der Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften erteilen.

### § 11

(1) Der Soldat muß seinen Vorgesetzten gehorchen. Er hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen. Ungehorsam liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt oder der nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist; ...

(2) Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen wird. ...