
Freiheit der Meinungsäußerung eine rechtsvergleichende Perspektive

Deutschland

STUDIE

EPRS | Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments

Bibliothek der Rechtsvergleichung
PE 642.269 – Oktober 2019

DE

FREIHEIT DER MEINUNGSÄUSSERUNG

EINE RECHTSVERGLEICHENDE PERSPEKTIVE

Deutschland

STUDIE

Oktober 2019

Zusammenfassung

Diese Studie ist Teil eines umfassenderen Projekts, mit dem die Grundlagen für einen Vergleich der Rechtsvorschriften gelegt werden sollen, die für das Recht auf freie Meinungsäußerung in verschiedenen Rechtsordnungen gelten.

Auf den folgenden Seiten werden unter Bezugnahme auf Deutschland und im Zusammenhang mit dem Thema der Studie die geltenden Rechtsvorschriften, die wichtigste Rechtsprechung und der Begriff „Recht auf freie Meinungsäußerung“ mit seinen derzeitigen und künftigen Grenzen vorgestellt. Den Abschluss bilden einige Schlussfolgerungen zu möglichen Lösungsansätzen, mit denen auf künftige Herausforderungen reagiert werden könnte.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist in Deutschland geprägt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sie fasst die Schutzbereiche der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG (insbesondere Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit) weit, lässt dafür aber auch Eingriffe in weitem Umfang – auf der Basis der Schrankenregelung in Art. 5 Abs. 2 GG – zu. Anforderungen stellt das Gericht dabei weniger an die Schrankengesetze als an deren Anwendung und Auslegung im Einzelfall.

AUTOR

Diese Studie wurde von **Prof. Dr. Franz Reimer, Justus-Liebig-Universität Gießen** verfasst, im Auftrag des Referats Bibliothek der Rechtsvergleichung in der Generaldirektion des wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments (GD EPRS), Generalsekretariat des Europäischen Parlaments.

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, Referatsleiter der Bibliothek der Rechtsvergleichung

Wenn Sie sich an das Referat wenden möchten, schreiben Sie eine E-Mail an:

EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

SPRACHFASSUNGEN

Original: DE

Übersetzungen: EN, ES, FR, IT

Dieses Dokument ist im Internet unter folgender Adresse abrufbar:
<http://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/home.html>

HAFTUNGSAUSSCHLUSS

Dieses Dokument richtet sich an die Mitglieder und Mitarbeiter des Europäischen Parlaments und ist für deren parlamentarische Arbeit bestimmt. Die Verantwortung für den Inhalt liegt ausschließlich beim Verfasser dieses Dokuments; eventuelle Meinungsäußerungen entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Nachdruck und Übersetzung zu nichtkommerziellen Zwecken mit Quellenangabe sind gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm an die oben genannte E-Mail-Adresse ein Exemplar übermittelt wird.

Redaktionsschluss: September 2019.

Brüssel, © Europäische Union, 2019.

PE 642.269

Gedruckt ISBN 978-92-846-5871-8

DOI:10.2861/700393

QA-03-19-802-DE-C

PDF : ISBN 978-92-846-5866-4

DOI:10.2861/4701

QA-03-19-802-DE-N

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	V
Zusammenfassung	X
I. Historische Grundlagen	1
I.1. Meinungsfreiheit im „langen 19. Jahrhundert“	1
I.2. Meinungsfreiheit in der Weimarer Republik	3
I.3. Meinungsfreiheit im Nationalsozialismus	4
I.4. Meinungsfreiheit in den westdeutschen Ländern seit 1946	5
I.5. Meinungsfreiheit unter dem Grundgesetz	6
I.5.1. Entstehung des Art. 5 GG	6
I.5.2. Entfaltung des Art. 5 GG	7
I.5.3. Jüngste Entwicklungen	8
II. Rechtsvorschriften im Bereich des Rechts auf freie Meinungsäußerung	9
II.1. Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt: Art. 5 Abs. 1 GG	9
II.1.1. Meinungsäußerungsfreiheit	9
II.1.1.1 Sachlicher Schutzbereich	10
II.1.1.2 Persönlicher Schutzbereich	11
II.1.1.3 Grundrechtsverpflichtete	12
II.1.1.4 Eingriffe	12
II.1.1.5 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen	13
II.1.1.6 Effektuierung der Meinungsfreiheit	16
II.1.2. Meinungsverbreitungsfreiheit	16
II.1.3. Informationsfreiheit	16
II.1.4. Pressefreiheit	17
II.1.5. Rundfunkfreiheit	18
II.1.6. Filmfreiheit	19
II.1.7. Verwandte Freiheiten	19
II.2. Rechtsvorschriften zur Meinungsäußerungsfreiheit	20
II.2.1. Straftatbestände	20
II.2.1.1 Beleidigungsdelikte	21
II.2.1.2 Delikte betreffend die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates	23
II.2.1.3 Delikte betreffend den Landesverrat	28
II.2.1.4 Sonstige Delikte	29
II.2.2. Zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche	32
II.2.3. Werbeverbote	35
II.2.3.1 Recht der freien Berufe	36
II.2.3.2 Recht der Arzneimittel und Medizinprodukte	40
II.2.3.3 Recht der Tabakerzeugnisse	41
II.2.3.4 Gesellschaftliche „Werbeverbote“	42
II.2.4. Beschränkungen von Äußerungen im Öffentlichen Dienst	42
II.2.5. Netzwerk-Durchsetzungsgesetz (NetzDG)	46
II.2.6. Sonstige Bereiche	51
II.3. Rechtsvorschriften zur Informationsfreiheit	52
II.4. Rechtsvorschriften zur Pressefreiheit	55
II.5. Rechtsvorschriften zur Rundfunkfreiheit	56
II.6. Rechtsvorschriften zu verwandten Freiheiten	57

III. Die wichtigsten Urteile in diesem Bereich	60
III.1. Meinungsäußerungsfreiheit	60
III.1.1. KPD-Verbot (BVerfGE 5, 85).....	60
III.1.2. Lüth (BVerfGE 7, 198).....	60
III.1.3. Blinkfüer (BVerfGE 25, 256).....	61
III.1.4. Jugendgefährdende Schriften (BVerfGE 30, 336)	62
III.1.5. Wahlkampf (BVerfGE 61, 1)	63
III.1.6. Stoppt Strauß! (BVerfGE 82, 43).....	64
III.1.7. Soldaten sind Mörder (BVerfGE 93, 266)	65
III.1.8. Tabakwerbung (BVerfGE 95, 173)	68
III.1.9. Stolpe (BVerfGE 114, 339).....	68
III.1.10. Wunsiedel (BVerfGE 124, 300).....	69
III.1.11. Fraport (BVerfGE 128, 226).....	71
III.1.12. Ärztebewertungsportal III/Jameda II (BGHZ 209, 139).....	75
III.1.13. Böhmermann (OLG Hamburg, Ur. v. 15.5.2018, 7 U 34/17)	77
III.1.14. Richterschelte (BVerfG NJW 2019, 2600).....	79
III.2. Informationsfreiheit.....	80
III.2.1. Leipziger Volkszeitung (BVerfGE 27, 71).....	80
III.2.2. Parabolantenne I (BVerfGE 90, 27).....	81
III.2.3. Gerichtsfernsehen (BVerfGE 103, 44).....	83
III.2.4. Rundfunkgebühren für internetfähige PCs (BVerfGK 20, 37)	84
III.3. Pressefreiheit.....	84
III.3.1. Spiegel (BVerfGE 20, 162).....	84
III.3.2. Werkszeitungen (BVerfGE 95, 28)	85
III.3.3. Caroline von Monaco I-III (BVerfGE 97, 125; 101, 361; 120, 180).....	86
III.4. Rundfunkfreiheit	89
IV. Der Begriff „Freiheit der Meinungsäußerung“ und seine derzeitigen und absehbaren Schranken.....	90
IV.1. Freiheit der Meinungsäußerung i.e.S.....	90
IV.1.1. Geschütztes Verhalten.....	90
IV.1.2. Schranken.....	91
IV.1.2.1 Derzeitige Schranken	91
IV.1.2.2 Mögliche Änderungen.....	92
IV.2. Freiheit der Meinungsäußerung i.w.S.	93
IV.3. Verwandte Freiheiten.....	93
V. Fazit	95
V.1. Der bisherige Schutz der Meinungsfreiheit.....	95
V.2. Herausforderungen.....	95
Zitierte Rechts- und Verwaltungsvorschriften	97
Zitierte Urteile	100
Literaturverzeichnis.....	103
Internetquellen	107

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere/r Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Orte
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft
AK	Denninger, E. u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Stand August 2001
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayPrG	Bayerisches Pressegesetz i.d.F. der Bekanntmachung v. 19.4.2000 (GVBl. BY S. 340), zuletzt geändert durch § 1 Abs. 256 der Verordnung v. 26.3.2019 (GVBl. BY S. 98)
Bd.	Band
BeckOK StGB	Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch, herausgegeben v. Bernd von Heintschel-Heinegg, 42. Edition, Stand: 1.5.2019
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	[Amtliche Sammlung der] Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	[Amtliche Sammlung der] Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung v. 13.2.1937, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung v. 1.8.1959, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise

BT-Drs.	Deutscher Bundestag, Drucksache
BT-PIProt.	Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll (Stenografischer Bericht)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	[Amtliche Sammlung der] Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) v. 12.3.1951 i. d. F. der Bekanntmachung v. 11.8.1993 (BGBl. I S. 1473), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes v. 8.10.2017 (BGBl. I S. 3546)
BVerfGK	Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Auswahl
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	[Amtliche Sammlung der] Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
CSU	Christlich-soziale Union in Bayern
DDR	Deutsche Demokratische Republik
dens.	denselben
ders.	derselbe
diff.	differenzierend
diss. op.	dissenting opinion
DRiG	Deutsches Richtergesetz v. 8.9.1961 i.d.F. der Bekanntmachung v. 19.4.1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 8.6.2017 (BGBl. I S. 1570).
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f.	(unmittelbar) folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende und weitere
Fn.	Fußnote/n
FS	Festschrift für ...
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 28.3.2019 (BGBl. I S. 404)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht

GV. NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt [für das Land Hessen]
GVBl. BY	Gesetz- und Verordnungsblatt [für das Land Bayern]
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz v. 12.9.1950 i.d.F. der Bekanntmachung v. 9.5.1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes v. 8.7.2019 (BGBl. I S. 1002)
GVVG	Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten v. 30.7.2009 (BGBl. I S. 2437)
HASG	Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz v. 30.11.2015, GVBl. S. 457
HChE	Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948 („Herrenchiemseer Entwurf“)
h.Lit.	herrschende Literaturmeinung
h.M.	herrschende Meinung
HPresseG	Hessisches Gesetz über Freiheit und Recht der Presse – Hessisches Pressegesetz i.d.F. v. 12.12.2003, GVBl. I 2004, S. 2
Hrsg.	Herausgeber/in
HS	Halbsatz
HSchG	Hessisches Schulgesetz (Schulgesetz) i.d.F. v. 1.8.2017 (GVBl. I S. 150), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes v. 3.5.2018 (GVBl. S. 82).
HWG	Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) v. 11.07.1965 i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes v. 9.8.2019 (BGBl. I S. 1202)
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz) v. 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154)
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JMStV	Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag i.d.F. v. 28.7.2009 (GVBl. I 2009, 363)
JöR n.F.	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Neue Folge
JuSchG	Jugendschutzgesetz v. 23.7.2002 (BGBl. I S. 2730), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes v. 10.3.2017 (BGBl. I S. 420)

JZ	Juristenzeitung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
K&R	Kommunikation und Recht
krit.	kritisch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
MMR	MultiMedia und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
NSzt	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) v. 24.7.1967 i.d.F. der Bekanntmachung v. 31.1.1994 (BGBl. I S. 149), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 10.7.2018 (BGBl. I S. 1116)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RBeitrStVtr	Rundfunkbeitragsstaatsvertrag v. 15. bis 21.12.2010, zuletzt geändert durch Art. 2 des Einundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages v. 5. und 18. Dezember 2017 (GVBl. 2018 S. 51)
RGebStV	Rundfunkgebührenstaatsvertrag
RGZ	[Amtliche Sammlung der] Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer/n
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) v. 31. 8.1991 i.d.F. des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Zweiundzwanzigster Rundfunkänderungsstaatsvertrag)
S.	Seite/n
SA	Sturmabteilung
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) v. 19.3.1956 i.d.F. der Bekanntmachung v. 30.5.2005 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 4.8.2019 (BGBl. I S. 1147).
Sp.	Spalte/n
StBerG	Steuerberatungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 4.11.1975 (BGBl. I S. 2735), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618)
StGB	Strafgesetzbuch v. 15.05.1871 i. d. F. der Bekanntmachung v. 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 19.6.2019 (BGBl. I S. 844)

StPO	Strafprozeßordnung v. 1.2.1877 (RGBl. S. 253), neugefasst durch Art. 9 des Gesetzes v. 12.9.1950 (BGBl. I S. 455) und Bekanntmachung v. 7.4.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz) v. 16.3.1976 (BGBl. I S. 581, 2088; 1977 I S. 436), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 19.6.2019 (BGBl. I S. 840).
TabakerzG	Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz – TabakerzG) v. 4.4.2016 (BGBl. I S. 569), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 29.4.2019 (BGBl. I S. 514)
TabakerzV	Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisverordnung – TabakerzV) v. 27.4.2016 (BGBl. I S. 980), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 2. Mai 2019 (BGBl. I S. 547)
TMG	Telemediengesetz v. 26.2.2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes v. 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066)
TKG	Telekommunikationsgesetz v. 22.6.2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066)
UIG	Umweltingformationsgesetz v. 22.12.2004 i.d.F. der Bekanntmachung v. 27.10.2014 (BGBl. I S. 1643), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 17 des Gesetzes v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2808)
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb i. d. F. der Bekanntmachung v. 3.3.2010 (BGBl. I S. 254), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 18.4.2019 (BGBl. I S. 466)
v.	vom
Var.	Variante
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) v. 5.8.1964 (BGBl. I S. 593), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 10.3.2017 (BGBl. I S. 419).
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
VIG	Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz - VIG) v. 5.11.2007 i.d.F. der Bekanntmachung v. 17.10.2012 (BGBl. I S. 2166, 2725), geändert durch Art. 2 Abs. 34 des Gesetzes v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung (Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919, RGBl. S. 1383)
zit. n.	zitiert nach
z.T.	zum Teil

Zusammenfassung

Die Meinungsfreiheit wird in Deutschland – bei Vernachlässigung der entsprechenden Verbürgungen in den Landesverfassungen – durch eine starke bundesverfassungsrechtliche Garantie in Art. 5 Grundgesetz geschützt: als Meinungsäußerungs- und -verbreitungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 1 GG), Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG), Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG) und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG). Das Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 Satz 3) flankiert diese Verbürgungen. Diese Gewährleistungen prägen die Rechtspraxis durch ein starkes *case law* des Bundesverfassungsgerichts. Hintergrund ist die 1958 zur Meinungsfreiheit ergangene Lüth-Entscheidung, die den Anspruch des Grundgesetzes behauptet hat, durch seine Grundrechte als eine objektive Wertordnung das einfache Recht (etwa das Bürgerliche Recht) zu beeinflussen. In diesem Sinne ist das deutsche Recht – mit allen Vor- und Nachteilen – intensiv konstitutionalisiert.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt in seiner Rechtsprechung sowohl die individuelle als auch die kollektive (systemische) Bedeutung der Meinungsfreiheit an: Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist nach der vielzitierten Formel aus der Lüth-Entscheidung „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“ und für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen“ (BVerfGE 5, 85 [208]).

Als Schranken dieser Freiheiten sieht die Verfassung nur die „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“ (womit Sonderrecht verboten wird), die „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ und das „Recht der persönlichen Ehre“ vor (Art. 5 Abs. 2 GG); es besteht damit kein einfacher Gesetzesvorbehalt und schon gar kein Vorbehalt der „öffentlichen Ordnung“. Allerdings erkennt die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts in einer neueren Entscheidung eine ungeschriebene Schranke der Meinungsfreiheit an: Erlaubt sind angesichts der Vor- und der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes auch meinungsbeschränkende „Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen“ (BVerfGE 124, 300).

Auf der Basis der drei geschriebenen und der weiteren ungeschriebenen Schranke der Meinungsfreiheit haben sich zahlreiche die Meinungsfreiheit beschränkende Gesetze als verfassungsmäßig erwiesen; der wertsetzende Gehalt der Meinungsfreiheit muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber jeweils in Auslegung und Anwendung dieser Normen zur Geltung kommen: Erstens ist die Schrankennorm – etwa der Straftatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB) – im Lichte des Grundrechts auszulegen („Wechselwirkungslehre“). Zweitens ist die jeweilige Äußerung – etwa die herabsetzende Äußerung, die als „Beleidigung“ im Sinne des § 185 StGB angeklagt ist – stets auf eine meinungsfreundliche Auslegung hin zu prüfen, d.h. es sind verschiedene Deutungsmöglichkeiten zu erwägen. Damit soll der individuellen und der systemischen Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung getragen werden.

Kritisiert wird hieran zum Teil, dass auf diese Weise der Meinungsfreiheit tendenziell der Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz eingeräumt werde; doch fehlt es gerade an einer generellen Vorrangrelation. Im Gegenteil erscheint es als problematisch, dass die Anwendung des einfachen Rechts stark von verfassungsrechtlichen Einzelfallabwgungen abhängt.

Zu den gegenwärtigen Herausforderungen im Recht der Meinungsfreiheit zählt der Umgang mit Hassrede, insbesondere in den Sozialen Medien. Der gesetzgeberische Versuch einer Problemlösung durch das Netzwerk-Durchsetzungsgesetz (NetzDG) ist hochumstritten.

I. Historische Grundlagen

I.1. Meinungsfreiheit im „langen 19. Jahrhundert“

Die lange Entwicklung der Meinungsfreiheit in Deutschland¹ lässt sich weder in zeitlicher noch in räumlicher Hinsicht – dem Deutschen Bund gehörten 41 Staaten (Fürstentümer und Städte) mit sehr unterschiedlichen Traditionen an – noch hinsichtlich der Diskrepanzen zwischen Recht und Rechtswirklichkeit auf einen Nenner bringen. Unter diesem Vorbehalt stehen die folgenden, notwendig unvollständigen Schaglichter. Sie richten sich zunächst exemplarisch auf die Verfassungen dreier Staaten, nämlich Nassaus (1814), Bayerns und Badens (jeweils 1818), sodann auf die Ebene des Deutschen Bundes. Hierbei stand noch nicht die individuelle Meinungsfreiheit, sondern die Pressefreiheit im Zentrum der Auseinandersetzungen.

Als erste Verfassung in Deutschland nach Ende des Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation gilt die Verfassung des Herzogtums **Nassau** vom 1. September 1814. Sie enthielt keine explizite Verbürgung der Meinungs- oder Pressefreiheit, wohl aber in der Präambel die Bekräftigung, dem Volk die „vormalige Freiheit des Buchhandels und der Druckerpressen“ zurückzugeben.

Die Verfassungsurkunde für das Königreich **Bayern** vom 26. Mai 1818 enthielt einen Titel IV („Von allgemeinen Rechten und Pflichten“), der in § 11 die Pressefreiheit durch Verweis regelte: „Die Freyheit der Presse und des Buchhandels ist nach den Bestimmungen des hierüber erlassenen besondern Edictes gesichert.“ Dieses Edikt² stellte Druckerzeugnisse von der Zensur frei (§ 1), nahm hiervon aber „alle politischen Zeitungen und periodischen Schriften politischen oder statistischen Inhalts“ aus (§ 2). Auch unterstellte es Buchhandlungen und Bibliotheken einer polizeilichen Aufsicht (§§ 4 f.).

Die Verfassungsurkunde für das Großherzogtum **Baden** vom 22. August 1818 enthielt einen zweiten Teil über „Staatsbürgerliche und politische Rechte der Badener und besondere Zusicherungen“. Er enthielt keine Regelung zur Meinungsfreiheit, wohl aber § 17 zur Pressefreiheit: „Die Preßfreyheit wird nach den künftigen Bestimmungen der Bundesversammlung gehandthabt werden.“ Darin lag eine Verweisung auf Art. 18 der Deutschen Bundes-Akte von 1815 bzw. die zu seiner Ausführung geplanten Beschlüsse.

In der Deutschen **Bundesakte** vom 8. Juni 1815, mit der die deutschen Fürsten und Städte den Deutschen Bund gründeten und die man als Verfassungsvertrag bezeichnen kann, enthielt Art. 18 eine Zusicherung von Rechten an die „Unterthanen der deutschen Bundesstaaten“, insbesondere Grundeigentum (lit. a) und Wegzugsfreiheit (lit. b); zur Pressefreiheit – die zu Beginn des 19. Jahrhunderts „als die Meinungsfreiheit schlechthin“ galt³ – wurde eine Regelung dem Wortlaut nach eher angekündigt als verbürgt (lit. d): „Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit und die Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den

¹ Zur Frühgeschichte *Willoweit*, Meinungsfreiheit im Prozess der alteuropäischen Staatswerdung, S. 105 ff. sowie im Überblick *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, Rn. 299; zur Entwicklung insbesondere der Pressefreiheit seit dem 18. Jahrhundert *Eisenhardt*, Die Garantie der Pressefreiheit, in: Der STAAT 10 (1971), S. 339 ff.

² Edict über die Freyheit der Presse und des Buchhandels v. 26.5.1818, in: Gesetzblatt für das Königreich Baiern 1818, S. 182 ff.

³ *Eisenhardt*, Rechtsgeschichte (Fn. 1), Rn. 562.

Nachdruck beschäftigen.“⁴ Dennoch dürfte in der Formulierung bereits eine echte rechtsförmige Garantie der Pressefreiheit zu sehen sein.⁵ Zu einer Schaffung gleichförmiger Verfügungen durch die Bundesversammlung kam es nicht;⁶ im Gegenteil versuchten viele Politiker, die Pressefreiheit einzuschränken.

Die häufig liberale Praxis kam in vielen Staaten des Deutschen Bundes bereits im Jahre 1819 zu einem Ende, als Vertreter der Staaten auf den Ministerialkonferenzen in Karlsbad im August 1819 („**Karlsbader Beschlüsse**“) und auf dieser Basis der Bundestag des Deutschen Bundes im September 1819 weitreichende Einschränkungen der Pressefreiheit, z.B. durch eine Vorzensur für die meisten Druckerzeugnisse, beschlossen. Das geschah durch die sog. „Provisorische[n] Bestimmungen hinsichtlich der Freiheit der Presse“ (das sog. Bundes-Preßgesetz) vom 20. September 1819, das ursprünglich auf fünf Jahre befristet war, tatsächlich aber bis zum Ende des Deutschen Bundes galt.⁷

Die Freiheitsbewegung des „**Vormärz**“ führte nach der französischen Julirevolution von 1830 in Deutschland im März 1848 zu Unruhen, die allerdings kaum als Revolution(en) bezeichnet werden können, weil sie nicht zu einem Umsturz oder Systemwechsel führten. Zwar kam es zur Lockerung der Zensurbestimmungen und zur Suspension des Bundes-Preßgesetzes durch den „Bundesbeschluß über die Einführung der Preßfreiheit“⁸ vom 3. März 1848:

- (1) Jedem deutschen Bundesstaate wird freigestellt, die Censur aufzuheben und Preßfreiheit einzuführen.
- (2) Dieß darf jedoch nur unter Garantien geschehen, welche die anderen deutschen Bundesstaaten und den ganzen Bund gegen den Mißbrauch der Preßfreiheit möglichst sicherstellen.
- (3) Vorstehende Bestimmungen sind sofort öffentlich zu verkündigen.

Auf dieser Basis hob beispielsweise Preußen die Zensur durch das „Gesetz über die Presse“ vom 17. März 1848 auf. Die nie in Kraft getretene, in der weiteren deutschen Verfassungsgeschichte aber sehr einflussreiche sog. **Paulskirchenverfassung** (Frankfurter Reichsverfassung) vom 28. März 1849⁹ enthielt in ihrem Abschnitt VI einen wegweisenden Grundrechtskatalog („Die Grundrechte des deutschen Volkes“). Noch vor der Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 144) sollte in § 143 die Meinungs- und Pressefreiheit garantiert werden:

Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Preßfreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maaßregeln, namentlich Censur, Concessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Befchränkungen der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendirt oder aufgehoben werden.

⁴ Abgedruckt in: *Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, 1961, S. 75 (80).

⁵ *Eisenhardt* (Fn. 1), *Der Staat* 10 (1971), S. 340-347.

⁶ *Eisenhardt* (Fn. 1), *Der Staat* 10 (1971), S. 348, 354.

⁷ Abgedruckt in: *Huber* (Fn. 4), S. 91 ff. – Näher *Eisenhardt*, *Rechtsgeschichte* (Fn. 1), Rn. 563-566.

⁸ Abgedruckt in: *Huber* (Fn. 4), S. 266.

⁹ Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, RGBl. 1849 S. 101, abgedruckt in: *Huber* (Fn. 4), S. 304.

Über Preßvergehen, welche von Amts wegen verfolgt werden, wird durch Schwurgericht geurtheilt.

Ein Preßgesetz wird vom Reiche erlassen werden.

Die Norm garantierte zum ersten Mal in der deutschen Verfassungsgeschichte die Meinungs- und Pressefreiheit vorbehaltlos.¹⁰ Obwohl die Paulskirchenverfassung nicht in Kraft trat, entfaltete sie „eine erstaunliche Strahlkraft“¹¹ für alle folgenden Verfassungsdiskussionen auf Reichs- bzw. Bundesebene, z.T. aber auch in den Einzelstaaten. So enthielt die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staate vom 31. Januar 1850 in Art. 27 Abs. 1 eine dem § 143 Abs. 1 Paulskirchenverfassung fast wortgleiche Gewährleistung, und für die Weimarer Reichsverfassung diente der Grundrechtskatalog ebenfalls als Vorlage (→ I.2.).

Dagegen enthielt die bis 1919 geltende **Reichsverfassung 1871**¹² keinen Grundrechtskatalog. Vielmehr gewährten das Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 Pressefreiheit, das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

I.2. Meinungsfreiheit in der Weimarer Republik

Der ursprüngliche Verfassungsentwurf aus der Feder Hugo Preuß' enthielt fast keine Grundrechte. Als ein voller Grundrechtskatalog gefordert wurde,¹³ erklärte der zuständige Beamte: „Ich werde sie [die Grundrechte] aus der 48er Verfassung abschreiben, soweit sie heute noch paßt.“¹⁴ In der Tat diente die Paulskirchenverfassung dann als Vorlage. So enthielt der zweite Hauptteil der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 („Weimarer Reichsverfassung“, WRV¹⁵) einen langen Katalog der „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“, dessen Verbürgungen ganz überwiegend als geltendes und verbindliches Recht angesehen wurden;¹⁶ nur seine Bindungswirkung für die Legislative war umstritten. Der einschlägige Art. 118 WRV lautete:

„(1) ¹Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. ²An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

(2) ¹Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. ²Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig.“

Gerade bei der Meinungs- und Pressefreiheit handelte es sich nicht lediglich um einen Programmsatz. „Denn so heterogen die Judikatur hier auch inhaltlich ausfällt: Dass es sich um

¹⁰ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 4.

¹¹ Kühne, NJW 1998, 1513 (1514).

¹² Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, Bundesgesetzblatt für den Deutschen Bund 1871, Nr. 16, S. 63, auch abgedruckt in: Huber, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 2, 1964, S. 289 ff.

¹³ Näher Pauly, Grundrechtslaboratorium Weimar, S. 10 f.

¹⁴ Zit. n. Pauly, Grundrechtslaboratorium Weimar, S. 11.

¹⁵ Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919, RGBl. S. 1383, auch abgedruckt in: Huber, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 3, S. 129 ff.

¹⁶ Dreier, Grundrechtsrepublik Weimar, S. 175 (176 ff.).

eine aktuell geltende, wirksame und anwendungspflichtige Norm handelt, steht außer Frage. Auch das Zensurverbot des Art. 118 Abs.2 WRV wurde von Lehre und Rechtsprechung unzweideutig als unmittelbar geltendes, anwendungspflichtiges Recht angesehen.“¹⁷ Daneben enthielten zahlreiche Landesverfassungen ähnliche Gewährleistungen,¹⁸ was wegen des unitaristischen Charakters der Weimarer Verfassung aber nicht von großer Bedeutung war.

I.3. Meinungsfreiheit im Nationalsozialismus

Die Weimarer Reichsverfassung wurde im nationalsozialistischen Deutschland nicht förmlich aufgehoben, sondern zunächst instrumentalisiert, dann ignoriert. Noch auf der Basis der Reichsverfassung, nämlich des Art.48 Abs.2 WRV, ergingen Notverordnungen des Reichspräsidenten. Zwei zentrale Notverordnungen betrafen bezeichnenderweise gleich zu Beginn des sog. Dritten Reiches die Meinungs- und die Pressefreiheit. So erging unmittelbar nach der „Machtergreifung“ der Nationalsozialisten Anfang Februar 1933 die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des deutschen Volkes, die in ihrem ersten Abschnitt Versammlungen und Aufzüge und in ihrem zweiten Abschnitt Druckschriften regelte,¹⁹ nämlich der Möglichkeit der Beschlagnahme (§ 7) und des Verbots (§§ 9 ff.) unterwarf. Die kurz darauf erlassene sog. **Reichstagsbrandverordnung** vom Ende Februar 1933²⁰ setzte zentrale Grundrechte wie die Freiheit der Person, die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit (Art. 114, 118, 123 WRV) außer Kraft. Zusammen mit den massiven Einschüchterungen durch die nationalsozialistischen Organisationen, besonders die SA, war damit innerhalb weniger Wochen die Meinungs- und Pressefreiheit rechtlich und faktisch beseitigt. Zusammen mit der kurz darauf eingeleiteten Beseitigung des Parlamentarismus²¹ und des Föderalismus²² war die Diktatur damit bereits innerhalb kürzester Zeit zementiert.

Später traten gravierende Einschränkungen der Informationsfreiheit hinzu. So bestrafte die zu Beginn des 2. Weltkriegs vom „Ministerrat für die Reichsverteidigung“ mit Gesetzeskraft erlassene **Rundfunkverordnung** (offiziell – euphemistisch – „Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“)²³ das Hören ausländischer Radiosender mit Zuchthaus, in bestimmten Fällen sogar mit dem Tode. Die Verordnung wurde auch angewendet und war (neben anderen Straftatbeständen, die gleichzeitig erfüllt sein konnten, wie bspw. „Hochverrat“) Grundlage für viele Hinrichtungen.

Auch andere Verordnungen sahen die Todesstrafe für meinungsbezogenes Verhalten vor, so die sog. **Kriegssonderstrafrechtsverordnung**.²⁴ Diese Verordnung enthielt in § 5 den berichtigten Tatbestand der „Zersetzung der Wehrkraft“, dessen Absatz 1 lautete:

¹⁷ So – retrospektiv – Dreier (Fn. 16), S. 178 mit Hinweisen zur zeitgenössischen Rspr. und Lit.

¹⁸ Etwa § 17 Abs.1 der badischen Verfassung vom 21.3.1919, abgedruckt in: Wittreck (Hrsg.), Weimarer Landesverfassungen, S. 79 (82).

¹⁹ Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des deutschen Volkes v. 4.2.1933, RGBl. I S. 35.

²⁰ Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat v. 28.2.1933, RGBl. I S. 83, abgedruckt in: Huber, Dokumente (Fn. 15), S. 602 f.

²¹ Insbes. Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933, RGBl. I S. 141 („Ermächtigungsgesetz“); abgedruckt in: Huber, Dokumente (Fn. 15), S. 604.

²² Insbes. Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Januar 1934, RGBl. I, S. 75, vgl. Art. 1: „Die Volksvertretungen der Länder werden aufgehoben.“, und Art. 2“(1) Die Hoheitsrechte der Länder gehen auf das Reich über. (2) Die Landesregierungen unterstehen der Reichsregierung.“

²³ Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1.9.1939, RGBl. I S. 1683.

²⁴ Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz v. 17.8.1938, RGBl. Teil I Nr. 147 v.

Wegen Zersetzung der Wehrkraft wird mit dem Tode bestraft:

1. wer öffentlich dazu auffordert oder anreizt, die Erfüllung der Dienstpflicht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu verweigern, oder sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbündeten Volkes zu wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht;
2. [...];
3. [...].

Beinahe jede politisch missliebige Äußerung konnte als Versuch interpretiert werden, „den Willen des deutschen [...] Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen“. Die Norm war daher Grundlage für viele Hinrichtungen, darunter die von Christoph Probst, Hans Scholl und Sophie Scholl im Jahre 1943, die in München die Flugblätter der „Weißen Rose“ hergestellt und verteilt und in ihnen gerade auch die Beseitigung der Meinungsfreiheit angeprangert hatten.²⁵

I.4. Meinungsfreiheit in den westdeutschen Ländern seit 1946

Weil sich nach dem Zweiten Weltkrieg die Hoheitsgewalt in Westdeutschland von unten (von den Kommunen und Ländern) nach oben (Bundesebene) aufbaute, entstanden die Landesverfassungen in den drei westlichen Besatzungszonen vor dem Grundgesetz. Die erste dieser Landesverfassungen war die – heute noch geltende – **Verfassung des Landes Hessen** vom 1. Dezember 1946.²⁶ In deutlichem Kontrast zur Weimarer Reichsverfassung (I.2.) setzte sie die Grundrechte und Grundpflichten an den Beginn des Dokuments („Erster Hauptteil – Die Rechte des Menschen“, Art. 1-63), und zu den ersten Grundrechten des langen Katalogs zählen Wissenschaftsfreiheit, Kunstfreiheit, Meinungsfreiheit und Pressefreiheit:

Art. 10

Niemand darf in seinem wissenschaftlichen oder künstlerischen Schaffen und in der Verbreitung seiner Werke gehindert werden.

Art. 11

(1) ¹Jedermann hat das Recht, seine Meinung frei und öffentlich zu äußern. ²Dieses Recht darf auch durch ein Dienstverhältnis nicht beschränkt werden, und niemand darf ein Nachteil widerfahren, wenn er es ausübt.

³Nur wenn die vereinbarte Tätigkeit einer bestimmten politischen, religiösen oder weltanschaulichen Richtung dienen soll, kann, falls ein Beteiligter davon abweicht, das Dienstverhältnis gelöst werden.

(2) Pressezensur ist unstatthaft.

Einige Bundesländern beschränkten (und beschränken) sich indes an Stelle einer Statuierung eigener Grundrechte auf eine Verweisung auf die Grundrechte des Grundgesetzes.²⁷ Obwohl

26.8.1939 [sic] S. 1455.

²⁵ So hieß es im sechsten (d.h. dem letzten) Flugblatt: „Im Namen der ganzen deutschen Jugend fordern wir von dem Staat Adolf Hitlers die persönliche Freiheit, das kostbarste Gut des Deutschen zurück, um das er uns in der erbärmlichsten Weise betrogen hat. In einem Staat rücksichtsloser Knebelung jeder freien Meinungsäußerung sind wir aufgewachsen.“ (<https://www.weisse-rose-stiftung.de/widerstandsgruppe-weisse-rose/flugblaetter/vi-flugblatt-der-weissen-rose/>).

²⁶ Verfassung des Landes Hessen v. 1.12.1946, GVBl. I S. 229.

²⁷ So bspw. Art. 4 Abs. 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 28.6.1950, GV. NRW 1950, 127: „Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23. Mai 1949 festgelegten Grundrechte

die in den Landesverfassungen verbürgten Grundrechte für die jeweilige Landesstaatsgewalt unmittelbar geltendes Recht sind²⁸ und von den Grundrechtsberechtigten durch Verfassungsbeschwerde zum jeweiligen Landesverfassungsgericht durchgesetzt werden können,²⁹ spielen die Landesgrundrechte in der deutschen Verfassungspraxis eine geringe Rolle. Denn die Landesstaatsgewalt ist nach Art. 1 Abs. 3 GG auch an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden (→ I.5.), und aus mehreren (rechtlichen und faktischen) Gründen ist die Anrufung des *Bundesverfassungsgerichts* mit der (Bundes-)Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG (→ II.1.1.6.) und damit die Berufung auf das jeweilige Grundrecht aus dem Grundgesetz für die Betroffenen attraktiver und aussichtsreicher als die Anrufung des eigenen Landesverfassungsgerichts auf der Basis des entsprechenden Landesgrundrechts.³⁰

I.5. Meinungsfreiheit unter dem Grundgesetz

I.5.1. Entstehung des Art. 5 GG

Der das Grundgesetz vorbereitende Sachverständigenausschuss schlug im August 1948 folgende Regelung zur Meinungsfreiheit³¹ vor (Art. 7 Herrenchiemseer Entwurf [HChE]), die sich gerade auch aus den Erfahrungen des Nationalsozialismus erklärt:

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung frei und öffentlich zu äußern und sich über die Meinung anderer zu unterrichten. Beschränkungen des Rundfunkempfangs und des Bezugs von Druckerzeugnissen sind unzulässig.
- (2) Die Presse hat die Aufgabe und das Recht, über Vorgänge, Zustände, Einrichtungen und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens wahrheitsgemäß zu berichten.
- (3) Eine Zensur ist unstatthaft.

Der Passus zur Informationsfreiheit in Abs.1 Satz1 HS 2 war in der deutschen Verfassungsgeschichte eine „echte Premiere“³² und sollte Normen wie die nationalsozialistische Rundfunkverordnung (→ I.3.) künftig unmöglich machen.

Als der Parlamentarische Rat auf der Basis des HChE seine Beratungen begann, hielt er eine Schrankenregelung für notwendig. So wurde ein eigener Absatz vorgeschlagen, der u.a. die „Pflicht zur Treue gegenüber der Verfassung“ enthielt. Auf dieser Basis wurde der Vorschlag, ein Verbot der Völker- und Rassenhetze aufzunehmen, für entbehrlich gehalten, weil in solchen Fällen die „Treue zur Verfassung“ berührt sei.³³ Allerdings stieß die Pflicht zur Verfassungstreue

und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht.“

²⁸ Vgl. bspw. Art. 26 HV (“Diese Grundrechte sind unabänderlich; sie binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar.”) und Art. 63 Abs. 1 HV (“Soweit diese Verfassung die Beschränkung eines der vorstehenden Grundrechte durch Gesetz zuläßt oder die nähere Ausgestaltung einem Gesetz vorbehält, muss das Grundrecht als solches unangetastet bleiben.”).

²⁹ Vgl. bspw. Art. 131 Abs. 1 HV (“Der Staatsgerichtshof entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, die Verletzung der Grundrechte [...]”).

³⁰ Zum Problem überblicksweise *Gärditz*, Grundrechte im Rahmen der Kompetenzordnung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 189 Rn. 44-46.

³¹ Daneben sahen Art. 17 HChE Kunst-, Wissenschafts- und Lehrfreiheit sowie Art. 21 Einschränkungsmöglichkeiten für die Grundrechte vor.

³² *Hufen*, Grundrechte, § 26 Rn. 1.

³³ v. *Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR n.F. 1 (1951), S. 80.

später auf Widerstand, weil es sich um einen „Kautschukbegriff“ handele.³⁴ Dem folgte der Parlamentarische Rat und strich diese Schranke.³⁵ Art. 5 GG lautet in der dann beschlossenen und seither nicht mehr veränderten Fassung:

(1) ¹Jeder 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.

²Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. ³Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) ¹Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ²Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

I.5.2. Entfaltung des Art. 5 GG

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seiner KPD-Verbotsentscheidung von 1956 die „politische Meinungsfreiheit“ als eines der „vornehmsten Rechtsgüter jeder freiheitlichen Demokratie“³⁶ und die „Geistesfreiheit“ als „für das System der freiheitlichen Demokratie entscheidend wichtig“ bezeichnet; sie sei „geradezu eine Voraussetzung für das Funktionieren dieser Ordnung; sie bewahrt es insbesondere vor Erstarrung und zeigt die Fülle der Lösungsmöglichkeiten für die Sachprobleme auf.“³⁷

In seiner berühmten Lüth-Entscheidung von 1958 (→ III.1.2.), die als wegweisend und als wichtigste Entscheidung des Gerichts in seiner ganzen Geschichte angesehen wird,³⁸ hat das Bundesverfassungsgericht das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung in seiner Bedeutung für das Individuum gewürdigt: Es sei „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“; das Gericht macht sich Art. 11 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 zu eigen, nach der die Meinungsäußerungsfreiheit „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ ist, und zitiert Benjamin N. Cardozo mit der berühmten Formel von der *freedom of speech and thought* als „the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“.³⁹

So ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl die kollektive (systemische) als auch die individuelle Bedeutung der Meinungsfreiheit von Anfang an präsent. In dieser Rechtsprechung wird die Meinungsfreiheit zum Katalysator der Konstitutionalisierung, d.h. der starken Durchformung des einfachen Rechts durch Verfassungsrecht und Verfassungsrechtsprechung. Dies hat eine Entmachtung des parlamentarischen Gesetzgebers zur Folge.⁴⁰ Zugleich kam es gerade bei der Meinungsfreiheit

³⁴ So in einer Stellungnahme der Verfassungsrechter Richard Thoma, vgl. *v. Doemming/Füsslein/Matz* (Fn. 33), S. 81.

³⁵ *v. Doemming/Füsslein/Matz* (Fn. 33), S. 84.

³⁶ BVerfGE 5, 85 (134).

³⁷ BVerfGE 5, 85 (205).

³⁸ Näher *Wahl*, Lüth und die Folgen, S. 371 (374); vgl. auch *dens.*, S. 373: „Die Entfaltung der objektiven Dimension der Grundrechte ist die spektakulärste Neuerung des deutschen Staatsrechts nach 1945“.

³⁹ BVerfGE 7, 198 (208); der Satz findet sich in *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937).

⁴⁰ Hierzu zusammenfassend *Schulze-Fielitz*, Schattenseiten des Grundgesetzes, S. 9 (11 ff., 21 ff.).

in der deutschen Gesellschaft immer wieder zu intensiven Kontroversen durch die BVerfG-Rechtsprechung (etwa rund um die Entscheidung „Soldaten sind Mörder“, → III.1.7.).

I.5.3. Jüngste Entwicklungen

Zu den aktuell in der deutschen Öffentlichkeit meistdiskutierten Problemfeldern im Bereich der Meinungsfreiheit gehören der Schutz vor Beleidigungen angesichts der meinungsfreundlichen Rspr. des Bundesverfassungsgerichts (darunter auch bei Äußerungen über ausländische Staatsoberhäupter: „Causa Böhmermann“, → III.1.13.) und der Schutz vor Äußerungen im Internet.

Weil die Wirksamkeit von Recht auch von den konkreten gesellschaftlichen Situationen abhängt, auf die es wirken soll, soll vorab die Frage nach dem gesellschaftlichen Klima in Deutschland aufgeworfen werden. Welche gesellschaftlichen Entwicklungen im Deutschland der Gegenwart zu beobachten sind, wird allerdings sehr unterschiedlich beurteilt. Einigkeit herrscht allenfalls über die wachsende weltanschauliche und ethnische Pluralisierung der Gesellschaft.

