

Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München

Strafbare Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes durch politische Satire? – Was kann Deutschland aus dem Fall Böhmermann lernen?

Ich kenne *Dan Frände* nun schon viele, viele Jahre – und es freut mich, dass unsere Beziehung nicht eine „unter Kollegen“ geblieben, sondern sehr schnell eine wirklich freundschaftliche geworden ist. *Dan Frände* hat sich – solange ich ihn nun kenne – immer intensiv für Deutschland und alles Deutsche – in allen seine Facetten – interessiert. Ob Bundesligaergebnisse, v.a. der Tabellenplatz seines geliebten, nun endlich wieder erstklassigen und sogar höchst erfolgreiche SC Freiburg, gesellschaftliche Skandale und Ereignisse hierzulande oder eben rechtliche oder politische Entwicklungen – alles interessiert ihn. Und irgendwie habe und hatte ich stets das Gefühl: Dieser Mann ist stets hervorragend über alles unterrichtet, was sich in Deutschland tut. Daher hoffe ich, dass die Aufbereitung eines Falles, der in Deutschland 2016 die Medien wie kaum ein anderer beschäftigt hat, grundsätzlich auf sein Interesse stößt, zumal er spannende juristische Fragen im Grenzbereich zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht bzw. Völkerrecht eröffnet und zu erheblichen diplomatischen Verwicklungen geführt hat. Da er an Fragen des „Ehrschutzes“ gegenüber ausländischen Staaten und Staatsoberhäuptern anknüpft, ist er – im Vergleich zu Finnland oder Schweden, die entsprechende Straftaten bereits vor vielen Jahren abgeschafft haben¹ – möglicherweise hinreichend „typisch deutsch“, damit *Dan Frände* sich daran erfreuen kann. Tatsächlich sind die Tage des in Frage stehenden Tatbestandes § 103 StGB auch hierzulande gezählt, denn sofort nach dem hier darzustellenden Fall sind Forderungen in der Politik, vor allem auch seitens mehrerer Regierungsmitglieder laut geworden, wonach Deutschland dem skandinavischen Beispiel unverzüglich folgen und den Tatbestand ersatzlos streichen solle.²

1 Der Fall Böhmermann

Worum ging es? In seiner beliebten Sendung „Neo Magazin Royal“, das im öffentlich-rechtlichen Sender *ZDFneo* ausgestrahlt wird, verlas der ebenso beliebte wie für seine Scharfzüngigkeit bekannte Moderator Jan Böhmermann am 31. März 2016

¹ Zum Rechtsvergleich s. *Kreß*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, Vor § 102 Rn. 20.

² Vgl. z.B. die gemeinsame Erklärung der Minister Maas und Steinmeier v. v. 15.4.2016 (http://www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2016/04152018_Boehmermann.html [Stand: 16.5.2017]); so auch der Kabinettsbeschluss v. 25.1.2017.

ein Gedicht auf den türkischen Staatspräsidenten Erdogan. Dieses enthält – für sich betrachtet – zweifellos ganz „üble“ Passagen, die man hier – in einer seriösen Festschrift – eigentlich gar nicht wiedergeben kann und will. Da aber selbst ein CDU-Parlamentarier sogar das gesamte „Gedicht“ in einer Bundestagssitzung verlesen hat³, geht es wohl an, wenigstens die ersten Zeilen „als Kostprobe“ hier abzdrukken:

*„Sackdoof, feige und verklemmt,/ ist Erdogan, der Präsident.
Sein Gelöt stinkt schlimm nach Döner,/ selbst ein Schweinefurz riecht schöner.
Er ist der Mann, der Mädchen schlägt / und dabei Gummimasken trägt.
Am liebsten mag er Ziegen ficken/ und Minderheiten unterdrücken.
Kurden treten, Christen hauen/ und dabei Kinder pornos schauen. ...“⁴*

