

Hassrede im Kontext einer Gewährleistung von Meinungsfreiheit

Von Wiss. Mitarbeiter **David Hug**, Bochum*

Der AfD-Politiker Alexander Gauland wollte die vormalige Integrationsbeauftragte der Bundesregierung, Aydan Özügöz, „in Anatolien entsorgen“, die Bundestagsabgeordnete Renate Künast musste sich in sozialen Medien unflätig beschimpfen lassen und auch sonst erscheint die öffentliche Auseinandersetzung vor allem im Netz vielen als von Hass und Hetze übersät. Manche Beobachterin der Diskussionskultur nicht bloß hierzulande mag sich verwundert die Augen reiben ob der Größe des Raumes, der sich da unter der Gürtellinie auf tut. Debattiert werden diese und andere verbale Entgleisungen seit geraumer Zeit vor allem unter dem Begriff der „Hate Speech“ (oder eben: „Hassrede“). Aus einer juristischen Perspektive kreisen die (auf unterschiedlichen Ebenen geführten) Diskussionen in diesem Zusammenhang besonders um Fragen nach der Reichweite der Meinungsfreiheit. Da entsprechende Äußerungen in verschiedensten rechtlichen Konstellationen begegnen können, wird ihre Behandlung auch zu einem Thema für die juristische Fallbearbeitung. Der nachfolgende Beitrag soll Studierende in die Lage versetzen, das Grundrecht der Meinungsfreiheit in solchen Sachverhalten unter Berücksichtigung der im Rahmen der einschlägigen Gewährleistungen entstandenen Bereichsdogmatiken kompetent zu würdigen.

I. „Hassrede“ – ein neues Phänomen?

Über „Hassrede“ wird gegenwärtig viel gesprochen – nicht nur unter Juristen.¹ Auch insofern nimmt es kaum Wunder, dass der Begriff in verschiedenen Kontexten jeweils in einer etwas anders akzentuierten Weise gebraucht wird.² Das Ministerkomitee des Europarates etwa fasste 1997 unter „Hate Speech“ in einer Empfehlung an die Mitgliedstaaten „all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin“³. Diese Begriffsbestimmung bildet vielfach den Ausgangspunkt für eine juristische Auseinandersetzung mit derlei Äußerungen,⁴ auch in der Rechtsprechung wird

zuweilen auf sie zurückgegriffen.⁵ Obwohl es sich bei „Hassrede“ in dem Sinne nicht um einen Rechtsbegriff handelt,⁶ dürfte eine eingehendere Beschäftigung mit den unter diesem Begriff verhandelten Sachverhalten aus rechtlicher Perspektive gleichwohl aufschlussreich sein: Denn einzelne dieser hier bezeichneten Meinungskundgaben mögen zwar zum Beispiel über das Äußerungsstrafrecht (besonders die §§ 130, 185 ff. StGB) rechtlich erfassbar sein, der Blick auf einzelne Rechtsverletzungen vermag in dem Zusammenhang aber eher strukturelle Aspekte kaum einzufangen.⁷

In der jüngeren Literatur verweist der Begriff „Hassrede“ in der Regel auf (häufig, aber nicht notwendigerweise sprachliche) Ausdrucksweisen, die bestimmte Menschen oder Gruppen von Menschen vor allem vor dem Hintergrund ihrer Identität oder spezifischer Diskriminierungsmerkmale herabwürdigen oder bedrohen oder geeignet sind, auf Intoleranz gründenden Hass zu fördern, zu verbreiten oder zu rechtfertigen.⁸ Dabei dürfte es nach wohl überwiegendem Verständnis gerade eine hier zum Ausdruck kommende Intoleranz sein, die solche Äußerungsformen von sozusagen „normal“ anstößiger Rede⁹ unterscheidet.¹⁰ Im Kern geraten damit insbesondere solche Ausdrucksformen in den Blick, die Betroffenen ihren Achtungsanspruch als Mensch oder gleichberechtigte Person innerhalb der Gesellschaft absprechen.¹¹ Von einem allgemein konsentierten Begriffsverständnis lässt sich hierbei allerdings noch nicht sprechen.

So verstanden, beschreibt der Begriff kein neues Phäno-

Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, 2021, S. 189 (192 in Fn. 17); *Völzmann*, MMR 2021, 619 (620 in Fn. 1).

⁵ Siehe nur EGMR, Urt. v. 4.12.2003 – 35071/97 (Gündüz v. Turkey), insb. Ziff. 40.

⁶ Ausdrücklich *Eifert*, NJW 2017, 1450 (1450 in Fn. 2).

⁷ *Eifert* (Fn. 4), S. 195: „übersieht das spezifische Phänomen der Dynamiken, die hinter einer ganzen Art von Rechtsverletzungen stehen“; mit Blick auf ein (weitergehendes, teils aber auch anderes bezeichnendes) Konzept von „Hasskriminalität“ siehe in diesem Sinne auch *Schneider*, JZ 2003, 497 (497): „stellt Phänomene wie Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Rechtsradikalismus in einen größeren gesellschaftlich-systematischen Zusammenhang“.

⁸ Ähnlich siehe bereits *Eifert* (Fn. 4); *Völzmann*, MMR 2021, 619 (620). Diese Bezugspunkte von Hassrede hebt etwa auch *Magen*, VVDStRL 77 (2018), 67 (87 ff.) hervor, der mit Bezug auf Art. 3 Abs. 3 GG in diesem Kontext den möglichen „Anwendungsbereich eines gruppenbezogenen Herabwürdigungsschutzes“ (88) umreißt. Die Missverständnisse, denen der Begriff begegnet, analysiert *Waldron*, *The Harm in Hate Speech*, 2012, S. 34 ff.

⁹ *Brugger*, AöR 128 (2003), 372 (374).

¹⁰ Statt vieler *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 10 Rn. 80.

¹¹ *Mensching* (Fn. 10), Art. 10 Rn. 80; *Waldron* (Fn. 8), S. 39 und öfter.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Steuerrecht von Prof. Dr. Sebastian Unger an der Ruhr-Universität Bochum.

¹ Instrukтив etwa *Marx*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), *Recht & Netz*, 2018, S. 37 (37 ff.).

² Zu unterschiedlichen Begriffsbestimmungen ausführlich *Christou*, *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion*, 2007, S. 17 ff.; *Krause*, *Kriminalistik* 2019, 751 (751 f.); *Struth*, *Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung*, 2019, S. 21 ff.

³ Committee of Ministers (Council of Europe), Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on „hate speech“ v. 30.10.1997.

⁴ *Eifert*, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), *Der Schutz der*

men.¹² Unter den Kommunikationsbedingungen des Internet wird ihm aber eine neue Qualität beigemessen.¹³ Diese Einschätzung mag gerade jüngeren „Usern“ schon aus eigener anekdotischer Anschauung plausibel erscheinen.¹⁴ Jedenfalls ermöglichen zum Beispiel große soziale Netzwerke, die als Orte von Hassrede besonders im Fokus stehen,¹⁵ nicht nur Kommunikation in Echtzeit. Vielmehr erlauben sie Nutzern auch, mit minimalem Aufwand (eventuell im schützenden Gewande der Anonymität¹⁶) mit potenziell hoher Reichweite zu agieren und beliebige Menschen unabhängig von ihrer räumlichen oder sozialen Distanz persönlich anzusprechen.¹⁷ Die neuen Möglichkeiten der Kommunikation sind bei alledem eng an die technische Infrastruktur gekoppelt, die die Netzwerke bereithalten. Personalisierte und meist intransparente Algorithmen, die eine Auffindbarkeit von Inhalten vordstrukturieren,¹⁸ gehen zumindest mit Risiken und Nebenwirkungen für verfassungsrechtlich gerahmte Leitbilder von demokratischen Meinungsbildungsprozessen einher, wiewohl sich die anfängliche Hypertrophie, die Metaphern von „Filterblasen“¹⁹ und „Echokammern“²⁰ umgab, wohl nur teilweise als begründet erwiesen hat.²¹ Einem freien und offenen Dis-

kurs nicht unbedingt zuträgliche (und bereits aus der analogen Welt bekannte) sozialpsychologische Effekte²² oder auch manche von der Verhaltensökonomik studierte Verzerrungen der subjektiven Wahrnehmung²³ dürften innerhalb dieser Netzwerke eher noch verstärkt werden.²⁴ Dementsprechend wird bereits über gangbare Wege zur Institutionalisierung wirksamer Gelegenheiten der Gegenrede diskutiert.²⁵

Hinsichtlich möglicher Auswirkungen von Hassrede ist – soweit diese in einem konkreten Zusammenhang rechtlich relevant werden können²⁶ – noch manches empirisch unklar. Diesbezüglich werden in der Literatur zwei Gesichtspunkte hervorgehoben, nämlich einerseits mögliche Auswirkungen für Betroffene und andererseits ungleich schwerer zu ermessende denkbare Wirkungen auf Dritte und letztlich den gesamten Prozess öffentlicher Meinungsbildung. In gewisser Hinsicht bildet diese zwei Dimensionen auch das StGB ab, das zum einen Vorschriften etwa zum Schutz der persönlichen Ehre bereithält (womit die §§ 185 ff. StGB angesprochen wären), zum anderen aber auch ein eigenständiges Kapitel für „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ vorsieht (§§ 123 ff.

