

Entscheidungen

Die mit * gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

Verfahrensrecht

Subsidiaritätsprinzip im Verfassungsbeschwerdeverfahren

GG Art. 94 Abs. 2 S. 2; BVerfGG § 90 Abs. 2 S. 1

1. Werden gerichtliche Entscheidungen mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen, muss sie sich auch mit deren Gründen auseinandersetzen; werden fachgerichtliche Entscheidungen auf mehrere je selbständig tragende Gründe gestützt, bedarf es einer Auseinandersetzung mit jeder dieser Begründungen.

2. Werden strafgerichtliche Urteile angegriffen, ist die Revisionsbegründungsschrift vorzulegen und deren wesentlichen Inhalt mitzuteilen, damit ersichtlich wird, dass alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen wurden, um die gerügte Grundrechtsverletzung aus der Welt zu schaffen. Verfassungsrechtliche Implikationen sind auch im Revisionsverfahren geltend zu machen.

BVerfG, Beschl. v. 23.05.2023 – 1 BvR 2124/21 (2. Kammer)

Aus den Gründen: [1] I. Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine strafrechtliche Verurteilung wegen Volksverhetzung. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob ein selbst gestalteter Aufkleber, der einen Zusammenhang zwischen der Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (im Folgenden: die/den Grünen) und Pädophilie herstellt, von der Meinungs- bzw. Kunstfreiheit gedeckt ist.

[2] 1. Der Bf. hatte einen Aufkleber entworfen, auf dem vor einem grünen Hintergrund verschiedene Symbole und Text dargestellt werden. Oben rechts befindet sich ein weißer Text in Versform, der lautet: »Wir ficken Kinder bei jeder Gelegenheit – egal, ob ihr dafür oder ob ihr dagegen seid.« Darunter befindet sich eine gelbe Sonnenblume, die zu ihrer linken Seite unvollständig ist. Links neben der Sonnenblume befindet sich ein weißer großgeschriebener Text, der lautet: »UND DU?«. Auf der linken Hälfte des Aufklebers sind zwei Strichmännchen, ein weißes und ein schwarzes, dargestellt. Das weiße Strichmännchen ist kleiner, liegt auf dem Rücken auf einer weißen Unterlage und streckt Arme und Beine nach oben. Es soll sich augenscheinlich um ein Kind handeln, das auf einem

Wickeltisch liegt. Direkt rechts daneben steht das schwarze größere Strichmännchen, das augenscheinlich eine erwachsene Person darstellen soll. Der Wickeltisch und das Kind befinden sich ungefähr auf Bauchhöhe der Person. Die Person hält ihre Hände am Gesäß des Kindes und beugt sich mit dem Oberkörper nach hinten. Unter den beiden Strichmännchen befindet sich ein weißer großgeschriebener Text mit blauem Unterstrich, der lautet: »INZEST 90 DIE PÄDOPHILEN«.

[3] Diesen Aufkleber ließ der Bf. in Auflage von mind. 100 Stück drucken. Im Mai 2019 verteilte er die Aufkleber sodann auf einer Gegendemonstration gegen eine Veranstaltung der [AfD] in Hannover an mehrere Personen, u.a. an einen Minderjährigen und eine Frau mittleren Alters auf einem Fahrrad, an dem eine Fahne der Grünen befestigt war.

[4] 2. Wegen der Verteilung der Aufkleber verurteilte das *AG Hannover* den Bf. mit angegriffenem Urte. wegen Volksverhetzung. Der Bf. habe sich gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c StGB strafbar gemacht, weil er eine Schrift verbreitet bzw. einem Minderjährigen ausgehändigt habe, die die Menschenwürde eines Teils der Bevölkerung – der Parteimitglieder der Grünen – dadurch angreife, dass diese beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet würden.