Aus dem Kontext gerissen sind diese Reime völlig inakzeptabel und – da benötigt man keine großen juristischen Kenntnisse – beleidigend. Wichtig ist daher, die Einbettung dieses „Gedichts“ zu berücksichtigen. Denn Böhmermann selbst reagiert damit auf ein von der Sendung *Extra3* des NDR einige Tage zuvor ausgestrahltes Video, ein mit Bildern unterlegter abgewandelter Song der erfolgreichen deutschen Pop-Sängerin Nena („Erdowie, Erdowo, Erdogan ...“ statt „Irgendwie, Irgendwo, Irgendwann“), welches eine humorvoll-kritische Satire auf türkischen Staatspräsidenten darstellt und dessen Politik teilweise mit sehr kräftigen Worten anprangern sollte ("Die Kurden hasst er wie die Pest. Die bombardiert er auch viel lieber, als die Glaubensbrüder drüben beim IS"). Erdogan war darüber stark verärgert. Seiner Ansicht nach waren die Grenzen von Satire klar überschritten; er bestellte den deutschen Botschafter ein. Diese Reaktion erntete jedoch wiederum in Deutschland – sowohl in der Politik als auch in der Bevölkerung – einhellige Kritik.

Und hier setzt nun Böhmermanns Sendung an. Er wollte – so ganz explizit seine Einleitung zu dem in seiner Sendung verlesenen Erdogan-Gedicht – „den Türken“ und „Herrn Erdogan“ erklären, dass das, was in der Sendung *Extra3* ausgestrahlt wurde, in Europa von der Kunst-, Presse- und Meinungsfreiheit gedeckt sei. „Das darf man hier; ... in Deutschland ist so was erlaubt!“. Dann aber gibt er sich belehrend und möchte abgrenzen, will erläutern, was nicht mehr geht, was vom Grundgesetz nicht gedeckt ist, was als sog. „Schmähekritik“ unzulässig sei – nämlich: „wenn man jemanden herabwürdigt“. Auf die Frage „Haben Sie das verstanden, Herr Erdogan?“ folgt dann, „weil es ein bisschen kompliziert sei“ ein Erklärungsversuch an einem praktischen Beispiel. Und jetzt folgt eben die Verlesung der eingangs erwähnten und bereits in Teilen zitierten und sogar explizit mit „Schmähekritik“ überschriebenen Verse – eingeleitet und immer wieder unterbrochen durch die Mahnung „also, das darf man nicht machen!“. Es wird darauf verwiesen, dass derjenige, der das sagt, was in diesem Gedicht enthalten ist, sogar bestraft werden

³ Es handelt sich um den Abgeordneten *Detlef Seif*, s. <http://www.sueddeutsche.de/politik/satire-cdu-politiker-liest-boehmermann-gedicht-im-bundestag-1.2991356> (Stand: 16.5.2017)

⁴ Im Volltext findet sich das „Gedicht“ im Internet etwa unter <http://www.spiegel.de/kultur/tv/jan-boehmermann-das-sind-die-fakten-der-staatsaffaere-a-1086571.html> (Stand 16.5.2017).

könne. Böhmermann erklärt sogar noch, wie das Verfahren ablaufen würde – Herr Erdogan müsste sich einen Anwalt nehmen, „dann geht man vors Amtsgericht ... und dann geht man die Instanzen hoch ...“.

Der nun aufgrund dieses Böhmermann-Gedichts erst recht empörte türkische Staatspräsident bestand auf eine Bestrafung des Moderators, die türkische Regierung übermittelte deshalb ein Strafverlangen, welches auf eine Bestrafung nach § 103 StGB, der die „Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten“ erfasst, gerichtet war. Zeitgleich stellten hunderte Türken und Präsident Erdogan persönlich Strafanzeige wegen einer (einfachen) „Beleidigung“ i.S.v. § 185 StGB, also dem Tatbestand, dem „ganz normale“ Beleidigungen zwischen Bürgern wie „Du und ich“ unterfallen.

