

Hate-Speech im Internet: Eine rechtliche Annäherung

von Rechtsanwalt Dr. Ansgar Koreng*

Abstract

Von Hate-Speech ist in jüngerer Zeit häufig die Rede. In der politischen Debatte mehren sich die Forderungen nach einer intensiveren Regulierung der Kommunikation im Internet, um diesem Problem Herr zu werden. Das BMJV hat zu diesem Zweck mittlerweile den Entwurf eines „Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“ (NetzDG) veröffentlicht, der allerdings auf erhebliche Kritik gestoßen ist. In der Debatte um neue gesetzliche Mechanismen wird dabei kaum darauf eingegangen, dass bzw. in welchem Umfang bereits das geltende Recht das Problem adressiert und ob eine Anpassung der Rechtslage mit Blick auf den gewünschten Rechtsgüterschutz im Internet überhaupt erforderlich ist. Dem soll hier näher nachgegangen werden.

I. Einleitung

Wer sich mit den gegenwärtigen Rechtsfragen des Internet befasst, kommt am Begriff der „Hate-Speech“ schwerlich vorbei. Nicht nur in Blogs, Zeitungen und politischen Talkshows versucht man eine Auseinandersetzung mit dem Phänomen. Auch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat sich mit dem Problem bereits beschäftigt und zwischenzeitlich den Entwurf eines „Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“ (NetzDG) veröffentlicht, das der vom Ministerium behaupteten, indes nicht weiter belegten „massive[n] Veränderung des gesellschaftlichen Diskurses im Netz und insbesondere in den sozialen Netzwerken“¹ entgegenwirken soll. Allerdings besteht in der öffentlichen Debatte sowohl hinsichtlich der Frage, ob das „Hate-Speech“-Phänomen materiell-rechtlich ausreichend adressiert wird, als auch hinsichtlich der Frage, ob die gegenwärtigen Instrumente zur Rechtsdurchsetzung ausreichen, keine Einigkeit.

II. Begrifflichkeit

Um sich darüber zu verständigen, ob das Recht geeignete

Instrumente bereithält, um dem Phänomen „Hate Speech“ zu begegnen, sollte man zunächst darüber nachdenken, was unter dem Begriff „Hate-Speech“ zu verstehen sein soll.

In der allgemeinen politischen Debatte um das Phänomen wird der Begriff „Hate-Speech“ weniger als eine wissenschaftlich-präzise Einordnung einer bestimmten Äußerung verwendet, denn eher als ein politischer Kampfbegriff, der seinerseits wiederum bestimmte Äußerungen aus dem politischen Diskurs als indiskutabel ausgrenzen soll. Insofern ist der Begriff „Hate-Speech“ für sich genommen als Gegenstand einer rechtlichen Betrachtung eher ungeeignet. Wer daher eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Phänomen „Hate-Speech“ sucht, kommt nicht umhin, zunächst eine eigene, unabhängige Definition dessen vorzunehmen, was als „Hate-Speech“ zu verstehen sein soll.

Dem deutschen Recht ist der Begriff „Hate-Speech“ als solcher fremd. Allerdings verwendet der Europarat den Begriff, um ablehnungswürdige und vom Schutzbereich der durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ausgeschlossene Aussagen zu charakterisieren.² Der Europarat definiert „Hate-Speech“ dahingehend, dass damit jede Form von Äußerung gemeint sein soll, die Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus oder andere Formen von auf Intoleranz basierendem Hass rechtfertigt oder befördert.³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht – ohne explizit den Begriff „Hate-Speech“ zu verwenden – folglich davon aus, dass diskriminierende, rassistische oder zum Hass aufstachelnde Äußerungen, worunter er beispielsweise auch die Holocaustleugnung subsumiert, mit Blick auf Art. 17 EMRK vom Schutzbereich des Art. 10 EMRK

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht in Berlin.

¹ https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf, dort S. 1, (zuletzt abgerufen am 20.4.2017).

² The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation No. R (97) 20, dort Principle 4.

³ The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation No. R (97) 20, dort unter „Scope“: „For the purposes of the application of these principles, the term "hate speech" shall be understood as covering 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.“

ausgeschlossen sind.⁴

Versucht man dem Begriff unter Zuhilfenahme der Definition, die der Europarat zugrunde legt, Substanz zu verleihen, so wird man als möglicherweise kleinsten gemeinsamen Nenner „Hate-Speech“ dadurch als gekennzeichnet ansehen dürfen, dass damit die sprachliche Abwertung einzelner Menschen oder Gruppen von Menschen gemeint sein soll, ergo die „gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit“.⁵

III. Geltende materielle Rechtslage

Definiert man „Hate-Speech“ also in einem denkbar weiten, gleichwohl möglicherweise einigermaßen konsensfähigen Sinne als Äußerung, die der Abwertung einzelner Personen oder Personengruppen dient, ist es zumindest möglich, sich an einer näheren rechtlichen Einordnung zu versuchen. Dabei adressieren alle drei großen Rechtsbereiche, also Straf-, Zivil- und öffentliches Recht, das Phänomen in teilweise gleichlaufender, teilweise aber doch auch ganz unterschiedlicher Weise. Der näheren Untersuchung des einzelnen Rechts voranzustellen ist jedenfalls, dass die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung sowohl des *BVerfG*,⁶ wie auch des *EGMR*⁷ eine herausragende Stellung einnimmt. Es versteht sich von selbst, dass die Meinungsfreiheit nicht lediglich für konsensfähige, freundliche und konstruktive Äußerungen gilt, sondern sich – was sie freilich mit allen Grundrechten gemein hat – gerade dort bewährt, wo ihre Ausübung in der Mehrheitsgesellschaft nicht auf Zustimmung stößt. Das *BVerfG* hat in seiner Rechtsprechung bereits betont, dass das Grundgesetz es sogar toleriert, wenn seine grundlegenden Wertungen in Frage gestellt werden, sofern dies nicht in einer Weise geschieht, die die Rechte anderer verletzt.⁸ Grundrechtsschutz bewährt sich dort, wo er weh tut und nicht dort, wo er nichts kostet.⁹ Der liberale Rechtsstaat erträgt es, wenn er selbst in Frage gestellt wird – solange dies in friedlicher Weise geschieht. Daraus folgt, dass auch mehrheitlich als unangemessen aufgefasste Äußerungen in erheblich größerem Umfang gestattet sind, als dies die Mehrheitsgesellschaft als richtig empfindet. Dem entspricht es, dass nach der Rechtsprechung des *BVerfG*

im Ausgangspunkt nicht eine Äußerung der Rechtfertigung bedarf, sondern vielmehr ihr Verbot.¹⁰ Das ist, jedenfalls im Grundsatz, hinzunehmen und kann als Vorbemerkung zur einfachrechtlichen Einordnung des „Hate-Speech“-Phänomens dienen.