[5] Der Bf. könne sich nicht auf die Meinungsfreiheit stützen und der Aufkleber unterliege auch nicht etwa als Satire dem Schutz der Kunstfreiheit. Zwar habe der Bf. hier ausgeführt, dass es sein Ziel gewesen sei, mit dem Verteilen des Aufklebers auf die seiner Ansicht nach nicht ausreichend geführte Debatte über Pädophilie-Fälle bei den Grünen aufmerksam machen zu wollen. Auch müssten die Grünen vor dem Hintergrund der historischen und aktuellen Ereignisse in diesem Kontext in erhöhtem Maße Kritik erdulden. Zudem möge die Aufschrift »INZEST 90 DIE PÄDOPHILEN« für sich genommen einen satirischen Charakter haben. Der Aufkleber stelle aber in der Gesamtschau die persönliche Kränkung der Parteimitglieder der Grünen in den Vordergrund, indem bildlich und sprachlich unwahr und in hohem Maße ehrverletzend behauptet werde, Parteimitglieder seien aktuell und in einer Vielzahl von Fällen Täter schweren sexuellen Kindesmissbrauchs.

[6] Berufung und Revision blieben vor dem *LG* und dem *OLG* ohne Erfolg. Nach der vom *LG* im Berufungsurte. geteilten Deutung des *AG* stellt der Aufkleber die Penetration eines (Wickel-)Kindes durch einen Erwachsenen stilisiert dar.

[7] 3. Der Bf. rügt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG durch die angegriffenen Entscheidungen und trägt im Wesentlichen vor, die *Gerichte* hätten den satirischen Charakter des Aufklebers verkannt.

[8] II. Die Verfassungsbeschwerde ist [...] unzulässig.

[9] 1. Der Bf. hat den in Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG angelegten und in § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität nicht gewahrt.

[10] **a)** Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verlangt, dass ein Bf. vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde alle zur Verfügung stehenden und zumutbaren prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (vgl. *BVerfGE* 123, 148 [172]; 134, 242 [285 Rn. 150]; st. Rspr.). Das gilt auch, wenn zweifelhaft ist, ob ein entspr. Rechtsbehelf statthaft ist und im konkreten Fall in zulässiger Weise eingelegt werden kann (vgl. *BVerfGE* 70, 180 [185]; 91, 93 [106]).

[11] **b)** Das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs nach § 90 Abs. 2 BVerfGG und der daran anknüpfende Grundsatz der materiellen Subsidiarität fordern zwar nicht, dass ein Bf. das fachgerichtliche Verfahren bereits als »Verfassungsprozess« führt, also von Beginn des fachgerichtlichen Verfahrens an verfassungsrechtliche Erwägungen und Bedenken geltend macht (vgl. *BVerfGE* 112, 50 [60 f.]). Etwas anderes gilt aber in den Fällen, in denen bei verständiger Einschätzung der Rechtslage und der jew. verfahrensrechtlichen Situation ein Begehren nur dann Aussicht auf Erfolg haben kann, wenn verfassungsrechtliche Erwägungen in das fachgerichtliche Verfahren eingeführt werden. Das ist insb. der Fall, wenn der Ausgang des Verfahrens von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift abhängt oder eine bestimmte Normauslegung angestrebt wird, die ohne verfassungsrechtliche Erwägungen nicht begründbar ist (vgl. *BVerfGE* 112, 50 [62]). Verfassungsrechtliche Darlegungen sind zudem veranlasst, wenn nach dem fachgerichtlichen Verfahrensrecht der Antrag auf Zulassung eines Rechtsmittels oder das Rechtsmittel selbst auf die Verletzung von Verfassungsrecht zu stützen sind (vgl. *BVerfGE* 112, 50 [62]). In solchen Fällen hat ein Bf., um dem Gebot der Rechtswegerschöpfung und dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität zu genügen, die Fachgerichte in geeigneter Weise mit der verfassungsrechtlichen Frage zu befassen, bevor sich das *BVerfG* i.R.e. Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung des Bf. befasst, er sei durch die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen und durch die darin angewandten Vorschriften in seinen Grundrechten verletzt (vgl. *BVerfGE* 112, 50 [62 f.]; *BVerfG*, Beschl. v. 30.03.2011 – 1 BvR 1146/08 [*I. Kammer*], Rn. 12).

[12] **c)** Die Verfassungsbeschwerde genügt dem Subsidiaritätsgrundsatz nicht.