2 Strafbarkeit nach § 103 StGB und Verfahrensvoraussetzungen gem. § 104a StGB

Was in dieser Fernsehsendung bei *ZDFneo* seinen Anfang nahm, führte zu ernsthaften diplomatischen Verwicklungen und auch innenpolitischen Spannungen. Im Kern geht es um den ansonsten kaum jemals zur Anwendung kommenden § 103 StGB, der da lautet:

„§ 103 StGB - Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten

(1) Wer ein ausländisches Staatsoberhaupt ... beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, im Falle der verleumderischen Beleidigung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

In unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Vorschrift steht noch § 104a StGB, der besondere Voraussetzungen einer Strafverfolgung nach § 103 StGB enthält:

„Straftaten nach diesem Abschnitt werden nur verfolgt, wenn die Bundesrepublik Deutschland zu dem anderen Staat diplomatische Beziehungen unterhält, die Gegenseitigkeit verbürgt ist und auch zur Zeit der Tat verbürgt war, ein Strafverlangen der ausländischen Regierung vorliegt und die Bundesregierung die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt.“

Somit ist klargestellt, dass zwar nicht die Frage der materiellen Strafbarkeit, wohl aber die (prozessuale) Verfolgbarkeit von vier Voraussetzungen abhängig ist: (1) *Bestehen diplomatischer Beziehungen*; (2) *Gegenseitigkeit*; (3) *Strafverlangen der ausländischen Regierung* und (4) *Ermächtigung zur Strafverfolgung durch die Bundesregierung*.

Dabei waren im Fall Böhmermann die Voraussetzungen (1) und (2) unproblematisch gegeben, relativ schnell erfolgte das Strafverlangen der türkischen Regierung. Innenpolitischen Streit – sogar innerhalb der deutschen Regierung – herrschte bzgl. der Frage, ob man die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilen sollte. Am 15. April 2016 machte die Bundesregierung insoweit schließlich den Weg für ein Strafverfahren frei; Bundeskanzlerin Merkel kündigte gleichzeitig aber an, man wolle den Straftatbestand des § 103 StGB bis 2018 abschaffen.⁵

3 Die Ermächtigung durch die Bundesregierung – eine richtige Entscheidung?

Die Ermächtigung war nicht nur in der Regierung heftig umstritten, in der deutschen Bevölkerung wurde sie überwiegend abgelehnt – Umfragen in unmittelbarer zeitlicher Folge ergaben, dass zwei Drittel der Bevölkerung diese Entscheidung für falsch hielten.⁶ Allerdings ist das wenig verständlich – und beruht wohl auch auf einer Fehleinschätzung der Bedeutung der „Ermächtigung“ innerhalb der Bevölkerung: Denn warum sollte Deutschland und die Bundesregierung ein rechtsstaatliches Verfahren, in dem ja unsere verfassungsrechtlichen Maßstäbe voll zur Geltung kommen, scheuen? Was wäre der Sinn einer „Abschottung“ der Äußerungen Böhmermanns vor der rechtsstaatlichen Justiz? Entweder das Grundgesetz schützt derartige Äußerungen, dann wird das Strafverfahren zu dem Ergebnis kommen, dass keine Straftat vorliegt. Oder aber der Schutz des Grundgesetzes reicht nicht so weit, dann ist aber nicht einzusehen, warum die Regierung – und somit die Exekutive – die Arbeit der Judikative behindern und warum Böhmermann durch eine solche Entscheidung profitieren sollte. Wer also Vertrauen in ein rechtsstaatliches Strafverfahren hat, der sollte keine Angst davor haben, dass ein Verfahren durchgeführt wird. Die Staatsanwaltschaft muss immer erst einen Anfangsverdacht bejahen, vor einer Anklage steht die Hürde des „hinreichenden Tatverdachts“ und erst dann kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren an dessen Ende immer noch der Freispruch stehen kann. In der Öffentlichkeit war aber leider häufig der Eindruck entstanden, die Ermächtigung sei gleichbedeutend mit einer Verurteilung – dies mag die Umfrageergebnisse erklären.

⁵ <http://www.spiegel.de/kultur/tv/jan-boehmermann-das-sind-die-fakten-der-staatsaffaere-a-1086571.html> (Stand: 16.5.2017)

⁶ Emnid-Umfrage für die "Bild am Sonntag": 66 Prozent, Umfrage von Infratest dimap für den ARD-"Bericht aus Berlin": 65 Prozent gegen die von Bundeskanzlerin *Angela Merkel* getroffene Entscheidung zur Strafverfolgung.