1. Strafrecht

In strafrechtlicher Hinsicht ist mit Blick auf das Phänomen „Hate-Speech“ zwischen Äußerungsdelikten zu unterscheiden, die dem Schutz der persönlichen Ehre dienen, so etwa den §§ 185 ff. StGB, und solchen, die den Schutz der öffentlichen Ordnung zum Gegenstand haben, hier wäre im Wesentlichen § 130 StGB anzusprechen.¹¹ Beide können das Phänomen „Hate-Speech“ in Teilbereichen tangieren.

a) Schutz der persönlichen Ehre

Der 14. Abschnitt des Strafgesetzbuchs ist mit der Überschrift „Beleidigung“ versehen, was in gewisser Weise eine irreführende Zusammenfassung seines Inhalts ist. Denn tatsächlich unterscheidet das Strafgesetz gerade zwischen der Beleidigung (§ 185 StGB) als einer Ehrverletzung durch die Kundgabe eines schmähenden Werturteils und Ehrverletzungen, die durch unrichtige Tatsachenbehauptungen begangen werden. Zu nennen sind hier pro toto die Verleumdung (§ 187 StGB) und die üble Nachrede (§ 186 StGB). Gemein ist den in diesem Abschnitt definierten Straftaten, dass sie sich gegen die persönliche Ehre richten.¹² Es liegt auf der Hand, dass vieles von dem, was in der öffentlichen Debatte unter dem Begriff „Hate-Speech“ diskutiert wird, einen Angriff auf die persönliche Ehre des einzelnen darstellt.¹³ Gleichwohl darf nicht verkannt werden, dass die Tatbestände hier enger sind, als man meinen könnte bzw. dass, umgekehrt gesprochen, die Meinungsfreiheit weiter reicht, als es sich manch einer vorstellt.

Von besonderem Interesse mit Blick auf das Phänomen „Hate-Speech“ dürfte der Umstand sein, dass die Äußerungsdelikte des 14. Abschnitts des Strafgesetzbuchs nicht nur die persönliche Ehre einer einzelnen natürlichen

⁴ Z.B. *EGMR*, Urt. v. 23.12.1998 – Az. 55/1997/839/1045, Rn. 47 – „Lehideux und Isorni/Frankreich“; Urt. v. 29.6.2004 – Az. 64 915/01, Rn. 69 – „Chauvy u. a./Frankreich“, wonach die Leugnung des Holocaust explizit nicht vom Schutzbereich des Art. 10 EMRK umfasst ist.

⁵ Vgl. BT-Drs. 18/7941, S. 1.

⁶ *BVerfGE* 20, 56 (97) – „Parteienfinanzierung“: „Schlechthin konstituierend“ für das demokratische Gemeinwesen; *BVerfGE* 7, 198 (209) – „Lüth“: „Grundlage jeder Freiheit überhaupt“.

⁷ *EGMR*, Urt. v. 7.2.2012 – Az. 40660/08 u. 60641/08, „von Hannover/Deutschland“: „Die Freiheit der Meinungsäußerung ist eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft. Vorbehaltlich des Art. 10 Abs. 2 EMRK gilt sie nicht nur für ‚Informationen‘ oder ‚Ideen‘, die zustimmend aufgenommen oder als unschädlich oder unwichtig angesehen werden, sondern auch für Meinungsäußerungen, die verletzen, schockieren oder beunruhigen. So wollen es Pluralismus, Toleranz und offene Geisteshaltung, ohne die es eine ‚demokratische Gesellschaft‘ nicht gibt. Wie sich aus Art. 10 EMRK ergibt, unterliegt die Freiheit der Meinungsäußerung Einschränkungen, die aber eng ausgelegt werden müssen. Die Notwendigkeit einer Einschränkung muss überzeugend nachgewiesen werden (...)“.

⁸ *BVerfG*, NJW 2001, 2069 (2070): „Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht. Die Bürger sind daher auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht gefährden. Die plurale Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren.“

⁹ Vgl. *Breitbach/Rühl*, NJW 1988, 8 (15).

¹⁰ *BVerfG*, NJW 2006, 3266 (3267).

¹¹ BT-Drs. 18/7941, S. 4.

¹² Zum Begriff der „Ehre“ sowie seinem Inhalt und seinen Grenzen näher *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. (2014), Vorb. § 185 Rn. 1 m.w.N.

¹³ Der Themenkomplex der unwahren Tatsachenbehauptungen wird hier nur am Rande eine Rolle spielen und dürfte eher unter den ebenfalls gegenwärtig im Fokus des medialen Interesses stehenden Begriff der „Fake News“ zu subsumieren sein.

Person zu schützen bestimmt sind, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch auf Beleidigungen gegenüber Behörden (arg. ex § 194 Abs. 3 S. 2 StGB) oder Personengruppen anwendbar sein können. Dieser Problemkreis ist bekanntermaßen mit Blick auf die Äußerung „Soldaten sind Mörder“ (und Abwandlungen), zuletzt aber auch hinsichtlich der Abkürzung „ACAB“¹⁴ bereits Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen.

Den rechtlichen Rahmen und Prüfungsaufbau für derartige Fälle von Kollektivbeleidigungen hat das *BVerfG* in seiner grundlegenden „Soldaten sind Mörder“-Entscheidung vom 10.10.1995 vorgegeben. Hiernach sei mit Blick auf die „Lüth“-Rechtsprechung¹⁵ zunächst die Wechselwirkungslehre in den Blick zu nehmen, wonach zwar allgemeine Gesetze im Stande seien, die Meinungsfreiheit zu beschränken, diese andererseits aber wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt werden müssen.¹⁶ Mit Blick auf die Auslegung der entsprechenden Strafvorschriften gibt das *BVerfG* dem Rechtsanwender auf, den Begriff der Beleidigung nicht so weit auszudehnen, „dass er die Erfordernisse des Ehren- oder Institutionsschutzes überschreitet“ oder „für die Berücksichtigung der Meinungsfreiheit keinen Raum mehr lässt“.¹⁷ Weiter weist der *Senat* – ohne diesen Begriff zu verwenden – auf die Gefahr eines sog. „chilling effects“,¹⁸ also einer Einschüchterungswirkung hin, die es zu vermeiden gelte. So dürften die Strafvorschriften nicht in einer Weise ausgelegt werden, dass davon ein „abschreckender Effekt auf den Gebrauch des Grundrechts ausgeht, der dazu führt, dass aus Furcht vor Sanktionen auch zulässige Kritik unterbleibt.“¹⁹ In diesem Zusammenhang betont das Gericht auch noch einmal zu Recht den schon in der „Lüth“-Entscheidung angesprochenen²⁰ Charakter der Meinungsfreiheit, die es als „schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Ordnung“ ansieht.²¹

