



---

**Sachstand**

---

**Einzelfragen zu einem Straftatbestand der verhetzenden Beleidigung**

**Einzelfragen zu einem Straftatbestand der verhetzenden Beleidigung**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 005/21  
Abschluss der Arbeit: 26. Januar 2021  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Vereinbarkeit mit Art. 3 GG</b>	<b>4</b>
2.1.	Bevorzugung oder Benachteiligung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bzw. Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG	4
2.2.	Rechtfertigung	6
<b>3.</b>	<b>Fazit</b>	<b>8</b>

## 1. Einleitung

Ein Maßnahmenkatalog des von der Bundesregierung eingesetzten<sup>1</sup> Kabinettausschusses zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus sieht unter anderem die Erarbeitung von Regelungsvorschlägen zur Strafbarkeit von verhetzenden Beleidigungen vor.<sup>2</sup>

Im Folgenden soll erörtert werden, ob es mit Art. 3 des Grundgesetzes (GG)<sup>3</sup> vereinbar ist, einen Straftatbestand gegen verhetzende Beleidigungen im Strafgesetzbuch zu verankern, der nur bestimmte Bevölkerungsgruppen seinem Schutz unterstellt und inwieweit dabei der Umstand der Verfolgung der Gruppe im Nationalsozialismus ein Rechtfertigungsgrund für die Benennung nur einzelner Bevölkerungsgruppen sein kann.

Die Möglichkeit der Einführung eines entsprechenden Straftatbestands soll nachfolgend summarisch erörtert werden. Beispielfhaft wird dabei an einzelnen Stellen des Sachstands auf folgenden Formulierungsvorschlag eines Straftatbestands gegen verhetzende Beleidigungen eingegangen:

„Wer einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der geeignet ist, die Menschenwürde anderer dadurch anzugreifen, dass er eine im Nationalsozialismus aufgrund ihrer Nationalität, Rasse, ihres Glaubens, ihrer Weltanschauung oder ihrer ethnischen Herkunft verfolgte Gruppe, oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer dieser verfolgten Gruppen beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, an eine andere Person oder einen Angehörigen dieser verfolgten Gruppe gelangen lässt, ohne von dieser hierzu aufgefordert zu sein und ohne dass ein entsprechender Wille des Empfängers ersichtlich wäre, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“ (im Folgenden: „Beispielformulierung“).

## 2. Vereinbarkeit mit Art. 3 GG

### 2.1. Bevorzugung oder Benachteiligung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bzw. Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG

Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand unter anderem wegen seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Insoweit der Straftatbestand – wie etwa im Falle der in der Einleitung aufgeführten Beispielformulierung – explizit im Nationalsozialismus aufgrund ihrer

---

1 Internetseite der Bundesregierung, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kabinettausschuss-zur-bekaempfung-von-rechtsextremismus-und-rassismus-erarbeitet-umfangreichen-massnahmenkatalog-1819968>, letzter Abruf – auch für alle weiteren Internetlinks – 26. Januar 2021.

2 Maßnahmenkatalog des Kabinettausschusses zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Rassismus vom 25. November 2020, S. 6, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/992814/1819984/4f1f9683cf3faddf90e27f09c692abed/2020-11-25-massnahmen-rechtsextremi-data.pdf?download=1>.

3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.

Nationalität, Rasse, ihres Glaubens, ihrer Weltanschauung oder ihrer ethnischen Herkunft verfolgte Gruppen schützt, könnte man vertreten, diese Personengruppen würden gegenüber solchen Gruppen bevorzugt, die ebenfalls – aber nicht im Nationalsozialismus – aufgrund ihrer Nationalität, Rasse, ihres Glaubens, ihrer Weltanschauung oder ihrer ethnischen Herkunft verfolgt wurden. Nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG aber lediglich dann gegeben, „wenn eine Sonderbehandlung ihre Ursache in den durch dieses besondere Grundrecht bezeichneten Gründen hat, wenn also ein kausaler Zusammenhang zwischen einem der aufgeführten Gründe und der Benachteiligung oder Bevorzugung besteht“.<sup>4</sup> Das Verbot nach Art. 3 Abs. 3 GG gelte nicht absolut; nicht zuletzt aufgrund des Wortlauts („wegen“) verbiete die Vorschrift eine „bezweckte Benachteiligung oder Bevorzugung, nicht aber einen Nachteil oder einen Vorteil, der die Folge einer ganz anders intendierten Regelung ist“.<sup>5</sup> Es ist davon auszugehen, dass ein solcher wie in der Beispielformulierung aufgeführter Straftatbestand nicht darauf abzielen dürfte, Angehörige bestimmter Glaubensrichtungen, Nationalitäten usw. gerade aufgrund der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe zu bevorzugen oder benachteiligen. Vielmehr ist es vor dem Hintergrund der besonderen, historisch begründeten Verantwortung Deutschlands<sup>6</sup> Intention einer solchen Regelung, eine Übermittlung von Inhalten, die im Nationalsozialismus verfolgte Personengruppen beschimpfen, böswillig verächtlich machen oder verleumden, aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit dieser Gruppen strafrechtlich besonders zu ahnden. Es dürfte sich in einem solchen Fall lediglich um eine mittelbare Diskriminierung handeln, welche wohl von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht erfasst ist.<sup>7</sup>