4 Was schützt § 103 StGB eigentlich?

Es stellt sich also die Frage, ob das „Gedicht“ Böhmermanns den Straftatbestand des § 103 StGB erfüllt. Diese Vorschrift stellt eine qualifizierte Beleidigung dar, wenn das „Tatobjekt“ ein Staatsoberhaupt ist.⁷ Warum hier überhaupt ein eigener Straftatbestand existiert, ist eine wichtige Frage, die auch für die Strafbarkeit der Böhmermann-Verse bedeutsam ist. Die Frage liegt nahe, warum die Ehre des Staatsoberhauptes anders – und zwar mit deutlich höherer Strafdrohung („...mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe“ – im Gegensatz zu § 185 StGB: „...Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe“) – geschützt ist als die eines normalen Bürgers – wenn es denn um Ehrschutz beim Staatsoberhaupt überhaupt geht!

Teilweise wird in der Diskussion angeführt, es handle sich um einen Tatbestand in der Nachfolge der Majestätsbeleidigung (vgl. den alten § 95 aus dem Reichsstrafgesetzbuch). Somit würde sich nicht nur die hohe Strafdrohung durch das qualitativ andere Gewicht der „Ehre seiner Majestät“ erklären lassen. Geradezu zwangsläufig müsste dann aber der Raum für Umstände, die ein derartig „staatstragendes“ Delikt rechtfertigen können, äußerst eng bemessen sein.⁸ Doch mit einer solchen Interpretation wird das von § 103 StGB geschützte Rechtsgut aber missverstanden.⁹ Zwar herrscht im Einzelnen Streit darüber, was diese Norm eigentlich schützt. Einerseits wird angenommen, dass dieser Tatbestand allein ein ausländisches Rechtsgut schützt, nämlich „das kollektive Rechtsgut der Ehre ausländischer Staaten“.¹⁰ Andererseits wird nur ein inländisches Rechtsgut als erfasst angesehen, das im „Interesse der Bundesrepublik an ungestörten Beziehungen“ zu ausländischen Staaten bestehen soll.¹¹ Überwiegend wird einer dualistischen Sichtweise gefolgt, die beide Rechtsgüter (alternativ oder kumulativ) zusammenfasst. Dieser Streit muss an dieser Stelle nicht entschieden werden. Wichtig ist nur, was definitiv nicht geschützt wird: Es geht in § 103 StGB nicht um ein individuelles Rechtsgut des Staatsoberhauptes, es geht nicht um seine persönliche Ehre. Diese ist und bleibt allein von § 185 StGB geschützt. § 103 StGB kommt erst und immer nur dann ins Spiel, wenn es um zusätzliche staatliche Interessen geht, die durch die Beleidigung des Repräsentanten des Staates berührt sind – seien es nun die des ausländischen Staates oder die der Bundesrepublik im Umgang mit diesem ausländischen Staat. Dass dem so ist, lässt sich insbesondere an den Erfordernissen des § 104a StGB deutlich ersehen. Wenn dort ein Strafverlangen – ähnlich einem Strafantrag – aufgelistet ist, müsste dieses vom Verletzten auszuüben sein.

⁷ Vgl. *Lohse*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2016, § 103 Rn. 6: *lex specialis*.

⁸ Vgl. *Wolter*, in: Alternativkommentar zum StGB, § 103 Rn. 5.

⁹ Hierzu zu Recht auch *Heinze*, LTO vom 15.4.2016, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/103-stgb-boehmermann-schah-paragraph-abschaffen-entkriminalisierung-schutzgut/>

¹⁰ *Kreß*, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 103 Rn. 1.

¹¹ *Rudolphi/Wolter*, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 5. Aufl., § 103 Rn. 2.

Dass das Strafverlangen aber nicht vom Staatsoberhaupt gestellt werden kann, sondern nur von der „ausländischen Regierung“, zeigt, dass es um staatliche Interessen, nicht aber um die persönliche Ehre des Staatsoberhauptes geht. Zudem wäre ohne Abstellen auf den alleinigen Schutz staatlicher, kollektiver Rechtsgüter nicht verständlich, inwiefern diplomatische Beziehungen zwischen Deutschland und dem ausländischen Staat eine Rolle spielen sollten.