Unter Zugrundelegung dieser Prämissen geht das *BVerfG* davon aus, dass für die Annahme einer strafbaren Kollektivbeleidigung besondere Anforderungen zu beachten sind. Es sei nicht grundsätzlich bedenklich, in einer herabsetzenden Äußerung über ein Kollektiv unter bestimmten Umständen auch einen Angriff auf die persönliche Ehre der Mitglieder dieses Kollektivs zu sehen, was das Gericht vor allem daraus ableitet, dass die persönliche Ehre „sich nicht rein individuell und losgelöst von den kollektiven Bezügen“ betrachten lässt und das Ansehen des Einzelnen in der Gesellschaft „auch von den Merkmalen und Tätigkeiten der Gruppen, denen er angehört, oder der Institutionen, in denen er tätig ist“ abhängt, so dass herabsetzende Äußerungen über Kollektive auch die Ehre

ihrer einzelnen Mitglieder tangieren können.²²

Das *BVerfG* stellt sich nicht grundsätzlich gegen das rechtliche Konstrukt der Sammel- oder Kollektivbeleidigung, fordert aber die Fachgerichte auf, sorgsam zu prüfen, „ob durch sie überhaupt die ‚persönliche‘ Ehre der einzelnen Gruppenangehörigen beeinträchtigt wird“ und mahnt zudem an, zu beachten, dass „es nicht zur Unterdrückung kritischer Äußerungen über politische und soziale Erscheinungen oder Einrichtungen kommen darf, für die der Schutz der Meinungsfreiheit in besonderer Weise gilt“.²³ Das Gericht billigt die Auslegung des *BGH*, wonach eine Kollektivbeleidigung nur dann strafbar sein kann, wenn sie eine hinreichend abgrenzbare Gruppe betrifft und an eine Eigenschaft anknüpft, die bei allen Mitgliedern dieser Gruppe vorliegt, nicht lediglich bei einigen.²⁴ Des Weiteren dürfe die Gruppe, auf die sich die Äußerung bezieht, nicht unüberschaubar groß sein.²⁵ In seiner jüngeren Entscheidung „ACAB“ hat das *BVerfG* dies auf die Formel gebracht, dass, je größer das Kollektiv sei, auf das sich die herabsetzende Äußerung beziehe, desto schwächer auch die persönliche Betroffenheit des einzelnen Mitglieds werde, „weil es bei den Vorwürfen an große Kollektive meist nicht um das individuelle Fehlverhalten oder individuelle Merkmale der Mitglieder, sondern um den aus der Sicht des Sprechers bestehenden Unwert des Kollektivs und seiner sozialen Funktion sowie der damit verbundenen Verhaltensanforderungen an die Mitglieder geht.“²⁶

Überträgt man dies auf das gegenwärtige „Hate-Speech“-Phänomen, so wird dieses durch Beleidigungstatbestände im Wesentlichen nicht erfasst werden. Denn typischerweise richtet sich „Hate-Speech“ im Internet heute beispielsweise gegen „die“ Flüchtlinge, denen etwa pauschal der Vorwurf gemacht wird, kriminell zu sein, gegen „die“ Frauen, denen etwa ein im Verhältnis zu Männern geringerer Wert beigemessen wird, „die“ Politiker, die durchweg beispielsweise für korrupt gehalten werden oder gegen „die“ Homosexuellen, die als krank diskreditiert werden. In derartigen Beispielen liegt in geradezu idealtypischer Weise eine Verneinung der Individualität des Einzelnen, ein „Über-den-Kamm-Scheren“ und eine pauschale Zuschreibung negativer Eigenschaften an Personengruppen, wobei die zugeschriebenen Eigenschaften teilweise noch nicht einmal auf eine einzelne Person zutreffen können, geschweige denn auf die ganze Gruppe. Gerade diese besonders abstoßend erscheinenden Fälle von „Hate-Speech“ werden allerdings nach der oben referierten Rechtsprechung gerade nicht als Beleidigung gelten können, ist hier doch einerseits die adressierte Gruppe

¹⁴ *BVerfG*, Beschl. v. 17.5.2016 – Az. 1 BvR 257/14 – „ACAB“.

¹⁵ *BVerfGE* 7, 198 (208 f.) – „Lüth“.

¹⁶ *BVerfG*, NJW 1995, 3303 (3304) – „Soldaten sind Mörder“.

¹⁷ *BVerfG*, NJW 1995, 3303 (3304) – „Soldaten sind Mörder“.

¹⁸ Der Begriff „chilling effect“, der ursprünglich der Rechtsprechung des US-amerikanischen Supreme Court entstammt, bedeutet wörtlich „abkühlende Wirkung“ und meint eine faktische Einschüchterungswirkung, die die praktische Inanspruchnahme eines Grundrechts mit Blick auf befürchtete negative Folgen hemmt. Auch das *BVerfG* hat auf diesen Umstand bereits hingewiesen, vgl. etwa *BVerfGE* 43, 130 (136) – „Flugblatt“, *BVerfGE* 54, 129 (136) – „Kunstkritik“, *BVerfGE* 93, 266 (292) – „Soldaten sind Mörder“, *BVerfGE* 114, 339 (349 f.) – „Stolpe“.

¹⁹ *BVerfG*, NJW 1995, 3303 (3304) – „Soldaten sind Mörder“ unter Hinweis auf die st. Rspr., u.a. *BVerfGE* 43, 130 (136).

²⁰ *BVerfGE* 7, 198 (208) – „Lüth“.

²¹ *BVerfG*, NJW 1995, 3303 (3304) – „Soldaten sind Mörder“.

²² A.a.O. – „Soldaten sind Mörder“.

²³ A.a.O. – „Soldaten sind Mörder“.

²⁴ *BGH*, NJW 1989, 1365 (1365 f.) – „Soldaten sind Mörder“.

²⁵ *BGH*, NJW 1989, 1365 (1366) – „Soldaten sind Mörder“.

²⁶ *BVerfG*, Beschl. v. 17.5.2016 – Az. 1 BvR 257/14, Rn. 16 – „ACAB“.

zu groß und diffus, andererseits aber auch das über sie gefällte Urteil zu pauschal, als dass hier noch von einer Betroffenheit einzelner Gruppenmitglieder ausgegangen werden könnte.

Diese stark einschränkende, von einem berechtigten meinungsliberalen Ansinnen getragene Rechtsprechung zur Kollektivbeleidigung hat demnach erhebliche Bedeutung für das „Hate-Speech“-Phänomen, denn sie führt zu einer erheblichen Einschränkung des Anwendungsbereichs der den Schutz der persönlichen Ehre bezweckenden Straftatbestände im Fall von pauschalen Äußerungen wie den oben skizzierten: Hier hat es der Einzelne nicht mehr in der Hand, individuell – etwa durch einen entsprechenden Strafantrag (§ 194 StGB) – gegen solche Äußerungen vorzugehen.

b) Schutz der öffentlichen Ordnung

Das bedeutet freilich nicht, dass hetzerische Äußerungen, die sich gegen Kollektive richten, im Allgemeinen strafrei sind. Namentlich der Tatbestand der Volksverhetzung wird im Zusammenhang mit dem Phänomen „Hate-Speech“ häufig genannt,²⁷ dies sicherlich auch nicht zu Unrecht.