¹² Hong, in: Albers/Katsivelas (Fn. 1), S. 59 (79). Die Existenz eines Straftatbestandes der Volksverhetzung (§ 130 StGB) mag dies eindrücklich bezeugen, in diesem Zusammenhang instruktiv Brugger, AöR 128 (2003), 372 (insb. 378 f., 390 f.).

¹³ So konstatiert die Begründung zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG)“ v. 16.5.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 11 eine „massive Veränderung des gesellschaftlichen Diskurses im Netz und insbesondere in den sozialen Netzwerken“ und verweist auf eine „Debattekultur“, die „oft aggressiv, verletzend und nicht selten hasserfüllt [ist]“; siehe auch Struck, MschrKrim 102 (2019), 54 (59).

¹⁴ Dazu Ceffinato, JuS 2020, 495 (495); Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2399).

¹⁵ Davon zeugt nicht zuletzt ihre nunmehr verstärkte Regulierung, dazu noch unter IV.

¹⁶ Deren Ambivalenz wird auch von Gerichten registriert, siehe nur EGMR, Urt. v. 16.6.2015 – 64569/09 (Delfi AS v. Estonia), Ziff. 147; ausführlich Kersten, JuS 2017, 193 ff.

¹⁷ Dazu Eifert (Fn. 4), S. 192 ff. im Blick auf „hochambivalent[e]“ Mobilisierungspotentiale sozialer Netzwerke. Die unter Umständen besondere Breitenwirkung der Kommunikation im Internet heben etwa BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 34 und EGMR, Urt. v. 16.6.2015 – 64569/09 (Delfi AS v. Estonia), Ziff. 110 hervor.

¹⁸ Statt vieler siehe nur Kaiser/Reiling, in: Unger/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Demokratie und künstliche Intelligenz, 2019, S. 85 (86 ff.) am Beispiel des Newsfeed von Facebook.

¹⁹ Grundlegend Pariser, The Filter Bubble, 2012.

²⁰ Begriffsprägend Sunstein, Republic.com, 2001 vor allem unter Bezugnahme auf innerhalb der Sozialpsychologie beschriebene Vorgänge einer „group polarization“ (65 ff.).

²¹ Zu diesen Begriffen und der kontrovers debattierten (aber wohl überschätzten) empirischen Haltbarkeit mit ihnen be-

schriebener Zusammenhänge Stark/Magin/Jürgens, in: Eisenegger u.a. (Hrsg.), Digitaler Strukturwandel der Öffentlichkeit, 2021, S. 303 ff.; daher kritisch zur „Filterblasen-Theorie“ etwa Lüdemann, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Fn. 4), S. 1 (15 ff.); relativierend auch Kaiser/Reiling (Fn. 18), S. 89 ff. Umso beachtlicher ist die Selbstverständlichkeit, mit der hier vermutete Zusammenhänge (abgesehen von einem Verweis auf den differenzierteren Bericht der Enquete-Kommission Künstliche Intelligenz des Deutschen Bundestages v. 28.10.2020, BT-Drs. 19/23700, ohne nähere Auseinandersetzung etwa mit kommunikationswissenschaftlichen Analysen) ihren Weg in die Judikatur des BVerfG gefunden haben, siehe nur BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20 u.a. (Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung), Rn. 80 f.; kritisch im Hinblick auf ein früheres Urteil bereits Ingold, MMR 2020, 82 (83 f.).

²² Exemplarisch Magen, VVDStRL 77 (2018), 67 (75 ff.) zu einem „intuitive[n] Gruppendenken“.

²³ Ein Beispiel wäre die Neigung, im Zuge von Informationsverarbeitungsvorgängen solche Informationen zu privilegieren, die eigene Haltungen bestärken, zu dieser sog. „confirmation bias“ im vorliegenden Zusammenhang Hong (Fn. 12), S. 78.

²⁴ In diese Richtung auch Stark/Magin/Jürgens (Fn. 21), S. 316 f. Auch der „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ v. 10.3.2020, BT-Drs. 19/17741, S. 1, 15, 35 geht ersichtlich von dieser Prämisse aus.

²⁵ Siehe zum Beispiel Egidy, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Fn. 4), S. 91 (insb. 129 ff.) mit dem Vorschlag einer „Counter-speech 2.0“ (allerdings vornehmlich zur Regulierung von „fake news“).

²⁶ Exemplarisch Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2399 ff.), die mit Rücksicht auf einen dort beschriebenen „Silencing“-Effekt von Hassrede (nicht bloß auf Betroffene) eine Lesart des § 185 StGB vorschlagen, der zufolge die „Wahrung der Meinungsfreiheit im öffentlichen Diskurs [als weiteres Schutzgut von § 185 StGB]“ (2400) anzuerkennen wäre.

StGB), aus dem im vorliegenden Kontext vor allem der Straftatbestand des § 130 StGB von Interesse ist.²⁷ Ein schlichter Rekurs auf denkbare Kausalzusammenhänge wird der Sache freilich kaum gerecht.²⁸ Immerhin gehen aber jüngere Studien im Hinblick auf Folgen für Betroffene unter anderem von nicht unerheblichen psychischen Beeinträchtigungen (bis hin zu Depressionen) aus. Auch die Existenz eines oft beschriebenen²⁹ „Silencing-Effekts“, dem zufolge sich Menschen aus Furcht vor Hassrede im öffentlichen Diskurs zurücknehmen, wird hier dargelegt.³⁰ Verbunden mit der Wahrnehmung, dass Hassrede oftmals spezifische Gruppen (besonders Minderheiten) betrifft,³¹ liegen befürchtete Auswirkungen auf einen demokratischen Meinungsbildungsprozess auf der Hand.

Nach einem Blick auf den Rechtsrahmen und mögliche Sachverhaltskonstellationen (II.) soll es sodann vor allem darum gehen, die rechtliche Einordnung und Bewertung solcher Ausdrucksformen vor dem Hintergrund verfassungs- und völkerrechtlicher Bestimmungen genauer zu beleuchten (III.). Der Beitrag endet mit einer abschließenden Würdigung (IV.).

II. Rechtsrahmen und Sachverhaltskonstellationen

Für eine juristische Beurteilung der hier umschriebenen Ausdrucksweisen können nach den konkreten Umständen des Falles verschiedene Vorschriften relevant werden. Unter dem Grundgesetz steht in diesem Zusammenhang vor allem der Konflikt um die Reichweite der (von Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG gewährleisteten) Meinungsfreiheit in der Abwägung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Betroffener (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) im Mittelpunkt des Interesses. Eine Interpretation dieser Rechtstexte muss dabei auch die (vergleichbare Rechtspositionen gewährleistenden) Vorschriften der Art. 8 und 10 EMRK in ihrem Verständnis durch den EGMR berücksichtigen.³² „[B]ei der

Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) sind schließlich auch die Vorschriften der Grundrechtecharta (insbesondere die Art. 7 und 11 GRCh) in den Blick zu nehmen.³³ Darüber hinaus können im Einzelfall auch internationale Übereinkommen (wie etwa die ICERD³⁴) für eine Interpretation der Meinungsfreiheitsgarantien relevant werden.³⁵ Besondere Aufmerksamkeit im Kontext von Hassrede verdient außerdem Art. 20 Abs. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR), der die Reichweite einer i.R.v. Art. 19 IPbPR garantierten Meinungsfreiheit für den Geltungsbereich dieser Vorschrift näher spezifiziert.³⁶

Die bereits angedeutete Vielfalt denkbarer Sachverhaltskonstellationen, in denen Hassrede nach einer juristischen Bewertung verlangt, spiegelt sich in zahlreichen einfachgesetzlichen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts wider, unter denen hier insbesondere zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz verlaufende Konfliktlinien verarbeitet werden müssen. So kann etwa die Kommentierung von Einlassungen eines dunkelhäutigen Betriebsratskollegen mit den Worten „Ugah, ugah“ im Rahmen einer Betriebsratssitzung

Entscheidungen (st. Rspr.); zu der in solchen Fällen erforderlichen Abwägung zwischen Art. 8 und 10 EMRK etwa EGMR, Urt. v. 16.6.2015 – 64569/09 (Delfi AS v. Estonia), Ziff. 110, 137 ff., dem zufolge Art. 8 Abs. 1 EMRK insoweit auch ein Recht auf Schutz des guten Rufes (als Teil des Rechts auf Achtung des Privatlebens) gewährleistet, dazu Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer (Hrsg.), EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 8 Rn. 43; zur praktischen Relevanz besonders des Art. 8 EMRK siehe auch Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 1–2, Rn. 10 ff.³³ Zum weitgehenden Gleichlauf der Art. 7 und 11 GRCh mit Art. 8 und 10 EMRK siehe die Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents, ABl. 2007 C 303, S. 17 (20 f., 32 f.). Im Folgenden liegt der Fokus daher vor allem auf letztgenannten Vorschriften.