5 Eine Beleidigung nach § 103 StGB und deren Rechtfertigung

a) Liegt tatbestandlich eine Beleidigung i.S.v. § 103 StGB vor, so kommt, wenn diese vorsätzlich getätigt worden ist, immer noch eine Rechtfertigung in Betracht. Dabei ist auch bei § 103 StGB der spezielle Rechtfertigungsgrund der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ (§ 193 StGB) anwendbar.¹² Dieser lautet:

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Dieser Rechtfertigungsgrund verlangt – unter Berücksichtigung von Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit – eine Gesamtabwägung. Hier entfalten also die Grundrechte eine mittelbare Drittwirkung.

b) Zunächst stellt sich aber im Rahmen des objektiven Tatbestandes die Frage, ob Böhmermann tatsächlich „beleidigt“ hat. Denn eine solche Beleidigung erfordert die vorsätzliche Kundgabe eigener Miss- oder Nichtachtung.¹³ Man mag dazu geneigt sein, dies – angesichts des puren Wortlauts – spontan und ohne nähere Ausführungen zu bejahen. Doch bereits hier veranlasst der besondere „Gag“ Böhmermanns zum Innehalten: Denn was er in dem Gedicht gesagt hat, wird gerade so eingekleidet, dass man das, was darin zum Ausdruck kommt, *nicht* sagen darf. Das pädagogisch-satirische Anliegen geht dahin zu zeigen, was nicht mehr geht – eben im Unterschied zu dem *extra3*-Video „Erdowie, Erdowo, Erdogan“. Ob aber eine Miss- oder Nichtachtung anzunehmen ist, muss stets durch Auslegung ermittelt

¹² BVerwG v. 8. 9. 1981 – 1 C 88/77, BVerwGE 64, 55 (59 ff.); aus der Literatur s. nur Dreher JZ 1953, 421 (427); Schönke/Schröder/Eser, Kommentar zum StGB, 29. Aufl. 2014, § 193, Rn 6; Lackner/Kühl, StGB-Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 193 Rn 2; Bauer/Gmel, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2009, § 193 Rn. 3; Rudolphi/Wolter, in: Systematischer Kommentar zum StGB, § 193 Rn. 4.

¹³ Vgl. BGHSt 36, 145, 148.

werden, wobei den Begleitumständen und dem Kontext der Äußerung besondere Bedeutung zukommt.¹⁴ Daher ist bei Satiren generell streng zwischen dem eigentlichen Aussagekern und dem satirischen Gewand zu unterscheiden.¹⁵ Um die Problematik einmal einem anderen Fall – aus dem Hochschulalltag – gegenüberzustellen: Wenn der Hochschulprofessor D.F. seinen Studenten erläutert, was eine Beleidigung darstellt, und dabei auf einen Studenten zeigt und sagt „Eine Beleidigung ist es zu sagen: Du bist ein Depp!“. Das wäre wohl – da es auf eine Auslegung von einem objektiven Empfänger aus betrachtet ankommt¹⁶ – schon von vornherein keine Beleidigung – obwohl darin natürlich der Satzzeil „Du bist ein Depp“ steckt und D.F. auf eine bestimmte Person zeigt. Wegen des pädagogischen Zwecks wäre diese Äußerung – auch wenn sie sicherlich Gekicher und Hohn für den betreffenden Studenten zu Folge haben könnte – bereits tatbestandlich keine Beleidigung; sie ist eben ersichtlich und erkennbar nicht auf die Herabwürdigung des Studenten gerichtet, also keine Kundgabe eigener Nichtachtung – auch wenn sie den Studenten möglicherweise in der Folge „zum Gespött“ macht. Ähnlich könnte es auch in dem Böhmermann-Gedicht liegen. Denn auch hier gibt sich Böhmermann einen pädagogischen Anstrich, er distanziert sich – zumindest formal – vom Inhalt des Gedichts, indem er mehrmals sagt, dass man das, was den Inhalt des Gedichts ausmacht, auch in Deutschland keinesfalls sagen dürfe. Aber doch liegt hier ein deutlicher Unterschied vor: Der von D.F. als „Depp“ betitelte Student wird wahllos aus der Menge herausgegriffen und ist – für jedermann ersichtlich – beliebig austauschbar; es besteht keinerlei Konnex zwischen der Betitelung als „Depp“ und der Person des Studenten oder dessen Verhalten. Anders der Inhalt des Böhmermann-Gedichts: Dieses ist natürlich genau auf Erdogans Politik und die Vorgänge in der Türkei zugeschnitten. Es soll gerade Erdogan treffen, er ist geradezu die „Hauptfigur“ der herabwürdigenden Verse. Dass somit das Gedicht bereits keinen tatbestandlich beleidigenden Inhalt hat, lässt sich kaum vertreten.