[13] **aa)** Der Bf. hat ausweislich der Entscheidung des *OLG* eine statthafte Verfahrensrüge nicht zulässig erhoben. Daher war das *OLG* an den vom *LG* festgestellten Inhalt des Augenscheinsobjekts mit der stilisierten Darstellung der Penetration eines (Wickel-)Kindes durch einen Erwachsenen gebunden. Auf dieser Feststellung beruht die rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Da der Bf. die Revisionsbegründungsschrift nicht vorgelegt und auch deren wesentlichen Inhalt nicht mitgeteilt hat, ist nicht ersichtlich, dass er alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen hat, um die gerügte Grundrechtsverletzung aus der Welt zu schaffen. Insb. kann er nicht mit dem Einwand gehört werden, der Aufkleber zeige nicht die Penetration eines Kindes. Darüber hinaus ist offen, ob eine zulässig erhobene Verfahrensrüge nicht möglicherweise zur Aufhebung des Urt. des *LG* und somit zum Wegfall der Beschwer geführt hätte.

[14] **bb)** Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern der Bf. vor dem *OLG* in einer den Anforderungen der materiellen Sub-

subsidiarität genügenden Weise auf einen möglichen Einfluss der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG hingewiesen hat. Da die Revisionsbegründungsschrift nicht vorliegt und das *OLG* sich zwar ausführlich mit der Meinungsfreiheit, aber nur sehr kurz mit der Kunstfreiheit auseinandergesetzt hat, ist nicht ersichtlich, dass der Bf. im Revisionsverfahren auch insoweit schon die verfassungsrechtlichen Implikationen geltend gemacht hat, die er in der Verfassungsbeschwerde anführt.

[15] **2.** Die Verfassungsbeschwerde genügt zudem nicht den Substantiierungsanforderungen, die aus §§ 23 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 92 BVerfGG folgen.

[16] **a)** Die Begründung der Verfassungsbeschwerde soll dem *BVerfG* eine zuverlässige Grundlage für die weitere Behandlung des Verfahrens verschaffen (vgl. *BVerfGE* 15, 288 [292]). Hiernach ist der Bf. gehalten, den Sachverhalt, aus dem sich die Grundrechtsverletzung ergeben soll, substantiiert und schlüssig darzulegen. Es ist alles darzutun, was dem Gericht eine Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen ermöglicht (*BVerfGE* 131, 66 [82]). Es ist nicht Aufgabe des *BVerfG* aus Sachverhaltsfragmenten und angegriffenen Entscheidungen Relevantes für die verfassungsrechtliche Prüfung herauszusuchen (vgl. *BVerfGE* 80, 257 [263]; 83, 216 [228]).

[17] Insoweit muss sich die Verfassungsbeschwerde mit dem zugrundeliegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts auseinandersetzen und hinreichend substantiiert darlegen, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint (vgl. *BVerfGE* 89, 155 [171]; 108, 370 [386 f.]). Es muss deutlich werden, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll (vgl. *BVerfGE* 78, 320 [329]; 99, 84 [87]; 115, 166 [179 f.] [= StV 2006, 453]).

[18] Werden gerichtliche Entscheidungen angegriffen, muss sich der Bf. auch mit deren Gründen auseinandersetzen (vgl. *BVerfGE* 101, 331 [345]; 105, 252 [264]). Werden fachgerichtliche Entscheidungen auf mehrere je selbständig tragende Gründe gestützt, bedarf es einer Auseinandersetzung mit jeder dieser Begründungen (*BVerfGE* 105, 252 [264]).

[19] Soweit das *BVerfG* für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, muss anhand dieser Maßstäbe aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt werden (vgl. *BVerfGE* 99, 84 [87]; 101, 331 [346]; 102, 147 [164]; 140, 232 [232 Rn. 9]). Der behauptete Grundrechtsverstoß ist in Auseinandersetzung mit den vom *BVerfG* entwickelten Maßstäben zu begründen (vgl. *BVerfGE* 101, 331 [345 f.]; 123, 186 [234]; 130, 1 [21]; 142, 234 [251 Rn. 28]; 149, 86 [108 f. Rn. 61]).

[20] **b)** Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht.