³⁴ Die 1969 in Kraft getretene „International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination“ (ICERD) gilt in Deutschland nach Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines Bundesgesetzes (dazu siehe das Zustimmungsgesetz v. 9.5.1969, BGBl. 1969 II, S. 961).

³⁵ Exemplarisch EGMR, Urt. v. 23.9.1994 – 15890/89 (Jersild v. Denmark), Ziff. 21, 30 f.; dazu siehe Hong, ZaöRV 70 (2010), 73 (80 f.); zu der ICERD in ihrer Lesart durch den zuständigen Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) im Kontext von Hassrede etwa Şahin, KJ 53 (2020), 256 (260 ff.). Dabei kritisiert nicht bloß Brugger, AöR 128 (2003), 372 (404) „zum Teil expansive Interpretationen von zu kriminalisierender Haßrede [...], bei denen die Gefahr besteht, daß die Meinungsfreiheit vom vorrangigen oder besonders wichtigen Grundrecht zu einem Abwägungsgesichtspunkt mutiert“.

³⁶ Zu dieser Bestimmung und ihrer Interpretation durch das insoweit zuständige UN-Human Rights Committee instruktiv Struth (Fn. 2), S. 22, 267 ff.

²⁷ Die Relevanz der Vorschriften des § 130 StGB wird hier schon daraus ersichtlich, dass ihnen bisweilen ein Charakter als Regelungen zum politischen „Klimaschutz“ beigemessen wird, siehe nur BGH MMR 2001, 228 (230 f.); dazu ausführlich Krauß, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 13. Aufl. 2021, § 130 Rn. 3 ff.

²⁸ Aus linguistischer Sicht Butler, Hass spricht, 5. Aufl. 2016.

²⁹ Zum Beispiel bei Waldron (Fn. 8), S. 149.

³⁰ Aus der reichhaltigen Literatur exemplarisch Geschke/Klaßen/Quent/Richter, #Hass im Netz, 2019, S. 27 ff., abrufbar unter <https://bit.ly/39kqZ6G> (30.5.2022); siehe ferner Gelber/McNamara, Social Identities 22 (2016), 324 ff. Bei einer Würdigung solcher Studien ist freilich schon deshalb Vorsicht geboten, weil eben kein gemeinhin konsentiertes Verständnis von Hassrede existiert; weitere Nachweise etwa bei Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2399); Steinl/Schemmel, GA 2021, 86 (87 f.).

³¹ Lang, AöR 143 (2018), 220 (229 f.); Völzmann, MMR 2021, 619 (621); aus dem US-amerikanischen Raum siehe Delgado/Stefancic, Critical Race Theory, 3. Aufl. 2017, S. 29.

³² Zur Berücksichtigung der EMRK in ihrer Interpretation durch den EGMR siehe BVerfGE 111, 307 (315 ff.) – EGMR-

durch ein Betriebsratsmitglied nach Ansicht des BVerfG einen i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB „wichtigen Grund“ für eine fristlose Kündigung darstellen.³⁷ Die Abgeordnete *Renate Künast* musste (zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen die sie beschimpfenden Facebook-User) in einem ersten Schritt zunächst auf gerichtlichem Wege einen Auskunftsanspruch nach § 14 Abs. 3 und 4 TMG a.F. (nunmehr: § 21 Abs. 2 und 3 TTDSG) i.V.m. § 1 Abs. 3 NetzDG geltend machen, um an die bei Facebook vorhandenen Bestandsdaten dieser Nutzer zu gelangen.³⁸ Hinzu treten zahlreiche weitere „klassische“ Orte, an denen (unter Berücksichtigung anderer schutzbedürftiger Rechtspositionen) Grenzen des Sagbaren für gewöhnlich verhandelt werden. Nach der insoweit bahnbrechenden Lüth-Entscheidung des BVerfG muss etwa ein Zivilrichter der „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das bürgerliche Recht“ in ausreichender Weise Rechnung tragen,³⁹ zivilrechtliche Generalklauseln oder unbestimmte Rechtsbegriffe markieren in diesem Verständnis „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das bürgerliche Recht⁴⁰, die nach nunmehr allgemeiner Auffassung in dem Sinne eine „mittelbare Drittwirkung“ entfalten.⁴¹ Die juristische Würdigung von Hassrede mag daher beispielsweise auch im Rahmen einer Interpretation der §§ 138, 242, 826 BGB angezeigt sein. Selbstredend ist in diesem Zusammenhang aber auch das Äußerungsstrafrecht angesprochen. Im Folgenden kann es kaum darum gehen, all diese Konstellationen zu erörtern. Vielmehr sollen anhand der geläufigen Struktur einer Prüfung von Grundrechten⁴² diejenigen Gesichtspunkte umrissen wer-

den, die im Zuge einer Beurteilung hier interessierender Ausdrucksformen im Kontext der angesprochenen Gewährleistungen der Meinungsfreiheit von Belang sein können.

III. Hassrede im Kontext von Meinungsfreiheit

1. Sachlicher Schutzbereich

Im Regelfall wird Hassrede in den Bahnen der Bereichsdogmatiken zur Garantie von Meinungsfreiheit (eben als „Rede“⁴³) zu beurteilen sein.⁴⁴ Für ihre Würdigung ist daher zunächst – nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG, aber etwa auch nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK – eine Einordnung als „Meinung“ maßgeblich. Der Begriff umreißt den sachlichen Schutzbereich der genannten Gewährleistungen. Schon nach alltagssprachlichem Verständnis geht es also um Äußerungen, die sich in erster Linie durch „das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens“⁴⁵ von anderen Äußerungsformen abheben. Hierbei kann es schon begrifflich kaum darauf ankommen, ob derlei Äußerungen als „wahr“ oder „unwahr“ zu bewerten sind, weil sich einer Stellungnahme derlei Kategorien eben kaum aufpfropfen lassen.⁴⁶ Weitergehende Forderungen sind an den Begriff der Meinung – in Übereinstimmung mit einer vorzugswürdigen allgemeineren Tendenz innerhalb der Literatur⁴⁷ – nicht zu stellen. Rechtlich ist es demnach zunächst einmal belanglos, „ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BvR 2727/19, das in diesen Worten des zuvor bereits abgemahnten Beschwerdeführers (auch mit Rekurs auf die Wertungen aus §§ 1, 7 und 12 AGG und §§ 104, 75 Abs. 1 BetrVG) eine „menschenverachtende Diskriminierung“ sah, die „sich unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 GG nicht rechtfertigen“ lasse, weil „Art. 1 Abs. 1 GG angetastet wird, wenn eine Person nicht als Mensch, sondern als Affe adressiert wird, und damit das in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausdrücklich normierte Recht auf Anerkennung als Gleiche unabhängig von der ‚Rasse‘ verletzt wird“ (Rn. 17 f.).

³⁸ Dazu BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, Rn. 1 f., 8, 25 ff. Der Anspruch nach § 14 Abs. 3 TMG a.F. (oder nunmehr § 21 Abs. 2 TTDSG) verlangt dabei über den Verweis auf § 1 Abs. 3 NetzDG eine Beurteilung der Strafbarkeit der beanstandeten Inhalte. Ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch ließe sich in diesem konkreten Fall zum Beispiel auf § 1004 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 185 f. StGB stützen (Rn. 25).

³⁹ BVerfGE 7, 198 (207) – Lüth.

⁴⁰ BVerfGE 7, 198 (206) – Lüth (unter Rekurs auf Vorarbeiten von *Günther Dürig*).

⁴¹ Hierzu ausführlich *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 32), Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 96 ff.

⁴² Instrukтив etwa *Dreier* (Fn. 41), Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 119 ff. In den (im Zusammenhang mit Hassrede häufigen) Konstellationen, in denen Grundrechte erst im Wege mittelbarer Drittwirkung Eingang in die Fallbearbeitung finden, ist

die hier gewählte Herangehensweise nicht in jedem Fall vorzugswürdig, dazu *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 ff.

⁴³ Freilich sind auch andere Konstellationen denkbar, in denen beispielsweise sachnähere Grundrechtsgarantien nach der lex specialis-Regel vorrangig zu prüfen sind. Der vorliegende Beitrag fokussiert sich auf die Meinungsfreiheit, die umgekehrt indes auch vorrangig zu prüfen sein kann, wenn in nicht meinungsfreiheitsspezifischen Eingriffskonstellationen letztlich doch primär an eine Meinung angeknüpft wird – den prominentesten Fall bilden extremistische Versammlungen, siehe etwa BVerfGE 90, 241 (246) – *Auschwitzlüge*.

⁴⁴ Dass hier schon häufiger im Plural von Bereichsdogmatiken gesprochen wurde, ist dem Umstand geschuldet, dass diese Garantien (vor allem Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK und Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG) von den zu ihrer verbindlichen Interpretation berufenen Gerichten bei allen Gemeinsamkeiten nicht immer in kongruenter Weise gelesen werden.

⁴⁵ BVerfGE 61, 1 (8) – *Wahlkampf/»CSU: NPD Europas«*.

