

Meinungsfreiheit als konstitutives Element und als Bedrohung der Demokratie?

von Prof. Dr. Christoph Degenhart*

Abstract

In der Freiheit der Meinungsäußerung – „un des droits les plus précieux de l'homme“ und für die freiheitliche Demokratie „schlechthin konstituierend“ – eine Gefährdung der demokratischen Ordnung zu sehen und sie zu deren Schutz beschränken zu wollen, gefährdet letztlich die Demokratie selbst. Das Strafrecht darf nicht instrumentalisiert werden, um Meinungen, seien sie auch provokant, verstörend und „unpleasantly sharp“, zu unterdrücken. Massenhafte Strafanzeigen von Politikern, die das Internet auf möglicherweise ehrverletzende Äußerungen durchsuchen lassen, können einschüchternd wirken und jenen „chilling effect“ hervorrufen, der die Freiheit gefährdet. Dazu trägt auch ein Sonderrecht für „im politischen Leben stehende Personen“ bei, die in § 188 StGB besonderen Ehrenschatz genießen. Wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz Meinungen unterhalb der Strafbarkeitsgrenze als Gefahr für die demokratische Ordnung identifizieren will, gefährdet es seinerseits die freiheitliche Verfassung. Der Staat gefährdet Meinungsfreiheit auch durch „Meldestellen“ und „trusted flaggers“, wie auch mit dem „sanften“ Instrumentarium staatlicher Förderung. Die Freiheit der Meinungsäußerung als die „Grundlage jeder Freiheit überhaupt“ zum Schutz des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates zu beschränken wird dessen Resilienz nicht stärken – im Gegenteil.

To see freedom of expression – “un des droits les plus précieux de l'homme” and “as such constitutive” for a liberal democracy – as a threat to the democratic order and therefore restrict it in order to protect it, ultimately endangers democracy itself. Criminal law must not be instrumentalized to suppress opinions, even if they are provocative, disturbing and “unpleasantly sharp”. Mass criminal charges filed by politicians who have the internet searched for potentially defamatory statements can have an intimidating effect and cause the “chilling effect” that endangers freedom. A privilege for “persons in political life”, who enjoy special defamation protection through Section 188 StGB, also contributes to this. If the Federal Office for the Protection of the Constitution wants to identify opinions below the threshold of criminal liability as a threat to the democratic order, it in turn endangers the liberal constitution. The state also endangers freedom of expression through “reporting offices” and “trusted flaggers”, as well as with the “soft” instruments of state funding. Restricting freedom of expression as the “basis of all freedom” to protect the liberal democratic constitutional state will not strengthen its resilience - on the contrary.

* Christoph Degenhart ist emeritierter Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Leipzig und Richter am Sächsischen Verfassungsgerichtshof a.D. Vortrag, gehalten bei der Jahrestagung des Kriminalpolitischen Kreises in München am 18.10.2024; die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

I. Schlechthin konstituierend – gefährdend: ein Paradoxon?

Das Thema meines Referats erscheint als ein Paradoxon: Die Freiheit der Meinungsäußerung ist ein für die freiheitlich-demokratische Ordnung schlechthin konstituierendes Grundrecht. Es soll eine Gefährdung eben dieser demokratischen Ordnung sein? Auf eben dieses Paradoxon möchte ich näher eingehen. Ich werde versuchen, aufzuzeigen, dass, wenn Meinungsfreiheit als Gefährdung gesehen wird, nicht nur die Meinungsfreiheit in Gefahr ist. Vielmehr wird darüber hinaus eben auch die Demokratie selbst gefährdet. Denn zu den Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung zählt die Meinungsfreiheit.¹

Das Paradoxon, in der Freiheit der Meinungsäußerung eine potentielle Gefährdung der Demokratie zu sehen, ist angelegt im Konzept der wehrhaften oder streitbaren Demokratie. Es soll gewährleisten, dass „Verfassungsfeinde nicht unter Berufung auf die Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, und unter ihrem Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören“.² Es stellt, ebenso wie das Parteiverbotsverfahren, eine deutsche Besonderheit im Vergleich der westlichen Demokratien dar, ebenso wie in der Konsequenz der Verfassungsschutz,³ der für sich in Anspruch nimmt und es als seine Aufgabe sieht, verfassungsfeindliche, die Demokratie gefährdende Äußerungen zu identifizieren.