Streit dagegen besteht, ob sich das Meinungsklima in Deutschland wandelt. Namhafte Stimmen konstatieren ein Fehlen an Toleranz⁴¹ und eine Verengung des Meinungsspektrums durch den gesellschaftlichen „Mainstream“.⁴² Dem werden deutliche Ausweitungstendenzen beim „Mainstream“ entgegengehalten und Gefahren der *political correctness* nur in der individuellen Selbstzensur geortet.⁴³

Unabhängig davon, wie Stärke und Wirkung des „Mainstreams“ zu bewerten sind, lässt sich in Deutschland gleichzeitig eine Zunahme von *hate speech* (und Tätlichkeiten⁴⁴) speziell gegen Politiker⁴⁵ wahrnehmen. Hieraus wurden jüngst Überlegungen für eine veränderte – nämlich restriktivere – Praxis der Anwendung des Art. 5 GG abgeleitet.⁴⁶

Insofern spielen derzeit die soziologischen Phänomene *political correctness* und *hate speech* (weniger dagegen *fake news*⁴⁷ und *alternative facts*) in Deutschland eine diskursbestimmende Rolle. Freilich geht im Falle der *political correctness* die Gefahr für die Meinungsfreiheit nicht vom Staat, sondern von Gesellschaft und Politik aus, so dass sich verfassungsrechtlich die Frage nach einer Privatwirkung (Drittwirkung) des Grundrechts oder einer grundrechtlichen Schutzpflicht aus dem Grundrecht stellen könnte (→ II.1.1.4.). Im Falle von *hate speech* dagegen greift angesichts der zahlreichen Verbote im deutschen Recht die traditionelle Abwehrfunktion des Grundrechts. In deutlichem rechtskulturellen Gegensatz zu den USA⁴⁸ sind viele Verbote von *hate speech* in Deutschland als verfassungsmäßig beurteilt worden (→ III.1.1.).

⁴¹ So der in Deutschland lebende chinesische Künstler *Ai Weiwei* über die Diskurskultur in Deutschland: „Es gibt kaum Raum für offene Debatten, kaum Respekt für abweichende Stimmung“ (zit. n. FAZ Nr. 184 v. 10.8.2019, S. 9).

⁴² *Schlink*, Der Preis der Enge, FAZ v. 1.8.2019, S. 8.

⁴³ *Altmaier*, Bürgerliche Moderne, FAZ v. 29.8.2019, S. 7.

⁴⁴ Jeder zwölfte kommunale Amtsträger in Deutschland soll bereits Ziel von Angriffen geworden sein, so Bundespräsident *Steinmeier*, Gespräch mit Vertretern der Kommunalpolitik, 10.7.2019.

⁴⁵ Die männliche Form schließt hier und im Folgenden, wo sich nicht aus dem Kontext etwas Anderes ergibt, andere Geschlechter ein.

⁴⁶ Insbesondere *Volkman*, Meinungsfreiheit für alles?, FAZ v. 14.3.2019, S. 7.

⁴⁷ Zu ihnen *Holznapel*, Phänomen „Fake News“ – Was ist zu tun?, MMR 2018, S.

⁴⁸ *Brugger*, Verbot oder Schutz der Hassrede, AÖR 128 (2003), S. 372 ff.; *ders.*, Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung, JA 2006, S. 687 ff.

II. Rechtsvorschriften im Bereich des Rechts auf freie Meinungsäußerung

II.1. Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt: Art. 5 Abs. 1 GG

Ausgangspunkt und Grundstein für das Recht der Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 GG. Zwar sehen die Landesverfassungen ebenfalls einen Schutz der Meinungsfreiheit vor, und zwar entweder durch eigene Grundrechte oder durch Verweis auf die Grundrechte des Grundgesetzes doch haben die landesverfassungsrechtlichen Grundrechte als zusätzlicher Schutz vor der jeweiligen Landesstaatsgewalt und die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte aus einer Reihe von Gründen bei weitem keine den im GG gewährten Grundrechten vergleichbare Bedeutung (→ I.4.). Daher empfiehlt es sich für den folgenden Bericht, von der bundesverfassungsrechtlichen *sedes materiae*, Art. 5 GG, auszugehen, dessen Wortlaut noch einmal in Erinnerung gerufen werden soll:

(1) ¹Jeder 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.

²Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. ³Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) ¹Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ²Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Außer Betracht bleiben im Folgenden bleiben die Freiheiten des Art. 5 Abs. 3 GG (Kunst-, Wissenschafts-, Forschungs- und Lehrfreiheit), die getrennte Grundrechte darstellen und folgerichtig in anderen Grundrechtskatalogen (bspw. Art. 13 GRCh) separat geschützt werden.

Für die folgende Analyse empfiehlt sich eine Gliederung nach den sich aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG ergebenden Kategorien: ⁴⁹ Meinungsäußerungsfreiheit (II.1.1.), Meinungsverbreitungsfreiheit (II.1.2.), Informationsfreiheit (II.1.3.), Pressefreiheit (II.1.4.), Rundfunkfreiheit (II.1.5.) und Filmfreiheit (II.1.6.); aber auch sonstige Freiheiten haben Bezug zur Meinungsfreiheit und sollen daher jedenfalls kurz in den Blick genommen werden (II.1.7.). Diese Gliederung strukturiert – mit Modifikationen – auch die Zusammenstellung der wichtigsten Rechtsvorschriften (III.). Bei der Darstellung und Analyse der Rechtsprechung (IV.) liegt das Schwergewicht auf den Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die das Recht der Meinungsfreiheit prägen.

II.1.1. Meinungsäußerungsfreiheit

Die Meinungsäußerungsfreiheit wird vom Grundgesetz nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG („Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern [...]“) geschützt.

⁴⁹ Die allerdings unterschiedlich gebildet werden: Z.T. wird in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 die „Meinungsbildungsfreiheit“ verselbständigt (so wohl *Starck*, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 [1527 ff.]), z.T. in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 eine einheitliches Mediengrundrecht gesehen (so *Hoffmann-Riem*, AK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 138). Solche Zusammenfassungen haben aber keine normativen Wirkungen (*Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 647); für die Anwendung maßgeblich ist die im Wortlaut aufscheinende Entscheidung des Verfassungsgebers. Richtig ist daher, in Art. 5 Abs. 1 sechs – oder bei Absehen von der Meinungsverbreitungsfreiheit fünf – Grundrechte („Kommunikationsfreiheiten“, so *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 1) zu sehen.

Die Reichweite dieses Schutzes soll in gegenständlicher Hinsicht (II.1.1.1.), personeller Hinsicht, d.h. mit Blick auf die Grundrechtsberechtigten (II.1.1.2.), ferner mit Blick auf die Verpflichteten (II.1.1.3.) und die Maßnahmen, die als Eingriffe gelten, dargestellt werden (II.1.1.4.). Dann ist zu fragen, welche Möglichkeiten bestehen, Eingriffe verfassungsrechtlich zu rechtfertigen (II.1.1.5.). Ein abschließender Blick soll den Effektivierungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten gelten (II.1.1.6.).

II.1.1.1 Sachlicher Schutzbereich

Unter „Meinung“ versteht die Rspr. eine Aussage des Einzelnen, die durch seine subjektive Beziehung zum Inhalt der Aussage geprägt ist; kennzeichnend sind die Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens.⁵⁰ Geschützt ist damit eine Ansicht, Auffassung, Überzeugung, Wertung, ein Urteil, eine Einschätzung oder Stellungnahme zu allen möglichen sachlichen Gegenständen und Personen.⁵¹ Auf Rationalität oder Emotionalität, Wert oder Unwert der Äußerung kommt es nicht an. Der Meinung wohnt damit „die Subjektivität der Wertung inne; gerade diese subjektive Wertung ist Gegenstand des Grundrechtsschutzes.“⁵² Keine „Meinung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sind Tatsachen, allerdings bezieht das Bundesverfassungsgericht auch „Tatsachenbehauptungen sowie andere Äußerungsformen jedenfalls dann [ein], wenn sie die Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind.“⁵³ Ausgeschlossen sind jedoch bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen.⁵⁴

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst auch die Freiheit, sich eine Meinung zu bilden,⁵⁵ ferner über die Meinungsbildung und -äußerung hinaus auch „das geistige Wirken durch die Meinungsäußerung“⁵⁶ (zur Verbreitung → I.1.2.). Erfasst ist ferner die Entscheidung über die Form, den Ort und die Zeit der Äußerung.⁵⁷ Art. 5 schützt neben der positiven Meinungsfreiheit auch die Freiheit, keine Meinung zu äußern⁵⁸ und sich keine Meinung zu bilden.

Umstritten ist die Einordnung von Werbung. Gegen den Schutz durch die Meinungsfreiheit wurde vorgebracht, dass der Sinn der Werbung nicht die Äußerung einer bestimmten Ansicht, sondern die Beeinflussung des Adressaten zur Erhöhung seiner Kaufbereitschaft sei.⁵⁹ Die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts bejaht dagegen inzwischen⁶⁰ den Schutz durch die Meinungsfreiheit, wenn die Äußerung „einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen“.⁶¹

⁵⁰ BVerfGE 90, 241 (247).

⁵¹ Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 73.

⁵² Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1527).

⁵³ BVerfGE 97, 391 (397) und st. Rspr.

⁵⁴ „Infolgedessen endet der Schutz von Tatsachenbehauptungen erst dort, wo sie zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können. Unter diesem Gesichtspunkt ist unrichtige Information kein schützenswertes Gut. Das Bundesverfassungsgericht geht deswegen in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die bewußt oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfaßt wird“: BVerfGE 90, 241 (248) – Auschwitz-Lüge.

⁵⁵ Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1528) unter Hinweis auf Meinungs- und Informationsfreiheit.

⁵⁶ BVerfGE 7, 198 (210).

⁵⁷ BVerfGE 128, 226 (264).

⁵⁸ Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1527).

⁵⁹ BVerfGE 2, 172 (178 f.).

⁶⁰ Anders noch BVerfGE 40, 371 (382) = NJW 1976, 559; ähnlich BVerfGE 60, 215 (229ff.) = NJW 1982, 2487.

⁶¹ Vorsichtig BVerfGE 71, 162 (175): „Für die weitere Prüfung kann davon ausgegangen werden, daß das

Dafür spricht, dass die Verfassung „Meinung“ nicht gebietsmäßig beschränkt.⁶² Auch dass Werbung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unterfallen kann, spricht nicht gegen die Aufnahme der Werbung in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, sondern ist eine Frage der Grundrechtskonkurrenzen. Allerdings ist zu Recht die Frage gestellt worden, ob Werbung tatsächlich das Erfordernis des (eigenen) Dafürhaltens erfülle, also im verfassungsrechtlichen Sinne Meinung sei.⁶³

II.1.1.2 Persönlicher Schutzbereich

Auf die Grundrechte des Art. 5 GG können sich alle Individuen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Alter berufen. In Anwendung von Art. 19 Abs. 3 GG, nach dem die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, „soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“, wird die Meinungsäußerungsfreiheit auch juristischen Personen zugesprochen, und zwar im Ergebnis auch solchen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union,⁶⁴ ferner – über den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG hinaus – auch nicht rechtsfähige Personenvereinigungen.

Grundrechtsberechtigt sind auch Parteien: Sie lassen sich nicht als Teil des (grundrechtsverpflichteten) Staates, sondern der (grundrechtsberechtigten) Gesellschaft einordnen.

Nicht berechtigt sind dagegen Hoheitsträger, etwa die Verfassungsorgane und ihre Mitglieder, Richter, Bürgermeister etc., als solche: In ihrer jeweiligen amtlichen Funktion können sie sich nur auf ihre Kompetenzen und Befugnisse, nicht auf die Meinungsfreiheit stützen.⁶⁵ In privatem Kontext sind sie dagegen grundrechtsberechtigt. Die Grenzziehung ist insbesondere bei Beamten (wozu in Deutschland bspw. Lehrer gehören) schwierig; im Grundsatz ist anerkannt, dass sie auch in ihrer Funktion als Beamte grundrechtsberechtigt sind; die Besonderheit ihres Status (das „Sonderstatusverhältnis“) wird auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs berücksichtigt. Dies gilt auch für Soldaten, Schüler und Inhaftierte; sie alle sind grundrechtsberechtigt; Eingriffe bedürfen auch bei ihnen eines Parlamentsgesetzes, das die Anforderungen der Grundrechtsschranken beachtet.⁶⁶ Auch Selbstverwaltungskörperschaften sind als Erscheinungsformen der Hoheitsgewalt nicht grundrechtsberechtigt.⁶⁷ Unabhängig von ihrer öffentlich-rechtlichen Verfasstheit (vgl. Art.

Grundrecht der Meinungsfreiheit auch für eine Wirtschaftswerbung jedenfalls dann als Prüfungsmaßstab in Betracht kommt, wenn eine Ankündigung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen“; BVerfGE 102, 347 (359): auch „reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat“; ähnlich BVerfG, Beschl. v. 5.3.2015, 1 BvR 3362/14, Rn. 16, 20 = NJW 2015, 1438 f., wobei der Einschränkung wohl keine restringierende Wirkung zukommt. Zum Fall von Warnhinweisen auf Tabakerzeugnissen → III.1.8. Allerdings werden Werbeverbote manchmal ohne weitere Begründung lediglich an der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gemessen; hierzu → II.2.3.

⁶² Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1528). Näher zum Fragenkreis *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 133 f. (185. Aktualisierung, Juli 2017).

⁶³ Näher und im Ergebnis verneinend *Hochhuth*, Die Meinungsfreiheit, S. 311 ff., insbes. S. 316-318. Umgekehrt (dezidiert) für den einschränkungslosen Schutz der Werbung durch die Meinungsfreiheit *Hufen*, Grundrechte, § 25 Rn. 9.

⁶⁴ BVerfGE 129, 78 (100 f.); *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 149 (185. Aktualisierung, Juli 2017).

⁶⁵ So gewährleistet das Grundgesetz die Redefreiheit der Bundestagsabgeordneten nicht durch Art. 5 GG, sondern durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG: BVerfGE 60, 374 (LS 2).

⁶⁶ Im Einzelnen *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 2 Rn. 333-335.

⁶⁷ Näher *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 150 (185. Aktualisierung, Juli 2017).

140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV) sind die Kirchen grundrechtsberechtigt, nicht grundrechtsverpflichtet, können sich also auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.⁶⁸

II.1.1.3 Grundrechtsverpflichtete

Das Grundrecht des Art. 5 GG verpflichtet – wie alle Grundrechte des Grundgesetzes – alle staatlichen Gewalten (Art. 1 Abs. 3 GG) in Bund und Ländern einschließlich der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen mittelbaren Staatsverwaltung. Nicht gebunden werden (trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform) die Kirchen.

Eine unmittelbare Drittwirkung (Privatwirkung) hat die Norm nach traditioneller Auffassung nicht: Private werden nicht durch das Grundrecht, sondern durch einfaches Recht verpflichtet. Über die Grenzen der Meinungsfreiheit Privater entscheiden damit nicht primär Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber durch die von ihm erlassenen einfachrechtlichen Vorschriften (→ II.).

II.1.1.4 Eingriffe

Als Eingriff werden nicht nur Verbote, sondern auch sonstige staatliche oder kommunale Maßnahmen mit sanktionierender oder inhibierender Wirkung angesehen, d.h. Beeinträchtigungen faktisch-mittelbarer Natur (sog. moderner Eingriffsbegriff).⁶⁹ Da die Meinungsfreiheit ein „striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen“ enthält,⁷⁰ liegt in meinungsbezogenen Ungleichbehandlungen ein Eingriff.

Die Nichtgewähr von Leistungen ist grundsätzlich kein Eingriff; insbesondere gibt die Meinungsfreiheit keinen Anspruch gegen die Staatsgewalt auf Verschaffung von Zuhörern, „Podien“, Finanzmitteln oder Zugangsrechten zur Massenkommunikation.⁷¹ Dennoch wird wie bei den anderen Grundrechten auch⁷² eine grundsätzliche Schutzpflicht des Staates anzuerkennen sein.⁷³ Danach muss sich der Staat schützend und fördernd vor das Rechtsgut des Art. 5 Abs. 1 GG stellen. Die Art und Weise staatlichen Schutzes unterliegt – wie bei allen Grundrechten – einem weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Unmittelbare Leistungsansprüche folgen aus der Meinungsfreiheit nur ausnahmsweise.⁷⁴

Schwierige Fragen stellen sich, wo aus dem normalen dreipoligen Grundrechtsverhältnis (meinungsäußernde Person – Meinungsoffer – Staat) eine vierpolige Konstellation wird, weil ein Medium die Meinung transportiert und/oder eine Öffentlichkeit für sie schafft. Weil die großen sozialen Netzwerke als Informationsintermediäre und Gatekeeper⁷⁵ oligopolistische Strukturen schaffen und Anonymität ermöglichen, spitzen sich die verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Fragen hinsichtlich einer Regulierung dieser Intermediäre zu.⁷⁶ Das

⁶⁸ Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 151 (185. Aktualisierung, Juli 2017).

⁶⁹ Näher Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 2 Rn. 267 f.

⁷⁰ BVerfGE 124, 300 (324).

⁷¹ Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1528); näher Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Rn. 67 ff.

⁷² Vgl. BVerfGE 39, 1 (LS 1 und 41 ff.); 46, 160 (164 f.); 117, 202 (227); 125, 39 (78) u.a.m.

⁷³ So für die Pressefreiheit ausdrücklich BVerfGE 80, 124 (133 f.).

⁷⁴ Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 74 (185. Aktualisierung, Juli 2017).

⁷⁵ So zu Recht Raue, JZ 2018, S. 961.

⁷⁶ Zur umgekehrten Schutzpflicht der Netzbetreiber hinsichtlich der Urheber- und Persönlichkeitsrechte Raue, JZ

zeigt sich bei der Analyse des prominentesten und umstrittensten Versuchs einer Regulierung durch den deutschen Bundesgesetzgeber, des NetzDG (→ II.2.5.).

II.1.1.5 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen

a) Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GG, der für die verschiedenen Freiheiten des Abs. 1 als Schrankenregelung dient, sieht **drei Schranken** (d.h. Beschränkungsmöglichkeiten) vor: die „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“, die „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ und das „Recht der persönlichen Ehre“. Gemeinsam ist diesen drei Beschränkungsmöglichkeiten (trotz der insoweit nicht eindeutigen Formulierung der Var. 3: „Recht“), dass sie zur Grundrechtseinschränkung nicht irgendeine Rechtsnorm, sondern ein Parlamentsgesetz erfordern.⁷⁷

b) Unter den **allgemeinen Gesetzen** (Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG) sind Gesetze zu verstehen,

„die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen [...]. Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.“⁷⁸

Ein allgemeines Gesetz liegt danach vor, wenn es nicht an Meinungsinhalte anknüpft. Ein Gesetz ist in der Regel auch dann allgemein, wenn es zwar an den Inhalt einer Meinungsäußerung anknüpft, dabei aber dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient; dann lässt sich vermuten, dass es „meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutsverletzungen zielt.“⁷⁹

Deshalb sind Verbote wie die der Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 90a StGB) oder der Beleidigung (§ 185 StGB, → II.1.1.) kein Sonderrecht, sondern allgemeine Gesetze. Wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung indes nicht hinreichend offen gefasst ist, sondern sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet, handelt es sich (vorbehaltlich der ungeschriebenen vierten Schranke, s.u.) um verbotenes Sonderrecht.⁸⁰ Insofern handelt es sich bei der Meinungsfreiheit in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, wie zitiert (II.1.1.4.), auch um ein striktes Diskriminierungsverbot.

c) Der **Jugendschutz** als zweite Schranke (Art. 5 Abs. 2 Var. 2 GG) stellt nicht nur eine Schutzmöglichkeit, sondern einen *Schutzauftrag* an den Staat dar.⁸¹ Er ist primär durch den Gesetzgeber zu erfüllen. Hinter der Norm steht das

„verfassungsrechtlich bedeutsame Interesse an einer ungestörten Entwicklung der Jugend“; es „berechtigt den Gesetzgeber zu Regelungen, durch welche der Jugend drohende Gefahren abgewehrt werden. Derartige Gefahren drohen auf sittlichem Gebiet von allen Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die Gewalttätigkeiten oder

2018, S. 961 (962 f.).

⁷⁷ Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 2 Rn. 269 ff.

⁷⁸ BVerfGE 124, 300 (321 f.) unter Hinweis auf die st. Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 7, 198 (209 f.).

⁷⁹ BVerfGE 124, 300 (322).

⁸⁰ BVerfGE 124, 300 (323).

⁸¹ Z.T. wird dieser aber auch aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (so Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 75) bzw. aus diesen Normen und zusätzlich Art. 6 Abs. 2 GG (so Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 190) abgeleitet.

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. Der Gesetzgeber kann deshalb Maßnahmen treffen, durch die der freie Zugang Jugendlicher zu solchen Erzeugnissen unterbunden wird.⁸²

Solche Maßnahmen, etwa durch Indizierung nach dem Jugendschutzgesetz (→ II.3.), sind keine Zensur i.S.d. Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG, wenn und soweit sie nicht die Veröffentlichung selbst verhindern, das jeweilige Werk nämlich nicht vor der Veröffentlichung prüfen und nicht die Verbreitung selbst verhindern, sondern nur beschränken.⁸³

Auch Vorschriften zum Schutze der Jugend müssen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸⁴ und der überwiegenden Auffassung in der Lit.⁸⁵ allgemeine Gesetze sein, also zusätzlich die Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG erfüllen.

Insgesamt erscheint die Schranke des Jugendschutzes – verglichen mit den beiden anderen Schranken – als verfassungsrechtlich vergleichsweise unproblematisch.

d) Dritte Beschränkungsmöglichkeit der Meinungsfreiheit ist nach Art. 5 Abs. 2 Var. 3 GG („Recht der persönlichen Ehre“) der **Ehrschutz**. Er ist verfassungsrechtlich ohnehin in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) verankert; zur Einschränkung der Meinungsfreiheit ist aber (trotz der missverständlichen Formulierung in Art. 5 Abs. 2 Var. 3 GG) ein Parlamentsgesetz erforderlich, d.h. eine spezialgesetzliche Grundlage.⁸⁶ Insbesondere kommen die strafrechtlichen Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB, → II.1.1.) in Betracht. Hierbei stand in der Bundesrepublik weniger die Verfassungsmäßigkeit dieser Schrankengesetze als vielmehr ihrer Anwendung in Frage; sie war Gegenstand erbitterter Kontroversen („Soldaten sind Mörder“, → III.1.7). Die Probleme liegen auf drei Ebenen:

- der Auslegung der inkriminierten Äußerung („meinungsfreundliche Auslegung“?),
- der Auslegung des Schrankengesetzes („Auslegung im Lichte der Meinungsfreiheit“?) und
- der Abwägung („Vermutung für die freie Rede“?).

Diese Fragen werden in jüngster Zeit unter dem Eindruck der Verrohung des politischen Diskurses wieder verstärkt diskutiert.⁸⁷

e) Neben diesen drei geschriebenen Schranken darf es „keine Errichtung von Grundrechtsschranken durch Richterrecht“ geben.⁸⁸ Allerdings kann man das im Grundgesetz verankerte Institut der **Grundrechtsverwirkung** als weitere (verfassungsimmanente) Schranke ansehen: Gerade das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit kann durch Missbrauch verwirkt werden (Art. 18 Satz 1 GG); darin lässt sich eine systemvorgegebene

⁸² BVerfGE 30, 336 (347).

⁸³ Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 2 Rn. 299.

⁸⁴ BVerfGE 124, 300 (327).

⁸⁵ Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 5 Rn. 74; Grabenwarter, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 126.

⁸⁶ Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 5 Rn. 76.

⁸⁷ Vgl. bspw. Volkmann, Meinungsfreiheit für alles?, FAZ v. 14.3.2019, S. 7; Ladeur, K&R 2019, S. 584 f.; Lang, AöR 143 (2018), S. 220 (229 ff.).

⁸⁸ So die treffende Formulierung in BVerfGE 111, 147 (159).

Grundrechtsschranke sehen.⁸⁹ Über die Verwirkung entscheidet allerdings allein das Bundesverfassungsgericht (Art. 18 Satz 2 GG, § 13 Nr. 1 und §§ 36 ff. BVerfGG). Eine solche Verwirkung ist in der bisherigen Geschichte der Bundesrepublik viermal beantragt, aber niemals ausgesprochen worden.⁹⁰ Nur insoweit ist das Urteile einer „relative[n] Bedeutungslosigkeit“⁹¹ berechtigt; systemisch hat die Grundrechtsverwirkung großes Gewicht und Potential als „Damoklesschwert“ innerhalb einer wehrhaften Demokratie.

f) Vor allem hat das Bundesverfassungsgericht eine ungeschriebene Schranke in seiner berühmten Wunsiedel-Entscheidung aus dem Jahr 2009 statuiert:

„Von dem Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze gem. Art. 5 Abs. 2 GG ist eine Ausnahme anzuerkennen für Vorschriften, die auf die **Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft** zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen.“⁹²

Diese Entscheidung bedarf näherer Analyse (→ III.1.10.).

g) Verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind Eingriffe auch bei Beachtung der oben skizzierten (geschriebenen oder ungeschriebenen) Schranken nur, wenn sie darüber hinaus verhältnismäßig sind. Das – im Text des Grundgesetzes ebenfalls nicht verankerte – **Verhältnismäßigkeitsprinzip** ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Wesen der Grundrechte. Es fordert, dass die staatliche Maßnahme, die in Grundrechte eingreift, (1) ein legitimes Ziel haben, (2) zur Förderung dieses Ziels geeignet sein, (3) ferner erforderlich sein muss (d.h. es darf keine gleich effektiven, aber mildereren Mittel geben); schließlich darf die Maßnahme nicht unangemessen sein, d.h. der Eingriff darf bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zum Ertrag stehen.

h) Als eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips wird man die **Wechselwirkungslehre** zu verstehen haben: Der Gesetzgeber, der das Grundrecht auf der Basis einer der genannten Schranken einschränkt, „muß aber die grundlegende Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte für die freiheitliche demokratische Staatsordnung beachten“.⁹³ Es besteht also eine Wechselwirkung zwischen Grundrecht und beschränkendem Gesetz. Diese Wechselwirkung erfasst auch die Auslegung des die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetzes. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in der Lüth-Entscheidung nachdrücklich formuliert: Die

„allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß, 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

⁸⁹ Brenner, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 18 Rn. 23.

⁹⁰ Brenner, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 18 Rn. 12 mit Fn. 38.

⁹¹ Brenner, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 18 Rn. 12 mit Fn. 38.

⁹² BVerfGE 124, 300 (328).

⁹³ BVerfGE 30, 336 (348), dort als Anforderung *neben* das Verhältnismäßigkeitsprinzip gestellt, und st. Rspr.

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.⁹⁴

Eine solche Auslegung „im Lichte“ des Grundrechts wirft freilich erhebliche methodologische und praktische Schwierigkeiten auf; sie ist auch aus prinzipiellen Gründen problematisch, weil ihnen eine punktualisierende Betrachtung zugrundeliegt, die andere Verfassungspositionen nicht oder nicht ausreichend in den Blick nimmt.⁹⁵

i) Ferner gilt das **Zensurverbot**: In keinem Fall darf die Grundrechtsbeeinträchtigung eine staatliche Vorzensur darstellen (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG). Die Nachzensur ist dagegen an den Schranken des Abs. 2 zu messen, kann im Einzelfall also gerechtfertigt sein.⁹⁶ Ferner darf die Grundrechtsbeeinträchtigung in keinem Fall den Wesensgehalt des Grundrechts antasten, Art. 19 Abs. 2 GG (**Wesensgehaltsgarantie**).

II.1.1.6 Effektivierung der Meinungsfreiheit

Alle Staatsgewalten sind nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte und somit an die Verbürgungen des Art. 5 GG gebunden. Die – im Bereich der Meinungsfreiheit so wichtigen – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden nach § 31 Abs. 1 BVerfGG „die Verfassungsorgane des Bundes und Länder sowie alle Gerichte und Behörden“. Auf diese Weise sind Leitentscheidungen wie „Lüth“ oder „Soldaten sind Mörder“ (näher → III.1.7) nicht nur faktisch prägend, sondern – in Tenor und tragenden Gründen (*rationes decidendi*)⁹⁷ – rechtlich verbindlich. Der einzelne Grundrechtsberechtigte kann seine Meinungsfreiheit mit der Individualverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG durchsetzen, und zwar niedrigschwellig, insbesondere ohne Anwaltszwang (§ 22 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

II.1.2. Meinungsverbreitungsfreiheit

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG gewährt jedem das Recht, seine Meinung „zu verbreiten“. Damit wird an den Meinungsempfang und die Kommunikation angeknüpft, d.h. die bewusste Weitergabe der Meinung. Der Grundrechtsberechtigte kann nicht nur das Ob, sondern auch die Form der Verbreitung frei wählen.⁹⁸ Trotz der separaten verfassungstextlichen Gewährleistung hat die Meinungsverbreitungsfreiheit keine eigenständige Bedeutung erlangt,⁹⁹ wohl, weil das Bundesverfassungsgericht bereits in der Lüth-Entscheidung die geistige Wirkung der Meinungsäußerung als von der Meinungsäußerungsfreiheit mitgeschützt angesehen hat.¹⁰⁰ Daher wird im Folgenden (III. und IV.) von einer getrennten Darstellung abgesehen.

II.1.3. Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit, die im GG eigens normiert ist (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG) und damit ein eigenes Grundrecht darstellt, reagiert auf die Informationsbeschränkungen im

⁹⁴ BVerfGE 7, 198 (208 f.).

⁹⁵ Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 399.

⁹⁶ Näher und mit kontroversen Beispielen Jarass, in: ders./Pieroth, Art. 5 Rn. 77 f.

⁹⁷ Zu dieser umstrittenen Frage näher Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31 Rn. 96.

⁹⁸ BVerfGE 128, 226 (264).

⁹⁹ Näher Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 93.

¹⁰⁰ BVerfGE 7, 198 (210).

Nationalsozialismus.¹⁰¹ Sie schützt in ihrer positiven Dimension die Möglichkeit des Einzelnen, sich zu informieren, d.h. sowohl das aktive Handeln zur Informationsverschaffung wie auch die schlichte Entgegennahme von Informationen.¹⁰² Dagegen vermittelt das Grundrecht keinen Anspruch auf Zugänglichmachen oder Verschaffen von Informationen durch den Staat.¹⁰³ Vom Schutz mitumfasst sind die Aufbereitung und Speicherung der Informationen und die Beschaffung und Nutzung der technischen Voraussetzungen für die Information,¹⁰⁴ nicht dagegen die Informationsweitergabe (die aber der Meinungsfreiheit unterfallen kann). Geschützt ist auch die Freiheit vor aufgedränger Information, d.h. die negative Informationsfreiheit.¹⁰⁵ Nach allgemeiner Meinung schützt die Informationsfreiheit beispielsweise die Nutzer sozialer Plattformen,¹⁰⁶ wenn auch zunächst nur gegenüber dem Staat. Allerdings kommt ein mittelbarer Schutz der Nutzer durch die grundrechtliche Drittwirkung in Frage.¹⁰⁷

Als Achillesferse der Informationsfreiheit könnte die Beschränkung auf Information „aus allgemein zugänglichen Quellen“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG) erscheinen. Allgemein zugänglich sind Informationen nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts in der Regel, „wenn die Informationsquelle technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit ... Informationen zu verschaffen“,¹⁰⁸ wie dies für die Medien gilt. Eine staatliche Zugangsbeschränkung hebt die Allgemein zugänglichkeit nicht auf, sondern ist gerade den Anforderungen des Art. 5 GG unterworfen, also an den Schranken des Abs. 2 zu messen.¹⁰⁹ Umgekehrt kann eine staatliche Zugangseröffnung – wie durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) – die Allgemein zugänglichkeit begründen.¹¹⁰

Wie die Meinungsäußerungsfreiheit hat die Informationsfreiheit zwei Grundanliegen, ein individualrechtliches und ein kollektives, nämlich demokratisches.¹¹¹ Für den persönlichen Schutzbereich und die Grundrechtsverpflichteten, die Eingriffe und deren grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeiten ist auf das zur Meinungsäußerungsfreiheit Gesagte (→ I.1.1.2.-5.) zu verweisen.

II.1.4. Pressefreiheit

Der Wortlaut des Grundgesetzes beschränkt sich auf die wenigen Worte „Die Pressefreiheit [wird] gewährleistet“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 GG). Aus ihnen (und der Var. 2) hat die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts für die Medienfreiheiten ganze „Kathedralen des

¹⁰¹ Starck, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1527). Hintergrund sind Normen wie die nationalsozialistische „Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“ v. 1.9.1939 (RGBl. I S. 1683), die das Hören ausländischer Radiosender mit Zuchthaus, in bestimmten Fällen sogar mit dem Tode bestrafte (→ I.3.).

¹⁰² BVerfGE 27, 71 (82).

¹⁰³ Näher Hufen, Grundrechte, § 26 Rn. 9.

¹⁰⁴ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 83.

¹⁰⁵ Näher Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 174 (185. Aktualisierung, Juli 2017).

¹⁰⁶ Statt aller: Raue, JZ 2018, S. 961 (965).

¹⁰⁷ Näher Raue, JZ 2018, S. 961 (964 ff.).

¹⁰⁸ BVerfGE 27, 71 (83) und st. Rspr.

¹⁰⁹ So bereits BVerfGE 27, 71 (83 f.); näher Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 108 ff.

¹¹⁰ So wohl auch Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 111.

¹¹¹ BVerfGE 27, 71 (81).

Verfassungsrechts“ gemacht.¹¹² Die folgende Darstellung muss sich daher auf einige Hinweise zum Grundriss beschränken; für eine nähere Darstellung dieses hochkomplexen und hochspezialisierten Rechtsgebiets ist auf die Detailkommentierungen¹¹³ und Spezialveröffentlichungen¹¹⁴ zu verweisen.

„Presse“ wird vom Bundesverfassungsgericht in einem weiten und formalen Sinne verstanden, nämlich als Inbegriff der – allgemein oder auch nur gruppenintern zugänglichen – Publikationen, die in gedruckter und zur Verbreitung geeigneter und bestimmter Form am Kommunikationsprozess teilnehmen.¹¹⁵ Nicht erforderlich ist ein periodisches Erscheinen.¹¹⁶ Erfasst werden daher neben Zeitungen und Zeitschriften (darunter auch Schülerzeitungen und Werkszeitschriften) Bücher, Plakate, CD-ROMs, nicht dagegen Bildträger wie Videokassetten u.ä.¹¹⁷ Flugblätter unterfallen mangels medialer Aufbereitung¹¹⁸ nicht der Presse-, sondern der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).¹¹⁹ Geschützt sind alle Tätigkeiten, Verhaltensweisen und Unterlassungen, die zur pressenspezifischen Verbreitung von Nachrichten und Meinungen gehören,¹²⁰ wohingegen die journalistische Meinungsäußerung in einem Presseerzeugnis wiederum der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG unterfällt.¹²¹ Denn es geht „bei der besonderen Garantie der Pressefreiheit um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, die Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will [...]. Daher bezieht sich der Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vor allem auf die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit die Presse ihre Aufgabe im Kommunikationsprozeß erfüllen kann.“¹²² Die Schutzmechanismen und Schranken könnten im Folgenden nur in Grundzügen dargestellt werden (II.4. und III.4.).

II.1.5. Rundfunkfreiheit

In der verfassungsrechtlichen Gewährleistung „[...] die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) verstehen Bundesverfassungsgericht und h.Lit. den Begriff „Berichterstattung“ weit, letztlich ohne eigene Bedeutung,¹²³ und den Begriff „Rundfunk“ entwicklungs offen. Als eine knappe Definition wird angeboten „die Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art für einen

¹¹² Formulierung: *Lerche*, Europäische Staatsrechtslehrer. Der Wissenschaftler Konrad Hesse, in: JöR n.F. 55 (2007), S. 455 (458).

¹¹³ *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 185 ff. (185. Aktualisierung, Juli 2017).

¹¹⁴ Z.B. *Löffler* (Begr.), Presserecht, 6. Aufl. 2015.

¹¹⁵ BVerfGE 95, 28 (35).

¹¹⁶ *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 129.

¹¹⁷ *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 35; a.A. *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 129: „Speichermedien aller Art“.

¹¹⁸ *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 34.

¹¹⁹ BVerfGE 128, 226 (264).

¹²⁰ *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 133.

¹²¹ BVerfGE 85, 1 (12).

¹²² BVerfGE 85, 1 (12) unter Verweis auf BVerfGE 20, 162 (175 f.).

¹²³ BVerfGE 35, 202 (222): Die Rundfunkfreiheit „gilt in gleicher Weise für rein berichtende Sendungen wie für Sendungen anderer Art.“, was nach *Hochhuth*, Die Meinungsfreiheit, S. 295 Fn. 52 allerdings nur ein *obiter dictum* ist. Näher *Hochhuth*, a.a.O., S. 294 ff., 308 f. mit der überzeugenden Schlussfolgerung, Rundfunkfreiheit sei „somit nur Berichterstattungsfreiheit (oder gegebenenfalls Kunstfreiheit), [...] keine Meinungskampffreiheit.“ (S. 298).

unbestimmten Personenkreis mit Hilfe elektrischer Schwingungen".¹²⁴ Unter „Rundfunk“ wird daher nicht nur der Hörfunk und das (in Deutschland erst 1952 eingeführte) Fernsehen,¹²⁵ sondern werden auch neuartige Dienste wie Bildschirmtext, Video on Demand, Internetfernsehen verstanden. Mit Blick auf soziale Netzwerke spricht viel dafür, dass auch „inhaltsneutrale Intermediäre den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genießen, soweit [...] sie den Zugang zu von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsinhalten gewähren.“¹²⁶ Die Medien verlieren auch nicht den grundrechtlichen Schutz, wenn sie sich auf Algorithmen stützen.¹²⁷

So lakonisch die Formulierung der Verfassung, so ausgefeilt sind die Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht für das (traditionelle) Rundfunkwesen aus ihr ableitet („Kathedralen“, s.o.). Wegen der Besonderheiten des deutschen Rundfunkwesens – duale Struktur aus öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkanstalten – sowie wegen des Spezialcharakters der Materie soll hier und im Folgenden auf eine nähere Darstellung des Rundfunkverfassungsrechts verzichtet werden. Für sie ist auf konzise Einführungen¹²⁸ und auf die Detailkommentierungen¹²⁹ und Spezialveröffentlichungen¹³⁰ zu verweisen.

II.1.6. Filmfreiheit

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 GG schützt die Filmfreiheit neben der Pressefreiheit und der Rundfunkfreiheit als Filmberichterstattungsfreiheit: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ Die Formulierung stammt aus einer Zeit, in der die Wochenschau im Kino neben der Presse die wichtigste Informationsquelle für die Bevölkerung war.¹³¹ Die Berichterstattung im Fernsehen – heute funktionales Äquivalent der Kino-Wochenschauen – unterfällt nach heutigem Verständnis der Rundfunkfreiheit (→ II.1.5.). Der Film als Kunstform wird nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt (→ II.1.7.). Daher hat die Freiheit der Berichterstattung durch den Film heute wenig eigenständige Bedeutung.¹³²

II.1.7. Verwandte Freiheiten

Das Grundgesetz selbst stellt – an versteckter Stelle (in der Vorschrift über die Verwirkung von Grundrechten, Art. 18 Satz 1 GG) – der Freiheit der Meinungsäußerung die Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) und das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) zur Seite; auch die anderen Freiheiten des Art. 5 Abs. 3 GG (Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Lehrfreiheit, Forschungsfreiheit) haben

¹²⁴ Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 47; näher Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 Rn. 99 ff.

¹²⁵ BVerfGE 12, 205 (226, 251).

¹²⁶ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (443).

¹²⁷ Überzeugend Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (444)

¹²⁸ Etwa Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 675 ff., und Hufen, Grundrechte, § 28.

¹²⁹ Insbes. Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 280 ff. (185. Aktualisierung, Juli 2017); Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 170-253.

¹³⁰ Z.B. Binder, R. u.a. (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht. Rundfunkstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, 4. Aufl. 2018; Hoeren, Th./Sieber, J./Holznagel, B. (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht; Spindler, G./Schuster, F. (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019.

¹³¹ Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 254.

¹³² Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 254.

einen starken Meinungsbezug und erfüllen wichtige demokratische Funktionen. Gleiches gilt für das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und die Parteienfreiheit nach Art. 21 GG (einschließlich des Verbotsmonopols des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 21 Abs. 4 GG):

„Der Grundgesetzgeber hat sich, indem er die freiheitliche demokratische Grundordnung geschaffen hat, für einen freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden. Dieser Prozeß muß sich vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen. Den Staatsorganen ist es grundsätzlich verwehrt, sich in bezug auf diesen Prozeß zu betätigen (Art. 20 Abs. 2, Art. 21 GG).“¹³³

Auf diese Normen und Garantien und die mit ihnen jeweils verbundene Kasuistik kann im Folgenden nicht im Einzelnen eingegangen werden. Man kann in diesen und weiteren Grundgesetzbestimmungen eine „Geistesverfassung“ sehen,¹³⁴ die nach h.M. aber nicht überschneidungsfrei neben der „Wirtschaftsverfassung“ steht.¹³⁵

II.2. Rechtsvorschriften zur Meinungsäußerungsfreiheit

Die wichtigsten die Meinungsäußerungsfreiheit betreffenden Vorschriften dürften die Straftatbestände des Strafgesetzbuchs (II.2.1.), die zivilrechtlichen Grundlagen für Unterlassungsansprüche (II.2.2.) und die zahlreiche verwaltungs- und berufsrechtlichen Werbeverbote sein (II.2.3.), ferner die Vorschriften zu Äußerungen im Öffentlichen Dienst (II.2.4.). Große gesellschaftliche und symbolische Bedeutung kommt wegen der erstmaligen Regulierung von Äußerungen in sozialen Netzwerken dem Netzwerk-Durchsetzungsgesetz (NetzDG) zu (II.2.5.). Sonstige Bereiche sollen im Überblick betrachtet werden (II.2.6.).

II.2.1. Straftatbestände

Die Vielzahl der meinungsrelevanten Straftatbestände im Haupt- und Nebenstrafrecht kann nicht vollständig widerspiegelt werden. Die folgende Auswahl orientiert sich an der Intensität des Eingriffs in Art. 5 Abs. 1 GG und an der Häufigkeit von Verurteilungen, ferner an der Bedeutung durch die Bezugnahme in § 1 Abs. 3 NetzDG¹³⁶ (→ II.2.5.). An erster Stelle sind die Vorschriften im Vierzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs zu nennen, die beleidigende Äußerungen unter Strafe stellen (II.2.1.1.); sie schützen nach herrschender Meinung (mit Ausnahme von § 189 StGB) die Ehre.¹³⁷ Daneben treten Staatsschutzdelikte, insbesondere

¹³³ BverfGE 20, 56, LS 1; die Entscheidung, die die Regelungen zur staatlichen Parteienfinanzierung für nichtig erklärte, hielt außerdem fest (LS 3 und 4): „3. Einwirkungen der Staatsorgane auf diesen Prozeß sind nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können. 4. Mit dem demokratischen Grundsatz der freien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen ist es nicht vereinbar, den Parteien Zuschüsse aus Haushaltsmitteln des Bundes für ihre gesamte Tätigkeit im Bereich der politischen Meinungs- und Willensbildung zu gewähren.“

¹³⁴ So nachdrücklich *Hochhuth*, Die Meinungsfreiheit, insbes. S. 82 ff.

¹³⁵ Zur umstrittenen Einordnung von Wirtschaftswerbung → II.1.1.1.

¹³⁶ Grundlage für den Löschungsanspruch des Betroffenen gegen den Betreiber eines sozialen Netzwerks sind rechtswidrige Inhalte, d.h. nach § 1 Abs. 3 NetzDG Inhalte, die gegen §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b in Verbindung mit 184d, 185 bis 187, 201a, 241 oder 269 StGB verstoßen (und nicht gerechtfertigt sind).