⁴⁶ *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698): „Meinung immer subjektabhängig“.

⁴⁷ Exemplarisch dazu *Dreier* (Fn. 41), Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 120 ff., dem zufolge eine „Fixierung des Schutzbereiches [...] von vorgängigen Präformationen, Finalisierungen oder Restriktionen“ freizuhalten ist, um („im Sinne des rechtsstaatlichen Verteilungsprinzips“) ein „systematische[s] *Abarbeiten von Begründungslasten*“ der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsbedürftigkeit vorzubehalten (Hervorhebung im Original).

wird⁴⁸, zumal solche (dem Rechtstext fremden) Erwägungen ohnehin oftmals hochgradig wertungsabhängig sind. Dafür spricht nicht zuletzt auch eine ideengeschichtliche Interpretation, der zufolge die Meinungsfreiheit ihre eigentliche Schlagkraft vornehmlich von der „Freiheit des anders Denkenden“⁴⁹ her bezieht, der seine Ansichten naturgemäß selten für „grundlos“ halten wird. In dieser Lesart ist es nur konsequent, auch die Form einer Meinungsäußerung grundsätzlich dem Selbstbestimmungsrecht des sich Äußernden anheim zu stellen,⁵⁰ sodass auch scharfe oder verletzende Ausdrucksweisen vom sachlichen Schutzbereich erfasst werden.⁵¹ Nichts anderes liest man aus Straßburg, wo der EGMR konstatierte, dass Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK „is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population“⁵².

Diesem Verständnis entspricht es ferner, dass im Grundsatz auch solche Äußerungen dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit zuzuordnen sind, die sich ihrem Inhalt nach explizit gegen die unter der Verfassung aufgerichtete freiheitlich-demokratische Ordnung wenden. In den Grenzen des wehrhaften Verfassungsstaates „vertraut [das Grundgesetz] auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien“⁵³. Dem liegt ersichtlich ein Vorverständnis zugrunde, das in der Rechtsprechung des US-Supreme Court seinen wohl prominentesten Verfechter gefunden hat: Der „marketplace of ideas“ soll danach für einen „free trade in ideas“ offen – und das heißt: von staatlicher Beeinflussung

nach Möglichkeit frei – gehalten werden, um im Wege einer „competition“ von Ideen zu bestmöglichen Ergebnissen zu gelangen.⁵⁴

Besonders schwierig im Hinblick auf die Reichweite des sachlichen Schutzbereiches ist die Abgrenzung zwischen Meinungen und Tatsachenbehauptungen. Zumindest nach dem Wortlaut schützt etwa Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG ausdrücklich allein erstere. Während Meinungen durch die persönliche Beziehung des sich Äußernden zu dem Gegenstand seiner Äußerung gekennzeichnet sind, steht bei einer Tatsachenbehauptung die – den Kategorien von „wahr“ und „unwahr“ und also dem Beweis zugängliche – Bezugnahme auf „die“ Wirklichkeit im Vordergrund. Nun beruht die persönliche Beziehung der sich Äußernden zu dem Gegenstand ihrer Äußerung (also ihre Meinung) aber in der Regel auf einer bestimmten (und dem Beweis zugänglichen) Wahrnehmung „der“ Realität, eine Tatsachenbehauptung bildet hier also die Grundlage einer Meinung. Demgemäß bezieht sich Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG nach herrschendem Verständnis auch auf Tatsachenbehauptungen, „weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen sind“⁵⁵. Bei bewussten Lügen oder erwiesenermaßen unwahren Tatsachenbehauptungen soll dies indes nicht gelten, zu dem „geistigen Kampf“ oder Wettbewerb der Meinungen haben sie danach kaum Sinnstiftendes beizutragen.⁵⁶ Problematisch wird eine solche an und für sich nachvollziehbare Abgrenzung bei der – regelmäßigen – Vermengung von tatsächlichen und wertenden Elementen im Rahmen einer Meinungsäußerung: Gerade in Fällen, in denen sich Elemente einer Aussage nicht sinnvoll voneinander isolieren lassen (eine Trennung der Elemente sinnentstellend wäre), soll hier der Schutzbereich „im Interesse eines wirk-

⁴⁸ BVerfGE 90, 241 (247) – Ausschwitzlüge; siehe auch BVerfGE 33, 1 (14 f.) – Strafgefangene. Eine egalitäre Dimension dieses Verständnisses betonte zuletzt BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 18, 28, 33.

⁴⁹ Die Wendung stammt von *Rosa Luxemburg*, hier zitiert nach *Brugger*, AöR 128 (2003), 372 (373 in Fn. 3), der ebd. (372) einleitend pointiert bemerkt: „[D]ie Mehrheitsmeinung braucht keinen Grundrechtsschutz“; *Hong* (Fn. 12), S. 86 f. Mit *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698) würden diese Engführungen in letzter Konsequenz staatlichen Akteuren eine (im Blick auf die Meinungsfreiheit nicht weiter rechtfertigungsbedürftige) „Definitionscompetenz“ über das Sagbare zuweisen; insoweit ebenfalls kritisch *Butler* (Fn. 28).

⁵⁰ In diesem Sinne ausdrücklich etwa BVerfGE 54, 129 (138 f.) – Kunstkritik.

⁵¹ BVerfGE 93, 266 (289) – »Soldaten sind Mörder«, das auch weitere Modalitäten (etwa „die Wahl des Ortes und der Zeit“) in den Schutzbereich einbezieht – kurzum: Jeder sich äußernde Mensch darf grundsätzlich „diejenigen Umstände wählen, von denen er sich die größte Verbreitung oder die stärkste Wirkung seiner Meinungskundgabe verspricht“.

⁵² Aus der st. Rspr. EGMR, Urt. v. 7.12.1976 – 5493/72 (*Handyside v. United Kingdom*), Ziff. 49, der diese Auffassung als für eine „democratic society“ essenziell erachtet.

⁵³ BVerfGE 124, 300 (320 f.) – Wunsiedel.

⁵⁴ Exemplarisch *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988), 50 ff.; als Kontrast siehe BVerfGE 12, 113 (125) – Schmid-Spiegel, wo (freilich ohne Rückgriff auf eine wohl von Justice *Holmes* stammende Marktmetaphorik) unter anderem von dem „geistigen Kampf“ und einer „freie[n] Auseinandersetzung der Ideen und Interessen“ die Rede ist; Überblick zur einschlägigen Judikatur des US-Supreme Court beispielsweise bei *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 42 ff.; *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 1993, S. 135 ff. Diese Gemeinsamkeiten bedeuten allerdings nicht, dass beide Gerichte notwendig zu ähnlichen Ergebnissen kommen, dazu *Nolte*, EuGRZ 15 (1988), 253 ff., der die genannte Entscheidung zu der BVerfGE 75, 369 ff. – Strauß-Karikaturen in Beziehung setzt.

⁵⁵ BVerfGE 85, 1 (15) – Bayer-Aktionäre. Schutz genießen sie demgemäß allein aufgrund ihrer „dienenden Funktion“ für den Meinungsbildungsprozess, vgl. *Jestaedt*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, 2011, § 102 Rn. 35.

⁵⁶ In diesem Sinne beispielsweise BVerfGE 90, 241 (247) – Ausschwitzlüge; ähnlich US-Supreme Court, *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988), 52; kritisch zu diesem Verständnis vor dem Hintergrund des durchaus extensiveren Schutzes der Meinungsfreiheit in den USA unter dem First Amendment *Brugger*, AöR 128 (2003), 372 (397 f.).

samen Grundrechtsschutzes“ im Zweifel eröffnet sein.⁵⁷ Hier drohen gewisse Wertungskonflikte, wenn die erwiesene unwahre Tatsachenbehauptung in diesen Fällen dann doch wieder in den Schutzbereich hineingelangt.⁵⁸ An die Feststellung einer bewusst oder erwiesenermaßen unwahren Tatsachenbehauptung werden dabei mit Recht hohe Anforderungen gestellt, um unerwünschte Folgen für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess zu vermeiden, der erlahmen könnte, wenn jede Äußerung auf (noch) unsicherer Tatsachengrundlage unter dem Damoklesschwert von Sanktionen stünde.⁵⁹

2. Sonderfälle: Schmähkritik, Formalbeleidigung, Menschenwürde

Nach dem oben Gesagten kann man es durchaus für inkonsequent halten, wenn das BVerfG in nunmehr ständiger Rechtsprechung bestimmte Äußerungen von vornherein dem sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit entzieht – und deren Beschränkung also als nicht weiter rechtfertigungsbedürftig deklariert.⁶⁰ Angesprochen sind hiermit die Kategorien der Schmähkritik, der Formalbeleidigung sowie der Antastung der Menschenwürde, die – angesichts der an diese Einordnung anknüpfenden Rechtsfolge einer Herausnahme aus dem Schutzbereich – als Ausnahme von der soeben skizzierten Regel eng zu verstehen sind.⁶¹ Wird eine Äußerung unter eine dieser restriktiv zu handhabenden Fallgruppen gefasst, soll insbesondere keine Abwägung im Einzelfall stattfinden müssen.⁶²

Schmähkritik, die nicht einfach mit einer Beleidigung nach § 185 StGB gleichgesetzt werden darf,⁶³ ist nach Ansicht des BVerfG „im verfassungsrechtlichen Sinn [...] gegeben, wenn eine Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr im Grunde nur um das grundlose Verächtlichmachen der

betroffenen Person als solcher geht“⁶⁴. Wollte das Gericht diesen (verfassungsrechtlichen) Begriff in früheren Entscheidungen vorwiegend auf Fälle einer Privatfehde begrenzt wissen,⁶⁵ nimmt es in neueren Entscheidungen explizit Bezug auf die „Kommunikationsbedingungen des Internets“⁶⁶ und hat dabei wohl auch Sachverhalte im Blick, die sich mit dem hier referierten Begriff von „Hassrede“ erfassen ließen.