Der insoweit einschlägige § 130 StGB stellt es einerseits unter Strafe, „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“ aufzustacheln oder „zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen“ aufzufordern, andererseits aber auch, „die Menschenwürde anderer“ dadurch anzugreifen, dass eine solche Gruppe oder ein Bevölkerungsteil oder ein einzelner wegen seiner Zugehörigkeit dazu beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet wird. Gemeinsame Voraussetzung dieser Tatvarianten ist dabei aber stets, dass die Handlung geeignet sein muss, den öffentlichen Frieden zu stören. In diesem Merkmal, das als „strafbarkeitsbeschränkendes Korrektiv zum Ausschluss nicht strafwürdiger Fälle“ dienen soll,²⁸ liegt in den meisten Fällen die relevante Weichenstellung zwischen strafbarem und straflosem Verhalten. Mit öffentlichem Frieden meint das Gesetz den „Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens der Bürger“ sowie „auch das im Vertrauen der Bevölkerung in die Fortdauer dieses Zustands begründete Sicherheitsgefühl.“²⁹ Der so verstandene öffentliche Friede ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon dann gestört, wenn „berechtigte Gründe für die Befürchtung vorliegen, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern, sei es auch nur bei der Bevölkerungsgruppe, gegen die er sich richtet“.³⁰ Die Äußerung

muss nach ihrem Inhalt, Art und konkreten Fallumständen so beschaffen sein, „dass sie bei einer Gesamtwürdigung die Besorgnis rechtfertigt, es werde zu einer Friedensstörung kommen“³¹ Insofern wird es freilich stets auf eine Einzelfallprüfung ankommen, wobei die Empfänglichkeit der Öffentlichkeit, das Vorhandensein offener oder latenter Gewaltpotenziale bzw. die Sensibilität der betroffenen Gruppe dafür und ihre mehr oder minder gefährdete Position in der Gesellschaft die wesentlichen Parameter sein werden.³²

Im Fall der derzeit in den sozialen Medien sehr verbreiteten „Hetze“ gegen Flüchtlinge wird die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens wohl häufig nicht fernliegen, zumal kaum in Abrede gestellt werden kann, dass die Stimmung in der öffentlichen Debatte wenn nicht gar hysterische, dann doch jedenfalls gereizte Züge angenommen hat und der Blick auf die Vielzahl an rechtsradikalen Gewalttaten, gerade auch gegen Flüchtlingsunterkünfte, belegt, dass ein latentes Gewaltpotenzial vorhanden ist.³³ Im Allgemeinen kann daher gelten, dass eine Strafbarkeit – selbstverständlich vorbehaltlich einer Prüfung des subjektiven Tatbestandes und des individuellen Verschuldens – umso näher liegen wird, je konkreter und aggressiver sich die jeweilige Äußerung darstellt. Eine generalisierende Betrachtungsweise verbietet sich freilich gleichwohl.

2. Bürgerliches Recht

Neben der strafrechtlichen Seite kann das Phänomen „Hate-Speech“ auch durch das Zivilrecht adressiert werden. Da das Zivilrecht allerdings um individuelle Ansprüche kreist, ist es auf solche Fälle beschränkt, in denen sich „Hate-Speech“ als deliktische Handlung im Sinne von § 823 BGB darstellt.

Insofern ist es zunächst selbstverständlich, dass solche Handlungen, die ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu Lasten eines Individuums darstellen, auch zivilrechtliche Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB nach sich ziehen können. Daneben können aber auch Handlungen, die nicht zugleich strafbares Verhalten darstellen, über § 823 Abs. 1 BGB zivilrechtliche Ansprüche auslösen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass sie sich als Verletzung eines individuellen, absoluten Rechtsguts darstellen. Als von § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut kommt hier in erster Linie das allgemeine Persönlichkeitsrecht – ggf. auch in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder Recht am eigenen Bild – in Betracht, darüber hinaus kann aber unter Umständen auch

²⁷ Z.B. BT-Drs. 18/7941, S. 4.

²⁸ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. (2014), § 130 Rn. 8, 9.

²⁹ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 126 Rn. 1 m.w.N.

³⁰ *BGH*, NStZ-RR 2006, 305 (306); der Sache nach gebilligt durch *BVerfG*, NJW 2009, 3503 (3504).

³¹ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 11.

³² A.a.O.

³³ Seite „Flüchtlingsfeindliche Angriffe in der Bundesrepublik Deutschland“. In: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand: 13.2.2017, 19:17 UTC. URL: https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=F1%C3%BCchtlingsfeindliche_Angriffe_in_der_Bundesrepublik_Deutschland&oldid=162617368 (zuletzt abgerufen: 17.2.2017).

das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen sein.³⁴

a) Äußerungsrechtliche Weichenstellungen

Ungeachtet der Frage, auf welches Rechtsgut sich der Betroffene im Einzelfall berufen kann, sind doch die rechtlichen Rahmenbedingungen für die zivilrechtliche Beurteilung der (Un-)Zulässigkeit einer Äußerung identisch. Sie hängen maßgeblich davon ab, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung, oder als Meinungsäußerung anzusehen ist. Ob eine Äußerung zulässig ist, bemisst sich nach einer umfassenden Abwägung, bei der alle wesentlichen Umstände zu berücksichtigen sind.³⁵ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein Rahmenrecht, weshalb die Frage, ob es im konkreten Fall verletzt ist, sich erst aus einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, hier also des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) mit der Meinungsfreiheit desjenigen, der sich geäußert hat (Art. 5 Abs. 1 GG) ergibt.³⁶

Welche Maßstäbe für diese Abwägung gelten, hängt dabei davon ab, ob die Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung einzuordnen ist.³⁷ Für diese Einordnung bedarf es nach der Rechtsprechung des *BGH* und des *BVerfG* der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts der Äußerung. Insbesondere ist die Äußerung in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist.³⁸ So dürfen aus einer komplexen Äußerung nicht Sätze oder Satzteile mit tatsächlichem Gehalt herausgegriffen und als unrichtige Tatsachenbehauptung untersagt werden, wenn die Äußerung nach ihrem Gesamtzusammenhang in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 GG fallen kann.³⁹ Denn der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst auch Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen.⁴⁰ Für die Einstufung als Tatsachenbehauptung kommt es wesentlich darauf an, ob die Aussage mit den Mitteln des Beweises auf ihre Wahrheit bzw. Unwahrheit überprüfbar ist.⁴¹ Für die Ermittlung des Aussagegehalts einer Äußerung ist darauf abzustellen, wie sie unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs von einem unvoreingenommenen Durchschnittsleser verstanden wird.

b) Tatsachenbehauptungen

Steht fest, dass eine Äußerung über eine bestimmte Person nach den vorstehend geschilderten Grundsätzen als Tatsachenbehauptung zu werten ist, so richtet sich ihre Zulässigkeit maßgeblich danach, ob sie wahr oder falsch ist.

Denn die Äußerung wahrer Tatsachen ist nach der Rechtsprechung stets zulässig, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die ausnahmsweise auch ein Verbot unstrittig wahrer Tatsachenäußerungen rechtfertigen, wobei sich dies nach der sogenannten Sphärentheorie richtet: Indiskretionen aus der Privat- oder Intimsphäre einer Person können zumeist auch unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt verboten werden, geht es jedoch um Äußerungen, die die Sozialsphäre betreffen, ist ein Verbot nur dann möglich, wenn die Äußerung einen Persönlichkeitsschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht, namentlich dann, „wenn die Aussagen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, so dass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden drohen“.⁴² Dergleichen dürfte in den typischen „Hate-Speech“-Konstellationen eher selten vorkommen. Indiskretionsschutz dürfte eine größere Rolle in Konstellationen spielen, die wir heute unter den Begriffen „Stalking“, „Cyber-Bullying“ und „Cyber-Grooming“ diskutieren.