¹³⁷ BGHZ 1, 289; st. Rspr. Die a.A. von *Jakobs* – Schutz auch des öffentlichen Interesses am Unterbleiben unwahrer Zurechnungen zu Lasten einer Person (FS Jescheck, S. 627 f., 636 f.) – hat keine Zustimmung gefunden, vgl. die Hinweise bei *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 185 ff., Rn. 1.

Delikte betreffend die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats (II.2.1.2.) und den Landesverrat (II.2.1.3.), ferner zahlreiche weitere Normen aus dem Strafgesetzbuch (II.2.1.4.).

II.2.1.1 *Beleidigungsdelikte*

§ 185 StGB („**Beleidigung**“), der dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871 fast unverändert entnommen ist,¹³⁸ ist einer der kürzesten und lakonischsten Straftatbestände des deutschen Strafrechts:

Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Tatbestandsseite der Norm ist auf ein einziges Wort, Beleidigung, beschränkt, für das es keine Legaldefinition gibt. Nach Rspr. und Lehre ist Beleidigung die Kundgabe der Missachtung oder Nichtachtung.¹³⁹ Diese Kundgabe kann verbal oder nonverbal erfolgen und braucht nicht in einem Werturteil zu liegen, sondern kann auch eine unwahre Tatsachenbehauptung sein. Die Beleidigung muss, wenn es sich um ein Werturteil handelt, nicht dem Beleidigten, sondern kann auch Dritten gegenüber ausgesprochen werden.¹⁴⁰ Allerdings ist in der Rspr. eine „beleidigungsfreie Sphäre“ anerkannt, d.h. die Nichtstrafbarkeit ehrverletzender Äußerungen über abwesende Dritte in besonders engen Lebenskreisen, wenn solche Äußerungen Ausdruck des besonderen Vertrauens sind und die Vertraulichkeit gewährleistet erscheint.¹⁴¹

Beleidigt werden können Individuen und Kollektive. Die Frage, ob auch Amtsträger als solche, Institutionen, Behörden etc. von den §§ 185 ff. StGB geschützt werden, ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers zu bejahen; dieser hat für die Beleidigungsdelikte (§§ 185-189 StGB) in § 194 StGB das Erfordernis eines Strafantrags des Opfers vorgesehen,¹⁴² die relevanten Absätze lauten:

(1) ¹Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. ²Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass beleidigende Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verletzte als Angehöriger einer Gruppe unter der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurde, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und die Beleidigung mit dieser Verfolgung zusammenhängt. ³⁻⁵[...]

(3) ¹Ist die Beleidigung gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen, so wird sie auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt. ²Richtet sich die Tat gegen eine Behörde oder eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so wird sie auf Antrag des Behördenleiters oder des Leiters der aufsichtführenden Behörde verfolgt.

¹³⁸ Verändert hat sich nur die Rechtsfolge (insbes. Geldstrafe).

¹³⁹ Statt aller: *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 185 Rn. 2.

¹⁴⁰ *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 185 Rn. 1.

¹⁴¹ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 185 ff., Rn. 9.

¹⁴² Zur aktuellen rechtspolitischen Überlegung, wegen der zunehmenden *hate speech* im Internet dieses Strafantragserfordernis abzuschaffen, → IV.2.

³Dasselbe gilt für Träger von Ämtern und für Behörden der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

(4) Richtet sich die Tat gegen ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder eine andere politische Körperschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, so wird sie nur mit Ermächtigung der betroffenen Körperschaft verfolgt.

§ 185 StGB wird allgemein als verfassungsmäßig angesehen. Er verstößt nach der Rspr. des BVerfG trotz seiner Lakonik nicht gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, obwohl die Norm den

„Straftatbestand lediglich mit dem Begriff der Beleidigung benennt, aber nicht näher definiert. Auch wenn das für eine unter der Geltung des Grundgesetzes erlassene Strafvorschrift als unzureichend anzusehen sein sollte, hat der Begriff der Beleidigung jedenfalls durch die über hundertjährige und im wesentlichen einhellige Rechtsprechung einen hinreichend klaren Inhalt erlangt, der den Gerichten ausreichende Vorgaben für die Anwendung an die Hand gibt und, den Normadressaten deutlich macht, wann sie mit einer Bestrafung wegen Beleidigung zu rechnen haben.“¹⁴³

Auch verstößt § 185 StGB nicht gegen Art. 5 GG,¹⁴⁴ zumal er mit § 193 StGB („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) zusammen zu lesen ist:

„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.“

Auch über diese vom Gesetzgeber vorgesehene Einschränkung der Strafbarkeit hinaus ist § 185 StGB (wie auch §§ 186 f. StGB, s.u.) sorgfältig und behutsam anzuwenden. Nach der ständigen, wenn auch im einzelnen hochumstrittenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die wertsetzende Bedeutung der Meinungsfreiheit auf Rechtsanwendungsebene, bei Auslegung und Anwendung der Norm zu beachten,¹⁴⁵ was anhand einer der kontroversesten Entscheidungen des Gerichts („Soldaten sind Mörder“) näher beleuchtet werden soll (→ III.1.7.).

Das gleiche Strafmaß wie die Beleidigung hat die **„Üble Nachrede“** nach **§ 186 StGB**:

„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten

¹⁴³ BVerfGE 93, 266 (291). Krit. *Reimer, E.*, Liberale Meinungsfreiheit, *passim*; diese Kritik verstärkt sich, wenn man die sog. Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts (zu ihr *Reimer, F.*, Das Parlamentsgesetz, Rn. 47 ff. mit Kritik Rn. 57 ff.) zugrunde legt, nach der der Parlamentsgesetzgeber die grundrechtswesentlichen Fragen selbst zu regeln hat; im Recht der Beleidigung werden wesentliche Fragen der Meinungsfreiheit aber gerade aus dem Gesetz in die Gesetzesanwendung verschoben (s.o.). Zu diesem demokratischen Problem näher unten IV.1.2.1. und V.1.

¹⁴⁴ BVerfGE 93, 266 (290-292) und st. Rspr.

¹⁴⁵ BVerfGE 93, 266 (292).

von Schriften (§ 11 Abs. 3¹⁴⁶) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Von dieser Norm wird die Ehre des Betroffenen nicht vor Werturteilen, sondern vor herabwürdigenden Tatsachenbehauptungen geschützt, es sei denn, die Tatsache wäre erweislich wahr. Ob das der Fall ist, muss das Gericht von Amts wegen im Rahmen seiner strafprozessualen Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) erforschen.¹⁴⁷ Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Norm bestehen keine Bedenken;¹⁴⁸ doch sind von Verfassungs wegen – wie bei § 185 StGB – hohe Anforderungen an die Auslegung der Äußerungen und die Anwendung der Norm zu stellen.

Deutlich strenger wird die „**Verleumdung**“ (d.h. eine wider besseres Wissen getane ehrenrührige oder kreditgefährdende Äußerung) nach **§ 187 StGB** bestraft:

„Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Trotz der hohen Strafdrohung bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des § 187 StGB keine Bedenken. Wie im Falle des § 185 und § 186 StGB richten sich anspruchsvolle verfassungsrechtliche Anforderungen aber an die Anwendung der Norm.

II.2.1.2 Delikte betreffend die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates

Die Delikte, die eine Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats abwenden sollen, betreffen, soweit sie äußerungsrelevant sind, im Schwerpunkt verfassungswidrige Propaganda (§§ 86, 86a StGB), Terrorismusvorbereitung (§§ 89a, 89b, 91 StGB) und Verunglimpfung von Amtsträgern (§§ 90, 90a, 90b StGB). **§ 86 StGB** stellt das „**Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen**“ unter Strafe:

(1) Wer Propagandamittel

1. einer vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Partei oder einer Partei oder Vereinigung, von der unanfechtbar festgestellt ist, daß sie Ersatzorganisation einer solchen Partei ist,
2. einer Vereinigung, die unanfechtbar verboten ist, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet, oder von der unanfechtbar festgestellt ist, daß sie Ersatzorganisation einer solchen verbotenen Vereinigung ist,
3. einer Regierung, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes, die für die Zwecke einer der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen tätig ist, oder
4. Propagandamittel, die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen,

¹⁴⁶ § 11 Abs. 3 StGB lautet: „Den Schriften stehen Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen in denjenigen Vorschriften gleich, die auf diesen Absatz verweisen.“

¹⁴⁷ Valerius, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 42. Edition, Stand 01.05.2019, § 186 Rn. 20.

¹⁴⁸ BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 15. 1. 1999, 1 BvR 1274/92, NJW 1999, 3326 (3327).

im Inland verbreitet oder zur Verbreitung im Inland oder Ausland herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt oder in Datenspeichern öffentlich zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche Schriften (§ 11 Abs. 3¹⁴⁹), deren Inhalt gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn das Propagandamittel oder die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

(4) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Nach **§ 86a StGB** ist das „**Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen**“ strafbar:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften (§ 11 Abs. 3) verwendet oder

2. Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung im Inland oder Ausland in der in Nummer 1 bezeichneten Art und Weise herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt.

(2) Kennzeichen im Sinne des Absatzes 1 sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Den in Satz 1 genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

(3) § 86 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.

Zu den verbotenen „Kennzeichen“ i.S.d. Abs.1 Nr.1 zählen nach Abs.2 Var.5 auch „Grußformen“ und damit insbesondere die Verwendung des sog. Hitlergrußes. Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm dennoch als allgemeines Gesetz eingeordnet und ihre Verfassungsmäßigkeit angenommen,¹⁵⁰ allerdings unter dem Vorbehalt, „dass zugleich Möglichkeit verbleiben, im Zuge der Auslegung und Anwendung des allgemeinen Gesetzes dem Schutzgehalt der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen.“¹⁵¹ So kann eine Verurteilung nach § 86a StGB gegen die Meinungsfreiheit, wenn das verbotene Kennzeichen „in erkennbar verzerrter, etwa parodistischer oder karikaturhafter Weise verwendet wird.“¹⁵² Trotzdem kommt es immer wieder zu Verurteilungen.¹⁵³

¹⁴⁹ Wortlaut des § 11 Abs. 3: → Fn. 146.

¹⁵⁰ BVerfGE 111, 147 (155); BVerfGK 7, 452 (455 ff.).

¹⁵¹ BVerfGK 7, 452 (456) unter Hinweis auf die st. Rspr., insbes. BVerfGE 93, 266 (292).

¹⁵² BVerfGK 7, 452 (457).

¹⁵³ Was in der Bevölkerung gelegentlich als Beweis für diktatorische Verhältnisse nach Art der DDR gesehen wird: „Wer den Hitlergruß zeige, werde eingesperrt, „alles wie früher!““ (Stefan Locke, Wahlkampfslager DDR, in: FAZ Nr. 197 v. 26.8.2019, S. 3).

Die 2009 durch das „Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“ (GVVG) ¹⁵⁴ zur Terrorismusbekämpfung eingeführte, mehrfach geänderte und verfassungsrechtlich nach wie vor höchst umstrittene ¹⁵⁵ Strafnorm des **§ 89a StGB** („**Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat**“) berührt partiell die Kommunikationsfreiheiten; sie lautet in den relevanten Passagen:

(1) ¹Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. ²Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b, die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.

(2) Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er

1. eine andere Person unterweist oder sich unterweisen lässt in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen,

2. [...]

3. [...]

Auf diese Norm nimmt der ebenfalls verfassungsrechtlich hochumstrittene ¹⁵⁶ **§ 89b StGB** („**Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat**“) Bezug:

(1) Wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen, zu einer Vereinigung im Sinne des § 129a, auch in Verbindung mit § 129b, Beziehungen aufnimmt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Handlung ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher oder dienstlicher Pflichten dient.

(3) – (4) [...]

(5) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Der ebenfalls durch das GVVG 2009 eingeführte **§ 91 StGB** schließlich stellt die „**Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat**“ unter Strafe:

¹⁵⁴ v. 30.7.2009, BGBl. I S. 2437.

¹⁵⁵ Besonders krit.: Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 89a Rn. 1 ff. (aber ohne Bezug auf Art. 5 GG).

¹⁵⁶ Vgl. die Nachweise bei Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 89b Rn. 3 f.

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die nach ihrem Inhalt geeignet ist, als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a Abs. 1) zu dienen, anpreist oder einer anderen Person zugänglich macht, wenn die Umstände ihrer Verbreitung geeignet sind, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen,

2. sich eine Schrift der in Nummer 1 bezeichneten Art verschafft, um eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen.

(2) Absatz 1 Nr. 1 ist nicht anzuwenden, wenn

1. die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst und Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient oder

2. die Handlung ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher oder dienstlicher Pflichten dient.

(3) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Auch diese Norm ist wegen der Verlagerung der Strafbarkeit ins „Vorfeld des Vorfelds“¹⁵⁷ verfassungsrechtlich und rechtspolitisch hochumstritten; nach einer pointierten Ansicht soll die Norm „in Wahrheit nur den Sicherheitsorganen die polizeilichen, nachrichtendienstlichen und strafprozessualen Eingriffsmöglichkeiten erweitern“.¹⁵⁸ Spezifische Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit werden, soweit ersichtlich, nicht geäußert.

§ 90 StGB stellt die „**Verunglimpfung des Bundespräsidenten**“ unter Strafe. Danach wird, wer „öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) den Bundespräsidenten verunglimpft“, mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Verunglimpfung wird dabei als eine nach Form, Inhalt, Begleitumständen oder Beweggrund erhebliche Ehrenkränkung im Sinne der §§ 185 ff. StGB definiert.¹⁵⁹

§ 90a StGB pönalisiert die „**Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole**“: Wer auf gleiche Weise, d.h.

„öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)

1. die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ihre verfassungsmäßige Ordnung beschimpft oder böswillig verächtlich macht oder

2. die Farben, die Flagge, das Wappen oder die Hymne der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verunglimpft,“

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Abs. 1); ebenso wird nach Abs. 2 bestraft, wer

„eine öffentlich gezeigte Flagge der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein von einer Behörde öffentlich angebrachtes Hoheitszeichen der

¹⁵⁷ Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 91 Rn. 1.

¹⁵⁸ Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 91 Rn. 1.

¹⁵⁹ Statt aller: Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 90 Rn. 4.

Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt.“

Die Norm ist verfassungsmäßig;¹⁶⁰ eine Bestrafung soll allerdings erst in Frage kommen, wenn der Bestand des Staates, seine Funktionsfähigkeit oder die Friedlichkeit gefährdet sein können.¹⁶¹ „Denn anders als dem einzelnen Staatsbürger kommt dem Staat kein grundrechtlich geschützter Ehrenschatz zu. Der Staat hat grundsätzlich auch scharfe und polemische Kritik auszuhalten. Die Zulässigkeit von Kritik am System ist Teil des Grundrechtstaats.“¹⁶² Damit hat die Norm „derzeit wohl keinen Anwendungsbereich“.¹⁶³

Wie nach § 90a StGB wird nach **§ 90b StGB („Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen“)** bestraft, wer

„öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) ein Gesetzgebungsorgan, die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes oder eines Landes oder eines ihrer Mitglieder in dieser Eigenschaft in einer das Ansehen des Staates gefährdenden Weise verunglimpft und sich dadurch absichtlich für Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einsetzt“

Der Bundesrat hat jüngst die Einfügung eines neuen § 90c StGB („Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole“) vorgeschlagen, um die bisherige Strafbarkeitslücke zu schließen. Die Norm soll lauten:¹⁶⁴

„(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften entsprechend § 11 Absatz 3 die Flagge oder die Hymne der Europäischen Union verunglimpft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine öffentlich gezeigte Flagge der Europäischen Union entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt. Der Versuch ist strafbar.“

Diese Norm greift nach zutreffender Auffassung des Bundesrates in die Meinungsfreiheit ein, ist aber als allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG einzustufen und gerechtfertigt.¹⁶⁵

Im Abschnitt über „Straftaten gegen ausländische Staaten“ ist **§ 103 StGB („Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten“)** durch Streichung zum 1.1.2018¹⁶⁶ weggefallen. Die Norm lautete in ihrem Abs. 1:

„Wer ein ausländisches Staatsoberhaupt oder wer mit Beziehung auf ihre Stellung ein Mitglied einer ausländischen Regierung, das sich in amtlicher Eigenschaft im Inland aufhält, oder einen im Bundesgebiet beglaubigten Leiter einer ausländischen diplomatischen Vertretung beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit

¹⁶⁰ BVerfGE 47, 198 (232 f.) = NJW 1978, 1043.

¹⁶¹ BVerfG NJW 2012, 1273 (1274 f.).

¹⁶² BVerfG NJW 2012, 1273 (1274).

¹⁶³ *Hufen*, Grundrechte, § 25 Rn. 46.

¹⁶⁴ Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole, BR-Drs. 285/19 v. 20.9.2019, Anlage, S. 1 f.

¹⁶⁵ BT-Drs. 285/19, S. 4 f.

¹⁶⁶ Gesetz zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten v. 17.7.2017, BGBl. I S. 2439.

Geldstrafe, im Falle der verleumderischen Beleidigung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Der Strafrahmen war damit deutlich höher als bei der Beleidigung (§ 185 StGB). Der Hinweis darauf und auf das Fehlen einer Notwendigkeit dieses erhöhten Strafrahmens diente der Bundesregierung zur Begründung ihres Gesetzentwurfs zur Abschaffung der Norm.¹⁶⁷ Hintergrund waren indes die Kontroversen um das den türkischen Staatspräsidenten Erdogan schmähende Gedicht, das der Moderator Böhmermann im Fernsehen vorgetragen hatte.¹⁶⁸

Nach wie vor in Kraft ist **§ 104 StGB** über die „**Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten**“, der nicht nur Substanzverletzungen, sondern (in der Tatbestandvariante „beschimpfenden Unfug daran verübt“) auch nonverbale Äußerungen wie Bespucken oder Urinieren unter Strafe stellt:

(1) Wer eine auf Grund von Rechtsvorschriften oder nach anerkanntem Brauch öffentlich gezeigte Flagge eines ausländischen Staates oder wer ein Hoheitszeichen eines solchen Staates, das von einer anerkannten Vertretung dieses Staates öffentlich angebracht worden ist, entfernt, zerstört, beschädigt oder unkenntlich macht oder wer beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

Die Norm greift in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ein, ist aber als allgemeines Gesetz anzusehen und durch das Interesse der Bundesrepublik an funktionierenden auswärtigen Beziehungen als Voraussetzung des Friedens in der Welt (vgl. Art. 1 Abs. 2 GG) gerechtfertigt. Da sie nur Symbole von Staaten erfasst, die Europäische Union nicht als Staat angesehen werden kann und eine analoge Anwendung von Straftatbeständen nach dem Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ausgeschlossen ist, besteht mit Blick auf die Europäische Union eine Strafbarkeitslücke, die künftig geschlossen werden soll.¹⁶⁹

II.2.1.3 Delikte betreffend den Landesverrat

Strafbar sind weiter diverse Verhaltensweisen nach dem Abschnitt „Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit“ im Strafgesetzbuch (§§ 93 ff. StGB); die Vorschriften schützen die Bundesrepublik Deutschland und wollen eine Schwächung ihrer äußeren Sicherheit gegenüber fremden Staaten abwehren.¹⁷⁰ Die relevantesten Delikte – auf deren nähere Darstellung mangels größerer Bedeutung verzichtet wird – sind der Landesverrat (§ 94 StGB), das Offenbaren von Staatsgeheimnissen (§ 95 StGB), die Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 97 StGB), der Verrat illegaler Geheimnisse (§ 97a StGB), der Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses (§ 97b StGB) sowie Landesverräterische Fälschung (§ 100a StGB).

¹⁶⁷ BT-Drs. 18/11243, S. 6: „Dieser erhöhten Strafandrohung bedarf es nicht. Für den Ehrenschatz von Organen und Vertretern ausländischer Staaten erscheinen vielmehr die Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB ausreichend. Insbesondere bedarf es zum Schutz von Organen und Vertretern ausländischer Staaten nicht des gegenüber den §§ 185 ff. StGB erhöhten Strafrahmens.“

¹⁶⁸ So auch der seinerzeitige Bundesjustizminister Heiko Maas in der 1. Lesung des Gesetzentwurfs am 28.4.2017, vgl. BT-PIProt. Nr. 18/232, S. 23482 A. Näher zur causa Böhmermann → III.1.13.

¹⁶⁹ Vgl. Fn. 164.

¹⁷⁰ Lampe/Hegmann, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, Vorbemerkung zu § 93, Rn. 1.

II.2.1.4 Sonstige Delikte

§ 111 StGB pönalisiert die „Öffentliche Aufforderung zu Straftaten“:

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zu einer rechtswidrigen Tat auffordert, wird wie ein Anstifter (§ 26) bestraft.

(2) ¹Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. ²[...].

Die Norm berührt zwar den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, begegnet aber wegen des legitimen Ziel des Schutzes sonstiger Rechtsgüter keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.¹⁷¹

Nach § 126 („**Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten**“) ist strafbar, wer „in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“ bestimmte schwere Delikte wie Formen von Landfriedensbruch, ferner Mord, Totschlag oder Völkermord androht (Abs. 1); der Strafrahmen ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die gleiche Strafe droht für den, der „in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wider besseres Wissen vortäuscht, die Verwirklichung einer der in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Taten stehe bevor.“ (Abs. 2). Auch hier bestehen keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Norm.¹⁷²

Eine gewisse Relevanz für die Meinungsfreiheit haben auch die Delikte des § 129 („Bildung krimineller Vereinigungen“), § 129a („Bildung terroristischer Vereinigungen“) und § 129b („Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland; Einziehung“), die aber vor allem an Art. 9 Abs. 1 GG zu messen sind und hier daher nicht näher betrachtet werden. Dagegen ist § 130 („**Volkshetze**“) eine unter Meinungsgesichtspunkten hochrelevante Norm:

(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,

1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder
2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet,

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. eine Schrift (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder einer Person unter achtzehn Jahren eine Schrift (§ 11 Absatz 3) anbietet, überlässt oder zugänglich macht, die
 - a) zum Hass gegen eine in Absatz 1 Nummer 1 bezeichnete Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung aufstachelt,

¹⁷¹ So implizit BVerfG, Beschl. d. 3. Kammer des Ersten Senats v. 26.7.1990, 1 BvR 237/88, NJW 1991, S. 971 (972).

¹⁷² Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit, aber offenbar eher rechtspolitisch, bei Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 126 Rn. 9-11.

- b) zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen in Buchstabe a genannte Personen oder Personenmehrheiten auffordert oder
 - c) die Menschenwürde von in Buchstabe a genannten Personen oder Personenmehrheiten dadurch angreift, dass diese beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden,
2. einen in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer Person unter achtzehn Jahren oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder
 3. eine Schrift (§ 11 Absatz 3) des in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalts herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen.
- (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.
- (4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.
- (5) Absatz 2 Nummer 1 und 3 gilt auch für eine Schrift (§ 11 Absatz 3) des in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Inhalts. Nach Absatz 2 Nummer 2 wird auch bestraft, wer einen in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer Person unter achtzehn Jahren oder der Öffentlichkeit zugänglich macht.
- (6) In den Fällen des Absatzes 2 Nummer 1 und 2, auch in Verbindung mit Absatz 5, ist der Versuch strafbar.
- (7) In den Fällen des Absatzes 2, auch in Verbindung mit Absatz 5, und in den Fällen der Absätze 3 und 4 gilt § 86 Abs. 3 entsprechend.

Insbesondere hinsichtlich der Absätze 3 und 4 fragt sich, ob sie durch Art. 5 Abs. 2 GG verbotenes Sonderrecht bilden. Hierzu hat die Wunsiedel-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine Klärung gebracht (→ III.1.10.).

§ 131 StGB („Gewaltdarstellung“) dürfte in Zukunft größere Bedeutung durch die Bezugnahme des NetzDG erhalten. Danach ist u.a. strafbar, wer

1. eine Schrift (§ 11 Absatz 3), die grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen in einer Art schildert, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrückt oder die das Grausame oder Unmenschliche des Vorgangs in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellt,
 - a) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht,
 - b) einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überlässt oder zugänglich macht oder
2. einen in Nummer 1 bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien

- a) einer Person unter achtzehn Jahren oder
 - b) der Öffentlichkeit
- zugänglich macht [...]

Die Norm ist verfassungsmäßig,¹⁷³ wenn auch rechtspolitisch sehr umstritten.¹⁷⁴

§ 140 StGB stellt die „**Belohnung und Billigung von Straftaten**“ in bestimmten Fällen (für bestimmte Katalogstraftaten) unter Strafe. Dies ist rechtspolitisch umstritten,¹⁷⁵ verfassungsrechtlich aber nicht zu beanstanden.¹⁷⁶ Noch sehr viel kontroverser wird **§ 166 StGB** diskutiert, der die „**Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen**“ pönalisiert, dabei allerdings verlangt, dass die Beschimpfung zur Störung des öffentlichen Friedens geeignet ist:

(1) Wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, ihre Einrichtungen oder Gebräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

Die §§ 184 ff. StGB haben Pornographie zum Gegenstand. § 184 StGB stellt die Verbreitung pornographischer Schriften, § 184a StGB die Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften, § 184b StGB Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften unter Strafe, § 184c StGB Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften und § 184d StGB das Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien sowie den Abruf kinder- und jugendpornographischer Inhalte mittels Telemedien (§ 184b und § 184d StGB werden auch vom NetzDG in Bezug genommen). Unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG begegnen diese Normen keinen Bedenken.

Höchst umstritten war bis zu seiner kürzlich erfolgten Novellierung **§ 219a StGB** („**Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft**“), der einer Kommerzialisierung des Schwangerschaftsabbruchs in der Gesellschaft entgegenwirken soll; die Norm wird des Zusammenhangs wegen unten – im Rahmen der Werbeverbote – thematisiert (→ II.2.3.1.).

Angesichts der vielfach konstatierten Verrohung der Sitten gerade gegenüber Amts- oder Mandatsträgern in Deutschland hat **§ 241 StGB** („**Bedrohung**“) eine große Bedeutung, zumal er zu den Katalogtaten des NetzDG gehört.

(1) Wer einen Menschen mit der Begehung eines gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person gerichteten Verbrechens bedroht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

¹⁷³ So zu einer Vorläuferfassung BVerfGE 87, 209 (224 f.); zur aktuellen Fassung *Schäfer*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 131 Rn. 61.

¹⁷⁴ Näher *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 131 Rn. 5 f.

¹⁷⁵ Sehr krit. *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2017, § 140 Rn. 5.

¹⁷⁶ So wohl auch BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 25.01.2016, 1 BvR 1373/15.

(2) Ebenso wird bestraft, wer wider besseres Wissen einem Menschen vortäuscht, daß die Verwirklichung eines gegen ihn oder eine ihm nahestehende Person gerichteten Verbrechens bevorstehe.

Die Norm ist bei sachgerechter Auslegung verfassungsmäßig.¹⁷⁷ Damit ist auch diese Norm exemplarisch für zahlreiche Normen des Hauptstrafrechts, die Meinungsäußerungen einschränken (und die mit den vorstehend genannten Straftatbeständen nicht abschließend aufgezählt sind): Sie stellen allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG dar und sind trotz gewisser Unschärfen hinreichend bestimmt i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG; viele Fragen verschieben sich aber auf Fragen der verfassungskonformen Auslegung.

II.2.2. Zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche

Sehr relevant als zivilrechtliche Schranke der Meinungsfreiheit ist das im **Bürgerlichen Gesetzbuch** (BGB) aus dem Jahre 1900 kodifizierte Recht der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht). Es wirkt statisch, ist durch die richterrechtliche Einwirkung aber sehr dynamisch: „Kaum ein anderes Gebiet des Privatrechts hat seit Inkrafttreten des BGB so weitreichende Fortentwicklungen erfahren wie das Recht der unerlaubten Handlungen. Diese Feststellung gilt trotz eines nahezu unveränderten Normenbestandes.“¹⁷⁸ An der Spitze des deutschen Deliktsrechts steht folgende (seit 1900 nur orthographisch veränderte) Generalklausel:

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Ansprüche eines Geschädigten können sich danach sowohl auf § 823 Abs. 1 BGB als auch auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit bestimmten „Schutzgesetzen“, etwa Normen des StGB (→ II.2.1.), stützen. Als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 Var. 6 BGB ist seit langem auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht anerkannt.¹⁷⁹ Als *leges speciales* hat der Gesetzgeber weitere Normen vorgesehen, darunter § 824 BGB und § 826 BGB, die ebenfalls seit 1900 unverändert gelten:

§ 824 BGB Kreditgefährdung

(1) Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 19.12.1994, 2 BvR 1146/94, NJW 1995, 2776: Die „nahestehende Person“ i.S.d. § 241 Abs. 1 Var. 2 StGB muss tatsächlich existieren.

¹⁷⁸ Katzenmeier, in: Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), BGB – Schuldrecht, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkung zu §§ 823 ff., Rn. 5.

¹⁷⁹ Näher bspw. Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 430 ff. (185. Aktualisierung, Juli 2017).

(2) Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

§ 826 BGB Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Weil der Schaden durch eine Meinungsäußerung (etwa einen Boykottaufruf) zugefügt werden kann, fragt sich, ob diese vorkonstitutionellen Normen verfassungsmäßig bzw. verfassungskonform anzuwenden sind. Im erwähnten Lüth-Urteil aus dem Jahre 1958, in dem es um einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB wegen eines Boykottaufrufs gegen einen Film ging, hat das Bundesverfassungsgericht anhand des § 826 BGB seine Doktrin der Grundrechte als objektiver Werteordnung entwickelt, die auch das Privatrecht durchdringt. Beanstandet hat es trotz der in Art. 5 Abs. 1 GG identifizierten Vermutung für die freie Rede nicht § 826 BGB als solchen, sondern die fachgerichtliche Anwendung, was weitreichende Folgen hat (→ III.1.2.).

Neben die Schadensersatzansprüche der §§ 823 ff. BGB tritt nach § 1004 BGB ein Unterlassungsanspruch, der seinem Wortlaut nach ebenfalls seit 1900 unverändert ist und scheinbar nur das Eigentum schützt:

§ 1004 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Einige andere Normen erweitern den Anwendungsbereich durch Verweisung auf § 1004 BGB (oder enthalten ähnliche, aber ihrerseits sehr enge Abwehransprüche, wie § 12 BGB für das Namensrecht); doch blieben große Lücken, gerade bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten und Vermögensinteressen. Daher hat die Rechtsprechung „schon fünf Jahre nach Inkrafttreten des BGB diese Lücke durch Richterrecht teilweise geschlossen und als ein ‚Gebot der Gerechtigkeit‘ gegen ‚jeden auch nur objektiv widerrechtlichen Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht‘, gestützt auf eine Gesamtanalogie zu den §§ 12, 862, 1004 BGB, einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch gewährt“ und dies später auch auf den entsprechenden Beseitigungsanspruch ausgedehnt.¹⁸⁰

Auch weitere Normen des Bürgerlichen Rechts können im Einzelfall die Meinungsfreiheit beschränken, so das auf §§ 903, 1004 BGB gestützte **Hausrecht** des Eigentümers, wenn es um das Unterbinden von Meinungsäußerungen in dem vom Hausrecht erfassten Bereich geht, etwa das Verbot, Flugblätter zu verteilen (vgl. hierzu insbesondere die Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, → III.1.11.).

Wichtige weitere Grenzen der Meinungsfreiheit ergeben sich aus dem **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG). Es dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten

¹⁸⁰ Spohnheimer, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), Beckonline-Großkommentar zum BGB, Stand 01.08.2019, § 1004 Rn. 13 unter Hinweis auf RGZ 60, 6 (7).

Wettbewerb (§ 1 UWG). Geschäftliche Handlung ist nach der weiten Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG „jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt“. Darunter können Meinungsäußerungen oder von Art. 5 Abs. 1 geschützte Tatsachenbehauptungen fallen, so dass die Verbote des UWG die Meinungsfreiheit einschränken. Das UWG verbietet unlautere geschäftliche Handlungen (§ 3 Abs. 1); dabei kann sich die Unlauterkeit aus der Generalklausel des § 3 Abs. 2 UWG oder aus speziellen Vorschriften (wie § 3a UWG) ergeben; ferner erklärt das Gesetz auch andere geschäftliche Handlungen für unzulässig, etwa nach der Positivliste des Anhangs (§ 3 Abs. 3 UWG):

§ 3 UWG Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

- (1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.
- (2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.
- (3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.
- (4) [...]

§ 3a Rechtsbruch

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

Als Rechtsfolgen bei unlauteren geschäftlichen Handlungen sieht das Gesetz Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, ferner die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung vor:

§ 8 Beseitigung und Unterlassung

- (1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.
- (2) [...]
- (3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:
 1. jedem Mitbewerber;
 2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30) eingetragen sind;
4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) – (5) [...]

§ 9 Schadensersatz

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

§ 10 Gewinnabschöpfung

(1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) – (5) [...]

Unterlassungsklagen können nach § 8 Abs.3 UWG nicht nur Mitbewerber oder Verbraucherverbände, sondern auch berufsständische Einrichtungen wie Kammern erheben.¹⁸¹ Zu den Anwendungsfeldern zählen Warentests, Boykottaufrufe und kritische Äußerungen von Presseorganen untereinander („Pressefehde“); hierzu sind zahlreiche Entscheidungen der Zivilgerichte und einige verfassungsrechtliche Entscheidungen ergangen.¹⁸²

II.2.3. Werbeverbote

Da Werbung vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst wird (→ II.1.1.1.), sind Werbeverbote grundsätzlich auch an Art. 5 Abs. 2 GG zu messen. Allerdings nimmt das Bundesverfassungsgericht teilweise ausschließlich die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) zum Prüfungsmaßstab.¹⁸³ Werbeverbote begegnen in großer Zahl im Berufsrecht freier Berufe (II.2.3.1.), ferner im Recht der Arzneimittel und Medizinprodukte (II.2.3.2.) und der Tabakerzeugnisse (II.2.3.3.). Dabei sind gegenläufige Entwicklungen zu beobachten: Während Werbeverbote im Recht der freien Berufe unter dem Druck des Verfassungs- und

¹⁸¹ Vgl. bspw. die Konstellation in BVerfGE 111, 366: zivilgerichtliche Unterlassungsklage der Steuerberaterkammer gegen einen Werbung betreibenden Steuerberater; die Zuerkennung der Klagebefugnis durch die Fachgerichte war verfassungsmäßig: BVerfGE 111, 366 (374 ff.).

¹⁸² Überblick: *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 487 ff. (185. Aktualisierung, Juli 2017). Aus der jüngeren Rspr. des BVerfG vgl. BVerfG, Beschlüsse v. 15.1.2004 – 1 BvR 1807/98, NJW 2004, S. 672 und v. 11.3.2004 – 1 BvR 517/99 sowie 313/99, NJW 2004, S. 1855.

¹⁸³ So bspw. bei einem Werbeverbot für Steuerberater BVerfGE 60, 215 (229); für Zahnärzte: BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 7.3.2012, 1 BvR 1209/11, BVerfGK 19, 335 ff.

Europarechts¹⁸⁴ und einer politischen Liberalisierungstendenz abgebaut worden sind, sind sie im Gesundheitsrecht keineswegs auf dem Rückzug. Soweit ersichtlich, spielen gesellschaftliche „Werbeverbote“ in der Bundesrepublik keine große Rolle (II.2.3.4.).

II.2.3.1 Recht der freien Berufe

Im Berufsrecht der **Rechtsanwälte** beschränkt die Bundesrechtsanwaltsordnung die anwaltliche Berufsausübung in vielerlei Hinsicht. So enthält § 43a BRAO über die Grundpflichten des Anwalts in Abs. 3 eine Vorschrift zu unsachlichem Verhalten:

Der Rechtsanwalt darf sich bei seiner Berufsausübung nicht unsachlich verhalten. Unsachlich ist insbesondere ein Verhalten, bei dem es sich um die bewußte Verbreitung von Unwahrheiten oder solche herabsetzenden Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlaß gegeben haben.

Diese Norm hat das Bundesverfassungsgericht an der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gemessen;¹⁸⁵ seine Anwendung muss allerdings auch die Meinungsfreiheit beachten,¹⁸⁶ so dass immer wieder auf das Sachlichkeitsgebot gestützte fachgerichtliche Entscheidungen als verfassungswidrig beanstandet wurden.¹⁸⁷ Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält ferner eine Beschränkung anwaltlicher Werbung:

§ 43b Werbung

Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

Das Nähere kann nach § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO durch Satzung bestimmt werden, die von der Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer erlassen wird (§ 191a BRAO).¹⁸⁸ Diese Regelungen hat das Bundesverfassungsgericht akzeptiert.¹⁸⁹ Es hat auch die Feststellung der Unzulässigkeit anwaltlicher Schockwerbung auf Kaffeetassen¹⁹⁰ als verfassungsmäßig bestätigt,¹⁹¹ und zwar am Maßstab der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). § 43b BRAO sei ein allgemeines Gesetz und genüge auch im Übrigen den Anforderungen der Verfassung.¹⁹²

Geahndet werden können Verstöße gegen die Berufspflichten durch Rüge der Rechtsanwaltskammer nach § 74 BRAO und/oder durch anwaltsgerichtliche Maßnahmen nach §§ 113 ff. BRAO. Voraussetzung für letztere ist ein schuldhafter Pflichtverstoß des Anwalts

¹⁸⁴ Bspw. Art. 24 der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

¹⁸⁵ BVerfGE 76, 171 (184 ff.); BVerfGK 13, 442 (444 ff.).

¹⁸⁶ BVerfGE 76, 171 (192 ff.), BVerfGK 13, 442 (445): „Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 GG“.

¹⁸⁷ So in den Fn. 186 genannten Entscheidungen.

¹⁸⁸ Diese Satzung ist die Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) i. d. F. v. 1.11.2018; werbebezogene Vorschriften finden sich dort in den §§ 6 ff.

¹⁸⁹ Vgl. bspw. BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 01.12.1999, 1 BvR 1630/98 = NJW 2000, 1635 (1636).

¹⁹⁰ Nämlich bildliche Darstellungen von Schlägen auf das nackte Gesäß eines Kindes und einer Frau sowie des Haltens einer Schusswaffe an den Kopf auf Werbetassen des Anwalts.

¹⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 5.3.2015, 1 BvR 3362/14, NJW 2015, 1438 ff.

¹⁹² BVerfG, Beschl. v. 5.3.2015, 1 BvR 3362/14, NJW 2015, 1438 (1439); auch die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG auf Auslegung und Anwendung sei *in casu* beachtet.

(§ 113 Abs. 1 BRAO). Mögliche anwaltsgerichtliche Sanktionen sind Warnung, Verweis, eine Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro, das Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter und Beistand für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren tätig zu werden, und ggf. die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Abs. 1 BRAO).

Ein besonders strenges Werbeverbot gilt nach § 29 Bundesnotarordnung (BNotO) für **Notare**. Diese sind zwar keine Hoheitsträger (und sind daher grundrechtsberechtigt), üben aber ein öffentliches Amt aus.¹⁹³ Das Werbeverbot des § 29 BNotO lautet:

- (1) Der Notar hat jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen.
- (2) Eine dem Notar in Ausübung seiner Tätigkeiten nach § 8 erlaubte Werbung darf sich nicht auf seine Tätigkeit als Notar erstrecken.
- (3) Ein Anwaltsnotar, der sich nach § 9 Absatz 2 mit nicht an seinem Amtssitz tätigen Personen verbunden hat oder der weitere Kanzleien oder Zweigstellen unterhält, darf auf Geschäftspapieren, in Verzeichnissen, in der Werbung und auf nicht an einer Geschäftsstelle befindlichen Geschäftsschildern seine Amtsbezeichnung als Notar nur unter Hinweis auf seinen Amtssitz angeben. [...]
- (4) Amts- und Namensschilder dürfen nur an Geschäftsstellen geführt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 ein Verbot berufswidriger Werbung (jetzt in § 29 Abs. 1 BNotO verankert, s.o.) als verfassungsmäßig angesehen,¹⁹⁴ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 einen Teilaspekt der dann erlassenen Regelung zum Anwaltsnotar (Abs. 3 a.F.) beanstandet.¹⁹⁵ Beide Entscheidungen nehmen ausschließlich Art. 12 Abs. 1 GG zum Maßstab; die Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG findet keinerlei Erwähnung.

Das Steuerberatungsgesetz sieht derzeit in § 8 StBerG Regelungen zu Werbung, in § 57a StBerG eine für **Steuerberater und Steuerbevollmächtigte** geltende Werbeerlaubnis und in den §§ 89 ff. StBerG die Ahndung von Berufspflichtverletzungen vor.

- (1) Auf eigene Dienste oder Dienste Dritter zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen darf hingewiesen werden, soweit über die Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet wird.
- (2) Werbung, die auf die Erteilung eines Auftrags zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen im Einzelfall gerichtet ist, ist verboten. Dies gilt nicht für die Durchführung der Tätigkeiten nach § 6 Nr. 3 und 4.
- (3) Die in § 3 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Personen und Gesellschaften dürfen auf ihre Befugnis zur Hilfeleistung in Steuersachen nach den für sie geltenden berufsrechtlichen Vorschriften hinweisen.
- (4) Die in § 6 Nr. 4 bezeichneten Personen dürfen auf ihre Befugnisse zur Hilfeleistung in Steuersachen hinweisen und sich als Buchhalter bezeichnen. Personen, die den anerkannten Abschluss „Geprüfter Bilanzbuchhalter/Geprüfte Bilanzbuchhalterin“ oder

¹⁹³ Vgl. § 1 BNotO: „Als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes werden für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern Notare bestellt.“

¹⁹⁴ BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 24.07.1997, NJW 1997, S.2510 (2511).

¹⁹⁵ BVerfG v. 8.3.2005 – 1 BvR 2561/03, BVerfGE 112, 255 (262 ff.).

„Steuerfachwirt/Steuerfachwirtin“ erworben haben, dürfen unter dieser Bezeichnung werben. Die genannten Personen dürfen dabei nicht gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstoßen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in einer Entscheidung aus dem Jahre 1982 das Werbeverbot des § 8 StBerG a.F. kommentarlos nicht an der Meinungsfreiheit, sondern ausschließlich an der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gemessen.¹⁹⁶ § 57 StBerG enthält die allgemeinen Berufspflichten der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten, die § 57a StBerG („Werbung“) für diese beiden Berufsgruppen mit Blick auf Werbung konkretisiert:

Werbung ist nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.

In einem Fall, in dem eine Steuerberatergesellschaft auf Straßenbahnwaggons Werbung gemacht hatte („Ihr Partner in Sachen Steuer- und Wirtschaftsberatung [...]“), legte das Bundesverfassungsgericht die §§ 57, 57a StBerG als verfassungsmäßig zugrunde, hielt aber die auf das UWG (→ II.2.2.) gestützte Verurteilung der Steuerberatergesellschaft für verfassungswidrig. Als Prüfungsmaßstab wählte es allein Art. 12 Abs. 1 GG.

Einen größeren Spielraum für Werbung genießen (was einleuchtet) **Wirtschaftsprüfer**. Die Wirtschaftsprüferordnung (WiPrO) enthält nur die lakonische Regelung des § 52 WiPrO:

Werbung ist zulässig, es sei denn, sie ist unlauter.

Darin liegt ein Verzicht auf eigene berufsrechtliche Maßstäbe und ein Hinweis auf die allgemeinen Maßstäbe nach dem UWG (s.o.). Für bestimmte andere freie Berufe gelten landesrechtliche Regelungen oder, wo diese fehlen, die allgemeinen Maßstäbe des UWG. Dies kann am Beispiel der **Architekten** illustriert werden: Während der Landesgesetzgeber in Bayern auf eine spezifische Regelung zur Werbung verzichtet hat,¹⁹⁷ verpflichtet der hessische Gesetzgeber die Architekten (und Stadtplaner), „über ihre berufliche Tätigkeit, Person und Berufsgesellschaft nur sachlich zu informieren und anpreisende, aufdringliche, unlautere oder unsachliche Werbung zu unterlassen“ (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 HASG¹⁹⁸).