II. „Un des droits les plus précieux de l'homme“

1. „Schlechthin konstituierend“

Die Bedeutung der freien Meinungsäußerung als elementares Menschenrecht und als konstitutives Element der Demokratie braucht an dieser Stelle nicht näher ausgeführt zu werden, hierüber besteht Konsens (oder sollte doch Konsens bestehen).⁴ Ich darf mich auf einige Zitate beschränken:

Unverändert gültig ist die Wertung des Art. 11 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789:

Art. 11 “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme“.

¹ Zu aktuellen Gefährdungen der Meinungsfreiheit s. Degenhart, FAZ v. 24.5.2024 S. 15.

² S. OVG Münster; Urt. v. 13.5.2024 – 5 A 1218/22 – LS 1, Rn. 102.

³ Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, S. 17 f.

⁴ Vgl. Degenhart, in: Bonner Kommentar, GG, 185. EL (Juli 2017), Art. 5 Rn. 32 ff.

Unverändert gültig sind auch die schon in frühen Entscheidungen des *BVerfG* getroffenen Feststellungen zu Art. 5 GG:

*Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es (das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung, d. Verf.) schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, die ihr Lebenselement ist.*⁵ – *Die Freiheit der Meinung ist ein elementares Menschenrecht. Sie ist „[...] als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte“ und „in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt.*⁶

Die Grundsatzentscheidung *New York Times v. Sullivan* aus dem Jahr 1964 beruft sich hier auf eine tief in der Nation verwurzelte Überzeugung – „a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be inhibited, robust and wide open, and it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials“⁷.

Wenn das *BVerfG* hierzu weiter ausführt, dass „das Menschenbild des Grundgesetzes und die ihm entsprechende Gestaltung der staatlichen Gemeinschaft ein „freiheitliches Lebensklima verlangen“, wie es „ohne freie Kommunikation [...] nicht denkbar“ ist⁸, wenn Meinungsfreiheit hiernach „eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft, eine der Hauptvoraussetzungen ihrer Entwicklung und der Entfaltung eines jeden Menschen“⁹ ist, so kommt hierin die mehrschichtige Ableitung des Grundrechts zum Ausdruck, das einerseits als Freiheit des geistigen Ausdrucks¹⁰ des Individuums und elementare Voraussetzung seiner freien Entfaltung¹¹ in der Tradition der klassischen Menschenrechte steht, das andererseits in seiner demokratiestaatlichen Funktion zu sehen ist, als konstitutives Element der freiheitlichen Demokratie.¹²

2. Schranken der Meinungsfreiheit

Auch im Übrigen brauche ich in diesem Kreis zu den Eckpunkten der Grundrechtsdogmatik des Art. 5 nicht näher einzugehen, als da sind die Allgemeinheit des den Schrankengesetzes, die Wechselwirkung zwischen Grundrecht und grundrechtsbeschränkendem Gesetz, die Varianten-

lehre des *BVerfG* wie in den Fällen der Kollektivbeleidigung.¹³ Die Vielschichtigkeit und Differenziertheit der Gesichtspunkte, die in die grundrechtlich gebotene Abwägung einzustellen sind, lassen die Funktionsabgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit an Trennschärfe verlieren – das *BVerfG*, das ja stets betont, es beschränke sich auf spezifisches Verfassungsrecht, steigt mitunter doch sehr tief in das Fachrecht ein – besonders akzentuiert in strafrechtlichen Fällen, und hier auch in die Feststellung des Entscheidungssachverhalts, an sich Domäne der Fachgerichte. Es prüft insbesondere, ob die Instanzgerichte den Sinngehalt einer Äußerung zutreffend und grundrechtsfreundlich interpretiert haben.¹⁴