c) Es kommt damit entscheidend auf die Rechtfertigung nach § 193 StGB an. In die somit anzustellende Interessenabwägung¹⁷ fließen nun eine Reihe von grundrechtlich geschützten Aspekte ein: Es geht – da es sich um eine öffentlich ausgestrahlte Sendung handelt – um Pressefreiheit, da Böhmermann seine Ansicht über die Reichweite von Meinungsfreiheit darstellt und auch darstellen möchte, auch um diese. Da er – sicherlich nicht nur zufällig – zu einem Text in Gedichtform gegriffen hat, ist zumindest auch die Kunstfreiheit betroffen. Nun kann man sich im Detail mit der – recht liberalen – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzen, um die Grenzen zur sog. Schmähkritik auszuleuchten, die definitiv nicht mehr unter § 193 StGB fallen soll. Gemeint ist damit eine Äußerung, bei der

¹⁴ Vgl. BVerfGE 93, 266, 295.

¹⁵ Sinn, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum StGB, § 185 Rn. 13.

¹⁶ Sinn, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum StGB, § 185 Rn. 10.

¹⁷ Bauer/Gmel, in: Leipziger Kommentar zum StGB, § 193 Rn. 1.

nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Aber die Abwägungssituation hier ist eben deutlich komplexer, gerade weil Böhmermann nicht „schmäht“, sondern – wenn auch nicht frei von satirischen Hintergedanken – nur zeigen will, „wie Schmähen geht“. Er ist intelligent genug, um nicht nur eine Meinung zu äußern, die darauf angelegt ist, „unter dem Schutz des Grundgesetzes“ Ehre zu verletzen – das wäre dann wohl Schmähkritik. Teil seiner relevanten Meinungsäußerung ist gerade das Aufzeigen zwischen Erlaubtem und Verbotenem durch Exemplifizierung. Damit allein lässt sich aber selbstverständlich noch keine Rechtfertigung erreichen. Denn natürlich kann man nicht durch Vorschieben des Satzteils: „Man darf nicht straflos sagen:“, gefolgt von einer wüsten Beleidigung einer bestimmten Person, der Bestrafung entgehen. Die Böhmermann-Konstellation betrifft aber – wie gesehen – auch nicht die „eindeutige Schmähkritik“, wonach eine Abwägung praktisch gegenstandslos würde. Es gilt also vielmehr, eine Abwägung unter Berücksichtigung der einschlägigen Interessen und Rechte korrekt und sorgsam vorzunehmen. Und dies geht nicht, ohne zu berücksichtigen, dass § 193 StGB in seinem ursprünglichen Anwendungsbereich (bei § 185 f. StGB) eine andere Abwägungslage vorfindet als im Zusammenhang mit § 103 StGB. Denn bei § 185 StGB geht es darum, ob sich Rechte und Interessen finden lassen, die das von dieser Vorschrift geschützte individuelle Rechtsgut, die *persönliche Ehre*, überwiegen. Dieses Individualrechtsgut wiegt schwer, hier bedarf es starker Gegengewichte, damit gerade ein Eingriff in die Ehre und Würde des konkreten Menschen von der Rechtsordnung als notwendiges und angemessenes berechtigtes Interesse akzeptiert und gebilligt werden kann. Grundlegend anders ist dies aber, wenn man – wie hier vertreten – erkennt, dass § 103 StGB nichts mit einem Individualrechtsgut, nichts mit der Ehre und Würde eines Individuums zu tun hat, sondern dass es in erster Linie um *staatliche Interessen* geht. Es ist somit ein zutiefst politisch geprägter Tatbestand. Es geht um politische Beziehungen eines Landes, um politische Entscheidungen in einem anderen Land, für die das Staatsoberhaupt „Repräsentant“ ist. Es geht nicht um ihn (oder sie) als Person, es geht um Führungs- und Verantwortungsstrukturen, um Regierungsstil, politische Leitlinien oder gar nur Slogans, die das Staatsoberhaupt auf internationaler Bühne vertritt bzw. zu vertreten hat. Sind aber v.a. politische Erwägungen auf der Schutzseite bedeutsam, so ist es nur konsequent, wenn sich auch Einschränkungen durch politische Auseinandersetzung mit dem Staat, den das Staatsoberhaupt repräsentiert, in angemessenem Umfang rechtfertigen lassen. Anders ausgedrückt: Ist eine starke Beeinträchtigung der Ehre durch Beleidigungen im Sinn von § 185 StGB nur äußerst ausnahmsweise zulässig, insbesondere dann, wenn die Wortwahl so „hart“ ausfällt, wie im Böhmermann-Gedicht, so ist die Abwägung deutlich offener, wenn die Nicht- oder Geringachtung eines Staatsoberhauptes im (außen-)politischen Meinungskampf erfolgt. Für eine Rechtfertigung des Böhmermann-Gedichts muss daher das Anprangern der politischen Situation in der Türkei unter Erdogan, insbesondere aber dessen Umgang mit der Presse in der Türkei, die nachweisbar starken Beschränkungen unterliegt, aber auch ganz generell mit der politischen Situation in der Türkei, für die Erdogan politisch verantwortlich zeichnet,