Auch bei der Formalbeleidigung handelt es sich um eine verfassungsrechtliche (genau genommen: -gerichtliche) Kategorie, die darum nicht mit der „Formalbeleidigung“ nach § 192 StGB zu verwechseln ist. „Kriterium der Strafbarkeit“ soll hier „die kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit“⁶⁷ sein. Schon aus dieser Beschreibung wird ersichtlich, dass es auch hier um eine restriktiv zu verstehende Kategorie gehen soll. Nichts anderes gilt für den dritten Fall einer Verletzung der Menschenwürde, wo maßgeblich darauf abgestellt wird, dass der Äußernde „einer konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht“⁶⁸.

Alle diese Sonderfälle weisen gewisse Unschärfen auf. Insofern ist es durchaus bezeichnend, dass das BVerfG in dem hier in erster Linie referierten Beschluss den Fachgerichten anempfiehlt, „hilfsweise“ auch eine Abwägung durchzuführen,⁶⁹ die nach der tradierten Prüfungsstruktur ja bekanntlich erst im Falle eines staatlich zurechenbaren Eingriffs in den *eröffneten* Schutzbereich eines Grundrechts fällig wird. Unabhängig hiervon dürfte es für die juristische Fallbearbeitung jedenfalls ratsam sein, eine konkret in Rede stehende Äußerung in diesem Zusammenhang einerseits auf einen mit ihr zum Ausdruck gebrachten Sinn hin zu befragen und sie andererseits auch in ihrem Kontext zu würdigen.⁷⁰ Sofern eine Äußerung nicht unter eine dieser Kategorien gefasst wird, soll sodann stets eine Abwägung zwischen den Beeinträchtigungen, die den betroffenen Rechtsgütern und Interessen (zum Beispiel der Meinungsfreiheit einer- und dem Persönlichkeitsrecht andererseits) drohen, erforderlich sein.⁷¹

3. Eingriff

Nach der hergebrachten Struktur einer Prüfung von Freiheitsrechten wird staatliches Handeln dann rechtfertigungsbedürftig, wenn es in zurechenbarer Weise ein dem Schutzbereich eines Grundrechts zugeordnetes Verhalten beeinträchtigt. Ein „Eingriff“ in diesem Sinne kann etwa in der strafgerichtli-

⁵⁷ BVerfGE 90, 1 (15) – Jugendgefährdende Schriften.

⁵⁸ Mit Blick auf § 130 Abs. 3 StGB *Huster*, NJW 1996, 487 ff.

⁵⁹ Erstmals BVerfGE 54, 208 (219 f.) – Böll; dazu auch *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1699).

⁶⁰ Für die Schmähkritik *Jestaedt* (Fn. 55), § 102 Rn. 40; für eine Zuordnung zum Schutzbereich deshalb *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 61.

⁶¹ Zu den Begründungsanforderungen (besonders: einer Orientierung an „konkreten Umstände[n] des Falles“), deren unzureichende Berücksichtigung im Zweifel zur Aufhebung der Entscheidung führen kann, BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18, Rn. 22 ff.

⁶² Aus dieser Rspr. siehe etwa BVerfGE 93, 266 (293 f., 303 ff.) – »Soldaten sind Mörder«.

⁶³ Dazu siehe nur die Kritik des BVerfG am Kammergericht Berlin in der Rechtssache *Künast*, BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, Rn. 40 ff. Vor allem erfordere eine strafgerichtliche Verurteilung nach § 185 StGB vorbehaltlich der sogleich zu erörternden Ausnahmefälle eine Abwägung der im Einzelfall konfligierenden Rechtsgüter (Rn. 29).

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 18 ff. (Textstelle aus Rn. 19).

⁶⁵ BVerfGE 93, 266 (294) – »Soldaten sind Mörder«.

⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 19 f.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 21, wo ebd. beispielhaft von „nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern – etwa aus der Fäkalsprache“ die Rede ist.

⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 22.

⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 25.

⁷⁰ Dazu noch ausführlich unter 4. b) ee).

⁷¹ Dazu noch ausführlich unter 4. b) ee).

chen Verurteilung liegen, die an eine bestimmte Äußerung anknüpft. Aber beispielsweise auch eine zivilgerichtliche Verurteilung gerichtet auf Unterlassung oder Schadensersatz wird man in dem Sinne als rechtfertigungsbedürftigen Eingriff werten müssen. Im Allgemeinen soll es genügen, dass staatlicherseits „nachteilige Rechtsfolgen“ an diese Äußerung geknüpft werden.⁷²

4. Rechtfertigung

a) Einschränkungbarkeit der Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit ist unter dem Grundgesetz (oder auch der EMRK) nicht vorbehaltlos gewährleistet.⁷³ Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet sie ihre Schranken vor allem in den „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“. Wie dieser (schon in der „Vorgängerregelung“ des Art. 118 Abs. 1 S. 1 WRV zu findende) Begriff der „allgemeinen Gesetze“ zu verstehen ist, wurde in der Vergangenheit kontrovers diskutiert.⁷⁴ Das BVerfG hat hier von Anfang an eine Lösung propagiert, die mehrere Lesarten der Wendung kombiniert. Als „allgemein“ sollen danach solche „Gesetze zu verstehen [sein], die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen“⁷⁵. Dabei hat es den ersten Teil der Formel vor einiger Zeit in Richtung auf ein grundsätzliches „Verbot der Standpunktdiskriminierung“⁷⁶ konkretisiert, dem zufolge es für eine Einordnung als allgemeines Gesetz maßgeblich „darauf an[kommt], ob die meinungsbeschränkende Norm eine prinzipielle inhaltliche Distanz zu den verschiedenen konkreten Positionen im politischen und weltanschaulichen Meinungskampf wahr“⁷⁷.

Unter den qualifizierten Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG ist die Meinungsfreiheit dementsprechend einschränkbar

– und hat durch zahlreiche gesetzliche Bestimmungen auch bereits vielfältige Einschränkungen erfahren. In der Judikatur des BVerfG ist bisher kaum ein Gesetz an dieser Hürde gescheitert.⁷⁸ Als „allgemeine“ Gesetze kommen demnach zum Beispiel Vorschriften des StGB, aber auch solche des bürgerlichen Rechts (etwa die §§ 823, 826, 1004 BGB) in Betracht.⁷⁹ Mit der Schrankenbestimmung des Grundgesetzes nur bedingt vergleichbar ist diejenige in Art. 10 Abs. 2 EMRK.⁸⁰ Um die nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK gewährleistete Meinungsfreiheit einzuschränken, müssen sämtliche „Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen“ (1.) „gesetzlich vorgesehen“ und (2.) zur Erreichung eines von mehreren benannten legitimen Zielen (3.) „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein.⁸¹

b) Insbesondere: Verhältnismäßigkeit

Wenn und soweit staatliche Maßnahmen auf Schranken der Meinungsfreiheitsgarantien rekurrieren, um diese zum Schutze anderer Rechtsgüter näher zu konturieren, unterliegen sie ihrerseits Anforderungen, die insbesondere sicherstellen sollen, dass diese Garantien nicht über Gebühr Beschränkungen unterworfen werden. Von herausragender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang seit jeher der jegliches staatliches Handeln bindende (Art. 1 Abs. 3 GG) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁸² Wenn Art. 10 Abs. 2 EMRK verlangt, dass die unter dieser Vorschrift zulässigen Beschränkungen „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein müssen, meint auch dies der Sache nach nichts anderes als eine zu fordernde Verhältnismäßigkeit staatlicher Maßnahmen.⁸³ Dabei ist zwischen einer Verhältnismäßigkeit meinungsfreiheitsbeschränkender Gesetze und der Verhältnismäßigkeit einer Interpretation solcher Gesetze durch sie heranziehende Gerichte im Einzelfall zu differenzieren. Diese letztere Verhält-

⁷² BVerfGE 86, 122 (128) – Berufsschülerzeitung; für einen Eingriff in die von Art. 10 Abs. 1 EMRK gewährleistete Meinungsfreiheit ähnlich *Payandeh*, JuS 2016, 690 (692).

⁷³ Das unterscheidet diese Gewährleistungen vom First Amendment der US-Verfassung, wo es lapidar heißt: „Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech [...]“. Dieser Wortlaut wird zuweilen sehr ernst genommen, *Brugger* (Rn. 54), S. 136.