III. Gefährdungen der Demokratie? – das strafrechtliche Instrumentarium

1. Gefährdung der Demokratie und „starker Staat“: Staatsschutzdelikte?

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass auch vom Grundrecht der Meinungsfreiheit in einer Weise Gebrauch gemacht werden kann, dass bei Hinzutreten weiterer Umstände hieraus eine Gefährdung der demokratischen Ordnung erwachsen kann, belegt im StGB der dritte Titel des ersten Abschnitts des Besonderen Teils „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats“. Er umfasst auch kommunikationsbezogene¹⁵ Straftatbestände wie Verbreitung von Propagandamitteln und Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen, §§ 86, 86a StGB.¹⁶

Das *BVerfG* spricht für § 86a StGB von einem kommunikativen „Tabu“. „Es soll bereits jeder Anschein vermieden werden, in der Bundesrepublik Deutschland gebe es eine rechtsstaatswidrige politische Entwicklung in dem Sinne, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen in der durch das Kennzeichen symbolisierten Richtung geduldet würden.“¹⁷ Kommunikationsbezogen sind auch die Verunglimpfungstatbestände der §§ 90-90c StGB. Verunglimpfungsschutz genießen seit jeher der Bundespräsident, § 90, der Staat¹⁸ und seine Symbole, § 90a, und Verfassungsorgane, § 90b, sowie neuerdings seit 2020 auch Flagge und Symbole der Europäischen Union, auch deren Hymne – als solche wird genannt die Instrumentalfassung der Ode an die Freude in Beethovens 9. Symphonie. Die Staatsschutzdelikte beschränken die Meinungsfreiheit des

⁵ BVerfGE 5, 85 (205); 7, 198 (208); 12, 113 (125); 20, 56 (97); 33, 1 (15); 35, 202 (222); 42, 163 (169); 59, 231 (266); 93, 266 (292); 102, 347 (363); vgl. auch *EGMR*, NJW 2006, 3263 ff.

⁶ BVerfGE 7, 198 (208).

⁷ Vgl. *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 5 Rn. 10.

⁸ BVerfGE 35, 202 (225).

⁹ *EGMR*, NJW 2012, 1053 Rn. 101.

¹⁰ Grundsätzlich hierzu *Scheuner*, VVDStRL 22 (1965), 1 (7 ff., 62 ff.), unter Einbeziehung auch des Art. 5 Abs. 3 GG.

¹¹ Deshalb kann eine Äußerung auch unmittelbare Realisation des Persönlichkeitsrechts und hierdurch geschützt sein, vgl. BVerfGE 97, 391 (399) (Namensnennung des Missbrauchsoffiziers).

¹² Näher *Degenhart*, Bonner Kommentar, GG, Art. 5 Rn. 57 ff.

¹³ Beispielhaft BVerfGE 93, 266; s. dazu *Degenhart*, in: *Freudenberg*, 70 Jahre NJW, 2018, S. 278, zum Gebrauch des Wortes „Mörder“; Dass die Kennzeichnung als „Mörder“ oder auch Mörderin im öffentlichen Meinungskampf durchaus großzügig verwendet werden kann, hat jüngst *LG Hamburg* im Fall einer Veganerin entschieden, die mit der bei Anhängern dieser Ernährungsrichtung nicht seltenen Rigorosität dies einer Modedesignerin entgegengeschleudert hatte – diese verwendete Leder in ihren Kreationen.

¹⁴ *BVerfG*, ZUM-RD 2022, 129: „Antisemit“.

¹⁵ I.S.v. BVerfGE 124, 300 (324).

¹⁶ Zum Normzweck s. z.B. *BayObLG*, NSTz 2003, 89 ff.

¹⁷ *BVerfG*, NJW 2009, 2805 (2806) zur Wechselwirkung zwischen Grundrecht und grundrechtsbeschränkendem Gesetz hinsichtlich Art. 5 GG.

¹⁸ *BayObLG*, Beschl. v. 21.3.2023, 203 StRR 562/22: Gleichsetzung mit faschistischem Unrechtsstaat.