Unzulässig und damit im Regelfall verbietbar sind hingegen unwahre Tatsachenbehauptungen, sofern nicht die Sonderkonstellation der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) eingreift. Dieser Aspekt kann im Bereich „Hate-Speech“ und im verwandten Problemkreis der „Fake News“ eine gewisse Bedeutung erlangen. Denn die Rechtsprechung gestattet dem Verbreiter einer falschen Tatsachenbehauptung eine Rechtfertigung über die Wahrnehmung berechtigter Interessen in Fällen, in denen der Verbreiter im Zeitpunkt der Verbreitung der Behauptung von ihrer Richtigkeit ausgehen durfte. Insofern gelten unterschiedliche Maßstäbe hinsichtlich professioneller Journalisten und journalistischer Laien. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass professionelle Journalisten für unrichtige Tatsachenbehauptungen in zwei Fällen nicht haften: Zum einen dürfen sie sich auf die Richtigkeit von Meldungen berufen, die anerkannten Presseagenturen aufgestellt haben (sog. „Agenturprivileg“),⁴³ zum anderen dürfen sie aber auch darauf vertrauen, dass die Verlautbarungen staatlicher Behörden, insbesondere von Staatsanwaltschaften, richtig sind.⁴⁴

Die Privilegierung journalistischer Laien geht noch darüber hinaus, so dürfen sich diese auch auf unwidersprochene Medienberichte berufen, solange diese nicht „erkennbar überholt oder widerrufen“ sind.⁴⁵ Es liegt auf der Hand, dass diese mittlerweile bereits 26 Jahre alte Rechtsprechung des *BVerfG* mit Blick auf den zwischenzeitli-

³⁴ Zum sozialen Geltungsanspruch juristischer Personen siehe weiterführend *Koreng*, GRUR 12/2010, 1065 ff.

³⁵ St. Rspr., statt aller s. nur *BVerfG*, NJW 2008, 358 (359).

³⁶ Statt aller: *BVerfG*, NJW 2008, 358 (359).

³⁷ St. Rspr., statt aller siehe nur *BGH*, NJW 2007, 686 (687) – „Terroristochter“.

³⁸ Sie darf „nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden“; vgl. *BGH*, NJW 2009, 3580 (3580 f.); *BGH*, NJW 2009, 1872 (1873).

³⁹ *BGH*, NJW 2009, 1872 (1873) m.w.N.

⁴⁰ *BGH*, NJW 2009, 3580 (3581); *BGH*, NJW 2009, 1872 (1873).

⁴¹ Maßgeblich ist, „ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist, was bei Meinungsäußerungen ausscheidet, weil sie durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet werden und sich deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisen lassen“, vgl. *BVerfGE* 61, 1 (9); *BVerfGE* 85, 1 (14); *BGH*, NJW 2005, 279 (281 f.).

⁴² *BGH*, NJW 2012, 767 (769).

⁴³ Z.B. *KG*, Urt. v. 7.6.2007 – Az. 10 U 247/06 – unveröff.

⁴⁴ *KG*, ZUM 2008, 59 f.; *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. (2003), Kap. 14 Rz. 201.

⁴⁵ *BVerfGE* 85, 1 (22 f.) – „Bayer-Aktionäre“.

chen technischen Fortschritt einer Weiterentwicklung bedarf. So stellt sich in einer medialen Welt, die so vielfältig ist, wie noch nie, zwangsläufig die Frage danach, ob bzw. welche qualitativen Anforderungen an die Quelle gestellt werden müssen, um sie als eine „privilegierte“ Quelle im Sinne des „Bayer“-Beschlusses des *BVerfG* ansehen zu können.

Diese Frage ist nicht rein akademischer Natur. Das gegenwärtig grassierende „Fake News“-Problem basiert nicht zuletzt auf dem Umstand, dass falsche Meldungen dubioser Nachrichtenwebsites tausendfach von Internetnutzern weiterverbreitet werden. Rechtlich ist diese Weiterverbreitung jedenfalls dann aus Sicht der Nutzer unproblematisch, wenn sie auf die Richtigkeit der Meldungen vertrauen durften. Wenn aber gleichzeitig das *BVerfG* stets betont, dass qualitative Differenzierungen zwischen den unterschiedlichen Medien nicht zulässig sind,⁴⁶ wirft dies doch die Frage auf, wonach dann unterschieden werden soll, welchen Medien der Nutzer hinsichtlich der Richtigkeit ihrer Meldungen vertrauen darf, und welchen nicht, zumal auch den gemeinhin als seriös geltenden Medien hin und wieder Falschmeldungen unterlaufen.

c) Meinungsäußerungen

Im Fall reiner Meinungsäußerungen ist die rechtliche Lage komplexer. Während die rechtliche Beurteilung von Tatsachenbehauptungen einer vergleichsweise schematischen Betrachtung zugänglich ist, stehen bei Meinungsäußerungen wertende Überlegungen sehr viel stärker im Vordergrund. Meinungsäußerungen sind im Regelfall bis zur Grenze der reinen Schmähkritik zulässig. An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil andernfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde.⁴⁷ Ein Fall von Schmähkritik liegt erst dann vor, „wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung einer bestimmten Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik gleichsam an den Pranger gestellt werden soll“.⁴⁸ Es muss der Äußerung also jeglicher sachlicher Bezug fehlen, was typischerweise nur bei reinen „ad hominem“-Attacken der Fall sein wird. In diesem Zusammenhang gilt, dass, wer in der Öffentlichkeit steht, sich mehr gefallen lassen muss, als jemand, bei dem dies nicht der Fall ist.⁴⁹ Das *BVerfG* betont in diesem Zusammenhang außerdem immer wieder, dass bei der Annahme von Schmähkritik Zurückhaltung geboten sei.⁵⁰

Selbst eine überzogene oder ausfällige Kritik mache eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung.⁵¹ Dies bedeutet für das „Hate-Speech“-Phänomen vor allem, dass Personen, die sich öffentlich exponiert haben, sei es, weil sie (Berufs-) Politiker sind, sei es, weil sie Aktivisten oder Publizisten sind, in wesentlich stärkerem Maße hinzunehmen haben, wenn sie abwertender Kritik ausgesetzt sind.⁵²

d) Äußerungsrechtliches Instrumentarium

Steht fest, dass nach den vorstehend geschilderten Grundsätzen eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt, was bei dem Phänomen „Hate-Speech“ nicht selten vorkommen wird, so kann dies verschiedene Ansprüche auslösen.

Die größte Bedeutung kommt dabei dem Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB zu,⁵³ über den der Betroffene sehr schnell die Beendigung einer ggf. noch fortwährenden weiteren Verbreitung der rechtsverletzenden Äußerungen erreichen und deren erneute Verbreitung verhindern kann. Die besondere Beliebtheit des Unterlassungsanspruchs folgt maßgeblich aus prozessualen Aspekten: Der Unterlassungsanspruch lässt sich, anders als die meisten anderen äußerungsrechtlichen Ansprüche im Regelfall im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen, so dass nicht nur ein schneller Rechtsschutz erreicht werden, sondern auch sehr schnell eine gerichtliche Beurteilung über die rechtliche (Un-) Zulässigkeit einer Äußerung abgefragt werden kann, was selbstverständlich auch mit einer entsprechenden Signalwirkung gegenüber Nachahmern einhergehen wird. Damit kann sich der Unterlassungsanspruch je nach konkreter Fallgestaltung im Einzelfall dazu eignen, anrollende „Shitstorms“ zu bremsen oder ganz zu unterbinden.