Für die Werbung von **Ärzten** gelten – im Rahmen der Grundrechte und auf der Basis der landesrechtlichen Ermächtigungen – die Berufsordnungen der Ärztekammern. Zum verfassungsrechtlichen Rahmen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass Ärzten und Zahnärzten von Verfassungs wegen berufsbezogene und sachangemessene Werbung erlaubt ist.¹⁹⁹ Die konkreten Regelungen finden sich in den „Berufsordnungen“, d.h. Satzungen der Landesärztekammern. Für sie dient § 27 der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer („Erlaubte Information und berufswidrige Werbung“) Vorbild. Er enthält zahlreiche detaillierte Regelungen, hat mangels Regelungsbefugnis der Bundesärztekammer aber nur den Charakter eines Vorschlags. Die hier besonders relevanten ersten drei Absätze lauten:

¹⁹⁶ BVerfGE 60, 215 (229 ff.).

¹⁹⁷ Vgl. das Gesetz über die Bayerische Architektenkammer und die Bayerische Ingenieurekammer-Bau (Baukammerngesetz – BauKaG) v. 9.5.2007, GVBl. BY S. 308, insbes. Art. 24 Abs. 1.

¹⁹⁸ Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz (HASG) v. 30.11.2015, GVBl. S. 457.

¹⁹⁹ BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 23.7.2001 – 1 BvR 873/00, NJW 2001, S. 2788 ff.; Beschl. v. 26.9.2003 – 1 BvR 1608/02, NJW 2003, S. 3472 f.; Beschl. v. 1.6.2011, 1 BvR 233/10 und 1 BvR 235/10, NJW 2011, S. 2636 ff. – Einen atypischen Anwendungsfall ärztlicher Werbeverbote betraf die Entscheidung BVerfGE 85, 248 (263 ff.), Rn. 59 ff.; hier ging es nicht um eigene Äußerungen des Arztes, sondern um die Mitwirkung an redaktionellen Presseberichten.

(1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.

(2) Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzte sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.

(3) Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

(4) – (6) [...]

Soweit ersichtlich, orientieren sich die meisten Ärztekammern in Deutschland mit ihrer jeweiligen Berufsordnung an diesem Vorschlag.²⁰⁰ Diese Berufsordnungen haben den Charakter von Satzungen und basieren jeweils auf einer landesgesetzlichen Norm.

Dennoch ist das Berufsrecht der Ärzte auch bezüglich der Werbung nicht vollständig landesrechtlich geregelt. Erstens kommen auch für Ärzte die Vorschriften des UWG zur Anwendung (→ II.2.2.).²⁰¹ Zweitens greift auch insoweit (punktuell) das StGB. Eine Vorschrift, die jahrzehntelang keine erkennbare Rolle spielte, dann aber bis zu ihrer Novellierung durch den Bundesgesetzgeber im März 2019²⁰² einige Monate höchst kontrovers diskutiert wurde, betrifft die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch. Sie „will verhindern, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Öffentlichkeit als etwas Normales dargestellt und kommerzialisiert wird.“²⁰³

§ 219a Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise

1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung eines Schwangerschaftsabbruchs oder
2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zum Abbruch der Schwangerschaft geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung

anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Absatz 1 Nr. 1 gilt nicht, wenn Ärzte oder auf Grund Gesetzes anerkannte Beratungsstellen darüber unterrichtet werden, welche Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen bereit sind, einen Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 bis 3 vorzunehmen.

²⁰⁰ Vgl. bspw. *Bayerische Landesärztekammer*, Berufsordnung für die Ärzte Bayerns. Bekanntmachung v. 9.1.2012 i. d. F. der Änderungsbeschlüsse vom 28.10.2018, Bayerisches Ärzteblatt 12/2018, S. 694.

²⁰¹ Detailliert zum Werberecht der Ärzte und Zahnärzte *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 3a Rn. 1.179 ff.

²⁰² Mit Wirkung vom 29.3.2019 wurde durch Gesetz v. 22.3.2019 (BGBl. I S. 350) der klarstellende Abs. 4 angefügt.

²⁰³ So die gesetzgeberische Begründung, BT-Dr 7/1981 [neu] v. 24.04.1974, S. 17.

(3) Absatz 1 Nr. 2 gilt nicht, wenn die Tat gegenüber Ärzten oder Personen, die zum Handel mit den in Absatz 1 Nr. 2 erwähnten Mitteln oder Gegenständen befugt sind, oder durch eine Veröffentlichung in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachblättern begangen wird.

(4) Absatz 1 gilt nicht, wenn Ärzte, Krankenhäuser oder Einrichtungen

1. auf die Tatsache hinweisen, dass sie Schwangerschaftsabbrüche unter den Voraussetzungen des § 218a Absatz 1 bis 3 vornehmen, oder
2. auf Informationen einer insoweit zuständigen Bundes- oder Landesbehörde, einer Beratungsstelle nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz oder einer Ärztekammer über einen Schwangerschaftsabbruch hinweisen.

Die Norm, die auch (aber keineswegs nur) für Ärzte gilt, war nach der Verurteilung der Gießener Frauenärztin Hänel im Jahre 2017²⁰⁴ Gegenstand heftiger rechtspolitischer und verfassungsrechtlicher Diskussionen. Ausgehend von der Annahme, dass der Straftatbestand des § 219a Abs. 1 Var. 1 („seines Vermögensvorteils wegen“) auch sachliche ärztliche Internetinformationen erfasse,²⁰⁵ fügte der Bundesgesetzgeber im März 2019 den Absatz 4 an, der aus Sicht des Gesetzgebers zwei Ausnahmetatbestände schafft. Diese werden nach Auffassung eines Kommentators „weiter zur praktischen Bedeutungslosigkeit der Strafdrohung beitragen.“²⁰⁶ Sachliche Informationen über das Angebot des Schwangerschaftsabbruchs sind damit unzweifelhaft zulässig.

II.2.3.2 Recht der Arzneimittel und Medizinprodukte

Zentrale *sedes materiae* ist das **Heilmittelwerbe­gesetz** (HWG).²⁰⁷ Es gilt vor allem für Arzneimittel (vgl. § 2 Arzneimittelgesetz) und Medizinprodukte (vgl. § 3 Medizinproduktegesetz). Das Gesetz verbietet irreführende Werbung und definiert diese näher (§ 3 HWG); es schreibt ferner bei Arzneimitteln bestimmte Angaben vor (§ 4 Abs. 1, 1a, 4 HWG), ferner den Text „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“ (§ 4 Abs. 3 und 5 HWG). Das Gesetz enthält weitere Verbote, etwa das des Teleshoppings sowie das der Werbung für Teleshopping (§ 8 Satz 1 HWG), ferner das der Publikumswerbung für verschreibungspflichtige Medikamente (§ 10 Abs. 1 HWG). Die Einschränkungen, denen die Werbung für Heilmittel nach dem Heilmittelwerbe­gesetz unterliegt, sind als solche verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.²⁰⁸ Allerdings ist in bestimmten Fällen die besondere Bedeutung der Grundrechte, namentlich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, zu berücksichtigen, so dass ein Verbot im Einzelfall zurücktreten muss.²⁰⁹

²⁰⁴ AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017, Az. 507 Ds 501 Js 15031/15, GesR 2018, 309 f. = NStZ 2018, 416 f.; bestätigt durch LG Gießen, Urt. der 3. Strafkammer v. 12.10.2018, Az. 3 Ns 406 Js 15031/15, GesR 2019, 115 ff.; aufgehoben und zurückverwiesen wegen der Einfügung des § 219a Abs. 4 StGB durch OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.06.2019, Az. 1 Ss 15/19, NJW-Spezial 2019, S. 537; derzeit steht die erneute Entscheidung des LG Gießen aus.

²⁰⁵ So explizit BT-Drs. 19/7693 v. 12.2.2019, S. 1: „Anders als die Überschrift ‚Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft‘ nahelegt, stellt § 219a des Strafgesetzbuches (StGB) nicht nur werbende Handlungen unter Strafe.“; a.A. dagegen zu Recht *Wörner*, NStZ 2018, 417 ff.

²⁰⁶ *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 42. Edition, Stand: 01.05.2019, § 219a Rn. 1.

²⁰⁷ Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbe­gesetz – HWG) v. 11.07.1965 i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes v. 9.8.2019 (BGBl. I S. 1202).

²⁰⁸ BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 12.07.2007, 1 BvR 99/03, NJW-RR 2007, 1680 (1681).

²⁰⁹ So BGH, Urt. v. 26.3.2009 – I ZR 213/06, GRUR 2009, 984 ff. zu § 10 HWG.

II.2.3.3 *Recht der Tabakerzeugnisse*

Ein in doppelter Hinsicht die Meinungsfreiheit betreffendes Feld ist das Recht der Tabakerzeugnisse. Das **Tabakerzeugnisgesetz** (TabakerzG)²¹⁰ sieht einerseits in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben²¹¹ eine Pflicht zu gesundheitsbezogenen Warnhinweisen auf Tabakverpackungen (§ 6), andererseits weitreichende Irreführungs- und Werbeverbote (§§ 18 ff.) vor. § 6 TabakerzG enthält die Pflicht zu gesundheitsbezogenen Warnhinweisen auf Tabakverpackungen (Schockbildern). Die konkreten Vorgaben hierzu finden sich in den Vorschriften der begleitenden Rechtsverordnung,²¹² insbesondere allgemeine Vorschriften zur Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen (§ 11 TabakerzV), zur Kennzeichnung von Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak (§ 12 TabakerzV), zum allgemeinen Warnhinweis und zur Informationsbotschaft bei Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak (§ 13 TabakerzV), zu kombinierten Text-Bild-Warnhinweisen bei Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak (§ 14 TabakerzV) und ähnlich auch für andere Tabakprodukte (§§ 15-17 TabakerzV).

Die §§ 18 ff. TabakerzG enthalten zahlreiche Verbote, so § 18 Verbote zum Schutze vor Täuschung (einschließlich eines Verbots der Ausweisung von Inhaltsstoffen wie Nikotin, Teer oder Kohlenmonoxid, § 18 Abs. 3 Nr. 1 TabakerzG), § 19 das Verbot der Hörfunkwerbung, der Werbung in Druckerzeugnissen und in Diensten der Informationsgesellschaft sowie ein Verbot des Sponsorings, § 20 das Verbot der Werbung in audiovisuellen Mediendiensten und § 21 ein Verbot von Werbung mit qualitativen Zielen, bspw. der Verwendung werblicher Informationen, die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Konsum zu veranlassen oder darin zu bestärken (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 TabakerzG).

Eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen die frühere Rechtslage mit ihrer Pflicht zu verbalen Warnhinweisen („Die EG-Gesundheitsminister: ...“) nach der seinerzeitigen Tabak-Kennzeichnungsverordnung richtete, hielt das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1997, gestützt auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) für unbegründet.²¹³ Einen gegen das neue Regelungsregime gerichteten Antrag auf Aussetzung nach § 32 BVerfGG hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2016 abgelehnt.²¹⁴ ohne dass sich daraus allerdings Rückschlüsse auf die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften ergäben, soweit sie überhaupt an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen sind.

Eine weitere Einschränkung des Rechts zur Werbung für Tabakerzeugnisse ergibt sich aus dem Jugendschutzgesetz (JuSchG ²¹⁵): Nach § 11 Abs. 5 JuSchG dürfen „Werbefilme oder Werbeprogramme, die für Tabakwaren oder alkoholische Getränke werben, [...] nur nach 18

²¹⁰ Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz - TabakerzG) v. 4.4.2016 (BGBl. I S. 569), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 29.4.2019 (BGBl. I S. 514).

²¹¹ Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (ABl. L 127 v. 29.4.2014, S. 1); zu ihrer Primärrechtskonformität EuGH, Urteile v. 4.5.2016, C-358/14 – Polen gegen Parlament und Rat, sowie C-547/14 – Philip Morris Brands u.a.

²¹² Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisverordnung – TabakerzV) v. 27.4.2016 (BGBl. I S. 980), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 2.5.2019 (BGBl. I S. 547).

²¹³ BVerfGE 95, 173 (181 ff.), → III.1.8.

²¹⁴ BVerfG 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 18.5.2016, 1 BvR 895/16, NVwZ 2016, 1171 ff.

²¹⁵ Jugendschutzgesetz v. 23.7.2002 (BGBl. I S. 2730), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes v. 10.3.2017 (BGBl. I S. 420).

Uhr vorgeführt werden.“ Diese Norm begegnet, soweit ersichtlich, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

II.2.3.4 Gesellschaftliche „Werbeverbote“

Jenseits staatlicher Einschränkungen kann auch gesellschaftlicher Druck die Ausübung von Grundrechten behindern oder unmöglich machen. Zu den Institutionen, die Werbung beobachten und z.T. bewerten, zählt der **Deutsche Werberat**, eine Selbstkontrollenrichtung der deutschen Werbewirtschaft. Er bemüht sich seit 1973 um Maßstäbe für Wirtschaftswerbung und „Konfliktmanagement“²¹⁶ und hat dazu einen „**Werbekodex**“ mit zugehörigem Leitfaden aufgestellt, der anhand von Grundregeln (in den Kategorien „Horror und Grusel“, „Werbung für Erotikprodukte“, „Verletzung religiöser Gefühle“, „Gewalttätiges, aggressives oder unsoziales Verhalten“, „Darstellung toter Menschen“ und „Nachahmungsgefahr gefährlichen Verhaltens“) Maßstäbe für bestimmte neuralgische Gebiete setzt, insbesondere „Herabwürdigung / Diskriminierung“, „Kinder & Jugendliche“, „Lebensmittel“, „Alkohohaltige Getränke“, „Glücksspiel“ und „Werbung mit Prominenten“.²¹⁷ Auf der Basis einer Verfahrensordnung²¹⁸ nimmt der Werberat Beschwerden entgegen, hört die werbenden Unternehmen an und entscheidet als Gremium über Zurückweisung oder Beanstandung der jeweiligen Werbemaßnahme. Die knapp über 1500 Beschwerden im ersten Halbjahr 2019 betrafen verschiedene 357 Werbemaßnahmen; für 119 von ihnen war der Werberat nicht zuständig, von den verbleibenden 238 Maßnahmen wurden 67 beanstandet, in 93 % der Fälle zogen die Unternehmen die Werbung daraufhin zurück.²¹⁹ Insgesamt wird, soweit ersichtlich, in Deutschland in der Breite weder die praktizierte Wirtschaftswerbung noch die öffentliche Meinung zu ihr (bspw. im Sinne übertriebener *political correctness*) noch die Praxis des Werberats als systemisches Problem empfunden.²²⁰

II.2.4. Beschränkungen von Äußerungen im Öffentlichen Dienst

Zahlreiche Vorschriften im gesamten Recht des Öffentlichen Dienstes beschränken Äußerungen von Angehörigen des Öffentlichen Dienstes (Beamten, Angestellten im Öffentlichen Dienst, Soldaten, Richtern etc.²²¹). Ausgangspunkt ist aber auch hier die Grundrechtsberechtigung der Beamten:

„Der Beamte genießt Grundrechtsschutz. Er steht zwar ‚im Staat‘ und ist deshalb mit besonderen Pflichten belastet, die ihm dem Staat gegenüber obliegen, er ist aber zugleich Bürger, der seine Grundrechte gegen den Staat geltend machen kann. In ihm stoßen sich also zwei Grundentscheidungen des Grundgesetzes: Die Garantie eines für den Staat unentbehrlichen, ihn tragenden, verlässlichen, die freiheitliche demokratische Grundordnung bejahenden Beamtenkörpers [...] und die Garantie der individuellen Freiheitsrechte, hier insbesondere des Grundrechts der freien Meinungsäußerung. Der notwendige Ausgleich ist so zu suchen, daß die für die Erhaltung eines intakten

²¹⁶ So die Selbstbeschreibung im Rückblick, vgl. <https://www.werberat.de/beschwerdefalle-aus-46-jahren-werberat>.

²¹⁷ Deutscher Werberat, Leitfaden zum Werbekodex, zugänglich unter <https://www.werberat.de/beschwerdeverfahren>.

²¹⁸ Verfahrensordnung des Deutschen Werberats, Fassung vom 24.9.1979, zugänglich unter <https://www.werberat.de/beschwerdeverfahren>.

²¹⁹ Vgl. die Halbjahresbilanz des Deutschen Werberats, <https://www.werberat.de/bilanz-1-halbjahr-2019>.

²²⁰ Anders als im Vereinigten Königreich, vgl. *Plickert*, Wie politisch korrekt muss Werbung sein?, FAZ v. 17.8.2019, S. 24.

²²¹ Auch hier – wie stets – unter Einschluss der Amtsträgerinnen, vgl. oben Fn. 45.

Beamtentums unerlässlich zu fordernden Pflichten des Beamten die Wahrnehmung von Grundrechten durch den Beamten einschränken.“²²²

Paradigmatisch sind die Vorschriften des Bundesbeamtenrechts (§ 60 BundesbeamtenG und wortgleich § 33 BeamtenstatusG, der in die Länder hineinwirkt) zu den Grundpflichten der **Beamten**:

(1) Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen. Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

(2) Beamtinnen und Beamte haben bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben.

Beamte unterliegen damit dem Gebot der Mäßigung und Zurückhaltung. Diese Einschränkungen der Meinungsfreiheit sind verfassungsmäßig.²²³ Für Angestellte des öffentlichen Dienstes gelten diese Maßgaben entsprechend.²²⁴ Besonders sensibel sind politische Meinungsäußerungen von **Soldaten**. Das Soldatengesetz (SG)²²⁵ sieht als Ausgangspunkt vor:

§ 6 Staatsbürgerliche Rechte des Soldaten

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.

Für die politische Betätigung der Soldaten trifft das SG folgende differenzierenden Regelung:

§ 15 Politische Betätigung

(1) ¹Im Dienst darf sich der Soldat nicht zu Gunsten oder zu Ungunsten einer bestimmten politischen Richtung betätigen. ²Das Recht des Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äußern, bleibt unberührt.

(2) ¹Innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen findet während der Freizeit das Recht der freien Meinungsäußerung seine Schranken an den Grundregeln der Kameradschaft. ²Der Soldat hat sich so zu verhalten, dass die Gemeinsamkeit des Dienstes nicht ernstlich gestört wird. ³Der Soldat darf insbesondere nicht als Werber für eine politische Gruppe wirken, indem er Ansprachen hält, Schriften verteilt oder als Vertreter einer politischen Organisation arbeitet. ⁴Die gegenseitige Achtung darf nicht gefährdet werden.

(3) Der Soldat darf bei politischen Veranstaltungen keine Uniform tragen.

(4) Ein Soldat darf als Vorgesetzter seine Untergebenen nicht für oder gegen eine politische Meinung beeinflussen.

²²² BVerfGE 39, 334 (366 f.).

²²³ Vgl. BVerfGE 39, 334 (367); BVerwGE 84, 292 = NJW 1990, 2265.

²²⁴ Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 II, Rn. 382.

²²⁵ Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz – SG) v. 19.3.1956 i.d.F. der Bekanntmachung v. 30.5.2005 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 4.8.2019 (BGBl. I S. 1147).

Hinter dieser Norm steht das auch Soldaten berechtigende Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG. Dieses Grundrecht wirkt nicht zuletzt auf Ermessensentscheidungen ein, etwa auf solche über die Versetzung des Soldaten.²²⁶

Im Ausgangspunkt gilt das Gleiche für **Richter**, denn „als Bürger darf selbstverständlich der Richter wie jeder andere seine Meinung zum politischen Tagesgeschehen äußern“.²²⁷ Die Grenzen ergeben sich aus dem Mäßigungsgebot²²⁸ des Deutschen Richtergesetzes:²²⁹

§ 39 Wahrung der Unabhängigkeit

Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, daß das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.

Diese Regelung ist verfassungsgemäß; der Eingriff in die Meinungsfreiheit wird durch Art. 33 Abs. 5 GG (d.h. die Grundsätze des Beamtentums) gerechtfertigt.²³⁰

Auch **Lehrer** (in Deutschland in der Regel Beamten) sind grundrechtssberechtigt. Für sie gelten zunächst die allgemeinen beamtenrechtlichen Regeln bzw. die Vorschriften für Angestellte des Öffentlichen Dienstes, insbesondere die Grundsätze der Verfassungstreue und Mäßigung. Danach brauchen Lehrer mit ihrer (z.B. politischen) Meinung auch im Unterricht „nicht hinter dem Berg zu halten, dürfen sie aber den Schülern nicht aufdrängen; insbesondere haben sie dafür zu sorgen, dass auch andere Auffassungen zur Geltung gelangen.“²³¹ Punktuell treffen die Schulgesetze der Länder zusätzliche Regelungen, so die umstrittene, auf Kopftücher zielende Regelung des § 86 Abs. 3 des Hessischen Schulgesetzes (HSchG²³²):

¹Vor dem Hintergrund der christlich-abendländischen Tradition Hessens, des Humanismus und der kulturellen und religiösen Vielfalt der hier lebenden Menschen sowie zur Gewährleistung der Grundsätze des § 3 Abs. 1 haben die Lehrkräfte in Schule und Unterricht politische, religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren; § 8 [über den Religionsunterricht] bleibt unberührt. ²Insbesondere ist ein Verhalten unzulässig, das objektiv geeignet ist, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden.

²²⁶ Anschauungsbeispiel: BVerwG, Beschl. v. 14.11.1973, I WB 159.71, BVerwGE 46, 176 ff. zum Fall eines in den Niederlanden stationierten Bundeswehrsoldaten, der in einem Leserbrief gegen die Ostpolitik der Bundesregierung Stellung bezogen und deshalb in die Bundesrepublik versetzt worden war.

²²⁷ *Sendler*, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, S. 689 (695).

²²⁸ So die ungenaue Übernahme aus dem Beamtenrecht (krit. *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 39 Rn. 1).

²²⁹ Deutsches Richtergesetz (DRiG) v. 8.9.1961 i.d.F. der Bekanntmachung v. 19.4.1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 8.6.2017 (BGBl. I S. 1570).

²³⁰ BVerfG, NJW 1983, S. 2691.

²³¹ *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, Rn. 30.123, S. 641.

²³² Hessisches Schulgesetz (Schulgesetz – HSchG) i.d.F. v. 1.8.2017 (GVBl. I S. 150), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes v. 3.5.2018 (GVBl. S. 82).

Als unzulässig wird es angesehen, wenn Lehrer in der Schule Flugblätter verteilen²³³ oder Plaketten mit politisch kontroversen Inhalten tragen.²³⁴ Kaum Beschränkungen gelten dagegen außerhalb der Schule.²³⁵

Auch **Schüler** sind aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berechtigt. Überdies ist es „geradezu Aufgabe der Schule, sie zu befähigen, einen eigenen Standpunkt zu gewinnen und diesen argumentativ zu vertreten.“²³⁶ Diese Freiheit bekräftigen die Schulgesetze, die zugleich gewisse Beschränkungen vorsehen, wie – exemplarisch – die entsprechende Norm des HSchG:

§ 126 Meinungsfreiheit, Schüler- und Schulzeitungen und Schulgruppen

(1)¹ Die Schülerinnen und Schüler haben das Recht, in der Schule ihre Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten, soweit die Sicherung des Bildungsauftrages der Schule keine Einschränkungen, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts, des Umfangs und des Gegenstands der Meinungsäußerung innerhalb des Unterrichts und sonstiger Schulveranstaltungen erfordert.² Über notwendige Einschränkungen entscheidet die Lehrerin oder der Lehrer in pädagogischer Verantwortung.

(2)¹ Schülerzeitungen sind Zeitungen, die von Schülerinnen und Schülern geschrieben und für Schülerinnen und Schüler einer oder mehrerer Schulen herausgegeben werden.² Sie können in der Schule verteilt werden, stehen anders als die von einer bestimmten Schule unter der Verantwortung der Schulleiterin oder des Schulleiters herausgegebene Schulzeitung außerhalb der Verantwortung der Schule und unterliegen dem Presserecht sowie den übrigen gesetzlichen Bestimmungen.³[...]

(3)¹ Die Schülerinnen und Schüler haben das Recht, an der Schule sich in Schülergruppen zu betätigen.²⁻⁴[...]

Beschränkungen der Meinungsfreiheit dürfen generell nur innerhalb der Schule und bei schulbezogenen Äußerungen gelten.²³⁷

Wenn vorstehend betont worden ist, dass die hier genannten Personen in „Sonderstatusverhältnissen“ (Beamtenverhältnis, Soldatenverhältnis, Schulverhältnis etc.) trotz ihrer Eingliederung in das jeweilige Sonderstatusverhältnis grundrechtsberechtigt sind (→ II.1.1.2.), so darf diese Tatsache nicht vergessen lassen, dass diese Personen, soweit sie nach außen als Hoheitsträger – als Teil des Staates – fungieren, grundrechtsverpflichtet sind (Art. 1 Abs. 3 GG). So müssen die Beamten, obwohl gegenüber ihrem Dienstherrn grundrechtsberechtigt, die Grundrechte derjenigen natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts beachten, denen gegenüber sie dienstlich agieren (etwa als Lehrer die Grundrechte der Schüler und Eltern).

Abschließend ist klarzustellen, dass auch sonstige Personen in Sonderstatusverhältnissen, etwa Gefangene, grundrechtsberechtigt sind, sich also grundsätzlich auf die Meinungsfreiheit berufen können. Grenzen ergeben sich – wie für die oben skizzierten Personengruppen – aus den Parlamentsgesetzen unter Beachtung der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG, der

²³³ Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, Rn. 30.123, S. 641.

²³⁴ BVerwGE 84, 292 (293 ff.).

²³⁵ Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, Rn. 30.123, S. 641 f.

²³⁶ Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, Rn. 21.21, S. 467.

²³⁷ Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Begr.), GG, Art. 5 Abs. 2 Rn. 384 mit konziser Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an meinungsbezogenes Schulrecht (Rn. 384-387).

wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG und des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

II.2.5. Netzwerk-Durchsetzungsgesetz (NetzDG)

Das außerordentlich kontrovers diskutierte „Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG)“ v. 1.9.2017 berührt die Meinungsfreiheit in großen sozialen Netzwerken und betritt in mehrfacher Hinsicht Neuland. Es soll daher näher dargestellt werden. Sein Text lautet in den relevanten Passagen:

„§ 1 Anwendungsbereich

(1) ¹Dieses Gesetz gilt für Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke). ²Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nicht als soziale Netzwerke im Sinne dieses Gesetzes. ³Das Gleiche gilt für Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind.

(2) Der Anbieter eines sozialen Netzwerks ist von den Pflichten nach den §§ 2 und 3 befreit, wenn das soziale Netzwerk im Inland weniger als zwei Millionen registrierte Nutzer hat.

(3) Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b in Verbindung mit 184d, 185 bis 187, 201a, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen und nicht gerechtfertigt sind.

§ 2 Berichtspflicht

(1) ¹Anbieter sozialer Netzwerke, die im Kalenderjahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte erhalten, sind verpflichtet, einen deutschsprachigen Bericht über den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte auf ihren Plattformen mit den Angaben nach Absatz 2 halbjährlich zu erstellen und im Bundesanzeiger sowie auf der eigenen Homepage spätestens einen Monat nach Ende eines Halbjahres zu veröffentlichen. ²Der auf der eigenen Homepage veröffentlichte Bericht muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein.

(2) Der Bericht hat mindestens auf folgende Aspekte einzugehen:

1. Allgemeine Ausführungen, welche Anstrengungen der Anbieter des sozialen Netzwerks unternimmt, um strafbare Handlungen auf den Plattformen zu unterbinden,
2. Darstellung der Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte und der Entscheidungskriterien für Löschung und Sperrung von rechtswidrigen Inhalten,
3. Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und Beschwerden von Nutzern und nach dem Beschwerdegrund,
4. Organisation, personelle Ausstattung, fachliche und sprachliche Kompetenz der für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Arbeitseinheiten und Schulung und Betreuung der für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Personen,

5. Mitgliedschaft in Branchenverbänden mit Hinweis darauf, ob in diesen Branchenverbänden eine Beschwerdestelle existiert,
6. Anzahl der Beschwerden, bei denen eine externe Stelle konsultiert wurde, um die Entscheidung vorzubereiten,
7. Anzahl der Beschwerden, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts führten, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und von Nutzern, nach dem Beschwerdegrund, ob ein Fall des § 3 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe a vorlag, ob in diesem Fall eine Weiterleitung an den Nutzer erfolgte sowie ob eine Übertragung an eine anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung nach § 3 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b erfolgte,
8. Zeit zwischen Beschwerdeeingang beim sozialen Netzwerk und Löschung oder Sperrung des rechtswidrigen Inhalts, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und von Nutzern, nach dem Beschwerdegrund sowie nach den Zeiträumen „innerhalb von 24 Stunden“/„innerhalb von 48 Stunden“/„innerhalb einer Woche“/„zu einem späteren Zeitpunkt“,
9. Maßnahmen zur Unterrichtung des Beschwerdeführers sowie des Nutzers, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, über die Entscheidung über die Beschwerde.

§ 3 Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte

(1) ¹Der Anbieter eines sozialen Netzwerks muss ein wirksames und transparentes Verfahren nach Absatz 2 und 3 für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten. ²Der Anbieter muss Nutzern ein leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung stellen.

(2) Das Verfahren muss gewährleisten, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks

1. unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nimmt und prüft, ob der in der Beschwerde gemeldete Inhalt rechtswidrig und zu entfernen oder der Zugang zu ihm zu sperren ist,
2. einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt; dies gilt nicht, wenn das soziale Netzwerk mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde einen längeren Zeitraum für die Löschung oder Sperrung des offensichtlich rechtswidrigen Inhalts vereinbart hat,
3. jeden rechtswidrigen Inhalt unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt; die Frist von sieben Tagen kann überschritten werden, wenn
 - a) die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt; das soziale Netzwerk kann in diesen Fällen dem Nutzer vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde geben,
 - b) das soziale Netzwerk die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde einer nach den Absätzen 6 bis 8 anerkannten Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung überträgt und sich deren Entscheidung unterwirft,

4. im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweis Zwecken sichert und zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinien 2000/31/EG und 2010/13/EU speichert,
 5. den Beschwerdeführer und den Nutzer über jede Entscheidung unverzüglich informiert und seine Entscheidung ihnen gegenüber begründet.
- (3) Das Verfahren muss vorsehen, dass jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinien 2000/31/EG und 2010/13/EU dokumentiert wird.
- (4) ¹Der Umgang mit Beschwerden muss von der Leitung des sozialen Netzwerks durch monatliche Kontrollen überwacht werden. ²Organisatorische Unzulänglichkeiten im Umgang mit eingegangenen Beschwerden müssen unverzüglich beseitigt werden. ³Den mit der Bearbeitung von Beschwerden beauftragten Personen müssen von der Leitung des sozialen Netzwerks regelmäßig, mindestens aber halbjährlich deutschsprachige Schulungs- und Betreuungsangebote gemacht werden.
- (5) Die Verfahren nach Absatz 1 können durch eine von der in § 4 genannten Verwaltungsbehörde beauftragten Stelle überwacht werden.
- (6) Eine Einrichtung ist als Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung im Sinne dieses Gesetzes anzuerkennen, wenn
1. die Unabhängigkeit und Sachkunde ihrer Prüfer gewährleistet ist,
 2. eine sachgerechte Ausstattung und zügige Prüfung innerhalb von sieben Tagen sichergestellt sind,
 3. eine Verfahrensordnung besteht, die den Umfang und Ablauf der Prüfung sowie Vorlagepflichten der angeschlossenen sozialen Netzwerke regelt und die Möglichkeit der Überprüfung von Entscheidungen vorsieht,
 4. eine Beschwerdestelle eingerichtet ist und
 5. die Einrichtung von mehreren Anbietern sozialer Netzwerke oder Institutionen getragen wird, die eine sachgerechte Ausstattung sicherstellen. Außerdem muss sie für den Beitritt weiterer Anbieter insbesondere sozialer Netzwerke offenstehen.
- (7) Die Entscheidung über die Anerkennung einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung trifft die in § 4 genannte Verwaltungsbehörde.
- (8) Die Anerkennung kann ganz oder teilweise widerrufen oder mit Nebenbestimmungen versehen werden, wenn Voraussetzungen für die Anerkennung nachträglich entfallen sind.
- (9) Die Verwaltungsbehörde nach § 4 kann auch bestimmen, dass für einen Anbieter von sozialen Netzwerken die Möglichkeit zur Übertragung von Entscheidungen nach Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b für einen zeitlich befristeten Zeitraum entfällt, wenn zu erwarten ist, dass bei diesem Anbieter die Erfüllung der Pflichten des Absatzes 2 Nummer 3 durch einen Anschluss an die Regulierte Selbstregulierung nicht gewährleistet wird.

§ 4 Bußgeldvorschriften

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 2 Absatz 1 Satz 1 einen Bericht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstellt oder nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig veröffentlicht,
2. entgegen § 3 Absatz 1 Satz 1 ein dort genanntes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden von Beschwerdestellen oder Nutzern, die im Inland wohnhaft sind oder ihren Sitz haben, nicht, nicht richtig oder nicht vollständig vorhält,
3. entgegen § 3 Absatz 1 Satz 2 ein dort genanntes Verfahren nicht oder nicht richtig zur Verfügung stellt,
4. entgegen § 3 Absatz 4 Satz 1 den Umgang mit Beschwerden nicht oder nicht richtig überwacht,
5. entgegen § 3 Absatz 4 Satz 2 eine organisatorische Unzulänglichkeit nicht oder nicht rechtzeitig beseitigt,
6. entgegen § 3 Absatz 4 Satz 3 eine Schulung oder eine Betreuung nicht oder nicht rechtzeitig anbietet,
7. entgegen § 5 einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten oder einen inländischen Empfangsberechtigten nicht benennt, oder
8. entgegen § 5 Absatz 2 Satz 2 als Empfangsberechtigter auf Auskunftersuchen nicht reagiert.

(2) ¹Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 7 und 8 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den übrigen Fällen des Absatzes 1 mit einer Geldbuße bis zu fünf Millionen Euro geahndet werden. ²§ 30 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist anzuwenden.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann auch dann geahndet werden, wenn sie nicht im Inland begangen wird.

(4) ¹Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist das Bundesamt für Justiz. ²Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erlässt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung des Ermessens der Bußgeldbehörde bei der Einleitung eines Bußgeldverfahrens und bei der Bemessung der Geldbuße.

(5) ¹Will die Verwaltungsbehörde ihre Entscheidung darauf stützen, dass nicht entfernte oder nicht gesperrte Inhalte rechtswidrig im Sinne des § 1 Absatz 3 sind, so soll sie über die Rechtswidrigkeit vorab eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen. ²Zuständig ist das Gericht, das über den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid entscheidet. ³Der Antrag auf Vorabentscheidung ist dem Gericht zusammen mit der Stellungnahme des sozialen Netzwerks zuzuleiten. ⁴Über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. ⁵Die Entscheidung ist nicht anfechtbar und für die Verwaltungsbehörde bindend.

Als zentrale Regelungen des NetzDG lassen sich damit festhalten: Große soziale Netzwerke (wie Facebook, Twitter etc.) müssen ein Compliance-System zum Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte – d.h. solche Inhalte, die einen der enumerierten Straftatbestände nach § 1 Abs. 3 NetzDG erfüllen – vorhalten. Wenn die Rechtswidrigkeit der Inhalte offensichtlich ist, müssen die Betreiber diese Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Eingang einer Beschwerde entfernen oder den Zugang zu den Inhalten sperren (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG); wenn die

Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich ist, sind die rechtswidrigen Inhalte unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder ist der Zugang zu ihnen zu sperren (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG). Verstöße gegen bestimmte Pflichten – nicht einfache Verstöße gegen die Lösungs- oder Sperrungspflicht²³⁸ – können vom Bundesamt für Justiz mit bis zu 5 Mio. Euro geahndet werden (§ 4 Abs. 1-4 NetzDG). In bestimmten Fällen soll das Bundesamt „über die Rechtswidrigkeit vorab eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen“ (§ 4 Abs. 5 NetzDG).

Gegen diese Regelungen werden in der Literatur zahlreiche Einwände angeführt:

- Der Bund sei nach Art. 30, 70 Abs. 1 GG nicht zur Gesetzgebung zuständig gewesen, weil die in Anspruch genommenen Kompetenztitel (Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, und öffentliche Fürsorge, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) nicht einschlägig seien und sonstige Kompetenztitel (von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – Strafrecht – für § 4 NetzDG abgesehen) nicht in Frage kämen.²³⁹
- Die Regelungen verstießen gegen die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RL 2000/31/EG), insbes. Art. 3 und 14 f.²⁴⁰
- Auch sei der Eingriff in die Grundrechte der Nutzer (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GG) nicht gerechtfertigt, „weil es an einem rechtsstaatlich gebotenen Verfahren fehlt, das die Rechte der von der Löschung Betroffenen regelt. Ein Verfahren, das für ‚Waffengleichheit‘ zwischen dem Sich-Äußernden und dem Betroffenen regelt [sic], fehlt.“²⁴¹ Überdies verursahe der Gesetzgeber die Gefahr des *overblocking*, was wiederum „mit dem besonderen Schutz der Kommunikationsgrundrechte der Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG, Art. 11 GRCh, Art. 10 EMRK unvereinbar“ wäre.²⁴²
- Der Eingriff in das Grundrecht der Betreiber (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) sei unverhältnismäßig, weil Betreibern durch § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG eine u.U. aufwändige Prüfung der Rechtswidrigkeit von Inhalten aufgebürdet wird, ohne dass es (wie bspw. in der Rspr. des BGH zur Störerhaftung) auf Zumutbarkeit ankommen soll. Diese „starre Prüfungsverpflichtung ohne Zumutbarkeitsvorbehalt überspannt die Pflichten zulasten der Meinungsfreiheit. Das ist mit den Kommunikationsgrundrechten des Art. 5 GG, Art. 11 GRCh und Art. 10 EMRK unvereinbar.“²⁴³

Ohne einer vorschnellen Lösung der schwierigen Verfassungsfragen das Wort zu reden, ist hinsichtlich der *formellen* Verfassungsmäßigkeit anzumerken, dass der Einwand der mangelnden Gesetzgebungskompetenz überzeugt. Es handelt sich bei den Normen des NetzDG im Kern um Fragen des Medienrechts, die zwar wirtschaftsrelevant sind, damit aber keine Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG begründen, sondern der Landeskompetenz unterfallen. Bei der Frage nach der *materiellen* Verfassungsmäßigkeit ist zu berücksichtigen, dass das NetzDG, soweit private Interessen betroffen sind (also bspw. bei Inhalten, die §§ 185 ff. StGB verletzen), in erster Linie die ohnehin bestehende zivilrechtliche Störerhaftung der Betreiber sozialer Netzwerke konkretisiert.²⁴⁴ Bei der Frage, ob der

²³⁸ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (446).

²³⁹ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (440 ff.); Liesching, MMR 2018, S. 26.

²⁴⁰ Spindler, ZUM 2017, S. 473 ff.

²⁴¹ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (446).

²⁴² Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (446); dagegen Lang, AöR 143 (2018), S. 220 (232 ff.) mit Hinweis auf das häufig ausgeblendete Phänomen des *underblocking*.

²⁴³ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (446).

²⁴⁴ Raue, JZ 2018, S. 961 (962). Dessen weiterer Hinweis, dass ansonsten „Gerichte in Einzelfallentscheidungen die

Gesetzgeber dabei die Grenzen des grundrechtlich Erlaubten wahrt oder durch eine Verleitung der Plattformbetreiber zum *overblocking* die Meinungsfreiheit verletzt, ist weiter zu berücksichtigen, dass die großen sozialen Netzwerke schon bisher in großem Maße Löschungen und Sperrungen vornehmen.²⁴⁵ Möglicherweise setzt das NetzDG gegenüber einer vorsorglich großzügigen Löscho- und Sperrpolitik der Netzbetreiber restriktivere und rechtssichere Maßstäbe; in diesem Falle sind die Bedenken hinsichtlich der Meinungsfreiheit zu relativieren. Dem Bundesverfassungsgericht liegen offenbar Verfassungsbeschwerden gegen das NetzDG vor, und das Gericht hat Fragen im Umfeld des NetzDG als ungeklärt bezeichnet.²⁴⁶

II.2.6. Sonstige Bereiche

Die Meinungsfreiheit kann grundsätzlich auch auf der Grundlage des allgemeinen **Polizeirechts**, insbesondere der sog. polizeilichen Generalklauseln beschränkt werden, die ein polizeiliches Eingreifen im Einzelfall erlauben.²⁴⁷ Diese Vorschriften setzen meist²⁴⁸ eine „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ voraus. Dabei umfasst die „öffentliche Sicherheit“ die Unversehrtheit der Rechtsordnung, die Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen und die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen.²⁴⁹ Auf dieser Basis kann die Polizei beispielsweise einen Demonstranten, der ein beleidigendes (§ 185 StGB) oder volksverhetzendes (§ 130 StGB) Transparent hält, auffordern, dieses Transparent nicht mehr zu zeigen. Dagegen versteht man unter „öffentliche Ordnung“ in Anlehnung an die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts meist die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird.²⁵⁰ Diese Alternative wird von einem Teil der Literatur für verfassungswidrig gehalten, weil der Gesetzgeber (oder die von ihm ermächtigten Normsetzer) selbst die Wertentscheidungen treffen müsse, die die öffentliche Ordnung ausmachen.²⁵¹

Auf eine Gefahr für „die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ bezieht sich auch das **Versammlungsrecht**, etwa der auf Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel bezogene § 15 Abs. 1 Versammlungsgesetz (VersG²⁵²):

allgemeinen Anforderungen der Störerhaftung konkretisieren, was Jahre, wenn nicht sogar Jahrzehnte dauern kann“, rechtfertigt allerdings keine übermäßige Belastung der Intermediäre durch den Gesetzgeber und keine Verursachung eines *overblocking*.

²⁴⁵ Bspw. soll YouTube im letzten Quartal 2017 mehr als 8,28 Millionen Videos von seiner Plattform entfernt haben (mit weiteren Zahlen: *Raue*, JZ 2018, 961); und im ersten Halbjahr soll YouTube deutlich mehr Beiträge aufgrund der eigenen Richtlinien als aufgrund des NetzDG gelöscht haben (*Raue*, a.a.O., S. 964).

²⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019, 1 BvQ 42/19, NJW 2019, 1935 (1936).

²⁴⁷ Bspw. § 11 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (i.d.F. v. 14.1.2005, GVBl. I S. 14): „Die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden können die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die folgenden Vorschriften die Befugnisse der Gefahrenabwehr- und der Polizeibehörden besonders regeln.“

²⁴⁸ Einige Bundesländer – wie Bremen – haben die Alternative „öffentliche Ordnung“ abgeschafft.

²⁴⁹ Näher *Denninger*, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, D Rn. 16 ff.

²⁵⁰ Krit. *Denninger*, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, D Rn. 35 ff.

²⁵¹ *Denninger*, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, D Rn. 36 f. und andere (vgl. die Nachweise bei *Denninger*, a.a.O., Rn. 35 Fn. 34).

²⁵² Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) v. 24.7.1953 i.d.F. der Bekanntmachung v. 15.

Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.