Insoweit hat eine Prüfung anhand des allgemeinen Maßstabs des Art. 3 Abs. 1 GG zu erfolgen. Danach sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Dieser allgemeine Gleichheitssatz gebietet nach Auffassung des BVerfG „dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln“.<sup>8</sup>

Sofern nur bestimmte Bevölkerungsgruppen, die im Nationalsozialismus verfolgt wurden, durch einen Straftatbestand gegen verhetzende Beleidigungen geschützt werden, könnte man vertreten, es liege insoweit eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu allen anderen Bevölkerungsgruppen vor. Eine Vergleichbarkeit dürfte insoweit gegeben sein, als es wohl allen abgrenzbaren Personengruppen gemein ist, dass diese potenziell durch einen Inhalt, der geeignet ist, die Menschenwürde anderer anzugreifen, beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden können.

---

4 BVerfG, Urteil vom 08.04.1987, Az. 1 BvL 8, 16/84, BVerfGE 75, 40, 70.

5 BVerfG, Urteil vom 08.04.1987, Az. 1 BvL 8, 16/84, BVerfGE 75, 40, 70.

6 BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 337.

7 Dies gilt, sofern nicht das Geschlecht betroffen ist, was vorliegend zu verneinen ist. Vgl. Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 45. Edition, Stand: 15.11.2020, Art. 3 Rn. 215 m.w.N.

8 BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011, Az. 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316 Rn. 76.

## 2.2. Rechtfertigung

Eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG kann aber gerechtfertigt sein. Dabei ergeben sich abhängig vom Regelungsgegenstand und von den Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer Bindung an strenge Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.<sup>9</sup>

Für eine Anwendung eines Willkürmaßstabs spricht, dass es nach dem BVerfG „grundsätzlich Sache des Gesetzgebers“ ist, „den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im einzelnen verbindlich festzulegen“<sup>10</sup>. Die gleichheitsrechtliche Rechtsprechung ist im materiellen Strafrecht von äußerster Zurückhaltung geprägt.<sup>11</sup> Auch ist zu beachten, dass nach dem BVerfG keine Gleichheit im Unrecht existiert, weshalb ein Straftatbestand grundsätzlich nicht bereits mit der Begründung für verfassungswidrig erklärt werden kann, dass bestimmte besondere Sachverhalte, die einen entsprechenden Unrechtsgehalt aufweisen, nicht umfasst sind.<sup>12</sup> Gleichzeitig weist das BVerfG darauf hin, dass eine Grenze dort liegen mag, „wo willkürlich nur eine Minderheit des strafwürdigen Verhaltens herausgegriffen und mit Strafe bedroht wird“.<sup>13</sup> Es sind eine Reihe von Entscheidungen des BVerfG zu finden, in welchen Straftatbestände einer Willkürprüfung unterzogen wurden.<sup>14</sup> Aus diesen Gründen hat auch hier eine solche zu erfolgen.

Dem Gesetzgeber verbleibt danach ein weiter „Ermessens-“<sup>15</sup> bzw. „Gestaltungspielraum“<sup>16</sup>. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist nur gegeben, sofern kein sachlich einleuchtender Grund für

---

9 BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011, Az. 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316 Rn. 77; Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 45. Edition, Stand: 15.11.2020, Art. 3 Rn. 28, 29.

10 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994, Az. 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 173.

11 Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 3 Rn. 213; vgl. auch Heger, Gleichheit und materielles Strafrecht, ZIS 2011, 402, Fußnote 9, wonach der Gleichheitssatz im allgemeinen Strafrecht nur eine untergeordnete Rolle spielt; vgl. auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Verfassungsrechtliche Fragen zur Strafbarkeit der Verunglimpfung israelischer Flaggen“, WD 3 - 3000 - 042/18 vom 05.03.2018, S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/549544/e4db684b9ae66dfdf798505fdf268b/WD-3-042-18-pdf-data.pdf>.