Art. 5 Abs. 1 GG; angesichts der besonderen Schutzwürdigkeit der Machtkritik¹⁹ ist jedoch restriktive Deutung geboten.²⁰ Erweiternder Tatbestände und neuer Strafgesetze bedarf es jedoch nicht, sollte die Drohung, derjenige, der den Staat verhöhne, müsse es mit einem starken Staat zu tun bekommen, in dieser Richtung zu verstehen sein.²¹

2. Volksverhetzung und Menschenwürde

Im weiteren Sinn dem Schutz der demokratischen Ordnung zuzuordnen ist auch der Volksverhetzungssparagraf des § 130 StGB, denn er schützt Werte, die eben diese Ordnung konstituieren. Auch scheinen sich Tendenzen abzuzeichnen, im öffentlichen Meinungskampf den Weg über die Strafanzeige an Stelle der kommunikativen Auseinandersetzung zu gehen.²² Der Tatbestand markiert eine Schnittstelle zwischen gesellschaftlicher Kommunikation und grundgesetzlicher Kommunikationsverfassung. Denn auch von ersterem kann es abhängen, ob eine Meinungsäußerung als den öffentlichen Frieden störend empfunden wird, so dass der Straftatbestand dazu verleiten mag, den Weg über die Strafanzeige an Stelle der kommunikativen Auseinandersetzung zu gehen. Mit einer engen, auf die äußeren Umstände abstellenden Auslegung tritt die Rechtsprechung des *BVerfG* dessen Instrumentalisierung zur Unterdrückung sei es auch hochproblematischer Kommunikationsinhalte entgegen:²³ „Nicht tragfähig wäre ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung sozialer oder ethischer Anschauungen zielt.“²⁴ Restriktiv auszulegen ist das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens insbesondere dann, wenn es kommunikationsbezogen zur Geltung gebracht wird – auch „verstörende“ Diskussionsbeiträge tragen zur Meinungsbildung bei. Zurückhaltung ist auch geboten in der Annahme einer Verletzung der Menschenwürde – auch die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG bzw. des Art. 10 EMRK sind Konkretisierungen der im Grundgesetz garantierten Menschenwürde.

3. Strafrechtlicher Ehrenschutz für Funktionsträger

a) Die „Mai-Beschlüsse“ des *BVerfG*

Dass der Topos der Machtkritik auch drastische Kritik nicht nur an staatlichen Institutionen, sondern auch an staatlichen Funktionsträgern zulässt, bedeutet nicht, dass letzteren nicht gleichermaßen straf- wie zivilrechtlicher Ehren- und Persönlichkeitsschutz zukommt. In den vielzitierten Mai-Beschlüssen,²⁵ in denen das *BVerfG* die

Grundlinien seiner Rechtsprechung zusammenfassend bestätigt und differenziert, setzt es insofern einen neuen Akzent, als es das öffentliche Interesse an wirksamen Persönlichkeitsschutz für Funktionsträger betont. Gleichwohl durfte einerseits das Verhalten eines Behördenleiters „als offenbar persönlich bössartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial“ Antragstellern gegenüber kritisiert werden.²⁶ Nicht allerdings durften – in einem Sorgerechtsstreit – die beteiligten Richter und die Gerichtspräsidenten als „asoziale Justizverbrecher, Provinzverbrecher“ und Kindesentfremder“²⁷ bezeichnet werden, die *Rechtsbeugung begingen und Drahtzieher einer Vertuschung von Verbrechen im Amt seien*, ebensowenig die Leiterin eines Rechtsamts als „eine in stabiler und persönlichkeitsgebundener Bereitschaft zur Begehung von erheblichen Straftaten befindlichen Persönlichkeit“ mit *geistig seelischen Absonderlichkeiten*.²⁸ Vergleichsweise harmlos wirkt die Bezeichnung eines Finanzministers als „Rote Null“²⁹ – sie ist, so *BVerfG*, von Artikel 5 gedeckt.

Einen neuen, zusätzlichen Akzent seiner aktuellen Rechtsprechung setzt das Gericht auch insofern, als es auf eine besondere, erhöhte Schutzbedürftigkeit gegenüber ehrverletzenden Angriffen in den sog. „sozialen Medien“ abstellt; auch öffentliches Interesse am Persönlichkeitsschutz wird hier bejaht, da sonst die Bereitschaft schwinden könnte, öffentliche Ämter überhaupt zu übernehmen und sich für das Gemeinwohl zu engagieren. Daher liegt insbesondere unter den Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch „soziale Netzwerke“ im Internet ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus auch im öffentlichen Interesse, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann. Von einer Demokratiegefährdung sind diese Äußerungen gleichwohl weit entfernt – dies umso mehr, als Kritik an der Regierung eben nicht gleichgesetzt werden darf mit Kritik am Staat – und auch letztere ist nicht per se demokratiegefährdend.

b) Privilegierender Ehrenschutz für Politiker?