Polizeiliche Eingriffsmaßnahmen und Versammlungsverbote können danach im Einzelfall auch auf eine Gefahr für die so verstandene öffentliche Ordnung gestützt werden. Inwieweit allerdings eine von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Äußerung oder eine von Art. 8 GG geschützte Demonstration unterbunden werden kann, ist streitig. Das Bundesverfassungsgericht hat Versammlungsverbote zum Schutz der öffentlichen Ordnung, wo die Schwelle der Strafbarkeit nicht erreicht ist, als verfassungswidrig angesehen.²⁵³ In der Staatsrechtslehre wird dagegen darüber nachgedacht, ob polizeiliches Einschreiten stärker vom Strafrecht abgekoppelt werden sollte (→ IV.1.2.).

Für öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen erlaubt § 5 Versammlungsgesetz ein Versammlungsverbot:

Die Abhaltung einer Versammlung kann nur im Einzelfall und nur dann verboten werden, wenn

[...]

3. Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf der Versammlung anstreben,

4. Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich ergibt, daß der Veranstalter oder sein Anhang Ansichten vertreten oder Äußerungen dulden werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben.

Im Fall einer NPD-Veranstaltung, zu der David Irving eingeladen war und bei der die Leugnung des Holocaust erwartet wurde, hat das Bundesverfassungsgericht diese Norm und ihre Anwendung (nämlich eine an die NPD gerichtete Auflage, die Veranstaltung ohne Leugnung des Holocaust durchzuführen, gestützt auf § 5 Nr. 4 Versammlungsgesetz i.V.m. §§ 130, 185, 189, 194 StGB, → II.2.1.1.) für verfassungsmäßig erklärt.²⁵⁴

II.3. Rechtsvorschriften zur Informationsfreiheit

Zu den Rechtsvorschriften, die die Informationsfreiheit ausformen, zählen die verschiedenen **Informationsfreiheitsgesetze**: auf Bundesebene das Informationsfreiheitsgesetz (IFG)²⁵⁵ und sektorale Informationsgesetze wie das Umweltinformationsgesetz (UIG)²⁵⁶ und das Verbraucherinformationsgesetz (VIG),²⁵⁷ auf Länderebene die vergleichbaren Gesetze der

November 1978 (BGBl. I S. 1789), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 8.12.2008 (BGBl. I S. 2366); es handelt sich um ein Bundesgesetz, das – nach Entfall der Bundeskompetenz für das Versammlungsrecht – in einigen Bundesländern nach Art. 125a GG fortgilt. Soweit die Länder eigene Versammlungsgesetze erlassen haben, nehmen diese überwiegend ebenfalls auf "die öffentliche Sicherheit oder Ordnung" Bezug, z.B. Art. 15 Abs. 1 des Bayerisches Versammlungsgesetz (BayVersG) v. 22.7.2008, GVBl S. 421.

²⁵³ BVerfGE 111, 147 (154 ff.).

²⁵⁴ BVerfGE 90, 241 (246 ff.) – Auschwitz-Lüge.

²⁵⁵ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz) v. 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154).

²⁵⁶ Umweltinformationsgesetz v. 22.12.2004 i.d.F. der Bekanntmachung v. 27.10.2014 (BGBl. I S. 1643), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 17 des Gesetzes v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2808).

²⁵⁷ Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz)

Bundesländer. Wenn der Gesetzgeber auf diese Weise Informationsquellen eröffnet, d.h. Informationen allgemein zugänglich macht, wird damit das zugrundeliegende Gesetz nicht durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG gewissermaßen verfassungsrechtlich garantiert; vielmehr kann der Gesetzgeber durch Aufhebung oder Änderung des jeweiligen Gesetzes die Informationsquelle auch wieder schließen.

Ferner sind für die Informationsfreiheit die **Landespressegesetze** von großer Bedeutung. Hinsichtlich des **Rundfunkrechts** sind die Staatsverträge zu nennen, insbesondere der Rundfunkstaatsvertrag und der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag²⁵⁸ (→ II.5.). Auch Normen, die den Zugriff auf personenbezogene Daten von Informationsansprüchen ausnehmen (wie § 5 IFG, § 9 UIG, § 3 VIG), beschränken die Informationsfreiheit.

Viele Probleme im Umfeld der Informationsfreiheit betreffen den Strafvollzug. Da auch Gefangene bzw. Inhaftierte grundrechtsberechtigt sind,²⁵⁹ können sie sich auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG berufen (und haben dies immer wieder, auch durch Verfassungsbeschwerden, getan²⁶⁰). Auch die diesbezüglichen Normen des **Strafvollzugsrechts** sind daher an der Informationsfreiheit zu messen, insbesondere die §§ 68 f. Strafvollzugsgesetz:²⁶¹

§ 68 Zeitungen und Zeitschriften

(1) Der Gefangene darf Zeitungen und Zeitschriften in angemessenem Umfang durch Vermittlung der Anstalt beziehen.

(2) Ausgeschlossen sind Zeitungen und Zeitschriften, deren Verbreitung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Einzelne Ausgaben oder Teile von Zeitungen oder Zeitschriften können dem Gefangenen vorenthalten werden, wenn sie das Ziel des Vollzuges oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erheblich gefährden würden.

§ 69 Hörfunk und Fernsehen

(1) Der Gefangene kann am Hörfunkprogramm der Anstalt sowie am gemeinschaftlichen Fernsehempfang teilnehmen. Die Sendungen sind so auszuwählen, daß Wünsche und Bedürfnisse nach staatsbürgerlicher Information, Bildung und Unterhaltung angemessen berücksichtigt werden. Der Hörfunk- und Fernsehempfang kann vorübergehend ausgesetzt oder einzelnen Gefangenen untersagt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt unerlässlich ist.

(2) Eigene Hörfunk- und Fernsehgeräte werden unter den Voraussetzungen des § 70 zugelassen.

§ 70 Besitz von Gegenständen für die Freizeitbeschäftigung

(1) Der Gefangene darf in angemessenem Umfang Bücher und andere Gegenstände zur Fortbildung oder zur Freizeitbeschäftigung besitzen.

v. 5.11.2007 i.d.F. der Bekanntmachung v. 17.10.2012 (BGBl. I S. 2166, 2725), geändert durch Art. 2 Abs. 34 des Gesetzes v. 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154).

²⁵⁸ Allerdings soll die Erhebung von Gebühren (oder Beiträgen) keinen Eingriff in das Grundrecht der Informationsfreiheit darstellen, weil das Grundrecht keinen kostenfreien Informationszugang gewährleistet, vgl. *Hufen*, Grundrechte, § 26 Rn. 13.

²⁵⁹ So ausdrücklich BVerfGE 35, 307 (309).

²⁶⁰ Vgl. etwa die bahnbrechende Entscheidung BVerfGE 33, 1 (allerdings zu Art. 10 und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 1 GG).

²⁶¹ Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz - StVollzG) v. 16.3.1976 (BGBl. I S. 581, 2088; 1977 I S. 436), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 19.6.2019 (BGBl. I S. 840).

- (2) Dies gilt nicht, wenn der Besitz, die Überlassung oder die Benutzung des Gegenstands
1. mit Strafe oder Geldbuße bedroht wäre oder
 2. das Ziel des Vollzuges oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden würde.

(3) Die Erlaubnis kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 widerrufen werden.

Diese Normen sind als allgemeine und verhältnismäßige Gesetze eine verfassungsmäßige Einschränkung der Informationsfreiheit.²⁶²

Zu den Normen, die die Informationsfreiheit beschränken, zählt das **NetzDG** (→ II.2.5.), weil bei einer Löschung die soziale Plattform nicht mehr zur Information zur Verfügung steht.²⁶³ Aus dem Strafrecht sind u.a. § 74d StGB, § 109g StGB („Sicherheitsgefährdendes Abbilden“) und **§ 201a StGB** („**Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen**“) zu nennen:

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt,
 2. eine Bildaufnahme, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt, unbefugt herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt,
 3. eine durch eine Tat nach den Nummern 1 oder 2 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht oder
 4. eine befugt hergestellte Bildaufnahme der in den Nummern 1 oder 2 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt von einer anderen Person eine Bildaufnahme, die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden, einer dritten Person zugänglich macht.
- (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine Bildaufnahme, die die Nacktheit einer anderen Person unter achtzehn Jahren zum Gegenstand hat,
1. herstellt oder anbietet, um sie einer dritten Person gegen Entgelt zu verschaffen, oder
 2. sich oder einer dritten Person gegen Entgelt verschafft.
- (4) Absatz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 3 oder Nummer 4, Absatz 2 und 3 gelten nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen.

²⁶² Vgl. für § 68 Abs. 2 StVollzG: BVerfG NStZ 1995, S. 613 (614); weitere Hinweise zur Informationsfreiheit im Strafvollzug: *Hufen*, Grundrechte, § 26 Rn. 20.

²⁶³ So auch *Liesching*, MMR 2018, S. 26 (27 f.).

(5) Die Bildträger sowie Bildaufnahmegeräte oder andere technische Mittel, die der Täter oder Teilnehmer verwendet hat, können eingezogen werden. [...]

An der Norm werden mit Blick auf ihre Unbestimmtheit verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet, den man aber durch verfassungskonformer Auslegung Rechnung tragen kann.²⁶⁴ Die geplante Ergänzung des Strafgesetzbuchs zur Erfassung des sog. *upskirting*²⁶⁵ berührt die Informationsfreiheit nicht.

II.4. Rechtsvorschriften zur Pressefreiheit

Die Pressefreiheit wird öffentlich-rechtlich durch die **Landespressegesetze**²⁶⁶ ausgestaltet (und eingeschränkt), die etwa die Pflicht zur Bestellung eines verantwortlichen Redakteurs, Impressumspflichten, Gegendarstellungspflichten und die Pflicht zur Kenntlichmachung von Anzeigen und Reklame vorsehen.

Weitere Beschränkungen der Pressefreiheit ergeben sich aus dem **Bürgerlichen Recht**, vor allem im Hinblick auf Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 1 BGB, § 1004 BGB). Neben den Normen zum Gegendarstellungsrecht steht ein aus §§ 823, 1004 BGB abgeleiteter äußerungsrechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch.²⁶⁷

Relevant ist auch das **Urheberrecht**, mit Blick auf Fotos vor allem das Kunsturhebergesetz (KunstUrhG²⁶⁸), insbesondere die §§ 22 f. KunstUrhG:

§ 22. Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23. (1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;

²⁶⁴ Näher Heuchemer, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 43. Edition, Stand: 1.8.2019, § 201a Rn. 1f.

²⁶⁵ Gesetzesantrag der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Strafbarkeit der Bildaufnahme des Intimbereichs (sog. Upskirting), BR-Drs. 443/19 v. 17.9.19; die Norm verändert allerdings den § 201a StGB nicht, sondern will einen neuen § 184k ("Bildaufnahme des Intimbereichs") einfügen.

²⁶⁶ Etwa: Bayerisches Pressegesetz (BayPrG) i.d.F. der Bekanntmachung v. 19.4.2000 (GVBl. BY S. 340), zuletzt geändert durch § 1 Abs. 256 der Verordnung v. 26.3.2019 (GVBl. S. 98); Hessisches Gesetz über Freiheit und Recht der Presse – Hessisches Pressegesetz (HPresseG) i.d.F. v. 12.12.2003, GVBl. I 2004, S. 2.

²⁶⁷ Vgl. BGHZ 57, 325 = GRUR 1972, 666; dies ist verfassungsmäßig: BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 2.5.2018 – 1 BvR 666/17, NJW 2018, 2784 Rn. 19.

²⁶⁸ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG) v. 9.1.1907, zuletzt geändert durch Art. 3 § 31 des Gesetzes v. 16.2.2001 (BGBl. I S. 266).

3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;

4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

Zu den Schrankengesetzen zählt ferner das **Strafprozessrecht**, etwa die Normen über Durchsuchung;²⁶⁹ die Presse ist einerseits auf die Vertraulichkeit ihrer Quellen angewiesen, andererseits zur Wahrheitsermittlung im Strafverfahren verpflichtet.²⁷⁰ Rechtsgrundlagen zur Durchsuchung, die wie im Strafprozessrecht auch Redakteure und Redaktionsräume erfassen können, enthält auch das **Polizeirecht**.²⁷¹

II.5. Rechtsvorschriften zur Rundfunkfreiheit

Ausgangspunkt für das deutsche Rundfunkrecht ist der lakonische Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ Daraus hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts detaillierte und weitreichende Vorgaben für die Ausgestaltung des Medienrechts in Deutschland hergeleitet.

Zum Verständnis sind zwei Besonderheiten hervorzuheben. Erstens ist das Rundfunkwesen in der Bundesrepublik dual: Es wird primär durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten getragen, neben denen sich im Laufe der Zeit private Rundfunkanstalten ihren Platz erobert haben. Zweitens unterliegt das Rundfunkwesen dem Landesrecht, nicht dem Bundesrecht: Nach der grundlegenden Kompetenzverteilungsregel der Art. 30, 70 Abs. 1 HS 1 GG sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig; wie für das Pressewesen hat das Grundgesetz auch für das Rundfunkwesen keine Ausnahme von dieser Grundregel vorgesehen. Weil trotzdem ein Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Regeln besteht, haben die Länder im Bereich des Rundfunkrechts Staatsverträge geschlossen.

Neben der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste²⁷² lassen sich daher im Rundfunkrecht zwei große Rechtsmassen unterscheiden: Die Rundfunkstaatsverträge und die Landesgesetze.

Unter den Staatsverträgen sind insbesondere zu nennen der

- Rundfunkstaatsvertrag (RStV),²⁷³
- Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBeitrStV),²⁷⁴

²⁶⁹ Vgl. insbes. § 100b (Online-Durchsuchung) sowie die §§ 102 ff. StPO.

²⁷⁰ Näher *Hufen*, Grundrechte, § 27 Rn. 15.

²⁷¹ Etwa §§ 36 ff. HSOG.

²⁷² Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten.

²⁷³ Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) v. 31. 8.1991 i.d.F. des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Zweiundzwanzigster Rundfunkänderungsstaatsvertrag).

²⁷⁴ Rundfunkbeitragsstaatsvertrag v. 15. bis 21.12.2010, zuletzt geändert durch Art. 2 des Einundzwanzigsten

- Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV)²⁷⁵ und
- Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV).²⁷⁶

Die jeweiligen Landesgesetze konkretisieren – unter unterschiedlichen Bezeichnungen – die Staatsverträge und behandeln Fragen, die von den Staatsverträgen nicht erfasst sind, so am Beispiel Bayerns das

- Gesetz zur Ausführung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Ausführungsgesetz Rundfunk – AGRF),²⁷⁷
- Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Der Bayerische Rundfunk“ (Bayerisches Rundfunkgesetz – BayRG),²⁷⁸
- Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (Bayerisches Mediengesetz – BayMG).²⁷⁹

Ähnliche Rechtsstrukturen bestehen in den anderen Bundesländern.²⁸⁰ Bundesrechtliche Normen spielen nur eine Randrolle, so das Telekommunikationsgesetz (TKG²⁸¹), das Telemediengesetz (TMG²⁸²) und das Jugendschutzgesetz (JuSchG).

II.6. Rechtsvorschriften zu verwandten Freiheiten

Die im Verfassungstext vorbehaltlos gewährte **Kunstfreiheit** wird durch das Bürgerliche Recht, insbesondere das BGB, ferner durch das Strafgesetzbuch und durch zahlreiche weitere Vorschriften – auf der Basis der verfassungsimmanenten Schranken des Art. 5 Abs. 3 GG (→ IV.3.) – begrenzt.

Die **Versammlungsfreiheit** kann nach dem Wortlaut des Art. 8 GG nur partiell beschränkt werden:

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.
- (2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden.

Rundfunkänderungsstaatsvertrages v. 5. und 18. Dezember 2017 (GVBl. 2018 S. 51).

²⁷⁵ Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV) v. 11.9.1996, zuletzt geändert durch Art. 3 des Zwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages v. 16.12.2016 (GVBl. 2017, 26).

²⁷⁶ Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag i.d.F. v. 28.7.2009 (GVBl. I 2009, 363).

²⁷⁷ v. 24.7.2003 (GVBl. BY S. 477, 480), zuletzt geändert durch § 1 Abs. 259 der Verordnung v. 26.3.2019 (GVBl. BY S. 98).

²⁷⁸ I.d.F. der Bekanntmachung v. 22.10.2003 (GVBl. BY S. 792), zuletzt geändert durch § 1 Abs. 257 der Verordnung v. 26.3.2019 (GVBl. BY S. 98).

²⁷⁹ I.d.F. der Bekanntmachung v. 22.10.2003 (GVBl. S. 799), zuletzt geändert durch Verordnung v. 26.3.2019 (GVBl. BY S. 98).

²⁸⁰ So in Hessen das Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen (Hessisches Privatrundfunkgesetz - HPRG) i.d.F. v. 25.1995, GVBl. I 1995 S. 87 und das Gesetz über den Hessischen Rundfunk v. 2.10.1948 (GVBl. S. 123), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.10.2016 (GVBl. S. 178).

²⁸¹ Telekommunikationsgesetz v. 22.6.2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066).

²⁸² Telemediengesetz v. 26.2.2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes v. 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066).

Zu dieser Schrankenklausele des Art. 8 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht in der Fraport-Entscheidung (→ III.1.11.) zusammenfassend klargestellt:

„Die Versammlungsfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Vielmehr können Versammlungen unter freiem Himmel gemäß Art. 8 Abs. 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Diesem Gesetzesvorbehalt unterfallen auch Versammlungen im Innern des Frankfurter Flughafens.

aa) Versammlungen an Orten allgemeinen kommunikativen Verkehrs sind Versammlungen unter freiem Himmel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG und unterliegen dem Gesetzesvorbehalt. Dies gilt unabhängig davon, ob die der Allgemeinheit geöffneten Orte als solche in der freien Natur oder in geschlossenen Gebäuden liegen. Maßgeblich ist, dass Versammlungen an solchen Orten ihrerseits in einem öffentlichen Raum, das heißt inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs stattfinden und von diesem nicht räumlich getrennt sind.

Der Begriff der ‚Versammlung unter freiem Himmel‘ des Art. 8 Abs. 2 GG darf nicht in einem engen Sinne als Verweis auf einen nicht überdachten Veranstaltungsort verstanden werden. Sein Sinn erschließt sich vielmehr zutreffend erst in der Gegenüberstellung der ihm unterliegenden versammlungsrechtlichen Leitbilder: Während ‚Versammlungen unter freiem Himmel‘ idealtypisch solche auf öffentlichen Straßen und Plätzen sind, steht dem als Gegenbild die Versammlung in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen wie etwa in Hinterzimmern von Gaststätten gegenüber. Dort bleiben die Versammlungsteilnehmer unter sich und sind von der Allgemeinheit abgeschirmt, so dass Konflikte, die eine Regelung erforderten, weniger vorgezeichnet sind. Demgegenüber finden Versammlungen ‚unter freiem Himmel‘ in der unmittelbaren Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit statt [...]. Hier besteht im Aufeinandertreffen der Versammlungsteilnehmer mit Dritten ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotential: Emotionalisierungen der durch eine Versammlung herausgeforderten Auseinandersetzung können sich im Gegenüber zu einem allgemeinen Publikum schneller zuspitzen und eventuell Gegenreaktionen provozieren. Die Versammlung kann hier leichter Zulauf finden, sie bewegt sich als Kollektiv im öffentlichen Raum. Art. 8 Abs. 2 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, solche Konflikte abzufangen und auszugleichen. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass in solcher Berührung mit der Außenwelt ein besonderer, namentlich organisations- und verfahrensrechtlicher Regelungsbedarf besteht, um einerseits die realen Voraussetzungen für die Ausübung des Versammlungsrechts zu schaffen, andererseits kollidierende Interessen anderer hinreichend zu wahren.“²⁸³

Einfachrechtlich wird die Versammlungsfreiheit durch die Versammlungsgesetze der Länder (soweit diese aufgrund der nach der Föderalismusreform eingeräumten Gesetzgebungskompetenz solche erlassen haben), ansonsten durch das fortgeltende Versammlungsgesetz des Bundes (→ II.2.6.) ausgestaltet und eingeschränkt.

Die **Vereinigungsfreiheit** (Art. 9 GG) findet ihre einfachgesetzliche Ausgestaltung vor allem im Bürgerlichen Recht und im Vereinsrecht. Für beide Bereiche hat der Bund die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 3 GG). Die zentrale Kodifikation des Vereinsrechts ist das Vereinsgesetz,²⁸⁴ das insbesondere die Voraussetzungen für Vereinsverbote und die entsprechenden Verfahren regelt (§§ 3 ff. VereinsG).

²⁸³ BVerfGE 128, 226 (255 f.), auch unter Hinweis auf BVerfGE 69, 315 (348).

²⁸⁴ Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) v. 5.8.1964 (BGBl. I S. 593), zuletzt geändert

Die **Parteienfreiheit** schließlich wird durch das Parteiengesetz²⁸⁵ konkretisiert und begrenzt, das der Bundestag auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 3 GG a.F. (jetzt Art. 21 Abs. 5 GG) erlassen hat.

durch Art. 1 des Gesetzes v. 10.3.2017 (BGBl. I S. 419).

²⁸⁵ Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) v. 24.7.1967 i.d.F. der Bekanntmachung v. 31.1.1994 (BGBl. I S. 149), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 10.7.2018 (BGBl. I S. 1116).

III. Die wichtigsten Urteile in diesem Bereich

III.1. Meinungsäußerungsfreiheit

III.1.1. KPD-Verbot (BVerfGE 5, 85)

Bereits in der KPD-Verbotsentscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1956 – die dem 1951 von der Bundesregierung gestellten Antrag auf Verbot der Kommunistischen Partei Deutschlands nach Art. 21 GG stattgab – ist die Bedeutung der Meinungsfreiheit in ihrer systemischen Funktion gesehen und die freie Rede als eines der „vornehmsten Rechtsgüter jeder freiheitlichen Demokratie“²⁸⁶ bezeichnet worden. Die „Geistesfreiheit“ sei als „für das System der freiheitlichen Demokratie entscheidend wichtig“ bezeichnet; sie sei „geradezu eine Voraussetzung für das Funktionieren dieser Ordnung; sie bewahrt es insbesondere vor Erstarrung und zeigt die Fülle der Lösungsmöglichkeiten für die Sachprobleme auf.“²⁸⁷ Für die Dogmatik und Anwendung des Art. 5 GG folgte daraus zwar noch nichts Konkretes; mit diesen Passagen war aber der Grund gelegt für die epochenmachende und folgenreiche Lüth-Entscheidung, die sich denn auch mehrfach auf die KPD-Verbotsentscheidung bezog.

III.1.2. Lüth (BVerfGE 7, 198)

Die für das Recht der Meinungsäußerung wie auch für die deutsche Grundrechtsdogmatik insgesamt prägende Lüth-Entscheidung trägt ihren Namen von dem Hamburger Senatsdirektor und Leiter der Staatlichen Pressestelle Lüth, der 1950 als Vorsitzender des Hamburger Presseclubs (und daher wohl in privater Funktion, d.h. als Grundrechtsberechtigter) zum Boykott eines Films des Regisseurs Veit Harlans auf, der im Dritten Reich den antisemitischen Film „Jud Süß“ geschrieben und gedreht hatte. Die zuständigen Zivilgerichte sahen darin eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB (→ II.2.2.) und verurteilte Lüth zur Unterlassung. Dagegen wehrte sich Lüth unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 GG und trug vor, was nach Bürgerlichem Recht unerlaubt sei, könne durch Verfassungsrecht gerechtfertigt sein: Grundrechte seien für das Bürgerliche Recht „Rechtfertigungsgründe mit Vorrang“.²⁸⁸

Das Bundesverfassungsgericht gab dem Beschwerdeführer in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1958 im Ergebnis Recht und verwies das Verfahren zurück an das zuständige Zivilgericht. Im Zentrum des Urteils steht die Einwirkung der Grundrechte, verstanden als „objektive Wertordnung“, in das einfache Recht (hier: das vorkonstitutionelle Bürgerliche Recht). Dieses ist nicht entweder verfassungsmäßig und daher unabhängig und unbeeinflusst von den Grundrechten anwendbar oder aber verfassungswidrig und daher unanwendbar, sondern verlangt unter Umständen bei seiner Anwendung eine Hinzuziehung der Grundrechte. Verfassungsrecht und einfaches Recht werden so verschränkt.

Die offiziellen Leitsätze dieser epochenmachenden Entscheidung lauten:

1. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürger gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine

²⁸⁶ BVerfGE 5, 85 (134).

²⁸⁷ BVerfGE 5, 85 (205).

²⁸⁸ Zit. n. BVerfGE 7, 198 (202).

- objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.
2. Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln.
 3. Der Zivilrichter kann durch sein Urteil Grundrechte verletzen (§ 90 BVerfGG), wenn er die Einwirkung der Grundrechte auf das bürgerliche Recht verkennt. Das Bundesverfassungsgericht prüft zivilgerichtliche Urteile nur auf solche Verletzungen von Grundrechten, nicht allgemein auf Rechtsfehler nach.
 4. Auch zivilrechtliche Vorschriften können „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein und so das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung beschränken.
 5. Die „allgemeinen Gesetze“ müssen im Lichte der besonderen Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung für den freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt werden.
 6. Das Grundrecht des Art. 5 GG schützt nicht nur das Äußern einer Meinung als solches, sondern auch das geistige Wirken durch die Meinungsäußerung.
 7. Eine Meinungsäußerung, die eine Aufforderung zum Boykott enthält, verstößt nicht notwendig gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB; sie kann bei Abwägung aller Umstände des Falles durch die Freiheit der Meinungsäußerung verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

Die Entscheidung ist der Boden für die ganze weitere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und für das Verständnis der Grundrechte des Grundgesetzes,²⁸⁹ ist aber auch auf nachdrückliche Kritik gestoßen.²⁹⁰ So hat Ernst-Wolfgang Böckenförde angesichts der Relativierung des einfachen Rechts einen „gleitende[n] Übergang vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“²⁹¹ und einen Rollenwechsel des Bundesverfassungsgerichts gesehen: „Das Verfassungsgericht wird zu einem stärker politischen (nicht parteipolitischen) Organ, zu einem Verfassungs-Areopag“²⁹² – eine Prognose, die sich bewahrheitet hat.

III.1.3. Blinkfuer (BVerfGE 25, 256)

Die norddeutsche Wochenzeitung „Blinkfuer“ druckte neben den westdeutschen Radio- und Fernsehprogrammen auch diejenigen der DDR ab. Daraufhin versandte der Springer-Verlag, Herausgeber wichtiger deutscher Zeitungen und Zeitschriften, Ende August 1961 (kurz nach dem Bau der „Mauer“) ein Schreiben an sämtliche Zeitungs- und Zeitschriftenhändler, in dem der Verlag an diese appellierte, den Vertrieb von Druckerzeugnissen einzustellen, die DDR-Programme abdruckten, weil sie damit der DDR-Propaganda Vorschub leisteten. Denjenigen Händlern, die derartige Periodika weiter vertrieben, drohte der Verlag den Abbruch der Geschäftsbeziehungen an. Die Klage der Wochenzeitung hatte in den ersten beiden Instanzen Erfolg; der Bundesgerichtshof (BGH) als Revisionsgericht hob die Entscheidungen jedoch auf. Der Springer-Verlag wolle die Zeitung nicht mundtot machen, sondern nur die Verbreitung des

²⁸⁹ Eingehend *Wahl*, Lüth und die Folgen, S. 371 ff.

²⁹⁰ Bspw. *Goerlich*, Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, 1973.

²⁹¹ *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, S. 159 (190).

²⁹² *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, S. 159 (191).

DDR-Fernsehprogramms unterbinden. Ziel und Mittel seien durch die Meinungsfreiheit gedeckt.²⁹³ Dabei stützte sich der BGH auf die Lüth-Entscheidung.²⁹⁴ In ihrer dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerde führte die Zeitung an, wer seine beherrschende Marktstellung für einen Boykott nutze, könne sich nicht auf die Pressefreiheit berufen.²⁹⁵

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1969 für begründet. Der BGH habe „die Tragweite des Rechts auf Meinungsfreiheit auf Seite der Beklagten verkannt; auf der Seite des Beschwerdeführers hat er das Grundrecht der Pressefreiheit nicht in Erwägung gezogen.“²⁹⁶ Ein Boykottaufruf werde durch die Meinungsfreiheit dann nicht geschützt, „wenn er nicht nur auf geistige Argumente gestützt wird [...], sondern darüber hinaus sich solcher Mittel bedient, die den Angesprochenen die Möglichkeit nehmen, ihre Entscheidung in voller innerer Freiheit und ohne wirtschaftlichen Druck zu treffen.“²⁹⁷ Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung wolle gerade „den *geistigen* Kampf der Meinungen gewährleisten“. ²⁹⁸ Zulässig wäre daher ein Boykottaufruf in den Zeitungen des Springer-Verlags gewesen, der sich an die Leser gewendet hätte.²⁹⁹ Hier habe der Verlag mit einer Liefersperre gedroht. Insofern unterschied sich der Sachverhalt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wesentlich von dem des Lüth-Urteils.³⁰⁰ Auch habe der Boykott gegen die Pressefreiheit verstoßen, insofern diese auch gegen Versuche schütze, den Wettbewerb der Meinungen zwischen Presseorganen durch wirtschaftliche Mittel auszuschalten.³⁰¹

Die Entscheidung macht aus dem Telos der Meinungsfreiheit – geistiger Kampf der Meinungen – zugleich die Grenzen des Grundrechts: Meinungsäußerungen, die nicht geistig, sondern durch wirtschaftlichen Druck wirken, seien nicht geschützt. Zugleich wird die Pressefreiheit (→ III.3.) gestärkt.³⁰²

III.1.4. Jugendgefährdende Schriften (BVerfGE 30, 336)

Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS, Vorläufernorm des heutigen JuSchG) verbot, Schriften, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährden, im Versandhandel zu vertreiben (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 GjS), und sah das gleiche Verbot für „Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben“ (§ 6 Abs. 2 GjS), vor. Zwei Gerichte, die über die Strafbarkeit wegen Verstößen gegen diese Vorschriften (§ 21 GjS) zu entscheiden hatten, waren von der Verfassungswidrigkeit des GjS überzeugt und legten dem Bundesverfassungsgericht die Normen nach Art.100 Abs.1 GG vor. Das Bundesverfassungsgericht maß die Vorschriften über jugendgefährdende Schriften in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1971 an Art. 5 Abs. 1 GG, weil diese Schriften „regelmäßig eine

²⁹³ Zit. n. BVerfGE 25, 256 (258).

²⁹⁴ BGH, NJW 1964, 29 (30 f.).

²⁹⁵ Zit. n. BVerfGE 25, 256 (261).

²⁹⁶ BVerfGE 25, 256 (263).

²⁹⁷ BVerfGE 25, 256 (264 f.).

²⁹⁸ BVerfGE 25, 256 (265).

²⁹⁹ BVerfGE 25, 256 (266).

³⁰⁰ BVerfGE 25, 256 (267).

³⁰¹ BVerfGE 25,256 (268).

³⁰² Zur Einordnung der Entscheidung knapp *Fiedler, C.*, in: Menzel/Müller-Terpitz, S.178 ff.; monographisch: *Darabeygi*, Die Causa «Blinkfuer» und die Grundrechtsdogmatik zur Pressefreiheit in Weimar und Bonn.

Meinungsäußerung enthalten“.³⁰³ Doch bilde das Versandhandelvertriebsverbot für sittlich schwer jugendgefährdende Schriften in § 6 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 GjS eine wirksame Schranke im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Var. 2 GG.³⁰⁴ Dagegen verletze das gleiche Verbot für „Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben“ (§ 6 Abs. 2 GjS), die beiden in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verankerten Grundrechte (Meinungs- und Informationsfreiheit). Bilder seien „jedenfalls dann Meinungsäußerungen, wenn in ihnen ein Werturteil, eine Ansicht oder Anschauung bestimmter Art zum Ausdruck kommt“, was bei werbenden Bildern der Fall sei; der kommerzielle Charakter stehe dem nicht entgegen.³⁰⁵ Zwar sei § 6 Abs. 2 GjS eine gesetzliche Bestimmung zum Schutz der Jugend, doch müsse die Norm auch der Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte ausreichend Rechnung tragen und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Für Nacktkultur werbende Bilder (§ 6 Abs. 2 GjS) gefährdeten Kinder und Jugendliche aber nicht generell sittlich.

„Die grundsätzliche Wertentscheidung der Verfassung für die Freiheit der Meinung und der Information schließt es aus, Schriften, von denen weder stets noch wenigstens typischerweise Gefahren für die Jugend ausgehen, generellen Verboten zu unterwerfen. [...] Ein solches Verfahren des Gesetzgebers ist im Bereich des Art. 5 GG nicht zulässig. Denn hier besteht von Verfassungs wegen eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Meinungsäußerung; der einfache Gesetzgeber kann sie nicht durch die Aufstellung einer gegenteiligen, noch dazu unwiderleglichen Vermutung entkräften.“³⁰⁶

Auf diese Weise fand das Bundesverfassungsgericht eine differenzierende (und überzeugende) Lösung.

III.1.5. Wahlkampf (BVerfGE 61, 1)

Der Beschwerdeführer, ein Politiker, äußerte im Europawahlkampf: „Die CSU³⁰⁷ ist die NPD³⁰⁸ von Europa“. Auf Antrag der CSU wurde er vom zuständigen Zivilgericht zur Unterlassung dieser Äußerung verpflichtet, weil in ihr eine unwahre Tatsachenbehauptung oder jedenfalls eine Beleidigung nach § 185 StGB in der Form der Schmähkritik liege und die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB nicht gegeben seien. Das Bundesverfassungsgericht gab der Verfassungsbeschwerde statt. Das Gericht sei zwar auf die Meinungsfreiheit eingegangen, habe die Äußerung aber „in Verkennung dieses Grundrechts zu Unrecht nicht als grundsätzlich geschützte Meinungsäußerung, sondern als – unrichtige – Tatsachenbehauptung angesehen und in seinen Ausführungen zur Einschränkung der Meinungsfreiheit Grundsätze unberücksichtigt gelassen, die für die Zuordnung der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG und seiner Schranken maßgeblich sind.“³⁰⁹ Zur Abgrenzung von Meinung und Tatsache und zum Schutz von Tatsachenbehauptungen judizierte das Gericht:

„Konstitutiv für die Bestimmung dessen, was als Äußerung einer ‚Meinung‘ vom Schutz des Grundrechts mitumfaßt wird, ist mithin das Element der Stellungnahme, des

³⁰³ BVerfGE 30, 336 (347).

³⁰⁴ BVerfGE 30, 336 (347-350).

³⁰⁵ BVerfGE 30, 336 (352).

³⁰⁶ BVerfGE 30, 336 (354).

³⁰⁷ Christlich-soziale Union in Bayern (Schwesterpartei der Christlich Demokratischen Union Deutschlands).

³⁰⁸ Nationaldemokratische Partei Deutschlands, d.h. eine rechtsextreme, inzwischen für verfassungsfeindlich erklärte Partei (BVerfGE 144, 20).

³⁰⁹ BVerfGE 61, 1 (7).

Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung; auf den Wert, die Richtigkeit, die Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an. Die Mitteilung einer Tatsache ist im strengen Sinne keine Äußerung einer ‚Meinung‘, weil ihr jenes Element fehlt. Durch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt ist sie, weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen ist. Was dagegen nicht zur verfassungsmäßig vorausgesetzten Meinungsbildung beitragen kann, ist nicht geschützt, insbesondere die erwiesenen oder bewußten unwahren Tatsachenbehauptung. Im Gegensatz zur eigentlichen Äußerung einer Meinung kann es also für den verfassungsrechtlichen Schutz einer Tatsachenmitteilung auf die Richtigkeit der Mitteilung ankommen. Von hier aus ist der Begriff der ‚Meinung‘ in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich weit zu verstehen.“³¹⁰

Nach den damit anwendbaren Maßstäben sah das BVerfG in der verfahrensgegenständlichen Äußerung keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Meinung:

„Wird der Satz wörtlich genommen, so ist er als Behauptung einer Tatsache offensichtlich falsch, weil die CSU nicht mit einer (nicht existenten) NPD Europas identisch sein kann. Eine derart absurde Aussage zu machen, lag erkennbar nicht in der Absicht des Beschwerdeführers; auch wird niemand sie in dieser Bedeutung verstehen. Sobald jedoch versucht wird, den Sinn des Satzes zu ermitteln, wird unvermeidlich die Grenze zu dem Bereich des Dafürhaltens und Meinens und damit auch des Kampfes der Meinungen überschritten.“³¹¹

Polemik sei eine der Grundformen jedes Wahlkampfes, daher unterfalle die polemische Äußerung des Beschwerdeführers dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG.³¹² Auch verkenne das Fachgericht die Rückwirkung des Verfassungsrechts auf §§ 823, 1004 BGB; dabei sei besonders der Zweck der Meinungsäußerung zu berücksichtigen, hier der Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage.³¹³ Das Gericht habe außerdem außer Acht gelassen, dass sich die von der Äußerung Betroffene aus eigenem Entschluß den Bedingungen des Meinungskampfes unterworfen habe und sich durch dieses Verhalten eines Teils seiner schützenswerten Privatsphäre begeben habe; die hierzu entwickelte Rechtsprechung gelte für politische Parteien umso mehr.³¹⁴ Unter diesen Gesichtspunkten habe das Fachgericht „die Reichweite und Wirkkraft des Grundrechts der freien Meinungsäußerung unzureichend bestimmt“, ³¹⁵ weshalb das Bundesverfassungsgericht die Sache zurückverwies.

III.1.6. Stoppt Strauß! (BVerfGE 82, 43)

Die beiden Beschwerdeführerinnen demonstrierten bei einer öffentlichen Veranstaltung mit dem seinerzeitigen bayerischen Ministerpräsidenten Franz Josef Strauß, riefen dabei „Stoppt Strauß! Strauß raus!“ und trugen ein Transparent mit der Aufschrift „Strauß deckt Faschisten!“. Sie wurden wegen Beleidigung verurteilt. Soweit die Verfassungsbeschwerden zulässig waren, hielt das Bundesverfassungsgericht sie auch für begründet. Die Strafgerichte hätten der Notwendigkeit, das grundrechtsbeschränkende Gesetz im Lichte des beschränkten

³¹⁰ BVerfGE 61, 1 (8 f.).

³¹¹ BVerfGE 61, 1 (9).

³¹² BVerfGE 61, 1 (10).

³¹³ BVerfGE 61, 1 (10 f.).

³¹⁴ BVerfGE 61, 1 (13) unter Verweis auf BVerfGE 54, 129 (138).

³¹⁵ BVerfGE 61, 1 (13).

Grundrechts auszulegen (wie es die Lüth-Entscheidung fordert), „nicht in ausreichendem Maß Rechnung getragen“.³¹⁶ Auch wenn die Würdigung der Tatsachen Sache der Fachgerichte sei, müssten die Gesichtspunkte und Maßstäbe, die das Gericht bei der Interpretation heranzieht, mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar sein; dies könne das Bundesverfassungsgericht überprüfen.³¹⁷ Der Schwerpunkt der Entscheidung lag demgemäß bei den Anforderungen an die Deutung von Äußerungen. Das Bundesverfassungsgericht statuiert hier Berücksichtigungs- und Begründungspflichten für die Fachgerichte: „Will sich ein Strafgericht unter mehreren möglichen Deutungen einer Äußerung für die zur Bestrafung führende entscheiden, so muß es dafür besondere Gründe angeben. Dabei darf es nur Umstände berücksichtigen, die dem sich Äußernden zurechenbar sind.“³¹⁸ Da die Fachgerichte dies nicht beachtet hatten, verstießen die Verurteilungen gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; die Sache wurde zur erneuten Entscheidung an das Tatsachengericht zurückverwiesen.

Bereits diese Entscheidung ist (wie kurz darauf die Entscheidung „Soldaten sind Mörder“) auf heftige Kritik gestoßen.³¹⁹

III.1.7. Soldaten sind Mörder (BVerfGE 93, 266)

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz bei Kollektivurteilen aus dem Jahre 1995³²⁰ ist neben der Lüth-Entscheidung die berühmteste (und neben der Kruzifix-Entscheidung aus dem gleichen Jahr wohl die umstrittenste) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Sie hat vier Verfassungsbeschwerden zum Gegenstand, mit denen sich die Betroffenen gegen strafgerichtliche Verurteilungen wegen verschiedener Äußerungen wehrten:

- Ein Beschwerdeführer hatte während eines NATO-Manövers an einer von den Soldaten benutzten Straße ein Transparent aufgestellt, auf das er „A soldier is a murder“ (gemeint: „murderer“) geschrieben hatte. Ein vorbeifahrender Bundeswehroffizier stellte Strafantrag, worauf der Beschwerdeführer wegen Beleidigung dieses Offiziers bestraft wurde.
- Der zweite Beschwerdeführer verfasste ein Flugblatt mit dem Text: „Sind Soldaten potentielle Mörder? Eines steht fest: Soldaten werden zu Mördern ausgebildet. Aus ‚Du sollst nicht töten‘ wird ‚Du mußt töten‘. Weltweit. Auch bei der Bundeswehr...“. Ein Bundeswehrsoldat und das Bundesverteidigungsministerium stellten Strafantrag, woraufhin. Der Bf. wurde wegen Beleidigung des Soldaten und der Bundeswehr insgesamt bestraft.
- Der dritte Beschwerdeführer veröffentlichte einen Leserbrief, der das Zitat des Schriftstellers Kurt Tucholsky enthielt: „Soldaten sind Mörder.“ und mit Satz endete: „Ich erkläre [...] öffentlich: ‚Alle Soldaten sind potentielle Mörder!‘“ Ein aktiver und zwei

³¹⁶ BVerfGE 82, 43 (50).

³¹⁷ BVerfGE 82, 43 (50 f.).

³¹⁸ BVerfGE 82, 43 (LS 1).

³¹⁹ Kiesel, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, S. 1129 ff.; Kriele, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897 ff.

³²⁰ BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 - 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 und 1 BvR 221/92, BVerfGE 93, 266 = NJW 1995, 3303; vgl. aber auch schon die weniger beachteten Vorgängerentscheidungen des BVerfG: 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 10. 7.1992 – 2 BrR 1802/91, NJW 1992, S. 2750, und 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 25.8.1994 – 1 BvR 1423/92, NJW 1994, S. 2943, zum gleichen Slogan („Soldaten sind Mörder“).

ehemalige Berufssoldaten, ein Reservist und ein Wehrdienstleistender stellten Strafantrag; der Beschwerdeführer wurde wegen Beleidigung dieser Personen bestraft.

- Die Beschwerdeführerin zeigte vor einem Informationsstand der Bundeswehr, an dem vier Soldaten Dienst taten, ein Transparent mit der Aufschrift: „Soldaten sind potentielle Mörder.“, wobei das letzte Wort zum Teil mit dem Wort „Kriegsdienstverweigerer“ unterlegt war. Drei der vier Soldaten stellten Strafantrag; die Beschwerdeführerin wurde wegen Beleidigung dieser Soldaten verurteilt.

Das Bundesverfassungsgericht hielt alle vier Verfassungsbeschwerden für zulässig und begründet, weil die angegriffenen Entscheidungen das „Grundrecht der Beschwerdeführer aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht in dem erforderlichen Umfang beachtet“ hätten.³²¹ Daher wurden die Verfahren an die jeweils zuständigen Fachgerichte zurückverwiesen.

Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht an: Die Äußerungen unterfielen dem Schutz der Meinungsfreiheit; dieser Schutz beziehe sich auch auf Wahl von Form, Ort und Zeit der Äußerung. Zwar sei Art. 5 Abs. 1 GG durch Abs. 2 beschränkt; von dieser Einschränkungsmöglichkeit habe der Gesetzgeber mit § 185 StGB (i.V.m. § 193 StGB) Gebrauch gemacht. Sofern Behörden und sonstige Stellen beleidigt würden, greife nicht die Schranke der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 Var. 3 GG), sondern die der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG). § 185 StGB sei aber verfassungsmäßig, insbesondere hinreichend bestimmt.³²²

Allerdings beanstandet das Bundesverfassungsgericht die Auslegung und Anwendung der §§ 185, 193 StGB: Bereits die **Auslegung der Normen** erfordere „eine im Rahmen der Tatbestandsmerkmale der betreffenden Gesetze vorzunehmende Abwägung zwischen der Bedeutung einerseits der Meinungsfreiheit und andererseits des Rechtsguts, in dessen Interesse sie eingeschränkt worden ist.“³²³ Besonders bei der Auslegung des § 193 StGB („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) falle ins Gewicht, dass die Meinungsfreiheit schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Ordnung sei. Ein berechtigtes Interesse könne daher bestehen, wenn der Beschuldigte sich an einer öffentlichen Auseinandersetzung über gesellschaftlich oder politische Fragen beteilige.³²⁴ Richtet sich die Äußerung gegen staatliche Einrichtungen, sei das Gewicht der Meinungsfreiheit „besonders hoch zu veranschlagen, weil das Grundrecht gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen ist und darin unverändert seine Bedeutung findet.“³²⁵

Bei der **Anwendung der Normen im Einzelfall** verlange Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine sorgfältige Abwägung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände. So trete die Meinungsfreiheit bei der Antastung der Menschenwürde eines anderen, bei Formalbeleidigung oder bei Schmähkritik hinter den Ehrschutz zurück.³²⁶ Aber nicht jede überzogene oder gar ausfällige Kritik sei eine Schmähkritik; hinzukommen müsse, dass sich nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung im Vordergrund stehe.³²⁷ Daher werde „Schmähkritik bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage

³²¹ BVerfGE 93, 266 (289).

³²² BVerfGE 93, 266 (290 ff.).

³²³ BVerfGE 93, 266 (292).

³²⁴ BVerfGE 93, 266 (293).

³²⁵ BVerfGE 93, 266 (293).

³²⁶ BVerfGE 93, 266 (293 f.).

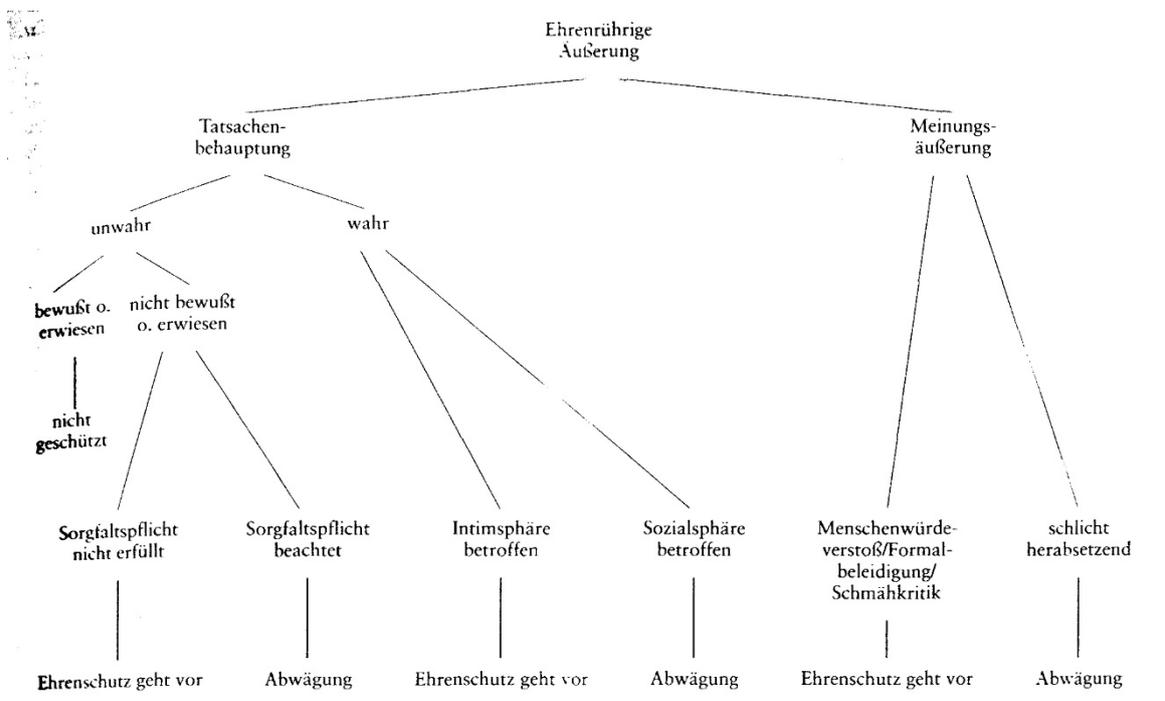
³²⁷ BVerfGE 93, 266 (294).

nur ausnahmsweise vorliegen und im übrigen eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben".³²⁸

In anderen Fällen, in denen keine Menschenwürdeantastung, Formalbeleidigung oder Schmähung vorliege, komme es für die Abwägung auf die Schwere der Beeinträchtigung der betroffenen Rechtsgüter an. Bei Beiträgen zur öffentlichen Meinungsbildung spreche nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (seit der Lüth-Entscheidung) eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede; Abweichungen bedürften einer tragfähigen Begründung.³²⁹

Voraussetzung einer jeden rechtlichen Würdigung von Äußerung sei, dass ihr Sinn zutreffend erfasst worden sei. Daher ergäben sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Anforderungen „auch an die **Deutung umstrittener Äußerungen**".³³⁰ Verschiedene Deutungsmöglichkeiten müssten berücksichtigt werden. „Lassen Formulierungen oder Umstände [...] eine nicht ehrenrührige Deutung zu, so verstößt ein Strafurteil, das diese übergangen hat, gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.“³³¹ Daraus leitet das Bundesverfassungsgericht eine Kompetenz zur Nachprüfung der Arbeit der Fachgerichte auch mit Blick auf die Sinnermittlung von Äußerungen her.³³²

Das Urteil ist auf heftige Kritik gestoßen.³³³ Der Berichterstatter hat es nachträglich zu erklären versucht und dabei folgende Grafik benutzt (*Grimm*, NJW 1995, S. 1697 [1705]):



Im Nachgang hat das Bundesverfassungsgericht eine Klarstellung zum Prüfungsgegenstand und zur Prüfungsintensität vorgenommen: Es prüfe nur die Beachtung der

³²⁸ BVerfGE 93, 266 (294).

³²⁹ BVerfGE 93, 266 (294 f.).

³³⁰ BVerfGE 93, 266 (295).

³³¹ BVerfGE 93, 266 (296).

³³² Krit. diss. op. Haas, BVerfGE 93, 266, 313 ff.

³³³ Z.B. *Grasnick*, JR 1995, 162 ff.; *Zuck*, JZ 1996, S. 364 f.; differenzierend (und rechtsvergleichend) *Gounalakis*, NJW 1996, S. 481 ff. – Retrospektiv *Spranger*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, S. 590 ff.

verfassungsrechtlichen Anforderungen nach, bestimme aber nicht selbst, wie eine Äußerung zu verstehen ist.³³⁴

III.1.8. Tabakwerbung (BVerfGE 95, 173)

Die Verpflichtung, als solche erkennbare staatliche Warnungen vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens („Die EG-Gesundheitsminister“) auf Packungen von Tabakerzeugnissen zu verbreiten, ist nach Auffassung des BVerfG keine Frage der Meinungsäußerungsfreiheit und damit nicht an Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu messen. Die Kennzeichnungspflicht betrifft die Produzenten und Händler von Tabakerzeugnissen nicht bei der Teilnahme am Prozess der Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung, sondern beim Vertrieb ihrer Waren, zu der die Werbung für ihre Produkte im Sinne der Außendarstellung gehört. Insofern ist die Kennzeichnungspflicht eine berufsbezogene Regelung und als solche eine Frage der Berufsausübungsreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Warnhinweise nicht deutlich erkennbar Äußerung einer fremden Meinung wären, sondern dem Produzenten der Tabakerzeugnisse zugerechnet werden könnten.³³⁵ Auch diese Entscheidung ist auf Kritik gestoßen; es handele sich durchaus um Fragen der Meinungsfreiheit.³³⁶

III.1.9. Stolpe (BVerfGE 114, 339)

Der Beschwerdeführer, Manfred Stolpe, war hoher Mitarbeiter der Evangelischen Kirche in der DDR gewesen und unterhielt von 1969 bis 1989 Kontakte zu Mitarbeitern des Ministeriums für Staatssicherheit der DDR („Stasi“). Die Stasi führte ihn als Inoffiziellen Mitarbeiter (IM). Nach der Wiedervereinigung wurde er Ministerpräsident von Brandenburg. Im Jahre 1996 äußerte ein Berliner Politiker im Vorfeld der Volksabstimmung über die Fusion der Länder Berlin und Brandenburg:

„Die Tatsache, dass Herr Stolpe, wie wir alle wissen, IM-Sekretär, über 20 Jahre im Dienste des Staatssicherheitsdienstes tätig, dass der die Chance erhält, 1999 hier in Berlin auch über Berlin Ministerpräsident zu werden [...], das verursacht mir doch erhebliche Kopfschmerzen.“

Stolpes zivilgerichtliche Klage auf Unterlassung war in letzter Instanz erfolglos. Der Bundesgerichtshof (BGH) hielt die Äußerung für eine Tatsachenbehauptung, deren Wahrheit nicht erwiesen sei. Ihr Sinn sei nicht unbedingt, dass Stolpe auf der Basis einer Verpflichtungserklärung mit der Stasi zusammengearbeitet habe; die Formulierung „im Dienst“ schließe andere Formen der Kooperation als Deutungsmöglichkeit ein. Da die Angelegenheit die Öffentlichkeit wesentlich berühre (und daher die Vermutung für die freie Rede spreche), dürfe die Äußerung solange nicht untersagt werden, wie der Äußerende sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen habe für erforderlich halten dürfen; die Recherchepflichten dürften nicht überspannt werden, zumal es Indizien für die Richtigkeit der Behauptung gebe.³³⁷

Das Bundesverfassungsgericht sah die Äußerungen nicht durch Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt. Weichenstellend für die Prüfung einer Grundrechtsverletzung sei die Erfassung des Inhalts der

³³⁴ BVerfGE 94, 1 (9 f.) = NJW 1996, S. 1529; NJW 1999, S. 3326 (3327).

³³⁵ Wie es die derzeitige Rechtslage vorsieht, → II.2.3.3.

³³⁶ *Di Fabio*, NJW 1997, S. 2863 f.

³³⁷ Zit. n. BVerfGE 114, 339 (342 f.).

Aussage; hierbei seien fernliegende Deutungen auszuschneiden.³³⁸ Der BGH habe bei der Deutung der mehrdeutigen Äußerungen jedoch die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts zu Sanktionen für bereits erfolgte Äußerungen zugrundegelegt, „ohne zu berücksichtigen, dass sie auf Ansprüche auf Unterlassung zukünftiger Äußerungen nicht in gleicher Weise anwendbar sind.“³³⁹ Denn für zukünftige Äußerungen sei der sich mehrdeutig Äußernde nicht in gleicher Weise schutzbedürftig; er könne sich in Zukunft eindeutiger ausdrücken. Ein Einschüchterungseffekt sei anders als bei der Vorwirkung straf- oder zivilrechtlicher Sanktionen nicht zu erwarten.³⁴⁰ Hier habe der BGH eine zu milde Deutung der Äußerung zugrundegelegt: „Der Prüfung hätte die das Persönlichkeitsrecht stärker verletzende Deutungsvariante [Mitarbeit auf der Basis einer Verpflichtungserklärung] zu Grunde gelegt werden müssen. Bereits wegen des unzutreffend gewählten Ausgangspunkts sind die hier maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen verfehlt worden.“³⁴¹

In der Folge sei auch die Abwägung fehlerhaft. Bei Tatsachenbehauptungen, die sich nicht verifizieren, aber auch nicht falsifizieren lassen, sei der Ansatz der Zivilgerichte, bei die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Angelegenheiten eine Äußerung zuzulassen, wenn der Äußernde hinreichend sorgfältige Recherchen über den Wahrheitsgehalt angestellt hat, verfassungsrechtlich tragfähig. Hier allerdings liege ein schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vor, weshalb hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht zu stellen seien. Diese Anforderungen habe der BGH verkannt.³⁴² Die Wahrheitspflicht gehe über die Verpflichtung hinaus, die dem Äußernden offen stehenden Nachforschungsmöglichkeiten auszuschöpfen; er müsse auch kenntlich machen, welche Behauptungen durch Nachforschungen nicht gedeckt sind.³⁴³

Die Stolpe-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts polarisiert. Sie ist im Rückblick mit der Formel „Im Zweifel gegen die Meinungsfreiheit“ charakterisiert³⁴⁴ und heftig kritisiert,³⁴⁵ aber auch begrüßt worden: „Kein Grundrecht auf üble Nachrede. Der Stolpe-Beschluss des BVerfG schützt das Personal der Demokratie“.³⁴⁶ Kritikwürdig erscheint sie durch die immer weitere Ausdifferenzierung der Anforderungen an die Gerichte bei der Deutung und Bewertung von Äußerungen.

III.1.10. Wunsiedel (BVerfGE 124, 300)

Der Beschwerdeführer wollte – wie jedes Jahr – am Todestag von Rudolf Heß (des Stellvertreters Adolf Hitlers) am Grab von Heß eine Veranstaltung unter dem Titel „Gedenken an Rudolf Heß“ abhalten. Gegen das auf § 15 VersG (→ II.2.6.) gestützte Versammlungsverbot klagte er erfolglos. Das Bundesverwaltungsgericht begründete die Rechtmäßigkeit des Verbots damit, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des § 15 VersG liege darin, dass eine Verletzung des Straftatbestands der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 4 StGB, → II.2.1.4.) drohe. Diese Norm sei ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG, obwohl sie

³³⁸ BVerfGE 114, 339 (348).

³³⁹ BVerfGE 114, 339 (349).

³⁴⁰ BVerfGE 114, 339 (351).

³⁴¹ BVerfGE 114, 339 (352).

³⁴² BVerfGE 114, 339 (353 f.).

³⁴³ BVerfGE 114, 339 (355).

³⁴⁴ Fiedler, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, S. 753.

³⁴⁵ Fiedler, a.a.O., S. 755 ff.; Grimm, AfP 2008, S. 1 ff.

³⁴⁶ Hochhuth, NJW 2006, S. 189.

sich gegen bestimmte Meinungsinhalte richte, weil sie den öffentlichen Frieden und die Menschenwürde der Opfer der nationalsozialistischen Willkürherrschaft schütze.

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde (trotz des zwischenzeitlichen Todes des Beschwerdeführers) für zulässig. Prüfungsmaßstab sei Art. 8 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, weil sich die Reichweite der Versammlungsfreiheit nach dem Umfang des von Art. 5 Abs. 1 und 2 GG gewährten Schutzes richte.³⁴⁷ Die Verfassungsbeschwerde sei unbegründet, weil § 130 Abs. 4 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar und im konkreten Fall in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angewendet worden sei.

Die Strafnorm greife in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG ein, aus dem „selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein“ herausfalle.³⁴⁸ § 130 Abs. 4 StGB sei kein allgemeines Gesetz (Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG), sondern Sonderrecht und könne auch nicht auf das Recht der persönlichen Ehre gestützt werden (Art. 5 Abs. 2 Var. 3).³⁴⁹ Doch sei die Norm

„auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung des nationalsozialistischen Regimes in den Jahren zwischen 1933 und 1945 Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.“³⁵⁰

Dies begründet das Bundesverfassungsgericht im Folgenden historisch. Es erkennt mit dem Satz

„Die Befürwortung dieser Herrschaft [d.h. der NS-Herrschaft] ist in Deutschland ein Angriff auf die Identität des Gemeinwesens nach innen mit friedensbedrohendem Potential“³⁵¹,

dass die Ablehnung des Nationalsozialismus Teil der DNA der Bundesrepublik ist. Zugleich hebt es hervor, dass das Grundgesetz „kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip“ kenne, so dass stets bereits die Verbreitung nationalsozialistisches Gedankenguts verboten werden könne, sondern Meinungsfreiheit „im Vertrauen auf die Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung vielmehr grundsätzlich auch den Feinden der Freiheit“ zugestehe; erst eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bilde die Grenze der Freiheit:³⁵²

„Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre

³⁴⁷ BVerfGE 124, 300 (319).

³⁴⁸ BVerfGE 124, 300 (320 f.).

³⁴⁹ BVerfGE 124, 300 (321-327).

³⁵⁰ BVerfGE 124, 300 (327 f.).

³⁵¹ BVerfGE 124, 300 (329).

³⁵² Zitate: BVerfGE 124, 300 (330) unter Hinweis auf die KPD-Verbotsentscheidung, BVerfGE 5, 85 (141).

des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutsverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.“³⁵³

§ 130 Abs. 4 GG genüge auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Norm diene dem öffentlichen Frieden, und zwar nicht im Sinne eines bloßen Schutzes vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen oder Ideologien;³⁵⁴ dies sei ein legitimes Ziel. Die Ausgestaltung der Norm sei auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne.³⁵⁵ Die Norm verletze auch nicht Art. 3 Abs. 3 Satz 1 (d.h. das Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen)³⁵⁶ und sei im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG hinreichend bestimmt.³⁵⁷

Schließlich sei auch die Auslegung und Anwendung von § 15 Abs. 1 VersG in Verbindung mit § 130 Abs. 4 StGB mit Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts könne „bei tatbestandlicher Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft grundsätzlich das Vorliegen einer Störung des öffentlichen Friedens vermutet werden.“³⁵⁸ Für die Auslegung der anlassgebenden Äußerungen zieht das Bundesverfassungsgericht die Grundsätze der Soldaten-sind-Mörder-Entscheidung heran³⁵⁹ und billigt die Deutung des Bundesverwaltungsgerichts als „vertretbar“, dass „die rückhaltlose Glorifizierung von Rudolf Heß aus Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums unter den konkreten Umständen nicht anders als eine uneingeschränkte Billigung der nationalsozialistischen Herrschaft im Ganzen [...] hätte verstanden werden können.“³⁶⁰

Die Entscheidung überzeugt durch die klare Benennung einer Prämisse des Rechtslebens der Bundesrepublik, die antinationalsozialistische Identität. In vielerlei Hinsicht wirft sie allerdings Fragen auf.³⁶¹ Richtig dürfte die Feststellung sein: „In seiner Einzigartigkeit erlaubt der Wunsiedel-Beschluss keine Nachahmung – nicht nur konkret in Bezug auf die Dogmatik zu Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, sondern auch auf die Methodik.“³⁶²

III.1.11. Fraport (BVerfGE 128, 226)

Die Beschwerdeführerin demonstrierte im Jahre 2003 im Terminal I des Frankfurter Flughafens gegen Abschiebungen und verteilte dabei Flugblätter. Das Terminal ist öffentlich zugänglich, enthält zahlreiche Läden und wirbt mit Slogans wie „Airport Shopping für alle!“ und „Auf 4.000 Quadratmetern zeigt sich der neue Marktplatz in neuem Gewand und freut sich auf Ihren Besuch!“ Die private Betreiberin des Flughafens (die Fraport AG), deren Anteile mehrheitlich im Eigentum des Landes Hessen und der Stadt Frankfurt stehen, erteilte der Beschwerdeführerin auf die Demonstration hin ein unbefristetes Hausverbot und begründete dies damit, dass

³⁵³ BVerfGE 124, 300 (330).

³⁵⁴ BVerfGE 123, 300 (334).

³⁵⁵ BVerfGE 123, 300 (335-338).

³⁵⁶ BVerfGE 123, 300 (338).

³⁵⁷ BVerfGE 123, 300 (338-341).

³⁵⁸ So – sehr zweifelhaft – BVerfGE 123, 300 (344).

³⁵⁹ BVerfGE 124, 300 (344 f.).

³⁶⁰ BVerfGE 124, 300 (346 f.).

³⁶¹ Eingehend *Höfling/Augsberg*, JZ 2010, S. 1088 ff.; *Frenzel*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, S. 864 (868 ff.) mit weiteren Literaturhinweisen (S. 871).

³⁶² *Frenzel*, in: Menzel/Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, S. 864 (870).

entgegen der Hausordnung keine Genehmigung eingeholt worden sei. Sie dulde „aus Gründen des reibungslosen Betriebsablaufes und der Sicherheit“ grundsätzlich keine unabgestimmten Demonstrationen.

Die dagegen gerichtete Klage wiesen die zuständigen Zivilgerichte einhellig zurück. Der BGH führte an, es könne offenbleiben, ob sich die Klägerin gegenüber der Betreiberin auf Grundrechte (Art. 8 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG) berufen könne, denn das Hausverbot sei im Lichte dieser Grundrechte verhältnismäßig. Die Verfassungsbeschwerde hatte dagegen Erfolg; die Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in ihren Grundrechten aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.³⁶³

Die erste Klarstellung des Gerichts betraf die Grundrechtsbindung der Betreiberin:

„Die Beklagte ist gegenüber der Beschwerdeführerin unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Entsprechend kann sie sich zur Rechtfertigung des von ihr ausgesprochenen Flughafenverbots nicht ihrerseits auf eigene Grundrechte berufen.

1. Die Nutzung zivilrechtlicher Formen enthebt die staatliche Gewalt nicht von ihrer Bindung an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG. Dies gilt sowohl für die Verwendung von zivilrechtlichen Handlungsformen als auch für den Einsatz privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen. Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.“³⁶⁴

Das Verbot verletze auf dieser Basis die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführerin. Zum Schutzbereich gehöre auch die Wahl eines Versammlungsortes, wobei das Grundrecht kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten verschaffe. Hier aber habe die Betreiberin einen Raum für den allgemeinen öffentlichen Verkehr eröffnet. Neben öffentlichen Straßen seien nach dem Leitbild des öffentlichen Forums auch solche privaten Kommunikationsräume, die für den allgemeinen öffentlichen Verkehr geöffnet seien, als mögliche Versammlungsräume von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt, und damit das öffentlich zugängliche und als Marktplatz ausgestaltete Terminal.³⁶⁵

Das zivilrechtliche Hausrecht der Betreiberin nach §§ 903 Satz 1, 1004 BGB sei als Schrankenregelung i.S.d. Art. 8 Abs. 2 GG grundsätzlich geeignet, Eingriffe in die Versammlungsfreiheit zu rechtfertigen. Grundrechtseingriffe in Art. 8 Abs. 1 GG, die sich allein auf die allgemeinen Befugnisse des Privatrechts stützten, seien damit nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt; dies sei die Konsequenz dessen, dass der Staat überhaupt in den Formen des Privatrechts handeln darf.³⁶⁶

³⁶³ BVerfGE 128, 226 (243 ff.).

³⁶⁴ BVerfGE 128, 226 (244) mit eingehender Begründung (S. 244-250).

³⁶⁵ BVerfGE 128, 226 (250-254) unter Hinweis auf den Supreme Court of Canada, *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, (1991) 1 S. C. R. 139, und den Supreme Court of the United States, *International Society for Krishna Consciousness (ISKCON) v. Lee*, 505 U. S. 672 (1992); a.A. die diss. op. *Schluckebier*, BVerfGE 128, 226 (272 ff.).

³⁶⁶ BVerfGE 128, 226 (258).

Doch verletzen die angegriffenen Gerichtsentscheidungen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Beschwerdeführerin in Art. 8 Abs. 1 GG, weil sie ein unverhältnismäßiges Versammlungsverbot bestätigen.³⁶⁷

„Wenn die staatlichen Organe versammlungsbeschränkende Gesetze gemäß Art. 8 Abs. 2 GG auslegen und anwenden, haben sie diese stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit im freiheitlich demokratischen Staat auszulegen und sich bei ihren Maßnahmen auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist [...]. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist hierbei strikt zu beachten. Die angegriffenen Entscheidungen halten diesen Anforderungen nicht stand.“³⁶⁸

Denn das von der Betreiberin ausgesprochene Hausverbot

„untersagt der Beschwerdeführerin die Durchführung jeglicher Versammlungen in allen Bereichen des Flughafens, sofern diese nicht vorher nach Maßgabe einer grundsätzlich freien Entscheidung von der Beklagten erlaubt werden. Es beschränkt sich folglich nicht auf die Abwehr konkret drohender Gefahren für mit der Versammlungsfreiheit gleichwertige, elementare Rechtsgüter, sondern versteht sich als generelles Demonstrationsverbot gegenüber der Beschwerdeführerin“,³⁶⁹

dies sei übermäßig. Interessanterweise misst das Bundesverfassungsgericht die zivilgerichtlichen Entscheidungen zusätzlich an der Meinungsfreiheit und entgrenzt dabei dessen Schutzbereich gegenüber dem der Versammlungsfreiheit:

„Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt das Äußern einer Meinung nicht nur hinsichtlich ihres Inhalts, sondern auch hinsichtlich der Form ihrer Verbreitung [...]. Hierzu gehört namentlich das Verteilen von Flugblättern, die Meinungsäußerungen enthalten. Geschützt ist darüber hinaus auch die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung. Der sich Äußernde hat nicht nur das Recht, überhaupt seine Meinung kundzutun, sondern er darf hierfür auch die Umstände wählen, von denen er sich die größte Verbreitung oder die stärkste Wirkung seiner Meinungskundgabe verspricht.

Allerdings verschafft auch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG dem Einzelnen keinen Anspruch auf Zutritt zu ihm sonst nicht zugänglichen Orten. Die Meinungsäußerungsfreiheit ist dem Bürger nur dort gewährleistet, wo er tatsächlich Zugang findet. Anders als im Fall des Art. 8 Abs. 1 GG ist dabei die Meinungskundgabe aber nicht schon ihrem Schutzbereich nach auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren begrenzt. Denn im Gegensatz zur kollektiv ausgeübten Versammlungsfreiheit impliziert die Ausübung der Meinungsfreiheit als Recht des Einzelnen in der Regel keinen besonderen Raumbedarf und eröffnet auch nicht einen eigenen Verkehr, der typischerweise mit Belästigungen verbunden ist. Vielmehr haben die Meinungsäußerungsfreiheit und das aus ihr folgende Recht der Verbreitung von Meinungen keinen spezifischen Raumbezug. Als Individualrecht steht sie dem Bürger vom Grundsatz her überall dort zu, wo er sich jeweils befindet.“³⁷⁰

Dass die Betreiberin der Beschwerdeführerin den Zutritt zum Verteilen von Flugblättern verwehre, bedeute daher schon einen Eingriff in die Meinungsfreiheit. Zu den allgemeinen

³⁶⁷ BVerfGE 128, 226 (258); a.A. auch insoweit diss. op. *Schluckebier*, BVerfGE 128, 226 (276 ff.).

³⁶⁸ BVerfGE 128, 226 (259), auch unter Hinweis auf BVerfGE 69, 315 (349).

³⁶⁹ BVerfGE 128, 226 (263 f.).

³⁷⁰ BVerfGE 128, 226 (264 f.).

Gesetzen, die die Meinungsfreiheit einschränken könnten, zählten zwar die §§ 903, 1004 BGB;³⁷¹ doch seien diese Vorschriften wiederum „ihrerseits im Lichte des eingeschränkten Grundrechts auszulegen. Hierbei ist der für eine freiheitlich demokratische Ordnung konstituierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen“;³⁷² insbesondere seien die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu wahren. Kein legitimes Ziel sei die Schaffung einer „Wohlfühlatmosphäre“:

„Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf (vgl. BVerfGE 102, 347 [364]). Unerheblich sind folglich Belästigungen Dritter, die darin liegen, dass diese mit ihnen unliebsamen Themen konfrontiert werden. Erst recht ausgeschlossen sind Verbote zu dem Zweck, bestimmte Meinungsäußerungen allein deshalb zu unterbinden, weil sie von der Beklagten nicht geteilt, inhaltlich missbilligt oder wegen kritischer Aussagen gegenüber dem betreffenden Unternehmen als geschäftsschädigend beurteilt werden.“³⁷³

Legitimes Ziel sei dagegen die Gewährleistung der Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flugbetriebs; daran müssen sich dann freilich die Einschränkungen der Meinungskundgabe messen lassen; sie müssen mit anderen Worten zur Erreichung dieses legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein. „Dies schließt es jedenfalls aus, das Verteilen von Flugblättern im Flughafen generell zu verbieten oder von einer Erlaubnis abhängig zu machen.“³⁷⁴ Das Gericht erinnert nochmals an das verfassungsrechtliche Leitbild und fordert statt einer pauschalen eine differenzierende Beschränkung:

„Das Grundgesetz gewährleistet die Möglichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung prinzipiell an allen Orten allgemeinen kommunikativen Verkehrs. Werden solche Räume dem allgemeinen Zugang eröffnet, muss in ihnen auch den Kommunikationsgrundrechten Rechnung getragen werden. Im Übrigen kommt es darauf an, wieweit die Meinungskundgabe die Funktionsabläufe nachhaltig zu stören geeignet ist.

Untersagt werden kann das Verteilen von Flugblättern im Einzelfall im Übrigen etwa auch dann, wenn diese ihrem Inhalt nach darauf ausgerichtet sind, den Flughafenbetrieb zu behindern, und hierdurch ernsthafte Störungen konkret zu befürchten sind; in Betracht kommt dieses etwa bei Aufrufen und Appellen zu Verstößen gegen die Sicherheitsbestimmungen des Flughafens oder des Luftverkehrsrechts.“³⁷⁵

Weil die zivilgerichtlichen Entscheidungen das pauschale Hausverbot bestätigen haben, berücksichtigten sie ihrerseits Art. 5 Abs. 1 GG nicht hinreichend:

„Die angegriffenen Entscheidungen genügen diesen Anforderungen nicht. Sie bestätigen das Flughafenverbot auch mit Blick auf das in ihm enthaltene generelle und unbegrenzte Verbot gegenüber der Beschwerdeführerin, künftig ohne vorherige Erlaubnis im Frankfurter Flughafen Flugblätter zu verteilen. [...] Es „ist ein in dieser Art

³⁷¹ BVerfGE 128, 226 (265).

³⁷² BVerfGE 128, 226 (266) unter Hinweis auf die Lüth-Entscheidung.

³⁷³ BVerfGE 128, 226 (266).

³⁷⁴ BVerfGE 128, 226 (227).

³⁷⁵ BVerfGE 128, 226 (268).

allgemeines und von konkreten Störungen des Flughafenbetriebs unabhängiges Verbot unverhältnismäßig.³⁷⁶

Daher hob das Bundesverfassungsgericht die zivilgerichtlichen Entscheidungen auf und verwies die Sache zurück an das Ausgangsgericht. Die Entscheidung ist überwiegend auf Zustimmung gestoßen.³⁷⁷

III.1.12. Ärztebewertungsportal III/Jameda II (BGHZ 209, 139)

Der klagende Zahnarzt wehrt sich gegen eine schlechte Bewertung in einem Internetbewertungsportal („Jameda“), das die Beklagte betreibt und auf dem ein Patient des Klägers schrieb: „Ich kann [den Kläger] nicht empfehlen [...]. Leider ist es einfach, eine positive Bewertung zu schreiben, eine negative dagegen ist – auch rechtlich – schwierig, weshalb ich für die Bewertung auf die Schulnotenvergabe verweise, welche ich mir sorgfältigst überlegt habe“. Bei der Notenbewertung gab der Patient dem Kläger in den Kategorien „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ jeweils eine 6 (= „ungenügend“); aus den Einzelbewertungen des Patienten ergab sich für den Kläger eine Gesamtnote von 4,8 (ausreichend).

Der Zahnarzt kontaktierte daraufhin die Betreiberin, verlangte Löschung und Informationen über den Patienten und äußerte die Vermutung, er habe die Person gar nicht behandelt. Als die Betreiberin die Löschung und Datenherausgabe ablehnte, erhob der Zahnarzt Klage beim zuständigen Zivilgericht und hatte Erfolg, doch gab das Berufungsgericht der Betreiberin Recht: Diese könne nicht als mittelbare Störerin auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, weil sie die ihr nach der Rechtsprechung obliegenden Prüfungspflichten wahrgenommen habe; insbesondere habe sie keine Stellungnahme des Arztes einholen müssen, weil sie damit personenbezogene Daten des Patienten preisgegeben hätte.

Der Bundesgerichtshof hob diese Entscheidung auf und verwies die Sache zurück. Die Störereigenschaft der Portalbetreiberin und damit der gegen diese gerichtete Unterlassungsanspruch (§§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) lasse sich so nicht ablehnen.

Als mittelbarer Störer ist nach der Rspr. des BGH verpflichtet, „wer, ohne unmittelbarer Störer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Rechtsguts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte [...]. Haftung als mittelbarer Störer darf nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, welche die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Sie setzt deshalb die Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als mittelbaren Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Verhinderung der Verletzung zuzumuten ist.“³⁷⁸

Zwar sind Betreiber grundsätzlich nicht verpflichtet, die von Dritten eingestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf Rechtsverletzungen zu überprüfen, wohl aber, sobald sie Kenntnis

³⁷⁶ BVerfGE 128, 226 (268).

³⁷⁷ Siehe für zahlreiche Nachweise *Müller-Terpitz*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung*, S. 896 (901 ff.). Die Datenbank „Juris“ weist mehr als 30 Aufsätze und Anmerkungen zur Entscheidung nach.

³⁷⁸ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 22.

von einer Rechtsverletzung erhalten.³⁷⁹ Dabei ist vonseiten des Betreibers eine „Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen erforderlich“.³⁸⁰ Dies gelte auch dann, „wenn die beanstandete Äußerung [...] nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als Werturteil zu qualifizieren ist, das Werturteil vom Betroffenen aber mit der schlüssigen Behauptung als rechtswidrig beanstandet wird, der tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung aufbaue, sei unrichtig, dem Werturteil fehle damit jegliche Tatsachengrundlage“.³⁸¹

So liege es hier: Die Behauptung des Klägers, der Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde, sei hinreichend konkret gewesen.³⁸² Auf der Basis dieser Prämisse – kein Behandlungskontakt – sei die Bewertung eine offensichtliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.³⁸³ Denn hier sei

„das durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG (auch in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG) und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Interesse des Klägers am Schutz seiner sozialen Anerkennung und seiner (Berufs)Ehre mit der in Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 10 EMRK verankerten Kommunikationsfreiheit der Beklagten und der Meinungsäußerungsfreiheit des Bewertenden abzuwägen. Trifft die Behauptung des Klägers, der angegriffenen Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde, zu, ergibt diese Abwägung, dass die geschützten Interessen des Klägers diejenigen der Beklagten und des Bewertenden überwiegen.“³⁸⁴

Die hier im Streit stehende Bewertung sei „als Meinungsäußerung zu qualifizieren. Zwar enthält sie die tatsächliche Behauptung des Bewertenden, er habe sich beim Kläger in Behandlung befunden und bewerte die stattgefundene Behandlung. Kern der angegriffenen Äußerung ist aber die notenmäßige Bewertung selbst. Sie ist geprägt von Elementen der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens“.³⁸⁵ Auch die Bewertung mit der schlechtestmöglichen Note bedeute nicht die Behauptung der Tatsache, dass die Leistung überhaupt nicht oder durch einen Kunstfehler erbracht worden sei.³⁸⁶

Ihrer Prüfungspflicht habe die Betreiberin hier nicht genügt. Welcher Überprüfungsaufwand zumutbar sei, hänge vom Einzelfall ab. Wichtig seien dabei insbesondere das Gewicht der möglichen Rechtsverletzung und die Erkenntnismöglichkeiten der Betreiberin.³⁸⁷ Hier seien hohe Anforderungen zu stellen,³⁸⁸ auch wenn das

„Ärztbewertungsportal eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftlich erwünschte Funktion erfüllt [...] und der Portalbetrieb zudem vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG und des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst wird“.³⁸⁹

³⁷⁹ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 23.

³⁸⁰ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 24.

³⁸¹ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 24.

³⁸² BGHZ 209, 139, juris-Rn. 26.

³⁸³ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 27.

³⁸⁴ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 31.

³⁸⁵ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 34.

³⁸⁶ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 35.

³⁸⁷ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 37 f.

³⁸⁸ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 39.

³⁸⁹ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 40.

Aber es gehe nur um rein reaktive Prüfungspflichten, womit der Aufwand von vornherein begrenzt bleibe. Auch müsse der Betreiber von vornherein mit Beanstandungen und damit mit Überprüfungen rechnen, zumal Bewertungen anonym abgegeben werden können (§ 13 Abs. 6 TMG), was einen direkten Rechtsschutz des Betroffenen gegenüber dem Bewertenden ausschließe. Schließlich beeinträchtigten negative Bewertungen wie die in casu die Chancen des Klägers im Wettbewerb mit anderen Ärzten nachhaltig.³⁹⁰

All dies sprach nach Ansicht des BGH für eine intensivere Prüfung als die tatsächlich erfolgte:

„Im Streitfall hätte die Beklagte die Beanstandung des betroffenen Arztes dem Bewertenden übersenden und diesen zur Stellungnahme anhalten müssen. Sie hätte ihn weiter auffordern müssen, ihr den angeblichen Behandlungskontakt möglichst genau zu beschreiben und ihr den Behandlungskontakt belegende Unterlagen, wie etwa vorhandene Rechnungen, Terminkarten und -zettel, Eintragungen in Bonushefte, Rezepte oder sonstige Indizien möglichst umfassend - soweit vom Bewertenden für nötig erachtet ggf. teilweise geschwärzt - zu übermitteln. Die bloße Bitte der Beklagten, ‚die Behandlung in mindestens zwei Sätzen [zu] umschreiben und den Behandlungszeitraum [zu] nennen‘, reicht hierfür nicht.“³⁹¹

Daher hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Die Entscheidung, die im Wesentlichen auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung zur Providerhaftung liegt, aber eine graduelle Verschärfung der Prüfpflichten darstellt,³⁹² ist mit Blick auf möglicherweise überzogene Prüfungspflichten auf Kritik gestoßen.³⁹³

III.1.13. Böhmermann (OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17)

In einer Sendung eines ZDF-Senders trug der Moderator Böhmermann nach einer längeren Einleitung als Beispiel für unzulässige Schmähkritik („Und das ist in Deutschland auch nicht, das ist auch nicht erlaubt“) ein Gedicht vor, das den türkischen Präsidenten Erdogan mit groben und obszönen Worten verhöhnte.³⁹⁴ Das ZDF nahm den betreffenden Ausschnitt am Folgetag aus der Mediathek. Präsident Erdogan stellte Strafantrag wegen Beleidigung (§§ 185, 194 StGB); nach sechs Monaten teilte die zuständige Staatsanwaltschaft mit, die Ermittlungen eingestellt zu haben, weil es sich um Satire, nicht Beleidigung, gehandelt habe.

Im zivilgerichtlichen Verfahren begehrte Erdogan von Böhmermann Unterlassung; das zuständige Gericht erließ eine einstweilige Anordnung zur Unterlassung einiger der größten Passagen des Gedichts. Die Berufung des Moderators blieb ebenso erfolglos wie die weitergehende Anschlussberufung des türkischen Staatspräsidenten.

Das Oberlandesgericht entschied, Erdogan stehe gegen Böhmermann ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) sowie

³⁹⁰ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 40 f.

³⁹¹ BGHZ 209, 139, juris-Rn. 43.

³⁹² *Klinger/Kuhlmann*, Anmerkung, GRUR-Prax 2016, S. 199.

³⁹³ *Paal*, Anmerkung, MMR 2016, S. 422 ff. – Für eine nähere Einordnung mit Blick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht *Schöndorf-Haubold*, Das Recht auf Achtung des Privatlebens, sub. III.3.2. und insbesondere IV.1.1.2.b).

³⁹⁴ Wortlaut des betreffenden Abschnitts der Sendung (Hinführung, Schmähgedicht, Abspann): OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 4-115.

aus § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB und § 185 StGB in dem vom Landgericht ausgesprochenen Umfang zu.

Maßstab sei primär die Freiheit der Meinungsäußerung.³⁹⁵ Es handele sich bei dem Schmähdgedicht zwar um Satire; doch werde Satire nicht notwendig von der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) geschützt. Hier liege keine Kunst vor, weil „weder die Form der Darbietung noch der Inhalt der Texte – sowohl der hier angegriffenen Verse wie des Umfeldes, in dem sie vorgetragen werden – [...] ein individuelles Erleben des Beklagten, der sonstigen Mitwirkenden der Sendung oder des Autors der Verse wider[spiegeln].“³⁹⁶ Allerdings seien die Maßstäbe des Art. 5 Abs. 1 GG für satirische Äußerungen denen für Kunst angenähert; in beiden Fällen komme es „auf den spezifischen Charakter der einzelnen Meinungskundgabe“ an.³⁹⁷ Was das bedeutet, umreist das Gericht im Weiteren:

„Zunächst ist der Aussagegehalt der streitigen Äußerung zu ermitteln. Schon hierbei muss der satirische Charakter der einzelnen Meinungskundgabe berücksichtigt werden; den Äußerungen darf kein Inhalt unterschoben werden, den ihnen ihr Urheber oder Verbreiter erkennbar nicht beilegen wollte. Um ihren eigentlichen Inhalt, der ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist, zu ermitteln, muss gleichsam eine Entkleidung des gewählten satirischen Gewandes erfolgen. Sodann sind der Aussagekern und seine satirische Einkleidung gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Kundgabe der Missachtung gegenüber der betroffenen Person enthalten. Dabei sind unterschiedliche Maßstäbe anzulegen, indem diese im Hinblick auf das Wesensmerkmal der Verfremdung für die Beurteilung der Einkleidung weniger streng sind als die für die Bewertung des Aussagekerns.“³⁹⁸

Danach habe das Landgericht zu Recht einige Äußerungen als rechtswidrig qualifiziert, nämlich schwer herabsetzende Passagen, insbesondere jene aus dem Intimbereich. Zwar schütze Art. 5 Abs. 1 GG auch polemische Kritik; eine Kritik liege hier aber nicht vor:

„Hier fehlt der angegriffenen Äußerung jeglicher Zusammenhang zwischen der beabsichtigten kritischen Aussage und der dafür gewählten Einkleidung. Hinzu kommt, dass der Kläger, soweit ersichtlich, auch keine Veranlassung gegeben hat, für die satirische Einkleidung der Kritik ein Bild aus diesem Bereich zu wählen. Die Verwendung herabsetzender Äußerungen aus dem Intimbereich dient hier erkennbar nur dazu, durch – nur vordergründig komische – beleidigende Äußerungen einen Angriff auf die personale Würde des Klägers zu führen.“³⁹⁹

Die einleitenden Bemerkungen des Moderators, nun Schmähkritik, d.h. nach deutschem Recht unzulässige Äußerungen, vorführen zu wollen, ändern nach der überzeugenden Entscheidung des Gerichts an der Qualifikation als rechtswidrig nichts, sondern stellen eine unbeachtliche *protestatio facto contraria* dar.⁴⁰⁰ Das Oberlandesgericht differenziert gewissermaßen zeilenweise und kommt, wie die Vorinstanz, zur Unzulässigkeit eines (kleineren) Teils der

³⁹⁵ OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 143.