⁷⁴ Exemplarisch die Beiträge von *Rothenbücher*, VVDStRL 4 (1928), 6 (18 ff.) und *Smend*, VVDStRL 4 (1928), 44 (51 ff.) auf der Staatsrechtslehrertagung 1927.

⁷⁵ Aus der st. Rspr. BVerfGE 124, 300 (321 f.) – Wunsiedel; zu unterschiedlichen Auffassungen siehe etwa *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 113 ff.

⁷⁶ In diesem Sinne *Hong*, ZaöRV 70 (2010), 73 (115 ff.); BVerfGE 124, 300 (324) – Wunsiedel selbst spricht (unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 9. Var. GG) von einem „spezifische[n] und strikte[n] Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen“.

⁷⁷ BVerfGE 124, 300 (325) – Wunsiedel.

⁷⁸ Dazu *Jestaedt* (Fn. 55), § 102 Rn. 56; *Schulze-Fielitz* (Fn. 32), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 145. Für § 130 Abs. 4 StGB schließlich hat BVerfGE 124, 300 (327 ff.) – Wunsiedel (unter Rekurs auf eine für die Entstehung des Grundgesetzes „gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung“ des nationalsozialistischen Regimes) explizit eine Ausnahme von dem Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes anerkannt.

⁷⁹ Instruktiver Überblick bei *Wendt* (Fn. 75), Art. 5 Rn. 118.

⁸⁰ Dazu unter anderem *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG-Konkordanzkommentar, 3. Aufl. 2022, Kap. 18 Rn. 76.

⁸¹ Zur Struktur dieser Prüfung überblicksweise *Payandeh*, JuS 2016, 690 (693 ff.). Diese Vorschrift des Art. 10 Abs. 2 EMRK statuiert also nicht nur explizit eine Schranke, sondern präzisiert auch einzelne Anforderungen, denen staatliche Maßnahmen ihrerseits genügen müssen, um diese Beschränkungsmöglichkeit in konventionskonformer Weise für einen spezifischen Sachbereich zu konkretisieren (sog. „Schranken-Schranken“).

⁸² Einführend etwa *Schröder*, Ad Legendum 2015, 327 ff.; *Vofßkuhle*, JuS 2007, 429 ff.

⁸³ Ausdrücklich *Payandeh*, JuS 2016, 690 (693).

nismäßigkeitsprüfung läuft im Ergebnis stets hinaus auf eine sämtliche Umstände des Einzelfalls in Rechnung stellende Abwägung widerstreitender Rechtsgüter und Interessen.⁸⁴ Es geht mit anderen Worten um eine Herstellung praktischer Konkordanz zwischen verschiedenen Positionen.⁸⁵ Natürlich unterliegen staatliche Akteure überdies auch noch weiteren Beschränkungen, wenn und soweit sie in rechtfertigungsbedürftiger Weise in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreifen.⁸⁶ Nachfolgend kann und soll es hier aber lediglich darum gehen, für die Verhältnismäßigkeitsprüfung zentrale Aspekte kursorisch zu beleuchten.

aa) Gerichtliche Kontrollmaßstäbe

Eine hinreichende Berücksichtigung der Beschränkungen, denen staatliche Akteure ihrerseits unterliegen, wenn sie Schranken der Meinungsfreiheit für einen bestimmten Bereich ausbuchstabieren, ist Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle. In den hier interessierenden Sachverhaltskonstellationen legen dabei sowohl das BVerfG als auch der EGMR zum Teil recht strenge Maßstäbe an. So verlangt etwa das BVerfG im Zusammenhang mit einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer Beleidigung nach § 185 StGB, dass Fachgerichte „innerhalb des ihnen zustehenden Wertungsrahmens die jeweils für den Fall erheblichen Abwägungsgesichtspunkte identifizier[en] und ausreichend in Rechnung“ stellen,⁸⁷ wobei die Palette in diesem Sinne möglicherweise relevanter „Abwägungsgesichtspunkte“ bisweilen nur noch schwer zu überblicken ist.⁸⁸ Die Intensität des verfassungsgerichtlichen Nachvollzugs fachgerichtlicher Entscheidungen soll sich bei alledem vor allem nach der „Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung“⁸⁹ bemessen. Der EGMR gewährt den Mitglied-

staaten zwar in ständiger Rechtsprechung einen „margin of appreciation“, dessen Reichweite bestimmt er allerdings fallbezogen anhand verschiedenster Kriterien.⁹⁰ Letztlich legt er dabei oftmals durchaus vergleichbare Kontrollmaßstäbe an.⁹¹

bb) Vorüberlegung: Funktionen einer Garantie von Meinungsfreiheit

An dieser Stelle bietet es sich an, auf einer eher abstrakteren Ebene zuerst unterschiedliche Funktionen in den Blick zu nehmen, die einer Garantie von Meinungsfreiheit gemeinhin beigemessen werden. Instrukтив ist insofern abermals das Lüth-Urteil des BVerfG, das in dem „Grundrecht auf freie Meinungsäußerung [...] als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“⁹² erblickt hat. Neben der grundsätzlichen Bedeutung dieser Gewährleistung mit Blick auf die *individuelle* Persönlichkeitsentfaltung hebt das Gericht außerdem ihre Funktionalität für die unter dem Grundgesetz aufgerichtete Ordnung hervor: „Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es [DH: das Grundrecht] schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist [...]. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, ‚the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom‘ [...]“⁹³. Diese zwei Stoßrichtungen des Grundrechts (individuelle Persönlichkeitsentfaltung einerseits, Voraussetzung für ein demokratisches Gemeinwesen andererseits) hebt auch der EGMR mit Verve hervor.⁹⁴ Die sozusagen „demokratische Funktion“ von Meinungsfreiheit hat das BVerfG in späteren Entscheidungen überdies unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten weiter aufgeladen: Ein freier öffentlicher Willensbildungsprozess verläuft unter dem Grundgesetz

⁸⁴ Aus der Rspr. siehe etwa EGMR, Urt. v. 15.10.2015 – 27510/08 (Perinçek v. Switzerland), insb. Ziff. 198 f.; BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 15 ff. Beide Gerichte verfahren insofern in mancher Hinsicht anders als etwa die Rechtsprechung des US-Supreme Court, der eine Abwägung in diesem Sinne fremd ist, hierzu *Nußberger*, in: Herdegen u.a., Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 20 Rn. 30.

⁸⁵ Begriffsprägend vor allem *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, insb. Rn. 72, 317 ff.

⁸⁶ Siehe etwa zur Verfassungsmäßigkeit des § 185 StGB (und seiner Interpretation durch die Fachgerichte) BVerfGE 93, 266 (290 ff.) – »Soldaten sind Mörder«, die diese Vorschrift neben Art. 5 Abs. 1 S. 1 I. Var. GG auch am Bestimmtheitsgrundsatz misst (291 f.).

⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19, Rn. 21.

⁸⁸ Dazu *Doerner/Müller*, in: Müller/Dittrich (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 6, 2022, S. 227 (259): „insbesondere Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der betreffenden Äußerung sowie Person und Anzahl der Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten“.

⁸⁹ BVerfGE 54, 129 (135 f.) – Kunstkritik, wo für den Fall

einer zivilgerichtlichen Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld – wegen damit „unvermeidlich“ einhergehender „präventive[r] Wirkungen“ – „strenge Anforderungen“ postuliert wurden.

⁹⁰ Hierzu ausführlich *Grote/Wenzel* (Fn. 80), Kap. 18 Rn. 95 ff.

⁹¹ Siehe etwa EGMR, Urt. v. 25.10.2018 – 38450/12 (E.S. v. Austria), insb. Ziff. 49.

⁹² BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth (unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 11 der französischen Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen vom 26.8.1789).

⁹³ BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth (mit Verweis auf das Urteil in Sachen KPD-Verbot sowie unter explizitem Rekurs auf die von Justice *Benjamin Cardozo* verfasste majority opinion zu dem Urteil des US-Supreme Court, *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), 327).