Einen sehr direkten Angriff auf die Meinungsfreiheit unter dem Vorzeichen des Schutzes der Demokratie gegen Gefährdungen bedeuten Tendenzen, die Grenzen des straflos Sagbaren zulasten der Meinungs- wie auch der Pressefreiheit zu verschieben und durch ein Sonderrecht für Politiker das strafrechtliche Instrumentarium zu verschärfen. So gilt seit 2021 für die Beleidigung „im politischen Leben stehender Personen“ der deutlich erweiterte Strafrahmen des § 188 StGB. Tatbestandliche Vorausset-

¹⁹ BVerfGE 93, 266 (293); BGH, NStZ 2004, 145 (146).

²⁰ BVerfG, ZUM 1998, 931 ff.

²¹ Kritisch zu Recht *Strate*, NJW-aktuell2025/1-2, 7.

²² *Albrecht*, jurisPR-StrafR 4/2022 Anm. 5 – im Ausgangssachverhalt war eine Reihe von Strafanzeigen gestellt worden.

²³ Treffend *Ladeur*, K&R 2018, 623 (624): Gegenkommunikation als das vorrangige Mittel gegen problematische Kommunikationsinhalte.

²⁴ *LG Kassel*, 7 Ns - 1622 Js 25245/17, Rn 155 unter Bezugnahme auf BVerfG, NJW 2018, 2861: „sterile, a-sexuelle Erotik-Duos ohne Reproduktions-Potenzial“, „bemitleidenswertes Befruchtungs-Produkt“ (Kind eines lesbischen Paares aus künstlicher Befruchtung).

²⁵ Jeweils vom 19.5.2020: BVerfG, 1 BvR 362/18, NJW 2020, 2636 ff.: Behördenleiter, zu § 185 StGB, Verurteilung aufgehoben; BVerfG, 1 BvR 2337/19, NJW 2020, 2633 ff.: § 185 StGB gegen Organe der Rechtspflege, bestätigt; BVerfG, 1 BvR 2459/19, NJW 2020, 2629 ff.: § 185 StGB wegen Schmähkritik, bestätigt; BVerfG, 1 BvR 1094/19, NJW 2020, 2631 ff.: § 185 StGB, „Rote Null“, aufgehoben.

²⁶ BVerfG, NJW 2020, 2636 Rn. 31 ff., 3.

²⁷ BVerfG, NJW 2020, 2622.

²⁸ BVerfG, NJW 2020, 2629.

²⁹ BVerfG, NJW 2020, 2631.

zung ist die Eignung der Äußerung, das öffentliche Wirken des Politikers „erheblich zu erschweren“; auch diese einengende Voraussetzung soll nach einer Gesetzesinitiative der niedersächsischen Justizministerin künftig entfallen. Dann aber würde aus einem bei gutwilliger Interpretation dem Schutz des Staates und seiner Einrichtungen zuzuordnenden Tatbestand endgültig ein privilegierender Ehrenschutzparagraph – „*all animals are equal, but some animals are more equal than others*“ (George Orwell).

In diesem Zusammenhang der Strafrechtsverschärfung zu sehen ist auch die zunehmende Anzeigenfreudigkeit gerade von Spitzenpolitikern wegen angeblich beleidigender Äußerungen von Bürgern, wenn etwa Mitglieder der Bundesregierung sich durch Kritik an ihrem Kleidungsstil beleidigt, in Kategorien des Verfassungsschutzes wohl einer „Verächtlichmachung“ ausgesetzt fühlen. Habeck stellte Strafantrag gegen einen Journalisten, der in einem Tweet geschrieben hatte, er würde „mit seiner äußeren Erscheinung in einer Ansammlung von Bahnhofsalkoholikern nicht negativ auffallen.“ Habeck hatte sich zuvor mit Kapuzenpulli auf einem Bahnsteig sitzend ablichten lassen. Beide Fälle endeten mit einem Freispruch. Ohnehin scheint der Wirtschaftsminister mit über 900 Strafanzeigen über ein besonders ausgeprägtes Ehrgefühl zu verfügen,³⁰ während die Außenministerin mit über 500 Anzeigen ihm nur wenig nachsteht.