³⁹⁶ So – überzeugend – OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 148.

³⁹⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 149 unter Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht.

³⁹⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 150.

³⁹⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 162.

⁴⁰⁰ OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17, juris-Rn. 164.

Äußerungen des Moderators. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Moderators blieb ohne Erfolg.⁴⁰¹

III.1.14. Richterscheite (BVerfG NJW 2019, 2600)

Der Beschwerdeführer war Kläger in einem Zivilprozess. In einem Antrag zur Ablehnung der Richterin schrieb er, „die Art und Weise der Beeinflussung der Zeugen und der Verhandlungsführung durch die Richterin sowie der Versuch, den Kläger von der Verhandlung auszuschließen“ erinnerten stark an „einschlägige Gerichtsverfahren vor ehemaligen nationalsozialistischen deutschen Sondergerichten“; die gesamte Verhandlungsführung der Richterin habe „eher an einen mittelalterlichen Hexenprozess als an ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geführtes Verfahren“ erinnert. Dafür wurde er wegen Beleidigung (§ 185 StGB) verurteilt. Während seine Berufung und Revision erfolglos blieben, hatte seine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht Erfolg.⁴⁰²

Die Äußerungen unterfielen dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit; eine polemische oder verletzend Formulierungen stehe dem nicht entgegen. Als Schranke kämen die allgemeinen Gesetze, hier § 185 StGB, in Frage. Dabei sei zwischen der Meinungsfreiheit des Äußerenden und der persönlichen Ehre des Betroffenen abzuwägen. Für diese Abwägung macht das Bundesverfassungsgericht diverse Maßgaben:

„Das Recht, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen auch scharf kritisieren zu können, gehört zum Kernbereich der Meinungsfreiheit, weshalb deren Gewicht insofern besonders hoch zu veranschlagen ist.“⁴⁰³

Keiner Abwägung bedürfe es im Regelfall bei Formalbeleidigungen und Schmähkritik; hier genieße die persönliche Ehre Vorrang. Gerade deshalb seien an das Vorliegen von Formalbeleidigung und Schmähkritik hohe Anforderungen zu stellen. Hierbei seien Anlass und Kontext der Äußerungen zu berücksichtigen. Diese Anforderungen hätten die Gerichte hier verfehlt; es handele sich nicht um Schmähkritik.

„Mit seinen Vergleichen richtete sich der Bf. gegen die Verhandlungsführung der Richterin in dem von ihm betriebenen Zivilverfahren. Dieses bildete den Anlass der Äußerungen, die im Kontext der umfangreichen Begründung eines Befangenheitsgesuchs getätigt wurden. Die Äußerungen entbehren daher insofern nicht eines sachlichen Bezugs. Sie lassen sich wegen der auf die Verhandlungsführung und nicht auf die Richterin als Person gerichteten Formulierungen nicht sinnerhaltend aus diesem Kontext lösen und erscheinen auch nicht als bloße Herabsetzung der Betroffenen.“⁴⁰⁴

Auch die Anwendung des § 193 StGB („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) sei fehlerhaft gewesen. Das Argument, zur Rechtsverfolgung als einem berechtigten Interesse des Beschwerdeführers seien die Äußerungen nicht erforderlich gewesen, verkennt das Gericht, „dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seiner Meinungsfreiheit nicht auf das zur Begründung seiner Rechtsansicht Erforderliche beschränkt werden darf.“⁴⁰⁵ Daher hob das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung auf und verwies die Sache zurück an das

⁴⁰¹ BGH, Beschl. v. 30.7.2019, VI ZR 231/18.

⁴⁰² BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 14.6.2019, 1 BvR 2433/17, NJW 2019, 2600 f.

⁴⁰³ BVerfG NJW 2019, S. 2600.

⁴⁰⁴ BVerfG NJW 2019, S. 2600 (2601).

⁴⁰⁵ BVerfG NJW 2019, S. 2600 (2601).

Berufungsgericht. Der Beschluss ist auf deutliche Kritik gestoßen.⁴⁰⁶ Er illustriert jedenfalls, wie schwierig die Abgrenzung zwischen Würdigung der Tatsachen (als Aufgabe der Fachgerichte) und Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Anforderungen (als Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts) ist.

III.2. Informationsfreiheit

III.2.1. Leipziger Volkszeitung (BVerfGE 27, 71)

Auf der Basis strafrechtlicher Normen⁴⁰⁷ zog im Jahre 1964 ein Landgericht Zeitungen ein, die sich der Beschwerdeführer aus der DDR schicken ließ. Dagegen wehrte sich der Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde. Das Bundesverfassungsgericht gab ihm Recht: Denn es habe

„das Landgericht bei der Anordnung der Einziehung die Ausstrahlungswirkung des in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Rechts des Beziehers oder Lesers der Zeitung, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (Informationsfreiheit), nicht berücksichtigt. Durch die strafgerichtliche Einziehungsentscheidung ist der Bereich dieses Grundrechts insofern berührt, als sie den Zugang von Zeitungen als eines der wichtigsten Informationsmittel verhindert.“⁴⁰⁸

Das Gericht habe sein Ermessen im Lichte der Informationsfreiheit ausüben müssen. Das Bundesverfassungsgericht betont auch für die Informationsfreiheit die kollektive (demokratische) und die individuelle (persönlichkeitsbezogene) Dimension des Grundrechts:

„Für die in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Informationsfreiheit sind danach zwei Komponenten wesensbestimmend. Einmal ist es der Bezug zum demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG: Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Daneben weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten. Zudem ist in der modernen Industriegesellschaft der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen.“⁴⁰⁹

Das Gericht zieht den Schutzbereich der Informationsbereich weit, indem es betont, geschützt sei nicht nur ein aktives Handeln zur Informationsbeschaffung, sondern auch die schlichte Entgegennahme von Informationen.⁴¹⁰

„Das Grundgesetz will eine möglichst umfassende Unterrichtung des Einzelnen gewährleisten. Eine ‚Unterrichtung‘ ist auch aus Quellen möglich, die ohne Zutun des Empfängers in seinen Wahrnehmungsbereich gelangen. Denn nur der Besitz von

⁴⁰⁶ Sehr krit. *Ladeur*, K&R 2019, S. 584 f.; moderat *Gostomzyk*, NJW 2019, S. 2601.

⁴⁰⁷ Insbes. §§ 129, 94, 90a StGB; daneben der seinerzeitigen §§ 42, 47 BVerfGG, weil die Förderung der vom BVerfG 1956 für verfassungswidrig erklärten KPD (§§ 43 ff. BVerfGG) im Raume stand.

⁴⁰⁸ BVerfGE 27, 71 (79).

⁴⁰⁹ BVerfGE 27, 71 (81).

⁴¹⁰ BVerfGE 27, 71 (82).

Informationen ermöglicht eine selbständige Auswahl. Dieser Aspekt des Auswählenkönnens ist der Grundtatbestand jeder Information.“⁴¹¹

Allgemein zugänglich sei eine Informationsquelle,

„wenn sie technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen. Zeitungen und andere Massenkommunikationsmittel sind daher von Natur aus allgemein zugängliche Informationsquellen. Sie verlieren die Eigenschaft als allgemein zugängliche Quelle auch dann nicht, wenn durch staatliche Maßnahmen wie Einziehungen, Importverbote oder –beschränkungen die Möglichkeit des allgemeinen Zugangs beeinträchtigt wird. [...] Die Ansicht, die Allgemein zugänglichkeit werde maßgebend von Hoheitsakten beeinflusst [...], widerspricht dem Zweck der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Informationsfreiheit. Dem Einzelnen soll ermöglicht werden, sich seine Meinung auf Grund eines weitgestreuten Informationsmaterials zu bilden. Er soll bei der Auswahl des Materials keiner Beeinflussung durch den Staat unterliegen.“⁴¹²

Danach waren auch die eingezogenen DDR-Zeitungen allgemein zugängliche Quellen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht urteilt lakonisch:

„Die Einziehung beeinträchtigt damit die Informationsfreiheit des Beschwerdeführers. Die Einziehungsentscheidung ist aufzuheben, weil das Landgericht die Ausstrahlungswirkung der Informationsfreiheit nicht berücksichtigt hat.“⁴¹³

Das Bundesverfassungsgericht gab die Sache an das Ausgangsgericht zurück und gab diesem über drei Seiten hinweg Maßgaben zur Berücksichtigung für die erneute Entscheidung mit auf den Weg, um der Bedeutung der Informationsfreiheit gerecht zu werden.⁴¹⁴

III.2.2. Parabolantenne I (BVerfGE 90, 27)

Der Beschwerdeführer ist ein mit seiner Familie in Deutschland lebender türkischer Staatsbürger. Er wohnt in einem Mehrfamilienhaus zur Miete bei einer Wohnungsbaugesellschaft. Über die Gemeinschaftsantenne ließen sich fünf deutsche Fernsehprogramme empfangen. Um auch türkische Fernsehprogramme empfangen zu können, wollte er eine Satellitenempfangsanlage („Parabolantenne“) installieren. Die Bitte um Zustimmung lehnte die Wohnungsbaugesellschaft indes ab. Daraufhin erhob der Beschwerdeführer klage bei den Zivilgerichten, die ebenso wie die Berufung erfolglos blieb. Aus den mietrechtlichen Vorschriften (§§ 536 f. BGB) ergebe sich kein Anspruch; bei der nach der Generalklausel des § 242 BGB (Treu und Glauben) erforderlichen Interessenabwägung überwiege das Interesse der Wohnbaugesellschaft am äußeren Erscheinungsbild des Hauses das Informationsinteresse des Mieters. Auch werde in einem Jahr ein Kabelanschluss gelegt.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verletzt die Berufungsentscheidung den Mieter in seinem Grundrecht auf Informationsfreiheit. Allgemein zugänglich seien auch alle ausländischen Rundfunk- und Fernsehprogramme, deren Empfang in Deutschland möglich sei.

„Soweit der Empfang von technischen Anlagen abhängt, die eine an die Allgemeinheit gerichtete Information erst individuell erschließen, erstreckt sich der Grundrechtsschutz

⁴¹¹ BVerfGE 27, 71 (83).

⁴¹² BVerfGE 27, 71 (83 f.).

⁴¹³ BVerfGE 27, 71 (85).

⁴¹⁴ Vgl. BVerfGE 27, 71 (85-88).

auch auf die Beschaffung und Nutzung solcher Anlagen. Andernfalls wäre der Grundrechtsschutz in Bereichen, in denen der Informationszugang technische Hilfsmittel voraussetzt, praktisch wertlos. Die Einrichtung einer Parabolantenne, die den Empfang von Rundfunkprogrammen ermöglicht, welche über Satellit ausgestrahlt werden, ist daher ebenfalls von dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG geschützt.“⁴¹⁵

Dieses Grundrecht beanspruche auch in zivilgerichtlichen Streitigkeiten Beachtung. Bei der Auslegung der bürgerlich-rechtlichen Normen und insbesondere bei der Konkretisierung der Generalklauseln sei der wertsetzende Gehalt des Grundrechts zu berücksichtigen.⁴¹⁶ Die Kollision der Informationsfreiheit des Mieters mit dem Eigentum des Vermieters (Art. 14 GG) erfordere „in der Regel eine fallbezogene Abwägung [...], die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des bürgerlichen Rechts vorzunehmen ist.“⁴¹⁷ Die angegriffene Entscheidung trage diesem Erfordernis einer Abwägung

„nicht hinreichend Rechnung. Das Landgericht hat zwar nicht verkannt, daß das Grundrecht der Informationsfreiheit bei der Auslegung und Anwendung der §§ 535, 536, 242 BGB zu berücksichtigen ist. Es hat jedoch die besonderen Informationsinteressen des ausländischen Beschwerdeführers aus Gründen vernachlässigt, die vor dem Grundrecht der Informationsfreiheit nicht bestehen können.“⁴¹⁸

Denn es habe sich an Maßstäben orientiert, die für den Durchschnittsfall gelten, den „besonderen Informationsinteressen dauerhaft in Deutschland lebender Ausländer“ aber nicht ausreichend Rechnung tragen.⁴¹⁹ Das von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG geschützte Interesse ausländischer Mieter am Empfang von Rund- und Fernsehprogrammen ihres Heimatlandes sei bei der Abwägung zu berücksichtigen;⁴²⁰ dies verstoße auch nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG, sei nämlich keine Ungleichbehandlung wegen der Heimat.⁴²¹ Die Entscheidung mündet in eine Aufzählung verfassungsrechtlicher Fehler, durch die die Informationsfreiheit bei Auslegung und Anwendung verkannt werde,⁴²² und die Feststellung, das Landgericht habe „diese Fehler nicht durchweg vermieden“.⁴²³ Verweisung des Mieters auf türkische Hörfunkprogramm und auf den künftigen Kabelanschluss, Einordnung des Empfangs ausländischer Sender als Sondernutzung der Mietsache, Fehlberücksichtigung des Arguments, es könnten „sonst alle Mieter aus Gleichheitsgründen eine Parabolantenne beanspruchen“, und Übergewichtung der Eigentümerinteressen am unveränderten Erscheinungsbild ohne nähere Präzisierung.⁴²⁴

Allerdings sind weitere Entscheidungen zu erwähnen, die diese Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Teil fortführen, zum Teil relativieren. Für religiöse Minderheiten kann die Religionsfreiheit an die Seite der Informationsfreiheit treten.⁴²⁵ Zwar

⁴¹⁵ BVerfGE 90, 27 (32 f.).

⁴¹⁶ BVerfGE 90, 27 (33) unter Hinweis auf die Lüth-Entscheidung: BVerfGE 7, 198 (205 ff.).

⁴¹⁷ BVerfGE 90, 27 (33).

⁴¹⁸ BVerfGE 90, 27 (34).

⁴¹⁹ BVerfGE 90, 27 (36).

⁴²⁰ BVerfGE 90, 27 (36).

⁴²¹ BVerfGE 90, 27 (37).

⁴²² BVerfGE 90, 27 (38 f.).

⁴²³ BVerfGE 90, 27 (39).

⁴²⁴ BVerfGE 90, 27 (39).

⁴²⁵ BGH NJW 2008, S. 216 (217 f.).

kann ein Mieter auf das Kabel verwiesen werden, wenn er auf diese Weise einen Heimatsender empfangen kann.⁴²⁶ Minderheiten müssen zur Wahrung ihrer Identität einen dieser Identität entsprechenden Sender empfangen können und können nur unter dieser Voraussetzung auf das Kabel verwiesen werden. Ein genereller Vorrang der Informationsfreiheit der Mieter vor dem Eigentum der Vermieter besteht indes nicht. Eine Kündigung kann bei eigenmächtiger Anbringung einer technischen Empfangseinrichtung gerechtfertigt sein.⁴²⁷ Ob die durch BVerfGE 90, 27 begründete (insgesamt mieter- und ausländerfreundliche) Rechtsprechungslinie „zur Bildung von Parallelgesellschaften beigetragen hat“,⁴²⁸ erscheint zweifelhaft.

Die Entscheidung wirft in besonderer Dringlichkeit die Frage auf, ob das Verständnis der Grundrechte als objektiver Wertordnung mit Verwirklichungsanspruch im einfachen Recht nicht in intrikate Probleme der Rechtsanwendung (Omnipräsenz von Abwägungen) und der Kompetenzabgrenzung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (Bundesverfassungsgericht als Superrevisions- und Supertatsacheninstanz) führt.⁴²⁹

III.2.3. Gerichtsfernsehen (BVerfGE 103, 44)

§ 169 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sah vor, dass Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen von Gerichtsverhandlungen einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung des Inhalts unzulässig waren.⁴³⁰ Gegen diesen Ausschluss wandte sich die Verfassungsbeschwerde einer privaten Fernsehanstalt, die erfolglos blieb. Das Bundesverfassungsgericht betonte, die Informationsfreiheit beinhalte keinen Anspruch auf Eröffnung einer Informationsquelle.

„Erst nach Herstellung der allgemeinen Zugänglichkeit und nur in ihrem Umfang kann der grundrechtliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG betroffen sein. [...] Über die Zugänglichkeit und die Art der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt.“⁴³¹

In der Folge berührt eine Regelung über den Ausschluss von Rundfunk- oder Fernsehaufnahmen während der Gerichtsverhandlungen nicht den Schutzbereich der Informationsfreiheit:

„Legt der Gesetzgeber die Art der Zugänglichkeit von staatlichen Vorgängen und damit zugleich das Ausmaß der Öffnung dieser Informationsquelle fest, so wird in diesem Umfang zugleich der Schutzbereich der Informationsfreiheit eröffnet. Haben die Medien Zugang zwecks Berichterstattung, aber in rechtlich einwandfreier Weise unter

⁴²⁶ BVerfG NJW 2005, S. 1709.

⁴²⁷ BVerfGE 93, 381 (385).

⁴²⁸ So *Hufen*, Grundrechte, § 26 Rn. 19 a.E.

⁴²⁹ Zu Letzterem *Spitzkatz*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, S. 551 (555) mit weiteren Nachweisen.

⁴³⁰ Inzwischen sieht der Gesetzgeber in § 169 Abs. 2 und 3 GVG zahlreiche Ausnahmen vor, vgl. das GVG i.d.F. der Bekanntmachung v. 9.5.1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes v. 8.7.2019 (BGBl. I S. 1002).

⁴³¹ BVerfGE 103, 44 (60).

Ausschluss der Aufnahme und Verbreitung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen, liegt in dieser Begrenzung kein Grundrechtseingriff.⁴³²

Die Ausgestaltung der Gerichtsöffentlichkeit auf eine Saalöffentlichkeit (und der Ausschluss der Rundfunkaufnahmen) durch § 169 Satz 2 GVG ist danach am Rechtsstaats- und Demokratieprinzip zu messen, nicht aber an Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG. Der demokratische Öffentlichkeitsgrundsatz und das Rechtsstaatsprinzip geböten keine Ausnahme vom Verbot der Rundfunkaufnahmen.⁴³³ Die Begrenzung der Gerichtsöffentlichkeit trage dem Persönlichkeitsschutz sowie den Erfordernissen eines fairen Verfahrens und der Wahrheits- und Rechtsfindung Rechnung.⁴³⁴

III.2.4. Rundfunkgebühren für internetfähige PCs (BVerfGK 20, 37)

Auf der Basis von §§ 1 f. RGebStV erheben die Rundfunkanstalten Rundfunkgebühren auch für internetfähige PCs. Dagegen wandte sich der klagende Rechtsanwalt. Das Bundesverfassungsgericht gestand einen Eingriff in die Informationsfreiheit zu, sah diesen Eingriff aber als verfassungsrechtlich gerechtfertigt an. Die Normen des Staatsvertrags seien allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG, hinreichend bestimmt und nicht unverhältnismäßig, da die Beeinträchtigung der Informationsfreiheit (angesichts der niedrigen Grundgebühr) nur gering sei. Den Anforderungen des Grundrechts an ihre Auslegung und Anwendung werde die angegriffene Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht gerecht.⁴³⁵

III.3. Pressefreiheit

III.3.1. Spiegel (BVerfGE 20, 162)

Die Entscheidung hat die Zulässigkeit der Durchsuchung von Redaktionsräumen zum Gegenstand. Das große in Hamburg erscheinende Wochenmagazin „Der Spiegel“ (Auflage seinerzeit ca. 500.000 Exemplare) veröffentlichte im Oktober 1962 – mitten im „Kalten Krieg“ – einen Artikel unter dem Titel „Bedingt abwehrbereit“ über die militärischen Fähigkeiten der NATO und insbesondere der Bundeswehr. Der Artikel berichtete Details über die NATO-Übung „Fallex 62“, veröffentlichte Fotos von neuen Waffen und kritisierte die deutsche Verteidigungspolitik. Unmittelbar darauf nahm der zuständige Staatsanwalt (der Generalbundesanwalt) Ermittlungen wegen des Verdachts auf Landesverrat (§ 100 StGB a.F., zur jetzigen Rechtslage → II.2.1.3.) durch Herausgeber und einige Redakteure auf. Knapp zwei Wochen später ergingen richterliche Durchsuchungsbefehle und Haftbefehle gegen den Herausgeber und den zuständigen Redakteur. Die Durchsuchung der Redaktionsräume in Hamburg dauerte fast einen Monat. Gegen den Durchsuchungsbefehl und andere Maßnahmen wehrte sich der Verlag (eine Kommanditgesellschaft) zunächst vor den ordentlichen Gerichten und dann mit der Verfassungsbeschwerde und rügte eine Verletzung der Pressefreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht erkannte, dass die Verfassungsbeschwerde teilweise zulässig sei; insbesondere könne sich die Kommanditgesellschaft auf die Pressefreiheit berufen.⁴³⁶ In der Sache war das Bundesverfassungsgericht gespalten; aufgrund von Stimmengleichheit

⁴³² BVerfGE 103, 44 (61).

⁴³³ BVerfGE 103, 44 (63 ff.).

⁴³⁴ BVerfGE 103, 44 (67).

⁴³⁵ BVerfGK 20, 37 (40 f.).

⁴³⁶ BVerfGE 20, 162 (171).

konnte es der Verfassungsbeschwerde nicht stattgeben (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG a.F., jetzt § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG). Dennoch gab es im Senat gemeinsamen Boden, die grundsätzliche Anerkennung der Bedeutung der Pressefreiheit:

„Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich.“⁴³⁷

Die grundrechtsdogmatischen Folgerungen zieht das Bundesverfassungsgericht in folgender Passage, die sowohl die subjektiv-rechtlichen wie die objektiv-rechtlichen Gehalte der Pressefreiheit herausstellt:

„Der Funktion der freien Presse im demokratischen Staat entspricht ihre Rechtsstellung nach der Verfassung. Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 5 die Pressefreiheit. Wird damit zunächst – entsprechend der systematischen Stellung der Bestimmung und ihrem traditionellen Verständnis – ein subjektives Grundrecht für die im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen gewährt, das seinen Trägern Freiheit gegenüber staatlichem Zwang verbürgt und ihnen in gewissen Zusammenhängen eine bevorzugte Rechtsstellung sichert, so hat die Bestimmung zugleich auch eine objektiv-rechtliche Seite. Sie garantiert das Institut ‚Freie Presse‘. Der Staat ist – unabhängig von subjektiven Berechtigungen Einzelner – verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. Freie Gründung von Presseorganen, freier Zugang zu den Presseberufen, Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden sind prinzipielle Folgerungen daraus; doch ließe sich etwa auch an eine Pflicht des Staates denken, Gefahren abzuwehren, die einem freien Pressewesen aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen könnten.“⁴³⁸

Diese Formeln sind zwar als „Grundrechtspathos mit geringem Ertrag“ bezeichnet worden,⁴³⁹ doch dürften (trotz des unbefriedigenden Ausgangs des Verfahrens) die Fernwirkungen der Entscheidung erheblich gewesen sein; sie wird immer wieder zitiert und prägt die Rechtsprechung zur Pressefreiheit.

III.3.2. Werkszeitungen (BVerfGE 95, 28)

Ein Chemieunternehmen hatte in seiner Werkszeitung in einer Rubrik „Offen-Gesagt-Programm“ anonyme Leserbriefe herausgebracht, die sich unter anderem kritisch mit der Arbeit der Arbeitnehmervertretung im Betrieb auseinandersetzten. Dies hatte einen arbeitsgerichtlichen Streit zur Folge, in dem das Gericht dem Chemieunternehmen untersagte, anonyme Stellungnahmen von Mitarbeitern zu veröffentlichen, soweit sie sich in bewertender Weise auf die Tätigkeit der Arbeitnehmervertretung im Betrieb bezogen. Gegen dieses arbeitsgerichtliche Verbot erhob das Chemieunternehmen Verfassungsbeschwerde.

Das Bundesverfassungsgericht entschied daraufhin, dass es sich bei dem Verbot um einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Pressefreiheit des Chemieunternehmens als Herausgeberin der Werkszeitung handelt. Zunächst machte es deutlich, dass auch ein

⁴³⁷ BVerfGE 20, 162 (174). Krit. zu dieser Formel *Fiedler*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, S. 171 (174 f.), weil sie nur zwei Gefährdungen der Pressefreiheit (Lenkung und Zensur), gerade nicht die hier in Frage stehende Strafverfolgung erwähne.

⁴³⁸ BVerfGE 20, 162 (175 f.).

⁴³⁹ *Fiedler* (Fn. 437), S. 174.

Chemieunternehmen die Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in Anspruch nehmen könne, da hinsichtlich der Grundrechtsträgerschaft gem. Art. 19 Abs. 3 GG nicht auf den Zweck der juristischen Person, die das Grundrecht in Anspruch nehme, sondern auf die Eigenart des Grundrechts abzustellen sei.⁴⁴⁰ Sodann unterstrich es den weiten und formalen Pressebegriff gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und wandte diesen auch auf die Verbreitungsmodalitäten an. Der Schutz der Pressefreiheit sei nicht von besonderen Eigenschaften der Publikation abhängig, solange diese nur in gedruckter und zur Verbreitung geeigneter und bestimmter Form am Kommunikationsprozess teilnehme. Außerdem schütze die Pressefreiheit den gesamten Inhalt und die Form des Presseorgans einschließlich der Entscheidung, ob Zuschriften von Dritten anonym in die Publikation aufgenommen würden.⁴⁴¹

III.3.3. Caroline von Monaco I-III (BVerfGE 97, 125; 101, 361; 120, 180)

Die drei Entscheidungen haben das schwierige Verhältnis von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz – und damit ein dreipoliges Grundrechtsverhältnis – zum Gegenstand.

Die erste Entscheidung betraf Caroline von Hannover („Caroline von Monaco“) und eine bekannte deutsche Sportlerin. Nachdem Zeitschriften über jeweilige Heiratspläne der beiden Prominenten berichtet hatten und sich diese als erfunden herausstellten, wurden die Zeitschriften zu Gegendarstellung bzw. Richtigstellung auf dem jeweiligen Titelblatt verurteilt. Dagegen wehrten sich die Zeitschriften mit Verfassungsbeschwerden, in denen sie die Verletzung der Pressefreiheit rügten. Das Bundesverfassungsgericht stellt klar, dass das Grundrecht „die Poesstätigkeit in sämtlichen Aspekten“ schütze, d.h. insbesondere Gründung und Gestaltung von Presseerzeugnissen,⁴⁴² so dass durch die Gegendarstellungs- bzw. Richtigstellungspflicht ein Eingriff vorlag. Dieser sei aber nach Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Die gesetzlichen Grundlagen (im einen Verfahren das Hamburgische Pressegesetz, im anderen Verfahren §§ 823, 1004 BGB) seien allgemeine und verhältnismäßige Gesetze. Auch hätten die Zivilgerichte bei Auslegung und Anwendung dieser Normen „Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit hinreichend beachtet.“⁴⁴³ Die Bedeutung der Pressefreiheit sei insbesondere nicht schon dadurch verkannt worden, dass Gegendarstellungen und Berichtigungen auch auf der Titelseite angeordnet wurden.⁴⁴⁴

Die zweite Entscheidung hat die Veröffentlichung von Fotos von Caroline von Monaco aus ihrem Alltags- und Privatleben zum Gegenstand. Der gegen die Veröffentlichung gerichteten Klage der Fotografierten gaben die zuständigen deutschen Zivilgerichte nur teilweise statt. Dagegen wehrte sich Caroline von Monaco mit der Verfassungsbeschwerde. Sie war auf die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) gestützt und hatte teilweise Erfolg: Das Bundesverfassungsgericht sah Auslegung und Anwendung der zugrundeliegenden Gesetze (§§ 22 f. Kunsturhebergesetz, → II.4.) durch die Gerichte, insbesondere den Bundesgerichtshof (BGH) nicht als vollständig grundrechtskonform an. Zu berücksichtigen sei auch die Pressefreiheit, über die das Gericht – zum Teil unter Rückverweis auf seine bisherige Rechtsprechung – grundlegende Ausführungen macht:

⁴⁴⁰ BVerfGE 95, 28 (34 f.).

⁴⁴¹ BVerfGE 95, 28 (35 ff.).

⁴⁴² BVerfGE 97, 125 (144).

⁴⁴³ BVerfGE 97, 125 (150).

⁴⁴⁴ Vgl. BVerfGE 97, 125 (151).

„Im Zentrum der grundrechtlichen Gewährleistung der Pressefreiheit steht das Recht, Art und Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen [...]. Dazu zählt auch die Entscheidung, ob und wie ein Presseerzeugnis bebildert wird. Auf bestimmte Illustrationsgegenstände beschränkt sich der Schutz nicht. Er umfaßt auch die Abbildung von Personen. Von der Eigenart oder dem Niveau des Presseerzeugnisses oder der Berichterstattung im einzelnen hängt der Schutz nicht ab [...]. Jede Unterscheidung dieser Art liefe am Ende auf eine Bewertung und Lenkung durch staatliche Stellen hinaus, die dem Wesen dieses Grundrechts gerade widersprechen würde [...].“⁴⁴⁵

Auch Unterhaltung und Personalisierung seien durch die Pressefreiheit geschützt.⁴⁴⁶ Denn auch das öffentliche Interesse an Prominenten sei schützenswert.

„Für Personen des politischen Lebens ist ein derartiges Interesse des Publikums unter dem Gesichtspunkt demokratischer Transparenz und Kontrolle stets als legitim anerkannt worden. Es läßt sich aber auch für andere Personen des öffentlichen Lebens nicht grundsätzlich bestreiten. Insofern entspricht die nicht auf bestimmte Funktionen oder Ereignisse begrenzte Darstellung von Personen den Aufgaben der Presse und fällt daher ebenfalls in den Schutzbereich der Pressefreiheit. Erst bei der Abwägung mit kollidierenden Persönlichkeitsrechten kann es darauf ankommen, ob Fragen, die die Öffentlichkeit wesentlich angehen, ernsthaft und sachbezogen erörtert oder lediglich private Angelegenheiten, die nur die Neugier befriedigen, ausgebreitet werden.“⁴⁴⁷

Sowohl die Tatsache, dass der BGH Caroline von Monaco als „Person der Zeitgeschichte“ im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG angesehen habe, als auch die Kriterien für ein „berechtigtes Interesse“ im Sinne des § 23 Abs. 2 KunstUrhG seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Nur habe der BGH nicht beachtet, dass „die persönlichkeitsrechtliche Schutzposition der Beschwerdeführerin im Fall des familiären Umgangs mit ihren Kindern durch Art. 6 GG verstärkt wird.“⁴⁴⁸ Die drei Fotos, auf denen Caroline von Monaco mit ihren Kindern gezeigt würden, müssten deshalb rechtlich neu bewertet werden.

Die gegen diese und weitere Entscheidungen gerichtete Individualbeschwerde von Caroline von Monaco zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) war erfolgreich; der EGMR sah Art. 8 EMRK als verletzt an.⁴⁴⁹

Der dritten Entscheidung lagen drei Verfassungsbeschwerden – darunter eine von Caroline von Monaco und zwei von Zeitschriftenverlagen – zugrunde. Insoweit ging es erneut um die Veröffentlichung von Fotos. Soweit die differenzierende Entscheidung auf die Pressefreiheit abstellt, zählt sie nun zu den Schrankenregelungen neben den §§ 22 ff. KUG auch Art. 8 EMRK.⁴⁵⁰

„Das in Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens ist ebenfalls ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, das der Kommunikationsfreiheit Grenzen setzt. Der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt im nationalen Recht der Rang von einfachem Bundesrecht zu [...]. Die Gewährleistungen der

⁴⁴⁵ BVerfGE 101, 361 (389).

⁴⁴⁶ BVerfGE 101, 361 (390).

⁴⁴⁷ BVerfGE 101, 361 (391).

⁴⁴⁸ BVerfGE 101, 361 (395).

⁴⁴⁹ EGMR, Urt. v. 24.6.2004, Individualbeschw. Nr. 59320/00, NJW 2004, S. 2674.

⁴⁵⁰ BVerfGE 120, 180 (199).

Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen darüber hinaus auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.“⁴⁵¹

Die EMRK streitet aber auch auf Seiten der Pressefreiheit:

„Neben diesen Vorschriften beschränken die in Art. 10 EMRK verbürgten Freiheiten der Äußerung und Verbreitung sowie des Empfangs von Meinungen unter Einschluss von Informationen den Schutz der Persönlichkeit. Die Tätigkeit der Presse ist von der in Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK gewährleisteten Äußerungsfreiheit (liberté d'expression) sowie den von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK gewährleisteten Freiheiten der Übermittlung und des Empfangs von Informationen und Meinungen (liberté de communiquer et recevoir des informations et idées) umfasst. Der Schutz des Art. 10 Abs. 1 EMRK schließt insbesondere die Veröffentlichung von Fotoaufnahmen zur Bebilderung einer Medienberichterstattung ein [...]. Über die Zulässigkeit von Beschränkungen dieses Rechts durch Maßnahmen der staatlichen Gerichte zum Schutz des Privatlebens des Abgebildeten ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gleichfalls im Wege einer Abwägung mit dem in Art. 8 EMRK verbürgten Anspruch auf Achtung des Privatlebens zu entscheiden [...].

Bei der Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern unter Berücksichtigung der von Art. 5 Abs. 1 GG verbürgten Vermutung für die Zulässigkeit einer Berichterstattung der Presse, die zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen soll [...], ist der von Art. 10 Abs. 1 EMRK verbürgten Äußerungsfreiheit ein besonderes Gewicht dort beizumessen, wo die Berichterstattung der Presse einen Beitrag zu Fragen von allgemeinem Interesse leistet (information and ideas on all matters of public interest', vgl. EGMR, - 4. Sektion -, Urteil vom 16. November 2004, Beschwerde-Nr. 53678/00, Karhuvaara und Iltalehti gegen Finnland, § 40; EGMR, - 1. Sektion -, Urteil vom 1. März 2007, Beschwerde-Nr. 510/04, Tønssbergs Blad u. a. gegen Norwegen, § 82).“

Doch bewirke die

„Anerkennung der Bedeutung der Presseberichterstattung für die öffentliche und individuelle Meinungsbildung [...] nicht automatisch, dass der besondere persönlichkeitsrechtliche Bildnisschutz des Abgebildeten stets zurückzutreten hat, also jedwede Bebilderung von Medienerzeugnissen verfassungsrechtlich gewährleistet ist.“⁴⁵²

Im Folgenden entfaltet das Bundesverfassungsgericht detailliert die zahlreichen Aspekte, die zu einer fehlerfreien Abwägung der kollidierenden Rechte gehören. Insbesondere gebiete die Pressefreiheit

„nicht, generell zu unterstellen, dass mit jedweder visuellen Darstellung aus dem Privat- und Alltagsleben prominenter Personen ein Beitrag zur Meinungsbildung verbunden sei, der es für sich allein rechtfertigte, die Belange des Persönlichkeitsschutzes zurückzustellen. Das Bundesverfassungsgericht hat auch bisher nicht anerkannt, dass die Presse einen schrankenlosen Zugriff auf Bilder von Personen der Zeitgeschichte

⁴⁵¹ BVerfGE 120, 180 (200 f.).

⁴⁵² BVerfGE 120, 180 (205).

nehmen darf, sondern hat Bildveröffentlichungen nur insoweit als gerechtfertigt angesehen, als dem Publikum sonst Möglichkeiten der Meinungsbildung vorenthalten werden, etwa darüber, ob solche Personen, die als Idol oder Vorbild gelten, funktionales und persönliches Verhalten überzeugend in Übereinstimmung bringen (vgl. BVerfGE 101, 361 [393]). Verfassungsrechtlich nicht gewährleistet ist demgegenüber, dass eine Person von zeitgeschichtlichem Interesse bei Aufenthalt außerhalb einer Situation räumlicher Abgeschiedenheit stets und ohne Beschränkung für die Zwecke medialer Verwertung fotografiert werden darf.⁴⁵³

Die Entscheidungsserie illustriert (neben vielen Aspekten, die hier nicht entfaltet werden können) erstens die enorme Schwierigkeit einer fehlerfreien Abwägung von allgemeinem Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) einerseits sowie Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) und Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10 EMKR) andererseits; sie zeigt zweitens und vor allem die Europäisierung der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts, d.h. seinen Lernprozess im Dialog mit dem EGMR.⁴⁵⁴

III.4. Rundfunkfreiheit

Wegen des Spezialcharakters der Rundfunkfreiheit (→ II.1.5., II.5.) soll an dieser Stelle – ohne nähere Darstellung – auf die wichtigsten Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs nur hingewiesen werden, namentlich auf die Entscheidung zum Deutschland-Fernsehen (BVerfGE 12, 205), auf die Lebach-Entscheidung (BVerfGE 35, 202), auf die Entscheidung zum baden-württembergischen Landesmediengesetz (BVerfGE 74, 297) auf die erste Rundfunkgebühren-Entscheidung (BVerfGE 90, 60), auf die Entscheidung zum Gerichtsfernsehen (BVerfGE 103, 44, zu ihr überblicksweise → III.2.3.), auf die zweite Rundfunkgebührenentscheidung (BVerfGE 119, 181) sowie auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Tagesschau-App (BGHZ 205, 195).

⁴⁵³ BVerfGE 120, 180 (209).

⁴⁵⁴ Für die Einordnung dieser Entscheidungen mit Blick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht am eigenen Bild ist auf Schöndorf-Haubold, Das Recht auf Achtung des Privatlebens, sub III.2.4. (S. 32 f.) zu verweisen.

IV. Der Begriff „Freiheit der Meinungsäußerung“ und seine derzeitigen und absehbaren Schranken

Freiheit der Meinungsäußerung im engen, terminologischen Sinne erfasst die Freiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG (IV.1.); sie ist in der deutschen Rechtsordnung die wichtigste meinungsbezogene Freiheit. Im weiteren Sinne zählt zur Meinungsfreiheit auch die Presse- und Rundfunkfreiheit, z.T. umfassend als Medienfreiheit verstanden (IV.2). Als Freiheit der Meinungsäußerung im materiellen Sinne bzw. verwandte Freiheiten lassen sich auch die Kunst-, Wissenschafts-, Forschungs- und Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), ferner die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und Art. 9 GG) verstehen (IV.3.).

IV.1. Freiheit der Meinungsäußerung i.e.S.

Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit, die in der Lüth-Entscheidung als „schlechthin konstituierend“ für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung bezeichnet worden ist,⁴⁵⁵ bekannt und anerkannt. Aber der weiten Auslegung des Schutzbereichs (IV.1.1.) korrespondiert ein weites Verständnis der Schranken (IV.1.2.).

IV.1.1. Geschütztes Verhalten

„Meinung“ ist – wie bereits skizziert (→ II.1.1.) – jedes Dafürhalten, ferner Tatsachenmitteilungen, soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen sind (→ III.1.5.).

Die Äußerungen können verbal oder nonverbal (bildlich, mimisch, gestisch), rational oder emotional, begründet oder grundlos sein; sie sind unabhängig davon geschützt, „ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird [...] Der Schutz bezieht sich nicht nur auf den Inhalt der Äußerung, sondern auch auf ihre Form. Daß eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, entzieht sie nicht schon dem Schutzbereich des Grundrechts [...]. Geschützt ist ferner die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung.“⁴⁵⁶ Nicht einmal „die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung“ fällt aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus.⁴⁵⁷ Trotz des Schutzes für emotionale, auch überzogene oder gar ausfällige Äußerungen⁴⁵⁸ enthält Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG „kein ‚Recht auf Wut‘“.⁴⁵⁹

Erfasst sind Äußerungen in allen Lebensbereichen: im familiären oder sonstigen Privatbereich (etwa in der Sphäre der außerfamiliären Freizeit), im Beruf und in den öffentlichen Sphären auf den unterschiedlichen Ebenen. Zu Recht hat das Verfassungsrecht politische Äußerungen nicht privilegiert.⁴⁶⁰ Ob auch Äußerungen auf sozialen Netzwerken, die nur für „Freunde“ (d.h.

⁴⁵⁵ BVerfGE 7, 198 (207).

⁴⁵⁶ BVerfGE 93, 266 (289); st. Rspr.

⁴⁵⁷ BVerfGE 124, 300 (320 f.).

⁴⁵⁸ Vgl. BVerfGE 93, 266 (294).

⁴⁵⁹ Zutreffend *Ladeur*, K&R 2019, S. 584 (585) gegen die Tendenz in BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019, 1 BvR 2433/17, NJW 2019, 2600.

⁴⁶⁰ *Starck*, Meinungsfreiheit, Sp. 1526 (1527).

nicht für die Öffentlichkeit oder alle Netzwerknutzer) einsehbar sind, der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (und nicht den Medienfreiheiten des Satzes 2) unterfallen, ist offen.⁴⁶¹

IV.1.2. Schranken

IV.1.2.1 Derzeitige Schranken

Art. 5 Abs. 2 GG benennt als Schranken aller Freiheiten des Abs. 1, also insbesondere der Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit, die „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“ (Var. 1), die „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ (Var. 2) und das „Recht der persönlichen Ehre“ (Var. 3).⁴⁶² Während hinter den Schranken der Var. 2 und 3 andere Verfassungsgüter stehen (der Jugenschutz nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 bzw. Art. 6 GG und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), scheinen die allgemeinen Gesetze nicht auf bestimmte verfassungsrechtliche Schutzgüter zu rekurrieren. Indes täuscht der Eindruck, weil es nach den Grundsätzen der Lüth-Entscheidung immer einer Güterabwägung bedarf: Die

„Meinungsäußerung ist als solche, d.h. in ihrer rein geistigen Wirkung, frei; wenn aber durch sie ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut eines anderen beeinträchtigt wird, dessen Schutz gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorrang verdient, so wird dieser Eingriff nicht dadurch erlaubt, daß er mittels einer Meinungsäußerung begangen wird. Es wird deshalb eine ‚Güterabwägung‘ erforderlich: Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden.“⁴⁶³

Beim Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz ist das Leitbild „die Vorstellung einer prinzipiellen Gleichordnung beider Seiten, die sich sowohl von dem amerikanischen Modell einer prinzipiellen Vorordnung der Meinungsfreiheit als auch von dem französischen einer prinzipiellen Vorordnung des Persönlichkeitsschutzes markant unterscheidet.“⁴⁶⁴

Die durch die Lüth-Entscheidung propagierte **Güterabwägungslösung** hat den Vorteil, einen schonenden Ausgleich zwischen den betroffenen Rechtsgütern im Einzelfall herstellen zu können („praktische Konkordanz“). Die Falllösungen erfolgen nicht „von der Stange“. Der große Nachteil hingegen ist, dass auf dem Gebiet der Meinungsfreiheit keine Rechtssicherheit eintritt. Die zentralen Kategorien unterhalb der abstrakten gesetzlichen Maßstäbe (wie „Beleidigung“, § 185 StGB) sind keine des positiven Rechts, sondern der Verfassungsrechtsprechung (wie „Schmähekritik“).

Darin liegt einerseits ein demokratisches Problem, weil nicht der Parlamentsgesetzgeber die schwierigen Interessenkonflikte ausbalanciert, sondern das Bundesverfassungsgericht. In den konkret maßgebenden Begriffen liegt andererseits auch das Problem, dass sie zum Teil unscharf sind (auch hierfür ist der zentrale Begriff der „Schmähekritik“ ein Beispiel⁴⁶⁵), so dass sie weder für die Grundrechtsberechtigten noch für die Fachgerichte Klarheit bringen und Verlässlichkeit schaffen.

⁴⁶¹ Gersdorf, MMR 2017, S. 439 (442).

⁴⁶² Sehr klarer zusammenfassender Überblick über die Schranken: *Jouanjan*, Freedom of Expression, Indiana Law Journal 84 (2009), S. 867 (874 ff.).