Im klassischen Presserecht haben darüber hinaus auch die Ansprüche auf Gegendarstellung, Richtigstellung und Geldentschädigung eine gewisse Bedeutung. Diese Ansprüche werden für die typischen Fallgestaltungen von „Hate-Speech“ im Internet zumeist nicht von Interesse sein: Der Gegendarstellungsanspruch kann grundsätzlich nur gegenüber journalistisch-redaktionell gestaltenden Telemedien geltend gemacht werden, also insbesondere nicht gegenüber rein privaten Social-Media-Teilnehmern.⁵⁴ Der Richtigstellungsanspruch setzt ein besonderes

⁴⁶ Z.B. *BVerfGE* 120, 180 (206) – „Caroline III“.

⁴⁷ *BVerfGE* 93, 266 (294); *BVerfG*, NJW-RR 2000, 1712 (1712); *BGH*, NJW 2009, 1872 (1874).

⁴⁸ *BGH*, NJW 2009, 1872 (1874); *BGHZ* 143, 199 (209).

⁴⁹ *BGH*, GRUR 1995, 270 (274).

⁵⁰ *BVerfGE* 93, 266 (294).

⁵¹ *BVerfG*, NJW 2009, 749 (749 f.).

⁵² So hat es kürzlich das *KG* für zulässig gehalten, über einen Politiker zu behaupten, er habe es sich zur Aufgabe gemacht, hinten rum gegen einen anderen zu hetzen, obgleich dafür keinerlei Fakten glaubhaft gemacht wurden: *KG*, Beschl. v. 30.11.2016 – Az. 10 W 162/16 – unveröff. Die Annahme einer Schmähung sei, so das Kammergericht, ein „eng zu handhabender Sonderfall“ und komme „bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise“ in Betracht.

⁵³ *Baldus*, in: *MüKo-BGB*, 7. Aufl. (2017), § 1004 Rn. 32 m.w.N.

⁵⁴ Das *KG* hat in einem jüngeren Beschluss allerdings die Schwelle für die Gegendarstellungspflichtigkeit von Blogs etwas abgesenkt, was hier nicht weiter thematisiert werden soll, vgl. nur *KG*, Beschl. v. 28.11.2016 – Az. 10 W 173/16.

Berichtigungsbedürfnis⁵⁵ und eine fortdauernde Rufbeeinträchtigung⁵⁶ voraus, die man bei schnelllebigen Online-Diskussionen in der Regel nicht wird annehmen können, zumal der Anwendungsbereich des Richtigstellungsanspruchs mit seiner Fokussierung auf einzelne, unrichtige Tatsachenbehauptungen auch sehr eingengt ist.⁵⁷ Ansprüche auf Geldentschädigung (vulgo: „Schmerzensgeld“) können sowieso nur unter besonderen Bedingungen geltend gemacht werden, die auch im Bereich „Hate-Speech“ häufig nicht vorliegen werden.⁵⁸

In seiner jüngeren Rechtsprechung anerkennt der für Äußerungsrecht zuständige *VI. Zivilsenat* des *BGH* darüber hinaus auch einen Anspruch auf Folgenbeseitigung im Fall von persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerungen im Internet.⁵⁹ Hiernach kann der Betroffene vom Verbreiter einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerung verlangen, dass dieser auch auf Dritte einwirkt, die die Äußerung übernommen oder weiterverbreitet haben, um zu erreichen, dass auch diese Dritten die Äußerung löschen. Dieser Anspruch kann gerade im Internet, das heute durch ein schnelles Teilen und Weiterverbreiten von Informationen geprägt ist, eine gewisse Bedeutung erlangen. In der Praxis sind die Fälle, in denen dieser Anspruch geltend gemacht wurde, noch rar gesät, was seinen Grund auch darin haben kann, dass er ausschließlich im langwierigen Hauptsacheverfahren durchgesetzt werden kann.⁶⁰

d) Praktische Hindernisse bei der Rechtsdurchsetzung

Freilich kann nicht geleugnet werden, dass die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Internet in der Praxis auf besondere Schwierigkeiten stoßen kann. Diese Schwierigkeiten ergeben sich in erster Linie daraus, dass oft schon schwer zu ermitteln ist, wer eigentlich der richtige Anspruchsgegner ist. Ganz praktisch wird es häufig noch schwieriger sein, dessen ladungsfähige Anschrift herauszufinden. Der Betroffene mag sich dann zwar, sofern die vom *BGH* in den Entscheidungen „Blogspot“⁶¹ und „Jameda II“⁶² aufgestellten Voraussetzungen eingehalten werden, an den Plattformbetreiber wenden, doch ist auch dies nicht unproblematisch, da zumindest die großen Plattformanbieter ihren Sitz häufig im Ausland haben, was die Zustellung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen erheblich erschweren kann.

Diese Schwierigkeiten hat das *BMJV* erkannt und beabsichtigt nun, mit dem NetzDG teilweise Abhilfe zu schaffen, was im Ansatz zu begrüßen ist. So soll Anbieter von sozialen Netzwerken nach § 5 NetzDG-E die nach § 4 Abs. 1 Nr. 7 NetzDG-E bußgeldbewehrte Pflicht treffen,

einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Dies begründet das *BMJV* damit, dass die „bisher gegen soziale Netzwerke geführten Zivilprozesse ... gezeigt“ hätten, „dass die europäischen Zustellungsmechanismen ... generell nicht ausreichen“.⁶³ Wenngleich dieser Vorstoß im Grundsatz begrüßenswert erscheint, stößt er jedoch in der konkreten Ausgestaltung auf Bedenken. Denn der Entwurf sieht keine Änderung von § 5 TMG vor, so dass der Anbieter nicht in der Pflicht ist, den inländischen Zustellungsbevollmächtigten ins Impressum aufzunehmen. Es bleibt daher offen, woher der Betroffene erfahren soll, an wen er sich wenden kann.

Des Weiteren sieht Art. 2 NetzDG-E vor, dass durch eine Änderung von § 14 Abs. 2 TMG ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegenüber dem Diensteanbieter hinsichtlich der Identität von Nutzern im Fall von Verletzungen absolut geschützter Rechte, insbesondere bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, möglich werden soll. Das *BMJV* nimmt insoweit Bezug auf eine Entscheidung des *BGH* vom 1.7.2014, wonach der Betreiber eines Internet-Angebots mangels gesetzlicher Grundlage mit Blick auf § 12 Abs. 2 TMG daran gehindert sei, ohne Einwilligung des Nutzers dessen Daten an Dritte herauszugeben.⁶⁴ Die Ermöglichung eines solchen Auskunftsanspruchs ist nicht unproblematisch. Es liegt nahe, dass damit ein Trend zur Selbstzensur einhergehen wird, wenn der sich anonym Äußernde jedenfalls im Grundsatz davon ausgehen muss, dass seine wahre Identität offenbart wird. Es darf in dem Zusammenhang nicht verkannt werden, dass selbst dann, wenn die Äußerung sich am Ende eines Rechtsstreits als zulässig erweist, schon das Risiko, mit einem Gerichtsverfahren überzogen zu werden, einen erheblichen Abschreckungseffekt auf den Gebrauch der Meinungsfreiheit haben wird. Dass solche Einschüchterungseffekte nicht ignoriert werden dürfen, hat das *BVerfG* in anderen Zusammenhängen bereits mehrfach betont.⁶⁵

3. Öffentliches Recht

Wie eben gezeigt wurde, adressieren sowohl das Strafrecht, wie auch das Zivilrecht die Problematik von „Hate-Speech“ im Internet jedenfalls in gewissen Teilbereichen. Stellt sich eine Äußerung als eine Straftat gegen die öffentliche Ordnung dar, so steht es jedermann frei, eine Strafverfolgung zu initiieren. Im Fall von Äußerungen, die sich lediglich als Verletzung von Rechten einzelner Personen darstellen, steht es dem jeweiligen Betroffenen frei, sowohl straf-, als auch zivilrechtlich gegen die Äußerung vorzugehen. Hier besteht insbesondere mit Blick auf § 823 Abs. 2 BGB ein teilweiser Gleichlauf von Straf- und

⁵⁵ *BGH*, NJW 1977, 1681 (1682).