12 BVerfG, Beschluss 17.01.1979, Az. 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 166.

13 BVerfG, Beschluss 17.01.1979, Az. 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 166.

14 BVerfG, Beschluss vom 30.11.1955, Az. 1 BvL 120/53, BVerfGE 4, 352, 355 ff.; BVerfG, Beschluss vom 17.01.1978, Az. 1 BvL 13/76, BVerfGE 47, 109, 124 ff.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994, Az. 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 198; BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az. 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 268; BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985, Az. 1 BvL 15/84, BVerfGE 71, 206 ff.; ebenfalls von einem Willkürmaßstab ausgehend im Falle eines Straftatbestands, der das Verbrennen der israelischen Flagge unter Strafe stellt: Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Verfassungsrechtliche Fragen zur Strafbarkeit der Verunglimpfung israelischer Flaggen“, WD 3 - 3000 - 042/18 vom 05.03.2018, S. 4, 5.

15 BVerfG, Beschluss vom 30.11.1955, Az. 1 BvL 120/53, BVerfGE 4, 352, 357.

16 BVerfG, Beschluss vom 17.01.1979, Az. 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 162.

eine tatbestandliche Differenzierung ersichtlich ist.<sup>17</sup> Die Unterscheidung darf also nicht willkürlich sein.<sup>18</sup> Insoweit kann der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums grundsätzlich frei darüber entscheiden, „ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will“. <sup>19</sup> Dem Gesetzgeber kann nicht entgegengehalten werden, dass eine andere Regelung unter Umständen zweckmäßiger oder gerechter wäre.<sup>20</sup>

Sachliche Gründe für die Einführung eines Straftatbestands gegen verhetzende Beleidigungen, der nur bestimmte im Nationalsozialismus verfolgte Bevölkerungsgruppen seinem Schutz unterstellt, dürften vorliegen. Als zu schützende Rechtsgüter kommen je nach Ausgestaltung des Tatbestands beispielsweise die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG sowie die Ehre von Angehörigen der im Straftatbestand genannten Personengruppen in Betracht, die im Nationalsozialismus verfolgt wurden. Dabei dürfte es nicht außerhalb des Ermessensspielraums des Gesetzgebers liegen, wenn dieser die Übermittlung eines Inhalts deshalb unter Strafe stellt, weil er die genannten Rechtsgüter für besonders schutzwürdig hält, wenn der Inhalt eine solche Personengruppe oder Einzelne wegen der Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet. Nach Ansicht des BVerfG war „das bewusste Absetzen von der Unrechtherrschaft des Nationalsozialismus [...] historisch zentrales Anliegen aller an der Entstehung wie Inkraftsetzung des Grundgesetzes beteiligten Kräfte“ und bilde „ein inneres Gerüst der grundgesetzlichen Ordnung“, wobei es auf Art. 1, Art. 20 und Art. 79 Abs. 3 GG verweist.<sup>21</sup> Das Grundgesetz stelle einen Gegenentwurf zum „Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes“ dar.<sup>22</sup> Da das Grundgesetz nach Darlegungen des BVerfG „von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet“ ist, „aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen“<sup>23</sup>, dürfte die Schaffung eines Straftatbestands gegen verhetzende Beleidigungen, der lediglich im Nationalsozialismus verfolgte Gruppen unter besonderen Schutz stellt, regelmäßig durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Dabei ist es wohl auch vom Ermessensspielraum des Gesetzgebers umfasst, bestimmte im Nationalsozialismus verfolgte Gruppen ausdrücklich aufzulisten, solange diese Auswahl nicht willkürlich ist. Eine solche Willkür ist im Falle der Beispielformulierung nicht zu erkennen, da Menschen im Nationalsozialismus insbesondere aufgrund ihrer Nationalität, ethnischen Herkunft usw. verfolgt wurden.

---

17 BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985, Az. 1 BvL 15/84, BVerfGE 71, 206, 221.

18 BVerfG, Beschluss vom 17.01.1979, Az. 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 162.

19 BVerfG, Beschluss vom 17.01.1979, Az. 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 162.

20 BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985, Az. 1 BvL 15/84, BVerfGE 71, 206, 221.

21 BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 328.

22 BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 328; BVerwG, Urteil vom 18.06.2020, Az. 2 WD 17.19, BeckRS 2020, 22729 Rn. 38.

23 BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 328.

### **3. Fazit**

Es dürfte grundsätzlich mit Art. 3 GG vereinbar sein, einen Straftatbestand gegen verhetzende Beleidigungen zu schaffen, der nur bestimmte im Nationalsozialismus verfolgte Bevölkerungsgruppen seinem Schutz unterstellt. Insbesondere die Ausgestaltung des Grundgesetzes als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes spricht dafür, dass insoweit zumindest die Schwelle zur Willkür nicht überschritten wäre und ein sachlicher Grund für die gesetzgeberische Entscheidung vorläge.

\* \* \*