[21] **aa)** Der Bf. setzt sich mit den Gründen der angefochtenen Entscheidungen nicht hinreichend auseinander. Er weist zwar abstrakt auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung von Meinungen und von Kunstwerken hin, legt aber nicht konkret und substantiiert dar, weshalb die Auslegung in den angegriffenen Entscheidungen nicht eine den Schutzbereich der Meinungsfreiheit oder der Kunstfreiheit beachtende Interpretation des Aufklebers darstellt. Zwar mögen die strafgerichtlichen Feststellungen nicht die einzigen denk-

baren Interpretationen des Sinngehalts des Aufklebers sein. Inwieweit von Verfassungen wegen aber anderweitige Feststellungen hätten getroffen oder berücksichtigt werden müssen, wird nicht in Auseinandersetzung mit den konkreten Feststellungen der strafgerichtlichen Entscheidungen dargelegt.

[22] **bb)** Schließlich wird auch das Gebot der kontextabhängigen Auslegung von Meinungen und Kunstwerken zwar genannt, aber nicht konkret dessen Konsequenzen für den vorliegenden Fall dargelegt.

Bedeutungslosigkeit

StPO § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2

1. Eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ist aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie in keinem Zusammenhang mit der Urteilsfindung steht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, weil sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre. Hierzu hat das Tatgericht die unter Beweis gestellte Tatsache so, als sei sie erwiesen, in das aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme erlangte Beweisergebnis einzustellen und im Wege einer prognostischen Betrachtung zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung – gegebenenfalls in Anwendung des Zweifelsatzes – in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde.

2. Soll mit dem Beweisantrag die Glaubhaftigkeit der Aussage eines anderen Zeugen angegriffen werden, muss das Gericht die behauptete Tatsache bei der Aussagenanalyse unterstellen und in dem Ablehnungsbeschluss ausführen, warum es den Angaben des Zeugen dennoch folgt.

BGH, Beschl. v. 07.11.2023 – 2 StR 284/23 (LG Aachen)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. wegen »vorsätzlicher Körperverletzung unter Auflösung der Gesamtfreiheitsstrafe von 5 M. aus dem Urte. des AG Aachen v. 21.01.2021 (452 Ds – 901 Js 159/16 – 870/19) unter Einbeziehung der diesbzgl. Einzelstrafe und unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des AG Aachen v. 04.07.2019 – 440 Cs – 809 Js 949/19 – 464/19 – und der Strafe aus dem Strafbefehl des AG Aachen v. 14.08.2019 – 452 Cs – 809 Js 1221/19 – 544/19 – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 M. verurteilt« und im Hinblick auf die Erfüllung einer Bewährungsaufgabe eine Anrechnungsentscheidung getroffen. Es hat klarstellend die Verurteilung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von 6 M. unter Strafaussetzung zur Bewährung aus dem oben genannten Urte. ebenso wie die dort ausgesprochene Maßregel, wonach dem Angekl. seine Fahrerlaubnis für 3 M. entzogen worden war, aufrechterhalten. Es hat ihn darüber hinaus, unter Freispruch i.Ü., wegen »Vergewaltigung, gefährlicher Körperverletzung in drei Fällen, vorsätzlicher Körperverletzung in fünf Fällen, Bedrohung und Beleidigung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von 5 J. 9 M. verurteilt. [...]

[3] **1.** Die vom Angekl. erhobene Verfahrensrüge, mit welcher er die rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags rügt (§ 244 Abs. 6 S. 1, Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO), dringt hinsichtlich der Fälle II. 1–4 und II. 6–10 der Urteilsgründe durch.

[4] **a)** Ihr liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[5] **aa)** Nach den Feststellungen beging der Angekl. am 27.02.2017 und zwischen April 2020 und Oktober 2021 insg. neun Körperverletzungsdelikte und eine Vergewaltigung zum Nachteil der Nebenkl. (Fälle II. 1–10 der Urteilsgründe). Ferner bedrohte er am 04.11.2021 deren Mutter; am 18.12.2021 beleidigte er diese (Fälle II. 11 und 12 der Urteilsgründe).