⁵⁶ *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Aufl. (2013), § 31 Tz. 8.

⁵⁷ *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, § 31 Tz. 2; zudem muss die Unwahrheit, anders als beim Unterlassungsanspruch, positiv festgestellt sein: *BGH*, NJW 2008, 2262 (2264).

⁵⁸ Dazu im Einzelnen *BGHZ* 128, 1 (12); *LG Hamburg*, Urt. v. 28.5.2010 – Az. 324 O 690/09, Rn. 30 – *Juris*; *LG Hamburg*, Urt. v. 29.5.2009 – Az. 324 O 951/08, Rn. 19 – *Juris*; ferner *Burkhardt*, in: *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 2003, S. 981 ff.; *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, § 32 Tz. 20 m.w.N.

⁵⁹ *BGH*, NJW 2016, 56 (57 f.).

⁶⁰ Implizit *BGH*, NJW 2016, 56 (58), indem der *BGH* dort auf den Richtigstellungsanspruch verweist.

⁶¹ *BGH*, Urt. v. 25.10.2011 – Az. VI ZR 93/10.

⁶² *BGH*, Urt. v. 1.3.2016 – Az. VI ZR 34/15.

⁶³ S. 29 des Entwurfs (s.o. Fn. 2).

⁶⁴ *BGH*, Urt. v. 1.7.2014 – Az. VI ZR 345/13.

⁶⁵ Vgl. z.B. *BVerfGE* 93, 266 (292) – „Soldaten sind Mörder“; *BVerfGE* 114, 339 (349 f.) – „Stolpe“.

privatem Deliktsrecht. Die beiden Rechtsgebiete sind im Übrigen auch insofern ineinander verzahnt, als – solange das NetzDG noch nicht in Kraft getreten ist – in Ermangelung eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs hinsichtlich der Identität eines Rechtsverletzers⁶⁶ die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sinnvoll sein kann, um auf diesem Wege an dessen Identität zu gelangen (§ 14 Abs. 2 TMG).⁶⁷

a) Jugendschutzrechtliche Medienregulierung

Gleichwohl kann nicht verleugnet werden, dass sowohl Straf-, als auch Zivilrecht lediglich punktuell gegen „Hate-Speech“ im Internet in Stellung gebracht werden können. Etwas weitergehende Instrumente zum Vorgehen gegen rechtswidrige Online-Angebote stellt das Öffentliche Recht zur Verfügung.

So gestattet das Jugendschutzgesetz die Indizierung von Telemedien, wenn diese „unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhass anreizende“ Inhalte haben (§ 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG). Hinsichtlich der Rechtsfolgen dieser Indizierung verweist § 16 JuSchG auf das Landesrecht, das im Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV) entsprechende Vorschriften enthält. So erlaubt es § 20 Abs. 4 JMStV, Untersagungs- und Sperrverfügungen gegen Telemedien zu erlassen und verweist insofern auf § 59 Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV).⁶⁸ Die Indizierung nach dem JuSchG ist freilich nicht zwingend Voraussetzung für die Sperrung solcher Telemedien. Der JMStV enthält in seinem § 4 ebenfalls einen Katalog von Tatbeständen, die zur Unzulässigkeit eines Telemediums führen können. Der dort in Abs. 1 genannte Katalog enthält eine Reihe von Tatbeständen, die viele der unter dem Begriff „Hate-Speech“ diskutierten Arten von Äußerungen abdecken dürfte, wie insbesondere das Aufstacheln zum Hass gegen bestimmte Bevölkerungsgruppen (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JMStV).

Diese öffentlich-rechtlichen Normen setzen ihrer Natur nach nicht voraus, dass ein einzelner sich gegen eine bestimmte Äußerung zur Wehr setzen möchte, sondern könnten von den zuständigen Behörden auf eigene Initiative gegen rechtsverletzende Telemedien angewendet werden und innerhalb des von JMStV und JuSchG gesetzten Rahmens eine erhebliche Bandbreite an typischen rechtswidrigen Äußerungen abdecken. Es ist, jenseits des typischen Arguments der chronischen Überlastung der zuständigen Behörden, kein wirklicher Grund erkennbar, weshalb von diesen Eingriffsmöglichkeiten nicht in grö-

ßerem Umfang Gebrauch gemacht wird. Da die Eingriffsnormen des JMStV i.V.m. dem RStV auf das einzelne „Telemedium“ als Gegenstand von Sperrung und Untersagung abstellen und allgemein Einigkeit darüber besteht, dass jedes einigermaßen selbstständige Internet-Angebot für sich genommen ein Telemedium darstellen kann,⁶⁹ spricht wenig dagegen, auch beispielsweise einzelne Twitter-Accounts oder Facebook-Pages zum Gegenstand individueller Untersagungen zu machen, sofern denn die Voraussetzungen der internationalen behördlichen Zuständigkeit und der Anwendbarkeit des deutschen Jugendschutzrechts vorliegen.⁷⁰

b) Beabsichtigte weitergehenden Regulierung durch den NetzDG-E

Mit Blick auf die bereits sehr weitgehenden Möglichkeiten, die das existierende Jugendschutzrecht eröffnet, erscheint es zweifelhaft, ob ein Bedarf für weitergehende Vorschriften zur Durchsetzung des geltenden materiellen Rechts besteht, wie sie der NetzDG-E vorsieht. Dessen Vorschriften zielen vor allem auf eine verschärfte Intermediärhaftung. Hiernach soll der Anbieter eines sozialen Netzwerks unter entsprechender Bußgeldandrohung (§ 4 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 NetzDG-E) verpflichtet sein, ein Beschwerdemanagement als „wirksames und transparentes Verfahren“ für den Umgang mit Beschwerden von Nutzern zu schaffen (§ 3 NetzDG-E). Dies soll gewährleisten, dass „offensichtlich“ rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG-E) und sonstige rechtswidrige Inhalte innerhalb von sieben Tagen (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG-E), jeweils nach Eingang der Beschwerde, entfernt werden.

Dies stellt eine wesentliche Verschärfung der Rechtslage im Vergleich zum bisherigen System der Providerhaftung für Fremdinhalte dar. Der derzeit geltende § 10 TMG, der seinerseits auf der E-Commerce-Richtlinie⁷¹ basiert, stellt den Provider jedenfalls solange von einer Haftung für Fremdinhalte frei, bis er positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines bestimmten Inhalts erlangt hat. Hat er Kenntnis erlangt, ist er zu einer Prüfung innerhalb angemessenen Frist („unverzüglich“, § 10 S. 1 Nr. 2

⁶⁶ BGH, NJW 2014, 2651 (2652).