⁹⁴ Siehe nur EGMR, Urt. v. 25.10.2018 – 38450/12 (E.S. v. Austria), Ziff. 42: „Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment“; überdies siehe mit Blick auf die Rspr. des US-Supreme Court auch *Brugger* (Fn. 54), S. 137 f.

in dieser Lesart nicht nur „notwendig ‚pluralistisch‘“, vielmehr ist auch „[j]edem Staatsbürger [...] durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG das Recht gewährleistet, an dieser öffentlichen Diskussion teilzunehmen“⁹⁵.

cc) Legitime Zwecke staatlicher Intervention

Schon bei der Definition eines legitimen Zwecks für staatliche Eingriffe in den hier skizzierten Schutzbereich der Meinungsfreiheit sind staatliche Akteure gewissen Restriktionen unterworfen. Insbesondere können solche Eingriffe kaum legitim sein, die allein darauf abzielen, einen grundrechtlich gewährten Schutz wieder zurückzunehmen.⁹⁶ Ein vorrangiges Ziel staatlicher Interventionen, öffentliche Diskurse etwa von Provokationen oder Polemik freizuhalten oder gar das gefühlsmäßige Wohlbefinden der an ihm Teilnehmenden zu gewährleisten, wäre mit dem Vorgenannten schwer zu vereinbaren. In dieser Hinsicht lebt ein freiheitlicher öffentlicher Diskurs auch von Voraussetzungen (etwa zivilgesellschaftlicher Courage), die die Verfassung selbst nur bedingt garantieren kann.⁹⁷ Dessen ungeachtet ist es dem Staat nicht verwehrt, mit den ihm eigenen Mitteln Rechtsgüterschutz zu betreiben und in diesem Rahmen auch „Grenzen des Sagbaren“ auf umsichtige Weise gewisse Konturen zu verleihen. Demzufolge wird man zum Beispiel das Ziel einer „Aufrechterhaltung des friedlichen Miteinanders“ als legitimen Ausgangspunkt staatlichen Handelns begreifen dürfen.⁹⁸ In welchem Moment in diesem Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung eine „Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten wird“⁹⁹, die einen staatlichen Eingriff zu einer legitimen Intervention macht, ist selbstredend eine höchst komplexe Frage, über die sich dementsprechend trefflich streiten lässt.

dd) Die sogenannte Wechselwirkungslehre

Eine im Kontext von Art. 5 Abs. 1 S. 1. Var. GG ausformulierte bereichsspezifische Konkretisierung erfährt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zudem über die Wechselwirkungslehre. Dieser Lehre gemäß „[müssen] die allgemeinen Gesetze [...] in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts [...] auf jeden Fall gewahrt bleibt“¹⁰⁰. Der Sache nach meint diese „Schaukeltheorie“ kaum anderes

⁹⁵ BVerfGE 12, 113 (125) – Schmid-Spiegel.

⁹⁶ Hierzu Poscher, in: Herdegen u.a. (Fn. 84), § 3 Rn. 54: „Beschränkung dieser Freiheiten mit dem alleinigen Zweck der Unterdrückung der Freiheit kann [...] kein legitimer Zweck sein“.

⁹⁷ In diesem Sinne wohl BVerfGE 124, 300 (334) – Wunsiedel.

⁹⁸ BVerfGE 124, 300 (331 ff.) – Wunsiedel (mit Blick auf § 130 Abs. 4 StGB).

⁹⁹ BVerfGE 124, 300 (332) – Wunsiedel.

¹⁰⁰ BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth.

als das Gebot einer verfassungskonformen Interpretation der allgemeinen Gesetze (namentlich besonders über ihre wertungsoffenen tatbestandlichen Voraussetzungen).¹⁰¹ In dem Sinne kann dem Grundrecht der Meinungsfreiheit zum Beispiel im Rahmen der Ehrschutzdelikte über eine entsprechende Interpretation nach § 193 StGB „berechtigter Interessen“ Rechnung getragen werden.¹⁰²

ee) Verhältnismäßigkeit im Einzelfall

Von herausragender Bedeutung für die juristische Fallbearbeitung sind diejenigen Konstellationen, in denen eine sich äuernde Person aufgrund dieser Äußerung rechtlich sanktioniert – also etwa zur Zahlung von Schadensersatz oder Unterlassung verurteilt, strafrechtlich haftbar gemacht oder arbeitsrechtlich zur Verantwortung gezogen – wird. Auch Gerichte, die die erwähnten Schranken der Meinungsfreiheit im Wege einer Interpretation von im Einzelfall einschlägigen Vorschriften für einen konkreten Fall aktualisieren, sind dabei an Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG).¹⁰³ In letzter Konsequenz sind gerichtliche Entscheidungen, die das Grundrecht der Meinungsfreiheit verletzen, tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. a GG).¹⁰⁴

Insbesondere auch in der Kammerrechtsprechung des BVerfG existiert mittlerweile eine kaum mehr zu überblickende Fülle von Entscheidungen, die insofern Maßgaben für eine grundrechtssensible Interpretation einfachen Rechts en détail darlegen. Diese gilt es abschließend mit einigen Worten zu erörtern.

(1) Ermittlung des Äußerungssinns

Noch vor jeder Abwägung muss die in Streit stehende Äußerung in ihrem Sinn erfasst werden. Eine angemessene Beurteilung des mit einer Äußerung verbundenen Sinns markiert schließlich erst die Grundlage für die weitere Prüfung der an sie anknüpfenden rechtlichen Sanktionen.¹⁰⁵ Bei der Sinnermittlung kann es weder allein auf die Intention eines sich Äußernden ankommen, noch darf bloß auf ein subjektives Verständnis Betroffener abgestellt werden. Stattdessen soll nur der Sinn relevant sein, „den sie [DH: die Äußerung] nach

¹⁰¹ Zu alledem Kingreen/Poscher, Grundrechte, 37. Aufl. 2021, § 13 Rn. 775.

¹⁰² Ceffinato, JuS 2020, 495 (496); siehe auch Stern/Sachs/Dietlein, in: Stern (Begr.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 108? S. 1463 ff.

¹⁰³ Zur „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte siehe oben unter II.

¹⁰⁴ Zu der in allgemeiner Weise schwer zu beantwortenden Frage nach Grenzen der Prüfungskompetenz des BVerfG in Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahren siehe zum Beispiel Kingreen/Poscher (Fn. 101), § 36 Rn. 1440 ff.

¹⁰⁵ Deshalb unterliegt die Erfassung des mit einer Äußerung verbundenen Sinns auch der Kontrolle von BVerfG und EGMR, Grote/Wenzel (Fn. 80), Kap. 18 Rn. 96; exemplarisch BVerfGE 93, 266 (295 f.) – »Soldaten sind Mörder«.

dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat“ – wobei zu dessen Ermittlung über den Wortlaut hinaus auch auf den erkennbaren Kontext, in dem die Äußerung getätigt wurde, zu rekurrieren ist.¹⁰⁶ Im Falle verschiedener Deutungsmöglichkeiten soll ein verfassungsrechtlich relevanter Fehler diesbezüglich auch daraus folgen, dass einem zu einer Sanktion führenden Urteil eine Deutungsvariante zugrunde gelegt wurde, ohne zuvor „mildere“ (nicht zu einer Sanktion führende) Varianten in plausibler Weise ausgeschlossen zu haben.¹⁰⁷

Sofern im Anschluss an diese Sinnerfassung nicht eine der schon angesprochenen Fallgruppen (Schmähhkritik, Formalbeleidigung, Antastung der Menschenwürde) für einschlägig gehalten wird, bedarf es sodann immer einer Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter und Interessen.¹⁰⁸ In diesem Punkt fördert ein Blick in die einschlägige Rechtsprechung eine reichhaltige Kasuistik zutage.

(2) Einzelne Abwägungsgesichtspunkte

Für diese bereits angesprochene Abwägung verlangen die Gerichte eine eingehende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls und insbesondere auch des situativen Kontextes, in dem die Äußerung getätigt wurde.¹⁰⁹ Hinsichtlich des Inhalts einer Äußerung sind demnach unter Umständen ihr „konkreter ehrschmälernder Gehalt“¹¹⁰ oder auch die Frage zu berücksichtigen, „ob eine abschätzige Äußerung die Person als ganze oder nur einzelne ihrer Tätigkeiten und Verhaltensweisen betrifft“¹¹¹. Überdies soll mit Blick auf die Intensität einer Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit von Belang sein, inwieweit die sich äußernde Person auf andere Möglich-

keiten verwiesen werden kann, um ihrer Haltung Ausdruck zu verleihen.¹¹² Interessanterweise betont das BVerfG auch in dieser Hinsicht eine gleichheitsrechtliche Dimension und regt an, etwa eine „gegebenenfalls beschränkte Ausdrucksfähigkeit und sonstige soziale Bedingtheit“ der sich äußernden Person in Rechnung zu stellen.¹¹³

Ebenso von Bedeutung ist die Tatsachengrundlage eines Werturteils, wobei die Anforderungen hier im Interesse eines freien öffentlichen Diskurses, in dessen Rahmen über „Tatsachen“ bekanntlich kontrovers gestritten werden mag, nicht allzu streng zu formulieren sein dürften.¹¹⁴ Auch für den EGMR markiert eine „sufficient factual basis“ von Werturteilen einen relevanten Aspekt für die Einschätzung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs.¹¹⁵

Mit Blick auf den Inhalt der Äußerung gelten unter dem Grundgesetz seit jeher Beiträge zur öffentlichen Meinungsbildung „in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ als in herausragender Weise schützenswert¹¹⁶ – für sie gilt gar „die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede“¹¹⁷. In ähnlicher Weise schutzbedürftig sind Äußerungen unter dem Gesichtspunkt der „Machtkritik“¹¹⁸, dem zufolge es einer sich äußernden Person in einer demokratischen Gesellschaft grundsätzlich gerade auch gestattet sein muss, „als verantwortlich angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für die zu kritisierende Art der Macht- ausübung an[zu]greifen“¹¹⁹. Im Kontext von Hassrede beson-

¹⁰⁶ BVerfGE 93, 266 (295) – »Soldaten sind Mörder«.