besonderes Gewicht bei der Abwägung finden. Greift Böhmermann satirisch in den deutschen Medien zu einer „Lektion“ in Sachen Schutz der freien Presse und der Medienfreiheit, so erscheint zumindest mir der „Kollateralschaden“ bzgl. der Ehre des Privatmanns Erdogan bzgl. einer Rechtfertigung des politisch geprägten Delikts des § 103 StGB einer Rechtfertigung nicht im Wege zu stehen. Da auch die Meinungsfreiheit und zumindest in gewisser Weise auch – es geht immerhin um ein sich reimendes Gedicht – die Kunstfreiheit¹⁸ für Böhmermann streiten, spricht daher insgesamt sehr viel dafür, dass die Gesamtabwägung zugunsten von Böhmermann ausfallen muss. Die Verlesung des Gedichts in Böhmermanns Fernsehsendung halte ich daher nicht für strafbar im Sinn des § 103 StGB, sondern durch § 193 StGB gerechtfertigt.

6 Und die einfache Beleidigung nach § 185 StGB – ist auch sie gerechtfertigt?

Damit ist jedoch gleich noch eine spannende Frage aufgeworfen: Denn wenn der Maßstab für eine Rechtfertigung bei § 193 StGB differiert je nachdem, ob § 185 StGB oder § 103 StGB betroffen ist, kann dann eine Beleidigung des ausländischen Staatsoberhauptes im Hinblick auf § 103 StGB gerechtfertigt sein, wegen des abweichenden Abwägungsmaßstabes aber bzgl. § 185 StGB zu dem Ergebnis führen, dass eine rechtswidrige Beleidigung des einfachen Menschen vorliegt? Grundsätzlich ist dies – als logische Folge aus den unterschiedlichen Maßstäben – durchaus vorstellbar. Gerade unser Fall wäre ein Anschauungsbeispiel, da die harten Anwürfe gegen das Individuum „Herr Erdogan“ in dem Gedicht derart massiv waren, dass sich bezweifeln lässt, ob sich diese Ehrabschneidungen durch berechnete Interessen (und wenn ja, durch welche) auf Seiten von Böhmermann aufwiegen lassen. Aber das kann im Ergebnis dahinstehen: Denn die Entscheidung, ob ein und dieselbe Äußerung – hier das Verlesen des Gedichts – rechtmäßig oder rechtswidrig ist, kann nicht in Abhängigkeit vom Tatbestand unterschiedlich beurteilt werden. Es kann also nicht sein, dass eine Beleidigung des Staatspräsidenten als Staatsoberhaupt durch § 193 StGB gerechtfertigt ist, eine *uno actu* erfolgende Beleidigung als Privatmann aber gemäß § 185 StGB eine strafbare einfache Beleidigung darstellen würde. Denn sonst würde die Rechtsordnung mit „gespaltener Zunge“ sprechen, es ließe sich *ex ante* nicht klar beantworten, ob das Verlesen des Böhmermann-Gedichts von der Rechtsordnung ge- oder missbilligt ist – das Recht hätte seine Bestimmungsfunktion verloren. Die Aufgabe einer intakten Rechtsordnung ist es aber, einheitlich und