⁶⁷ Paschke/Halder, MMR 2016, 723 (726).

⁶⁸ Freilich begegnet das Sperren von Websites erheblichen technischen und verfassungsrechtlichen Bedenken, die hier nicht im Einzelnen ausgeführt werden können, weiterführend hierzu Koreng, Zensur im Internet, 2010, passim und Koreng, Das Zensurverbot im Zeitalter der Digitalisierung, in: Goerlich (Hrsg.), Rechtsfragen der Nutzung und Regulierung des Internet, Berlin (Berliner Wissenschaftsverlag) 2010, S. 3-17.

⁶⁹ Selbstständige Telemedien können nach der Rechtsprechung auch Accounts bzw. Profile auf Online-Marktplätzen und in sozialen Netzwerken sein. Zu Profilen auf Online-Marktplätzen OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007 – Az.: I-20U 17/07; zu XING-Profilen: LG Stuttgart, Urt. v. 27.6.2014 – Az. 11 O 51/14; speziell zu Facebook: LG Regensburg, Urt. v. 31.1.2013 – Az. 1 HK O 1884/12 und LG Aschaffenburg, Urt. v. 19.8.2011 – Az. 2 HK O 54/11.

⁷⁰ Dass aus dem Umstand, dass viele Anbieter rechtsverletzender Inhalte ihren Sitz im Ausland haben, gewisse Probleme beim Vollzug des geltenden Rechts resultieren, soll freilich nicht geleugnet werden, vgl. auch BT-Drs. 18/7941, S. 4.

⁷¹ Richtlinie 2000/31/EG v. 8.6.2000, Abl. EG Nr. L 178.

TMG; ebenso Art. 14 Abs. 1 lit. b der E-Commerce-Richtlinie) verpflichtet.⁷² Dieses bewährte und relativ ausgewogene Haftungsregime soll nun durch starre Fristen von 24 Stunden bzw. sieben Tagen ersetzt werden, je nachdem, ob es sich um „offensichtlich“ rechtswidrige Inhalte handelt, oder um solche, deren Rechtswidrigkeit nicht „offensichtlich“ ist. Ob dies mit der E-Commerce-Richtlinie zu vereinbaren ist, die in ihrem Anwendungsbereich eine Vollharmonisierung bezweckt, darf bezweifelt werden.

Zumal es fraglich erscheint, ob es im Bereich von Meinungsäußerungen überhaupt so etwas wie „offensichtlich“ rechtswidrige Inhalte geben kann, setzt doch die Prüfung der Rechtskonformität einer Äußerung stets eine Abwägung voraus, in die insbesondere der Kontext einzubeziehen ist, der dem Anbieter eines sozialen Netzwerks im Regelfall gar nicht bekannt sein kann. So haben erst jüngst sowohl das Landgericht, als auch das *OLG Hamburg* die Bezeichnung als „Arschloch“ für zulässig erachtet, weil im Verfahren nachgewiesen werden konnte, dass der Betroffene mit einem entsprechenden Image kokettierte bzw. eine entsprechende Fremdcharakterisierung in anderen Zusammenhängen geduldet hatte.⁷³ Es dürfte auf der Hand liegen, dass diese – im Ergebnis zulässige – Äußerung unter Geltung des NetzDG auf eine Beschwerde des Betroffenen hin sofort gelöscht worden wäre, was unzweifelhaft eine Verletzung der Meinungsfreiheit bedeutet hätte. Bei vermeintlich „offensichtlich“ rechtswidrigen Äußerungen wird eine Nachfrage bei dem sich Äußernden schon aus Zeitgründen nicht möglich sein und im Übrigen auch sinnlos erscheinen, so dass dieser gar nicht erst die Gelegenheit erhält, durch Mitteilung von Hintergrundinformationen die Rechtskonformität der Äußerung nachzuweisen. Zumal es ohnehin eine inakzeptable Verkehrung von Regel und Ausnahme ist, wenn derjenige, der sich äußert, verpflichtet wird, die Rechtskonformität seiner Äußerung zu belegen.⁷⁴ Noch schwieriger dürfte die rechtliche Beurteilung sich im Bereich der Satire darstellen, die regelmäßig dadurch gekennzeichnet ist, dass sie mehrere sprachliche bzw. Bedeutungsebenen aufweist. Die denkbaren Konstellationen sind derart mannigfaltig, dass darauf an dieser Stelle nicht sinnvoll näher eingegangen werden kann.

IV. Fazit

Ein Blick auf das geltende Recht hat gezeigt, dass der Begriff „Hate-Speech“ kein rechtlicher Terminus ist und als problematisch empfundene Meinungsäußerungen allenfalls in Teilbereichen auch nach rechtlichen Maßstäben unzulässig sind. Das ist in einer freiheitlichen, demokratischen Gesellschaft hinzunehmen. Anlass für zusätzliche Straftatbestände oder die Erweiterung existierender Tatbestände besteht nicht.⁷⁵

Was die hiervon zu trennende Frage der Rechtsdurchsetzung anbelangt, sieht bereits das geltende Recht eine erhebliche Bandbreite an Instrumenten vor, mit denen es ohne weiteres möglich ist, gegen Äußerungen vorzugehen, die sich am Maßstab geltender materiell-rechtlicher Normen als rechtswidrig darstellen. Es besteht demnach auch kein Bedarf, zusätzliche Gesetze zur Durchsetzung des geltenden Rechts zu schaffen, wie dies mit Blick auf den NetzDG-E beabsichtigt ist. Einzig die Verpflichtung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ist ein in die richtige Richtung weisender Ansatz, der allerdings in der derzeit beabsichtigten Form noch nicht völlig zu Ende gedacht zu sein scheint.

Es ist freilich nicht zu leugnen, dass die Rechtsdurchsetzung gelegentlich sowohl an faktische Grenzen stoßen wird, als auch an den Grenzen staatlicher Ermittlungsbefugnissen scheitern muss. Solange der Rechtsstaat nicht in den Totalitarismus abdriften will, ist das hinzunehmen. Eine Rechtsdurchsetzung um jeden Preis wäre mit dem Verfassungsrecht ebenso unvereinbar, wie völlige Preisgabe des Persönlichkeitsschutzes. Jedenfalls aber besteht kein Anlass, darüber zu lamentieren, dass das geltende Recht nicht ausreicht, um dem Phänomen „Hate-Speech“ entgegenzutreten. Es fehlt allenfalls der Wille, es zu nutzen.

⁷² Für den zivilrechtlichen Bereich hat der BGH in seiner „Blogspot“-Entscheidung (BGH, Urt. v. 25.10.2011 – Az. VI ZR 93/10) eine Art Dialogverfahren entwickelt hat, um unter Berücksichtigung von Stellungnahmen des sich Äußernden und des Betroffenen zu ermitteln, ob die Äußerung im Einzelfall gelöscht werden muss, oder nicht.

⁷³ *OLG Hamburg*, Beschl. v. 14.11.2016 – Az. 9 W 93/16; *LG Hamburg*, Beschl. v. 28.9.2016 – Az. 324 O 596/16; beide unveröff.

⁷⁴ *BVerfG*, NJW 2006, 3266 (3267): „Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede“.

⁷⁵ So auch die Bundesregierung, vgl. BT-Drs. 18/7941, S. 3.