⁴⁶³ BVerfGE 7, 198 (210 f.).

⁴⁶⁴ *Volkman*, Grundzüge einer Verfassungslehre, S. 153.

⁴⁶⁵ So nachdrücklich *Ladeur*, K&R 2019, S. 584.

IV.1.2.2 Mögliche Änderungen

Für die Zukunft lässt sich daher ein stärkeres Tätigwerden des Gesetzgebers im Kernbereich des Beleidigungsrechts andenken,⁴⁶⁶ sei es auf eigene Initiative des Parlaments, sei es auf Anstoß des Bundesverfassungsgerichts hin, das in seiner Rechtsprechung zu Art. 5 GG mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG und mit der Wesentlichkeitslehre Ernst machen könnte.⁴⁶⁷ Vorgeschlagen wird ferner eine Umstellung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung von kleinteiligen Fallentscheidungen auf ausdifferenzierte Grundsatzentscheidungen.⁴⁶⁸

Diskutiert wird ferner eine Neujustierung der Schranken der Meinungsfreiheit:

„Für die Ehrverletzungsdelikte sollte die soziale Ehre als Mitglied einer identitätsgeprägten Gruppe als präzisiertes Schutzgut anerkannt werden und entsprechend zwischen qualifizierten Ehrverletzungen unter Diskriminierungsmerkmalen und sonstigen Ehrverletzungen unter Sammelbezeichnungen unterschieden werden. Herabwürdigungen von identitätsgeprägten Gruppen sollten ohne weiteres als Ehrverletzung aller Personen gewertet werden, die sich der Gruppe in begründeter Weise zugehörig fühlen oder ihr erwartbar zugerechnet werden.“⁴⁶⁹

Als flexiblere Alternative zu strafrechtlichem Schutz vor Schmähungen ist ein polizeirechtliches Eingreifen auf der Basis der jeweiligen polizeirechtlichen Generalklausel (→ II.2.6.) gefordert worden:

„Wir Staatsrechtslehrer haben dazu beigetragen, den rechtlichen Schutz der außerrechtlichen Belange eines gedeihlichen Umgangs mit der Gruppenehre abzubauen durch überzogene Anforderungen an gesetzliche Bestimmtheit, nämlich im Schutz der öffentlichen Ordnung. Diese Eingriffskategorie könnte der Verwaltung ermöglichen, öffentliche Provokationen und Schmähungen ad hoc, situationsbezogen und situationsbegrenzt zu unterbinden, elastischer, diskreter und wirksamer, als ein strafrechtliches Verbot es könnte. Dagegen ist der strafrechtliche Ehrenschatz kaum jemals wirksam, sogar dann kaum, wenn es um die *persönliche* Ehre geht. Der strafrechtliche Ehrenschatz kann den Täter der Beleidigung, üblen Nachrede oder Verleumdung zum Märtyrer der Meinungsfreiheit erheben, während er der Ehrverletzung zusätzliche Publizität verschafft und im Resonanzraum der Justiz zu Nachhaltigkeit verhilft, so dass das Opfer der Beleidigung neue Demütigungen hinnehmen muss.“⁴⁷⁰

Allerdings liegen auch ersichtlich Gefahren darin, die Abwägung von Meinungsfreiheit und Ehrenschatz der Polizei bzw. der Verwaltung insgesamt anzuvertrauen. Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht die Komplexität seiner Rechtsprechung reduziert, bleibt die Anwendung eine Herausforderung. Vorzugswürdig erscheint eine gesetzgeberische

⁴⁶⁶ Vgl. Reimer, E., Liberale Meinungsfreiheit, sub III.1.

⁴⁶⁷ Anders noch BverfGE 93, 266 (291 f.).

⁴⁶⁸ Krit. zur gegenwärtigen Praxis Ladeur, K&R 2019, S. 584: „Statt sich auf die Entwicklung ausdifferenzierter Grundsatzentscheidungen zu konzentrieren, die Strukturen entwickeln, an denen sich die Rechtsprechung der Fachgerichte orientieren könnte, entscheidet das BverfG durch die Kammer selbst in einer Flut von Einzelfällen, die keine Richtung erkennen lässt.“

⁴⁶⁹ Magen, Kontexte der Demokratie: Parteien – Medien – Sozialstrukturen, in: VVDStRL 77 (2018), 67 (103, LS 20); näher ders., a.a.O., S. 92 ff.

⁴⁷⁰ Isensee, Diskussionsbemerkung, VVDStRL 77 (2018), S. 113.

Präzisierung des Konfliktfeldes Meinungsfreiheit/Ehrenschutz (gerade auch mit Blick auf Kollektivbeleidigungen) im Strafrecht, die in der Folge auch der Verwaltung Klarheit über Eingriffsmöglichkeiten im Einzelfall (über das Schutzgut „öffentliche Sicherheit“) gibt, anstelle einer exekutiven Lösung über das Schutzgut „öffentliche Ordnung“.

Weiter zu diskutieren ist die Regulierung der sozialen Netzwerke, weil „die verfassungsrechtliche Diskussion über die grundrechtliche Stellung sozialer Netzwerke noch in den ‚Kinderschuhen‘ steckt“⁴⁷¹ und das NetzDG verfassungswidrig sein dürfte (→ II.2.5.).

Eine vergleichsweise geringfügige Rechtsänderung läge in der Abschaffung des Strafantragserfordernisses für Beleidigungsdelikte in § 194 StGB (→ II.2.1.1.), wie sie die Hessische Landesregierung unter dem Eindruck der Zunahme von Hassrede im Internet als Teil eines Aktionsprogramms „Hessen gegen Hetze“ vorschlägt.⁴⁷² Dann würden die Beleidigungsdelikte (Beleidigung, Üble Nachrede und Verleumdung) zu sog. Officialdelikten, müssten also von Amts wegen verfolgt werden. Das ermöglicht ein schnelles strafrechtliches Einschreiten, kann aber auch die Position des Opfers schwächen, das im Einzelfall durchaus legitime Gründe gegen eine Strafverfolgung haben mag.

Neben einer Änderung der Rechtslage sieht das Aktionsprogramm auch eine institutionalisierte Zusammenarbeit der „Zentralstelle für Internetkriminalität“ (ZIT) in Frankfurt am Main mit Nichtregierungsorganisationen vor, weil einerseits keine staatliche Überwachungsstruktur aufgebaut werden sollte, andererseits die Schnelligkeit des Internets gebiete, neue Wege zu gehen.⁴⁷³ Ob sich durch solche Meldesysteme und den sie intendierten Eindruck einer systematischeren Durchkämmung des Internets durch private Helfer und Staatsanwaltschaften eine im Grundsatz positiv zu bewertende Zunahme der Strafverfolgung und/oder negative Einschüchterungseffekte ergeben, bleibt abzuwarten.

IV.2. Freiheit der Meinungsäußerung i.w.S.

Auch die Pressefreiheit, die Rundfunkfreiheit und die Filmfreiheit unterliegen den Schranken der allgemeinen Gesetze, der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG). Verglichen mit den Auseinandersetzungen um die Schranken der Meinungsfreiheit i.e.S. (s.o.) ist die Anwendung der Schrankenregelungen vergleichsweise unkontrovers. Die gesellschaftlichen Diskussionen um die öffentlich-rechtliche Grundversorgung durch die Rundfunkanstalten und ihre Finanzierung haben eher rechtspolitischen Charakter.

IV.3. Verwandte Freiheiten

Meinung kann sich auch in Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie im Forum von Versammlungen und Vereinigungen ausdrücken. Diese Freiheiten werden, wie gezeigt, vom Grundgesetz in eigenen Grundrechten garantiert. Diese Grundrechte haben tendenziell ebenfalls weite Schutzbereiche, sind aber – der verfassungsrechtlichen Theorie nach – sehr unterschiedlich beschränkbar. Die Grundrechte des Art. 5 Abs. 3 GG (Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Forschungsfreiheit, Lehrfreiheit) sind nach dem Text des Grundgesetzes

⁴⁷¹ Gersdorf, MMR 2017, 439 (442).

⁴⁷² Pressemitteilung v. 19.9.2019, <https://staatskanzlei.hessen.de/presse/pressemitteilung/landesregierung> stellt aktionsprogramm-hessen-gegen-hetze-vor-0; ferner Staib/Steppat, Brutstätte der Menschenfeindlichkeit, FAZ Nr. 219 v. 20.9.2019, S. 4.

⁴⁷³ So die hessische Justizministerin Kühne-Hörmann, zit. n. Staib/Steppat, (Fn. 472), FAZ Nr. 219 v. 20.9.2019, S. 4.

vorbehaltlos gewährleistet; sie unterliegen insbesondere nicht den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG.

Dennoch unterliegen sie Grenzen, die verfassungsdogmatisch als „verfassungsimmanente Schranken“ bezeichnet werden und die sich aus konfligierendem Verfassungsrecht ergeben. Hierzu zählen insbesondere die Grundrechte anderer. Obwohl den **Grundrechten des Art. 5 Abs. 3 GG** ein Gesetzesvorbehalt fehlt, ist in erster Linie der Parlamentsgesetzgeber berufen, die durch gegenläufige Grundrechte entstehenden Konflikte zu lösen, d.h. die verfassungsimmanenten Schranken zu konkretisieren. Er ist auch aufgerufen, die institutionellen Voraussetzungen zur Ausübung der Freiheiten zu schaffen, etwa im Bereich der Wissenschafts-, Forschungs- und Lehrfreiheit.

Anders liegen die Dinge bei der **Versammlungsfreiheit** (Art. 8 GG) und Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG): Nach dem klaren Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 GG können Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden (sie unterliegen mit anderen Worten einem einfachen Gesetzesvorbehalt). Dies trägt den Gegenschluss, dass Versammlungen in geschlossenen Räumen nicht durch einfache Gesetze, sondern nur durch verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden dürfen; allerdings müssen diese verfassungsimmanenten Schranken in der Regel durch den Parlamentsgesetzgeber konkretisiert werden. Die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht liegt inzwischen bei den Ländern. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Formulierung „unter freiem Himmel“ nicht wörtlich zu verstehen, sondern teleologisch zu deuten ist und daher auch überdachte öffentliche Flächen – wie ein Flughafenterminal – umfasst (→ III.1.11.).⁴⁷⁴

Die **Vereinigungsfreiheit** nach Art. 9 Abs. 1 GG unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt; allerdings ist Abs. 2 zu beachten, der Vereinigungen eindämmt, „deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten“. Entgegen der missverständlichen Formulierung sind derartige Vereinigungen nicht schon von Verfassungs wegen verboten, sondern müssen durch ein (konstitutives) Vereinigungsverbot der zuständigen Behörde verboten werden.⁴⁷⁵ Zu beachten ist, dass Parteien nicht auf diesem Wege, sondern ausschließlich durch das Bundesverfassungsgericht verboten werden können (Art. 21 Abs. 4 GG), und dabei allein am besonderen Maßstab des Art. 21 Abs. 2 GG zu messen sind. Das Verfahren richtet sich nach §§ 43 ff. BVerfGG.

⁴⁷⁴ Zum Ganzen statt aller *Hufen*, Grundrechte, § 30 Rn. 21 ff., oder *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 827 ff.

⁴⁷⁵ Näher wiederum *Hufen*, Grundrechte, § 31 Rn. 14 ff., oder *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 864 ff.

V. Fazit

V.1. Der bisherige Schutz der Meinungsfreiheit

Das deutsche Recht der Meinungsäußerungen – insbesondere Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts – ist durch eine weitgehende Eröffnung grundrechtlicher Schutzbereiche und in diesem Sinne durch eine „Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen“ (BVerfGE 7, 198 [208]) gekennzeichnet. Diese Vermutung scheint aber auf der Basis von drei geschriebenen Schranken (Art. 5 Abs. 2 GG) und einer ungeschriebenen Schranke nach der Wunsiedel-Entscheidung (BVerfGE 124, 300) vergleichsweise leicht widerlegbar, und eine große Zahl einfachrechtlicher Normen beschränken in der Tat auf dieser Basis in im Grundsatz verfassungsmäßiger Weise die Meinungsfreiheit.

Ein großer Einfluss des Grundrechts macht sich jedoch auf der Ebene der Anwendung dieser Schrankennormen bemerkbar, und zwar in anspruchsvoller Weise: Die Schrankennormen müssen im Licht der Meinungsfreiheit ausgelegt werden, also die wertsetzende Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG beachten, und die rechtsanwendenden Instanzen müssen auch die jeweiligen Meinungsäußerungen, die im Streit stehen, im Licht der Meinungsfreiheit auslegen. Daraus folgt die Notwendigkeit schwieriger Abwägungen, die de facto einen Bundesverfassungsgerichtsvorbehalt etabliert. Denn mit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) kann die unterlegene Partei in einem Rechtsstreit geltend machen, dass zu ihren Lasten die wertsetzende Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG verkannt oder in unzureichender Weise umgesetzt worden sei.

Wendet man diese Grundsätze an, so erweisen sich fast alle meinungsbeschränkende Normen als verfassungsmäßig, die Schwierigkeit der Berücksichtigung des Verfassungsrechts verlagert sich aber auf den einzelnen Akt der Rechtsanwendung. Das bietet die Möglichkeit, den Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und so für die unmittelbar Beteiligten praktische Konkordanz, d.h. einen schonenden Ausgleich, herzustellen; damit verbunden ist aber der Nachteil erheblicher Rechtsunsicherheit⁴⁷⁶ und einer Machtverschiebung von der Legislative auf die Judikative: Nicht die im Gesetz niedergelegten Maßstäbe als solche entscheiden über die Erlaubtheit einer Äußerung, sondern die Konkretisierung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 GG durch die Gerichte im Einzelfall. Dieses mit der Konstitutionalisierung der deutschen Rechtsordnung generell einhergehende Problem der Justizstaatlichkeit ist bei der Meinungsfreiheit zuerst hervorgetreten und hier nach wie vor besonders deutlich.

V.2. Herausforderungen

Zu den unbewältigten Herausforderungen im Recht der Meinungsfreiheit gehört der Umgang mit *hate speech*, insbesondere in den sozialen Medien. Das Phänomen der Hassrede gegen Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens hat nach allgemeiner Wahrnehmung in den letzten Jahren stark zugenommen, und immer wieder sorgen auch Gerichtsentscheidungen für

⁴⁷⁶ A.A. (aus der Perspektive eines langjährigen Berichterstatters im Ersten Senat des BVerfG) *Grimm*, NJW 1995, S. 1697 (1704): „Die Ungewißheit ist im übrigen durch die Vorzugsregeln weitgehend eingegrenzt, die in der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG entwickelt worden sind. Da diese seit der Lüth-Entscheidung ohne Brüche verlaufen ist, besteht für denjenigen, der sie kennt, sogar ein vergleichsweise hohes Maß an Erwartungssicherheit.“

Aufsehen.⁴⁷⁷ Betroffen sind auch Politiker, und hier besonders Kommunalpolitiker, die (mangels professioneller Unterstützung) wohl schutzloser sind als Politiker auf Landes-, Bundes- oder Unionsebene. Darin liegt nicht nur ein persönliches Problem für die Betroffenen und ihre Angehörigen, sondern mit Blick auf die Rekrutierung politischer Nachwuchskräfte auch ein demokratisches Problem. Die Landes- und Bundespolitik ergreift hier zahlreiche Initiativen.⁴⁷⁸ Das NetzDG ist als Versuch einer Antwort auf Hass in sozialen Netzwerken verfassungsrechtlich nicht tragfähig (→ II.2.5.).

Weniger dringlich erscheint demgegenüber die Eindämmung von *fake news*. Hier lässt sich eher als bei der Hassrede auf den Kampf der Argumente setzen.⁴⁷⁹

Weil es in allen Fällen um drei- oder gar vierpolige Verhältnisse geht (Äußernder – Meinungsoffer – Intermediär – Staat), werden Schutzpflichten aus Art. 5 Abs. 1 GG und/oder eine (mittelbare oder unmittelbare) Drittwirkung der Meinungsfreiheit, aber auch die entsprechende Schutzpflicht und Drittwirkung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) künftig eine weit größere Bedeutung spielen als bisher. Wie diese besonders im Internet heftig konfligierenden Grundrechte zu balancieren sind, hat in der Bundesrepublik in erster Linie der Parlamentsgesetzgeber (im Grundsatz der Landesgesetzgeber, in Ausnahmefällen der Bundesgesetzgeber, vgl. Art. 30, 70 Abs. 1 GG) zu entscheiden.

Daneben verwirklichen sich die staatlichen Schutzpflichten auch durch die das Handeln von Exekutive und Judikative, etwa durch intensivere Ermittlungsarbeit der Polizei bei Hassrede und ggf. eine systematischere Anklageerhebung der Staatsanwaltschaften, zumal wenn der Bundesgesetzgeber das Antragerfordernis des § 194 Abs. 1 Satz 1 StGB streichen sollte (→ IV.2.). Das Anliegen, Meldesysteme zum Schutz vor Hassrede zu erarbeiten (→ IV.1.2.2.), muss auf rechtlich tragfähigen und konsentierten Kriterien für Hassrede beruhen; die Positionen und Eigeninteressen der beteiligten Privater – z.B. Nichtregierungsorganisationen – müssen gesehen und berücksichtigt werden. Denn die präventive Wirkung solcher Praktiken darf nicht zu einem Klima der Einschüchterung im negativen Sinne (eines *chilling effect*) führen. Alle Maßnahmen müssen sich daran orientieren, ob Meinungsäußerungen im Internet den vom Parlamentsgesetzgeber gesetzten (und von den staatlichen Gerichten konkretisierten) Rahmen wahren, und müssen sich der Gefahr des *overblocking* genauso bewusst sein wie der des *underblocking*.

⁴⁷⁷ So zuletzt die Entscheidung des LG Berlin v. 9.9.2019 zur Zulässigkeit von auf Facebook geposteten Hassparolen gegen die Bundespolitikerin Renate Künast (BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN), hierzu FAZ Nr. 219 v. 20.9.2019, S. 1 und 3.

⁴⁷⁸ Vgl. bspw. das Aktionsprogramm „Hessen gegen Hetze“ der Hessischen Landesregierung (Fn. 472) oder die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz organisierte Konferenz „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Justiz und Gesellschaft gegen rechte Gewalt“, Berlin, 8.10.2019 (https://www.bmjv.de/WebS/Event/DE/unantastbar/unantastbar_node.html).

⁴⁷⁹ Näher Holznagel, Phänomen „Fake News“ – Was ist zu tun?, MMR 2018, S. 18 ff., der u.a. für eine größere Präsenz der Presse und der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Internet plädiert (S. 21).

Zitierte Rechts- und Verwaltungsvorschriften

I. Unionsrechtliche Vorschriften

Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. Nr. 178 v. 17.7.2000, S. 1)

Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl L 376 v. 27.12.2006, S. 36)

Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (ABl. L 127 v. 29.4.2014, S. 1)

Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten

II. Bundesrechtliche Vorschriften

BGB (Bürgerliches Gesetzbuch):

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

BNotO (Bundesnotarordnung):

<http://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/BJNR001910937.html>

BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte):

<https://www.brak.de/fuer-anwaelte/berufsrecht/>

BRAO (Bundesrechtsanwaltsordnung):

<http://www.gesetze-im-internet.de/brao/index.html>

BVerfGG (Bundesverfassungsgerichtsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>

GG (Grundgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>

GVG (Gerichtsverfassungsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html>

HWG (Heilmittelwerbegesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/heilmwerb/BJNR006049965.html>

IFG (Informationsfreiheitsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/index.html>

KunstUrhG (Kunsturhebergesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/BJNR000070907.html>

NetzDG (Netzwerk-Durchsetzungsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/index.html>

OWiG (Ordnungswidrigkeitengesetz):

http://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/index.html

PartG (Parteiengesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/partg/BJNR007730967.html>

StBerG (Steuerberatungsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/stberg/BJNR013010961.html>

StGB (Strafgesetzbuch):

<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>

StPO (Strafprozessordnung):

<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>

StVollzG (Strafvollzugsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/BJNR005810976.html>

TabakerzG (Tabakerzeugnisgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/tabakerzg/BJNR056910016.html>

TabakerzV (Tabakerzeugnisverordnung):

<http://www.gesetze-im-internet.de/tabakerzv/BJNR098010016.html>

TKG (Telekommunikationsgesetz):

http://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/index.html

TMG (Telemediengesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/tmg/index.html>

UIG (Umweltinformationsgesetz):

http://www.gesetze-im-internet.de/uig_2005/index.html

UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb):

http://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/index.html

VereinsG (Vereinsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/vereinsg/BJNR005930964.html>

VIG (Verbraucherinformationsgesetz):

<http://www.gesetze-im-internet.de/vig/BJNR255810007.html>

WRV (Weimarer Reichsverfassung):

<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1919&size=45&pos=1585>

III. Landesrechtliche Vorschriften

AGRF (Ausführungsgesetz Rundfunk):

https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayMediend_StVAG>true

BayRG (Bayerisches Rundfunkgesetz):

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayRuFuG>true>

BayMG (Bayerisches Mediengesetz):

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayMG>true>

BauKaG (Bayerisches Baukammergesetz):

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayBauKaG>

BayPrG (Bayerisches Pressegesetz):

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayPrG>true>

HASG (Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz):

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-ArchStPIGHE2015pIVZ>

HPresseG (Hessisches Pressegesetz):

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-PressEGHEV7P10>

HPRG (Hessisches Privatrundfunkgesetz):

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-PrivRdFunkGHE1988V8P12>

HSOG (Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung):

<https://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-SOGHEV14IVZ>

Zitierte Urteile

I. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

- BVerfG, Urt. v. 17.8.1956, 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 – KPD
- BVerfG, Urt. v. 15.1.1958, 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 – Lüth
- BVerfG, Urt. v. 28.2.1961, 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 – Deutschland-Fernsehen
- BVerfG, Urt. v. 19.7.1966, 2 BvF 1/65, BVerfGE 20, 56 – Parteienfinanzierung I
- BVerfG, Urt. v. 5.8.1966, 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 – Spiegel
- BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969, 1 BvR 619/63, BVerfGE 25, 256 – Blinkfuer
- BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969, 1 BvR 46/65, BVerfGE 27, 71 – Leipziger Volkszeitung
- BVerfG, Beschl. v. 23.3.1971, 1 BvL 25/61, 3/62, BVerfGE 30, 336 – Jugendgefährdende Schriften
- BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972, 2 BvR 41/71, BVerfGE 33, 1 – Strafgefangene
- BVerfG, Beschl. v. 27.3.1973, 2 BvR 684/72, BVerfGE 35, 307 – Zeitschrift im Strafvollzug
- BVerfG, Urt. v. 5.6.1973, 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202 – Lebach
- BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, 1 BvF 1-6/74, BVerfGE 39, 1 – Abtreibung I
- BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975, 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334 – Treuepflicht der Beamten
- BVerfG, Beschl. v. 14.2.1978, 2 BvR 523/75, 958, 977/76, BVerfGE 47, 198 – Wahlsendungen
- BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982, 1 BvR 522/78, BVerfGE 60, 215 – Sozietäts- und Werbeverbote bei Steuerberatern
- BVerfG, Beschl. v. 8.6.1982, 2 BvE 2/82, BVerfGE 60, 374 – Redefreiheit von Abgeordneten
- BVerfG, Beschl. v. 22.6.1982, 1 BvR 1376/79, BVerfGE 61, 1 – Wahlkampf
- BVerfG, Beschl. v. 30.8.1983, 2 BvR 1334/82, NJW 1983, S. 2691
- BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985, 1 BvR 934/82, BVerfGE 71, 162 – Frischzellentherapie
- BVerfG, Beschl. v. 9.4.1990, 1 BvR 40, 42/86, BVerfGE 82, 43 – Stoppt Strauß !
- BVerfG, Beschl. d. 3. Kammer des Ersten Senats v. 26.7.1990, 1 BvR 237/88, NJW 1991, S. 971
- BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991, 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1 – Bayer-Aktionäre
- BVerfG, Beschl. v. 9.2.1994, 1 BvR 1687/92, BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I
- BVerfG, Beschl. v. 13.4.1994, 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241 – Auschwitzlüge
- BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Zweiten Senats v. 29.6.1995, 2 BvR 2631/94, NStZ 1995, S. 613
- BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995, 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92, BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder
- BVerfG, Beschl. v. 18.1.1996, 1 BvR 2116/9, BVerfGE 93, 381 – Parabolantenne II
- BVerfG, Beschl. v. 13.2.1996, 1 BvR 262/91, BVerfGE 94, 1 = NJW 1996, S. 1529 – DGHS
- BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996, 1 BvR 1183/90, BVerfGE 95, 28 – Werkszeitungen
- BVerfG, Beschl. v. 22.01.1997, 2 BvR 1915/91, BVerfGE 95, 173 – Tabakwerbung

BVerfG, Beschl. v. 14.1.1998, 1 BvR 1861/93, 1864/96, 2073/97, BVerfGE 97, 125 – Caroline von Monaco I

BVerfG, Beschl. v. 24.3.1998, 1 BvR 131/96, BVerfGE 97, 391 – Missbrauchsbezeichnung

BVerfG, Beschl. d. 1. Kammer des Ersten Senats v. 15. 1. 1999 – 1 BvR 1274/92, NJW 1999, S. 3326

BVerfG, Urt. v. 15.12.1999, 1 BvR 653/96, BVerfGE 101, 361 – Caroline von Monaco II

BVerfG, Urt. v. 12.12.2000, 1 BvR 1762, 1787/95, BVerfGE 102, 347 – Benetton

BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, 1 BvR 2623/95, 622/99, BVerfGE 103, 44 – Gerichtsfernsehen

BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 23.7.2001, 1 BvR 873/00, NJW 2001, S. 2788

BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 26.9.2003, 1 BvR 1608/02, NJW 2003, S. 3472

BVerfG, Beschl. v. 23.06.2004, 1 BvQ 19/04, BVerfGE 111, 147 – Versammlungsverbot

BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 981/00, BVerfGE 111, 366 – Steuerberater

BVerfG, Beschl. d. 1. Kammer des Ersten Senats v. 24.1.2005, 2 BvR 1953/00, NJW 2005, S. 1709

BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005, 1 BvR 2561/03, BVerfGE 112, 255 – Anwaltsnotare

BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005, 1 BvR 1696/98, BVerfGE 114, 339 - Stolpe

BVerfG, Beschl. d. 1. Kammer des Ersten Senats v. 12.7.2007, 1 BvR 99/03, NJW-RR 2007, S. 1680

BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, BVerfGE 120, 180 – Caroline von Monaco III

BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009, 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 – Wunsiedel

BVerfG, Urt. v. 22.2.2011, 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226 – Fraport

BVerfG, Besch. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 1.6.2011, 1 BvR 233/10 und 1 BvR 235/10, NJW 2011, S. 2636

BVerfG, Beschl. d. 1. Kammer des Ersten Senats v. 28. 11. 2011, 1 BvR 917/09, NJW 2012, 1273 – Georg Elser

BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 7.3.2012, 1 BvR 1209/11, BVerfGK 19, 335

BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 22.8.2012, 1 BvR 199/11, BVerfGK 20, 37

BVerfG, Beschl. v. 5.3.2015, 1 BvR 3362/14, NJW 2015, 1438 – anwaltliche Schockwerbung

BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer des Ersten Senats v. 14.6.2019, 1 BvR 2433/17, NJW 2019, S. 2600 – Richterschelte

BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019, 1 BvQ 42/19, NJW 2019, S. 1935 – III. Weg

II. Entscheidungen weiterer Gerichte

EGMR, Urt. v. 24.6.2004, Individualbeschw. Nr. 59320/00, NJW 2004, S. 2674

EuGH, Urt. v. 4.5.2016, C-358/14 – Polen gegen Parlament und Rat, ECLI:EU:C:2016:323

EuGH, Urt. v. 4.5.2016, C-547/14 – Philip Morris Brands u.a., ECLI:EU:C:2016:325

BGH, Urt. v. 10.10.2007, VIII ZR 260/06, NJW 2008, S. 216

BGH, Urt. v. 26.3.2009, I ZR 213/06, GRUR 2009, S. 984

BGH, Beschl. v. 30.4.2015, I ZB 13/14, BGHZ 205, 195 = ZUM 2018, S. 989

BGH, Urt. v. 1.3.2016 – VI ZR 34/15, BGHZ 209, 139 = NJW 2016, S. 2106 – Ärztebewertungsportal III (auch: „Jameda II“)

BVerwG, Beschl. v. 14.11.1973, I WB 159.71, BVerwGE 46, 176

BVerwG, Urt. v. 25.1.1990, 2 C 50/88, BVerwGE 84, 292 = NJW 1990, S. 2265

OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018, 7 U 34/17 – Böhmermann

OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.6.2019, Az. 1 Ss 15/19, NJW-Spezial 2019, S. 537 – Hänel

LG Gießen, Urt. d. 3. Strafkammer v. 12.10.2018, Az. 3 Ns 406 Js 15031/15, GesR 2019, S. 115 – Hänel

AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017, Az. 507 Ds 501 Js 15031/15, GesR 2018, S. 309 f. = NStZ 2018, S. 416 – Hänel

Literaturverzeichnis

ALTMAIER, P., Bürgerliche Moderne. Der Mainstream ist ausgewogener und umfassender als je zuvor, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 200 v. 29.8.2019, S. 7

AVENARIUS, H./HANSCHMANN, F., Schulrecht. Ein Handbuch für Rechtsprechung und Wissenschaft, 9. Aufl., Köln 2019

BÖCKENFÖRDE, E.-W., Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: Der STAAT 29 (1990), S. 1 ff., auch in: DERS., Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, S. 159 ff.

BRUGGER, W., Verbot oder Schutz der Hassrede, AöR 128 (2003), S. 372 ff.

BRUGGER, W., Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung, JA 2006, S. 687 ff.

BULLINGER, M., Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 163, S. 909 ff.

BUMKE, C./VOSSKUHL, A., Casebook Verfassungsrecht, 2013

DARABEYGI, L., Die Causa "Blinkfuer" und die Grundrechtsdogmatik zur Pressefreiheit in Weimar und Bonn, Frankfurt am Main 2016

DENNINGER, E. u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Stand August 2001

DENNINGER, E., Polizeiaufgaben, in: Lisken, H./Denninger, E. (Begr.)/ Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz, 6. Aufl., München 2018

DI FABIO, U., Produkte als Träger fremder Meinungen. Zum Beschluß des BVerfG Warnhinweise auf Tabakverpackungen betreffend, NJW 1997, S. 2863 f.

DREIER, H. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Bd. I: Präambel, Artikel 1-19, Tübingen 2013

DREIER, H., Grundrechtsrepublik Weimar, in: ders./Waldhoff, C. (Hrsg.), Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung, München 2018, S. 176 ff.

EIFERT, M., Die Rundfunkfreiheit, in: JURA 2015, 356 ff.

EIFERT, M./GOSTOMZYK, T. (Hrsg.), Netzwerkrecht. Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018

EISENHARDT, U., Die Garantie der Pressefreiheit in der Bundesakte von 1815, in: Der STAAT 10 (1971), S. 339 ff.

EISENHARDT, U., Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl., München 2013

GÄRDITZ, K. F., Grundrechte im Rahmen der Kompetenzordnung, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011, § 189, S. 225 ff.

GOERLICH, H., Wertordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1973

GOUNALAKIS, G., „Soldaten sind Mörder“, NJW 1996, S. 481 ff.

GRASNICK, W., Ist die Verwendung des Zitats „Soldaten sind Mörder“ von der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit umfaßt?, in: JR 1995, S. 162 ff.

GRIMM, D., Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1995, S. 1697 ff.

GRIMM, D., Der Stolpe-Beschluss des BVerfG - eine Rechtsprechungswende?, in: AfP 2008, S. 1 ff.

HARDACH, F./LUDWIGS, M., Die Novellierung der Warnhinweispflicht für Tabakerzeugnisse im Lichte der negativen Meinungsfreiheit, in: DÖV 2007, S. 288 ff.

HOCHHUTH, M., Kein Grundrecht auf üble Nachrede. Der Stolpe-Beschluss des BVerfG schützt das Personal der Demokratie, NJW 2006, 189 ff.

HOCHHUTH, M., Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, Tübingen 2007

HÖFLING, W./AUGSBERG, ST., Grundrechtsdogmatik im Schatten der Vergangenheit – zugleich zum Wunsiedel-Beschluß des BVerfG, in: JZ 2010, S. 1088 ff.

HÖLD, F., Das Vorabentscheidungsverfahren nach dem neuen NetzDG. Rechtliches Neuland bei der Bekämpfung von Kriminalität in sozialen Netzwerken, MMR 2017, 791 ff.

HOEREN, TH./SIEBER, J./HOLZNAGEL, B. (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Stand Feb. 2019

HOLZNAGEL, B., Phänomen „Fake News“ – Was ist zu tun?, MMR 2018, 18 ff.

HUBER, ERNST RUDOLF (Hrsg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte,

- Bd. 1: Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850, Stuttgart 1961;
- Bd. 2: Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1918, Stuttgart 1964;
- Bd. 3: Dokumente der Novemberrevolution und der Weimarer Republik 1918-1933, Stuttgart 1966

HUFEN, F., Staatsrecht II. Grundrechte, 7. Aufl., München 2018

ISENSEE, J., Diskussionsbemerkung, in: VVDStRL 77 (2018), S. 113

JARASS, H. D./PIEROTH, B., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 15. Aufl., München 2018

JESTAEDT, M., Meinungsfreiheit, in: Merten, D./Papier, H.-J. (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Heidelberg 2011, § 102, S. 875 ff.

JOECKS, W./MIEBACH, K. (HRSG.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017

JOUANJAN, O., Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany, in: Indiana Law Journal 84 (2009), S. 867 ff.

KAHL, W./WALDHOFF, C./WALTER, C. (HRSG.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 199. Aktualisierung, Juli 2019

KIESEL, M., Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, S. 1129 ff.

KINDHÄUSER, U./NEUMANN, U./PAEFFGEN, H.-U. (HRSG.), Strafgesetzbuch. NomosKommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2017

KINGREEN, TH./POSCHER, R.: Grundrechte. Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019

KLINGER, TH./KUHLMANN, N.: Bewertungsportal-Betreiber müssen Beanstandungen eingehend prüfen, GRUR-Prax 2019, S. 199

KÖHLER, H./BORNKAMM, J./FEDDERSEN, J. (HRSG.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Kommentar, 37. Aufl., München 2019

- KRIELE, M., Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, S. 1897 ff.
- KÜHNE, J.-D., 150 Jahre Revolution von 1848–49 – ihre Bedeutung für den deutschen Verfassungsstaat, NJW 1998, S. 1513 ff.
- LADEUR, K.-H., Kommentar [Anmerkung zu BVerfG, 14.6.2019, 1 BvR 2433/17], in: K&R 2019, S. 584 f.
- LANG, A., Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit. Zur Regulierung privater Internet-Intermediäre bei der Bekämpfung von Hassrede, in: AöR 143 (2018), S. 220 ff.
- LIESCHING, M., Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG. Überblick über die wesentlichen Kritikpunkte, MMR 2018, S. 26 ff.
- LÖFFLER, M. (BEGR.), Presserecht. Kommentar zu den deutschen Landespressegesetzen mit systematischen Darstellungen zum pressebezogenen Standesrecht, Anzeigenrecht, Werbe- und Wettbewerbsrecht, Urheber- und Verlagsrecht, Arbeitsrecht, Titelschutz, Mediendatenschutz, Jugendmedienschutz und Steuerrecht, 6. Aufl., München 2015
- MAGEN, ST., Kontexte der Demokratie: Parteien – Medien – Sozialstrukturen, in: VVDStRL 77 (2018), S. 67 ff.
- MAUNZ, TH./DÜRIG, G. (BEGR.), Grundgesetz, Kommentar, Stand 87. Ergänzungslieferung, März 2019
- MAUNZ, TH. (BEGR.)/SCHMIDT-BLEIBTREU, B./KLEIN, F./BETHGE, H. (HRSG.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand 56. Ergänzungslieferung, Februar 2019
- MENZEL, J./MÜLLER-TERPITZ, R. (HRSG.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl., Tübingen 2017
- PAAL, B., Anmerkung [zu BGHZ 209, 139], in: MMR 2016, S. 422 ff.
- PAULY, W., Grundrechtslaboratorium Weimar. Zur Entstehung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung vom 14. August 1919. Unter Mitarbeit von Olaf Hünemörder, Tübingen 2004
- PLICKERT, PH., Wie politisch korrekt muss Werbung sein? Das Verbot zweier Spots in Großbritannien wegen „Gender-Stereotypen“ hat eine Debatte ausgelöst, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 190 v. 17.8.2019, S. 24
- RAUE, B., Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken. Ansprüche von Nutzern sozialer Netzwerke gegen die Löschung ihrer Beiträge, in: JZ 2018, S. 961 ff.
- REIMER, E., Liberale Meinungsfreiheit in einer diversen Gesellschaft. Impulsreferat, gehalten auf dem Jahresrückblick der Konrad-Adenauer-Stiftung, Berlin, 27.1.2017, unveröffentlichtes Manuskript
- REIMER, F., Das Parliamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl., München 2012, § 9
- REIMER, F., Juristische Methodenlehre, Baden-Baden 2016
- SCHLINK, B., Der Preis der Enge. Wie der gesellschaftliche und politische Mainstream die Rechten stärkt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 176 v. 1.8.2019, S. 8
- SCHMIDT-JORTZIG, E., Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 162, S. 875 ff.

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B., Das Recht auf Achtung des Privatlebens – Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland. EPRS, Bibliothek der Rechtsvergleichung, PE 628.285, Brüssel, Oktober 2018

SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H. (BEGR.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München 2019

SCHULZE-FIELITZ, H., Schattenseiten des Grundgesetzes, in: Dreier, H. (Hrsg.), Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, S. 9 ff.

SENDER, H., Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen ?, NJW 1984, S. 689 ff.

SPINDLER, G., Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig ?, in: ZUM 2017, S. 473 ff.

SPINDLER, G./SCHUSTER, F. (HRSG.), Recht der elektronischen Medien. Kommentar, 4. Aufl., München 2019

STAATS, J.-F., Deutsches Richtergesetz. Kommentar, Baden-Baden 2012

STAIB, J./STEPCHAT, T., Brutstätte der Menschenfeindlichkeit, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 219 v. 20.9.2019, S. 4

STARCK, C., Meinungsfreiheit, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 8. Aufl., Bd. 3 (Herrschaft-Migration), Freiburg im Breisgau 2019, Sp. 1526 ff.

VOLKMAN, U., Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2013

VOLKMAN, U., Meinungsfreiheit für alles? Warum der großzügige verfassungsrechtliche Schutz der freien Rede neu justiert werden muss, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 62 v. 14.3.2019, S. 7

VON MANGOLDT/KLEIN/STARCK (BEGR.)/HUBER, P. M./VOSSKUHLE, A. (HRSG.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1: Präambel, Artikel 1-19, 7. Aufl., München 2018

WAHL, R., Lüth und die Folgen. Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 371 ff.

WILLOWEIT, D., in: Schwartländer, J./Willoweit, D. (Hrsg.), Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein 1986, S. 105 ff.

WITTECK, F. (Hrsg.), Weimarer Landesverfassungen. Die Verfassungsurkunden der deutschen Freistaaten 1918-1933, Tübingen 2004

WÖRNER, L., Praxiskommentar [Anmerkung zu AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15], in: NStZ 2018, S. 417 ff.

ZUCK, R., Soldaten sind potentielle Mörder – Meinungsfreiheit kontra Ehrenschatz bei Kollektivurteilen, in: JZ 1996, S. 364 f.

Internetquellen

BAYERISCHE LANDESÄRZTEKAMMER, Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (Stand 2018):

<https://www.blaek.de/kammerrecht/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns-bekanntmachung-vom-09-januar-2012-i-d-f-der-aenderungsbeschluesse-vom-28-oktober-2018-bayerisches-aerzteblatt-12-2018-s-694#PuB03xWSeH1534768533kp1EUPss74944>

BUNDESÄRZTEKAMMER, (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2018): <https://www.bundesaerztekammer.de/recht/berufsrecht/muster-berufsordnung-aerzte/muster-berufsordnung/>

BUNDESPRÄSIDENT DR. FRANK-WALTER STEINMEIER, Gespräch mit Vertretern der Kommunalpolitik, 10.7.2019, Ansprache: <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Frank-Walter-Steinmeier/Reden/2019/07/190710-Kommunalpolitiker-Gespraech.html>

DEUTSCHER BUNDESTAG, Drucksachen (BT-Drs.):
<https://pdok.bundestag.de/>

DEUTSCHER BUNDESTAG, Plenarprotokolle (PIProt.):
<https://pdok.bundestag.de/>

DEUTSCHER WERBERAT, Beschwerdefälle aus 46 Jahren Werberat:
<https://www.werberat.de/beschwerdefalle-aus-46-jahren-werberat>

DEUTSCHER WERBERAT, Leitfaden zum Werbekodex des Deutschen Werberats:
<https://www.werberat.de/werbekodex>

HESSISCHE STAATSKANZLEI, Pressemitteilung v. 19.9.2019: „Bündnis für Demokratie. Landesregierung stellt Aktionsprogramm ‚Hessen gegen Hetze‘ vor“:
<https://staatskanzlei.hessen.de/presse/pressemitteilung/landesregierung-stellt-aktionsprogramm-hessen-gegen-hetze-vor-0>

WEISSE ROSE STIFTUNG E.V., VI. Flugblatt der Weißen Rose:
<https://www.weisse-rose-stiftung.de/widerstandsgruppe-weisse-rose/flugblaetter/vi-flugblatt-der-weissen-rose/>

Letzter Abruf jeweils: 22. September 2019.

Diese Studie ist Teil eines umfassenderen Projekts, mit dem die Grundlagen für einen Vergleich der Rechtsvorschriften gelegt werden sollen, die für das Recht auf freie Meinungsäußerung in verschiedenen Rechtsordnungen gelten.

Auf den folgenden Seiten werden unter Bezugnahme auf Deutschland und im Zusammenhang mit dem Thema der Studie die geltenden Rechtsvorschriften, die wichtigste Rechtsprechung und der Begriff „Recht auf freie Meinungsäußerung“ mit seinen derzeitigen und künftigen Grenzen vorgestellt. Den Abschluss bilden einige Schlussfolgerungen zu möglichen Lösungsansätzen, mit denen auf künftige Herausforderungen reagiert werden könnte.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist in Deutschland geprägt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sie fasst die Schutzbereiche der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG (insbesondere Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit) weit, lässt dafür aber auch Eingriffe in weitem Umfang – auf der Basis der Schrankenregelung in Art. 5 Abs. 2 GG – zu. Anforderungen stellt das Gericht dabei weniger an die Schrankengesetze als an deren Anwendung und Auslegung im Einzelfall.

Veröffentlichung der Bibliothek der Rechtsvergleichung

EPRS | Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments

Dieses Dokument wurde für die Mitglieder und Bediensteten des Europäischen Parlaments erarbeitet und soll ihnen als Hintergrundmaterial für ihre parlamentarische Arbeit dienen. Die Verantwortung für den Inhalt dieses Dokuments liegt ausschließlich bei dessen Verfasser/n. Die darin vertretenen Auffassungen entsprechen nicht unbedingt dem offiziellen Standpunkt des Europäischen Parlaments.



Gedruckt ISBN 978-92-846-5871-8 | doi:10.2861/700393 | QA-03-19-802-DE-C
PDF ISBN 978-92-846-5866-4 | doi:10.2861/4701 | QA-03-19-802-DE-N