¹⁸ Zur bislang ungeklärten Frage, ob § 103 StGB überhaupt die verfassungsrechtlich gewährleistete Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) einschränken kann, s. *Kreß*, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 103 Rn. 11.

widerspruchsfrei Auskunft über die Übereinstimmung mit ihren Wertungen zu erteilen.¹⁹ Daher muss – wenn man aus § 193 StGB im Hinblick auf § 103 StGB eine Rechtfertigung annimmt – zwangsläufig auch die einfache Beleidigung als gerechtfertigt betrachtet werden.

7 Fazit

Mein Fazit daher: Das Böhmermann-Gedicht ist ein strafloser Satire-Beitrag, straflos unter dem Aspekt der Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes (nach § 103 StGB), straflos aber auch unter dem Aspekt der einfachen Beleidigung (nach § 185 StGB). Damit ist keine Aussage darüber getroffen, ob es klug war, so einen Beitrag zum politischen Meinungskampf zu verfassen, es ist nichts darüber ausgesagt, ob das Gedicht dem „guten Geschmack“ entspricht. Satire entzieht sich ebenso wie sonstige Kunst diesen subjektiven Kriterien.

Wichtig ist jedoch, dass der Tatbestand des § 103 StGB nicht abgehoben – eben gleich einer Majestätsbeleidigung – über der Rechtsordnung schwebt, sondern im Gegenteil als stark politisch geprägtes Delikt besonders am politischen Meinungskampf teilhat und deshalb Einschränkungen sogar mehr als bei einer einfachen Beleidigung eines Individuums hinnehmen muss. Eine Strafbarkeit aus diesem Tatbestand lässt sich in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik deshalb letzten Endes nur selten begründen. So verstanden lässt sich dann auch mit der gegenüber der einfachen Beleidigung höheren Strafdrohung leben. Unter Zugrundelegung eines solch „säkularisierten Verständnisses“ lässt sich mit diesem Tatbestand auch weiterhin leben – ohne dass es seiner Abschaffung bedarf.

Und schließlich – was die obigen Ausführungen auch zeigen: Böhmermann profitiert nach hiesiger Lösung unter Umständen sogar von der Existenz des § 103 StGB: Denn ohne diesen wäre eine Strafbarkeit als normale Beleidigung durchaus wahrscheinlich, die untrennbar einheitliche Rechtswidrigkeitsbewertung lässt die Rechtfertigung aber jedenfalls auf § 185 StGB durchschlagen. Die Existenz des Straftatbestands des § 103 StGB wirkt in dieser Konstellation also potentiell „entkriminalisierend“. Eine solche Wirkung entfällt mit der beschlossenen Abschaffung des § 103 StGB aber zwangsläufig – was somit im Ergebnis zu einer Kriminalisierung anstatt zur (gewünschten) Entkriminalisierung von Satire à la Böhmermann führt! Daher ist die Abschaffung dieses Tatbestands ein rechtspolitischer, nicht hinreichend überdachter Schnellschuss!

¹⁹ Hier besteht eine parallele Problematik zur (umstrittenen) einheitlichen Rechtswidrigkeitsbeurteilung bei der Interessenabwägung bei § 34 bzgl. mehrerer Eingriffsgüter, vgl. hierzu *Erb*, in Münchener Kommentar zum StGB, § 34 Rn. 110 einerseits und Schönke/Schröder/*Perron*, Kommentar zum StGB, § 34 Rn. 23 andererseits.