[6] **bb)** Der Angekl. hat bestritten, dass es jemals zu sexuellen Handlungen gegen den Willen der Nebenkl. gekommen sei. Die vorgeworfenen Körperverletzungsdelikte hat er in eingeschränktem Umfang eingeräumt; lediglich die Körperverletzung im Fall II. 5 der Urteilsgründe hat er uneingeschränkt zugestanden.

[7] **cc)** Das LG hat seine Überzeugung in den Fällen II. 1–4 und II. 6–10 der Urteilsgründe maßgeblich auf die Angaben der Nebenkl. gestützt, die es durch das Teilgeständnis des Angekl., tlw. durch unmittelbare Tatzeugen (II. 2 und 3 der Urteilsgründe), weitere Zeugen zum Rahmen- und Randgeschehen, ein rechtsmedizinisches Sachverständigengutachten und Lichtbilder bestätigt sieht. Den gegenläufigen Zeugenaussagen hat es keinen Glauben geschenkt.

[8] **b) aa)** Die Verteidigung hat in der Hauptverhandlung beantragt, die Zeugin R. zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, dass die Nebenkl. »in der Hauptverhandlung v. 27.06.2022 der Wahrheit zuwider behauptet hat«, der Angekl. »habe seine Ex-Frau N. A. mit Aids anstecken wollen, habe hierzu der HIV-positiven Zeugin R. Blut abgenommen und sei damit in die Wohnung der N. A. gegangen, habe das aber letztlich nicht durchgezogen«. Die Zeugin R. werde bestätigen, »dass der Angekl. zu keinem Zeitpunkt mit einem solchen Anliegen auf sie zugekommen (ist) und ihr insb. auch kein Blut abgenommen hat«.

[9] **bb)** Das LG hat diesen Antrag zum einen als Beweisermittlungsantrag behandelt, da die aufgestellte Behauptung keinerlei Bezug zu den angeklagten Taten habe. I.Ü. hat es den Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass die mit ihm vorgebrachten Behauptungen für die Entscheidung ohne Bedeutung seien (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO). Sie seien für die Tat- und Schuldfrage unbeachtlich. »Selbst wenn die von der Verteidigung aufgestellte Behauptung zutr. wäre, würde die StrK daraus keine für die infrage gestellte Glaubwürdigkeit der Nebenkl. bzw. für die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben relevanten Schlüsse ziehen.« Die Behauptung betreffe eine Frage »der generellen Glaubwürdigkeit der Zeugin«. »Eine allein an die Person anknüpfende Glaubwürdigkeit sei jedoch kein relevantes Kriterium i.R.d. gerichtlichen Beweiswürdigung.« Maßgeblich sei »vielmehr die methodische Gesamtbewertung des Inhalts und der Entstehungsgeschichte einer Aussage zu den konkreten Tatvorwürfen«. Die Nebenkl. habe hierzu »umfangreich bekundet und auch die Aussageentstehung« sei »i.R.d. Beweisaufnahme nachvollzogen« worden. »Die Ergebnisse der Beweiserhebung« seien »nach Abschluss der Beweisaufnahme in einer Gesamtschau mit objektiven Beweismitteln von der Kammer zu bewerten«.

[10] **cc)** Die Gegenvorstellung der Verteidigung, die darauf hinwies, dass es sich bei der unter Beweis gestellten Behauptung zumindest um eine Hilfstatsache handle, die der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage der Nebenkl. diene, wies die StrK in einem weiteren Beschl. zurück und führte ergänzend aus, dass für viele angeklagte Taten keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliege. Vielmehr seien weitere, unmittelbare tatbezogene Beweismittel vorhanden. Darüber hinaus habe der Angekl. einige der angeklagten Fälle eingeräumt. »Lediglich für einzelne Taten« könne »von einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation ausgegangen werden, welche von der StrK i.R.d. Beweiswürdigung entspr. berücksichtigt« würde.

[11] **c)** Die Rüge der rechtsfehlerhaften Ablehnung dieses Beweisantrags hat Erfolg.

[12] **aa)** Die Zulässigkeit der Rüge begegnet keinen Bedenken (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO). Die Revision trägt sowohl die