¹⁰⁷ BVerfGE 93, 266 (295 f.) – »Soldaten sind Mörder«. Man wird hier in einem strengen Sinne kaum von dem Gebot einer „meinungsfreiheitsfreundlichen“ Interpretation sprechen können. Denn das Gericht betont zugleich, dass den Fachgerichten nicht abverlangt werden könne, im Interesse des sich Äußernden nach den Umständen des Einzelfalls eher fernliegende „abstrakte Deutungsmöglichkeiten zu entwickeln“ (296).

¹⁰⁸ Dazu siehe bereits oben unter Fn. 84.

¹⁰⁹ Siehe zum Beispiel BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19, Rn. 20.

¹¹⁰ Dazu BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 21, wo zwischen Äußerungen unterschieden wird, die „grundlegende, allen Menschen gleichermaßen zukommende Achtungsansprüche“ ansprechen und solchen, die „eher das jeweils unterschiedliche soziale Ansehen des Betroffenen schmälern“. Bei ersteren, die im Kontext von Hassrede von besonderem Interesse sind, geht es sozusagen um das, was *Brugger*, AöR 128 (2003), 372 (405 in Fn. 115) als „Basisgleichheit“ der Diskursteilnehmerinnen bezeichnet. Unter anderem *Völmann*, MMR 2021, 619 (622) bringt in diesem Zusammenhang außerdem eine erwägenswerte Heranziehung der Merkmale aus Art. 3 Abs. 3 GG ins Spiel.

¹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 28.

¹¹² BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 28; zu diesem Gesichtspunkt siehe etwa schon BVerfGE 42, 143 (149 f.) – Deutschland-Magazin.

¹¹³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 28, womit allerdings die naheliegende Frage verbunden ist, welche weiteren Gesichtspunkte aus dieser Erwägung heraus hier ebenfalls in Rechnung zu stellen wären – zum Beispiel eine machtvolle gesellschaftliche Position des Sprechers, *Şahin*, KJ 53 (2020), 256 (261 unter Rekurs auf das CERD).

¹¹⁴ Ausführlich *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1702 f.); instruktiv auch BVerfGE 42, 163 (170 f.) – Herabsetzende Werturteile.

¹¹⁵ EGMR, Urt. v. 12.7.2001 – 29032/95 (Feldek v. Slovakia), Ziff. 76; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 23 Rn. 30.

¹¹⁶ Aus der st. Rspr. siehe BVerfGE 61, 1 (11) – Wahlkampf/ »CSU: NPD Europas«, dort in Abgrenzung zu Äußerungen in einem privaten Zusammenhang.

¹¹⁷ So bereits BVerfGE 7, 198 (213) – Lüth. Diesbezüglich sah sich das Gericht in jüngeren Entscheidungen offenbar gezwungen, noch einmal klarzustellen, was diese Wendung ohnehin schon nahelegt, und zwar, dass „die Vermutungsregel [als solche] keinen generellen Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz [begründet]“, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19, Rn. 16.

¹¹⁸ Aus der st. Rspr. zum Beispiel BVerfGE 93, 266 (293) – »Soldaten sind Mörder«.

¹¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04, Rn. 38; in diese Richtung siehe außerdem etwa EGMR, Urt. v. 12.7.2001 – 29032/95 (Feldek v. Slovakia), Ziff. 74.

ders aufschlussreich ist hier, dass das BVerfG in jüngeren Kammerbeschlüssen mit Nachdruck darauf hinweist, dass „Machtkritik“ seiner Auffassung nach (auch und vor allem unter den Kommunikationsbedingungen sozialer Netzwerke) nicht als Freibrief für eine ungefilterte Verbreitung persönlicher Beschimpfungen verstanden werden darf.¹²⁰ Nichts anderes soll für Fälle einer Veranlassung gelten, Konstellationen also, bei denen der Äußerung ein Beitrag des Betroffenen im Zuge einer öffentlichen Diskussion vorausgegangen ist.¹²¹

Auch hinsichtlich der Form und der konkreten Umstände einer Äußerung soll zu differenzieren sein. Zwar mag es beispielsweise mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 I. Var. GG kaum überzeugen, hier Maßstäbe anzulegen, die dazu führten, dass letzten Endes „jedes Wort auf die Waagschale gelegt werden“ muss. Das BVerfG hebt demgegenüber aber – bei aller ebenso schutzbedürftigen „Emotionalität und Erregbarkeit“ – in jüngeren Beschlüssen auch den Aspekt „zumutbarer Selbstbeherrschung“ hervor.¹²² Schließlich soll stets eine Breitenwirkung der Äußerung im Einzelfall zu berücksichtigen sein.¹²³ In diesem Zusammenhang wäre vor allem auch die konkrete Platzierung und gegebenenfalls dauerhafte Abrufbarkeit von Inhalten im Internet zu beachten.

Diese bloß grob skizzierte Kasuistik offenbart – besonders auch für Konstellationen, die hier unter „Hassrede“ firmieren¹²⁴ – eine recht beeindruckende Fülle unter Umstän-

den entscheidungserheblicher Kriterien. Möglicherweise zu weitreichenden Restriktionen wird dabei bisweilen mit dem Hinweis auf eine denkbare „einschüchternde Wirkung“ (oder: „chilling effects“) begegnet,¹²⁵ die den öffentlichen Diskurs behinderte, weil Menschen aus Angst vor unerwünschten rechtlichen Konsequenzen von einer Äußerung absehen. Demgegenüber ist die Rechtsprechung in jüngeren Entscheidungen ersichtlich bemüht, den öffentlichen Meinungskampf auch vor einer Verdrängung bestimmter Stimmen zu bewahren. Ob dies gelingt, wird sich erst zeigen müssen. Eine gleichheitsrechtliche Perspektive, die im Zusammenhang mit Hassrede wiederholt eingefordert wurde,¹²⁶ lässt sich hier jedenfalls durchaus erkennen.

IV. Abschließende Würdigung

Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)¹²⁷ und der nahe europäische Digital Services Act haben die öffentliche Aufmerksamkeit für Hassrede erheblich befördert. Ein Blick auf die Judikatur zu den Meinungsfreiheitsgarantien sollte gezeigt haben, dass eine Sanktionierung solcher Ausdrucksweisen zwar regelmäßig eine sorgfältige Abwägung widerstreitender Rechtsgüter und Interessen erfordert, an ebendieser aber eben keineswegs scheitern muss.

Meinungsfreiheit – und Demokratie im Allgemeinen – bedeutet immer auch eine Zumutung. Dies bis zu einem gewissen (und ja: auch aushandlungsbedürftigen) Grade zu ertragen, ist ihr Wesenselement. Hierbei tut eine sich selbst als freiheitlich schimpfende Ordnung sicherlich gut daran, den Raum des Sagbaren nicht allzu restriktiv zu definieren. Dass dies in der aktuellen rechtspolitischen Debatte ernstlich zu befürchten wäre, steht aber wohl kaum zu erwarten.

¹²⁰ Mit Blick auf die Causa *Künast* etwa BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, Rn. 32 ff., wo ebd. in Rn. 34 ausgeführt wird: „Gegenüber einer auf die Person abzielenden, insbesondere öffentlichen Verächtlichmachung oder Hetze setzt die Verfassung allen Personen gegenüber äußerungsrechtliche Grenzen und nimmt hiervon Personen des öffentlichen Lebens und Amtsträgerinnen und Amtsträger nicht aus.“ Deren Schutz liege auch „im öffentlichen Interesse“: „[E]ine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist“. Dabei soll in der Abwägung auch zu berücksichtigen sein, inwieweit es bei der Äußerung jenseits eines Beitrags zur öffentlichen Meinungsbildung „lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen“ ging (Rn. 31).

¹²¹ Zu einer solchen Konstellation siehe etwa schon BVerfGE 12, 113 ff. – Schmid-Spiegel.

¹²² Textstellen nach BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 33, wo insofern auch zwischen unterschiedlichen medialen Ausdrucksformen differenziert wird.

¹²³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 34.

¹²⁴ Für die Rspr. unter der EMRK siehe auch den Überblick bei EGMR, Urt. v. 15.10.2015 – 27510/08 (Perinçek v. Switzerland), Ziff. 204 ff. Aus deutscher Perspektive unkonventionell ist dabei eine Tendenz innerhalb der Rspr. des EGMR, einzelne als „Hassrede“ charakterisierbare Äußerungen bereits wegen ihres Inhalts unter Heranziehung des Missbrauchsverbots (Art. 17 EMRK) aus dem Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK auszuschneiden, kritisch statt vieler *Struth* (Fn. 2), S. 258 ff. und öfter.

¹²⁵ Exemplarisch *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1703).

¹²⁶ Statt vieler *Völmann*, MMR 2021, 619 ff.

¹²⁷ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken v. 1.9.2017, BGBl. 2017 I, S. 3352, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des NetzDG v. 3.6.2021, BGBl. 2021 I, S. 1436; zur Kritik statt vieler *Hong* (Fn. 12), S. 82 ff.