Beobachten wir hier eine Instrumentalisierung des Strafrechts, um faktisch das Recht auf Meinungsfreiheit einzuschränken, ohne bislang de jure dessen verfassungsrechtlich geschützten Kern anzutasten? Ich sehe hier einen Einschüchterungseffekt, der der Meinungsfreiheit zuwiderläuft. Bedauerlicherweise legen die bekanntlich überlasteten Ermittlungsbehörden hier mitunter bemerkenswerten Verfolgungseifer an den Tag, wie jüngst in der „Schwachkopf“-Affäre. In einem Meme war aus „Schwarzkopf Professional“ „Schwachkopf Professional“ geworden, mit dem Bild des Wirtschaftsministers, auf dessen Strafanzeige hin die Polizei eine Hausdurchsuchung vornahm.³¹ Wer Politiker beleidigt, soll offenbar jene vielzitierte ganze Härte des Rechtsstaats fühlen, die in anderen, gravierenderen Kriminalitätsfeldern mitunter vermisst wird.

Man muss bedenken, dass hier die Risiken sehr ungleich verteilt sind; tatsächlich sehe ich hier eine Instrumentalisierung des Strafrechts. Wenn Mitglieder der Bundesregierung mit Hilfe von Agenturen und ihrer elektronischen Tools das Netz nach Beleidigungen ihrer Person durchsuchen, um dann Strafanzeigen in mehrstelliger Zahl zu stellen, kann dies in der Tat jene einschüchternde Wirkung haben, jenen „chilling effect“³² hervorrufen, der die Freiheit der Meinungsäußerung unterdrückt.

Strafrechtlicher Ehrenschutz ist mithin unter dem spezifisch demokratischen Aspekt der Machtkritik zu sehen,

und hierbei verleiht das Gericht dem Grundrecht eine spezifisch demokratische Dimension, wenn es auch eine „gegebenenfalls beschränkte Ausdrucksfähigkeit und sonstige soziale Bedingtheit des jeweiligen Sprechers in Rechnung [...] stellen“ will.³³ Wer also grob wird, weil er nicht gelernt hat sich feiner auszudrücken, wer nicht in der Lage ist, Beleidigungen so geschickt in scheinbare Komplimente, vage Andeutungen und Anspielungen zu fassen, dass sie unangreifbar werden, soll hieraus keine Nachteile erleiden.

IV. Meinungsfreiheit, Demokratie und Gesellschaft

Unter einem weiteren, wichtigen Aspekt trägt die Rechtsprechung jedenfalls des *BVerfG* der spezifisch demokratischen Funktion der Meinungsfreiheit Rechnung, der es, so die Kammer, widerspräche, „*Anstands- und Ehrvorstellungen eines Teils der Gesellschaft allen übrigen Mitgliedern aufzuzwingen*“³⁴ – das *BVerfG* vermeidet das Wort von den „Eliten“. Zweifel am Stand der Meinungsfreiheit in Staat und Gesellschaft gehen typischerweise auch mit einer gewissen Elitenkritik einher – und möglicherweise liegt der ablehnenden Haltung derjenigen, die der Auffassung sind, man könne seine Meinung nicht mehr frei sagen, auch die Vorstellung zugrunde, ihnen sollten von einem Teil der Gesellschaft – gesellschaftlichen, politischen, insbesondere medialen Eliten – bestimmte „Anstands- und Ehrvorstellungen“ im weitesten Sinn etwa politischer Korrektheit oder Gendergerechtigkeit aufgezwungen werden – wobei es nicht entscheidend ist, ob Mutmaßungen dieser Art der Realität entsprechen. Entscheidend ist vielmehr die einschüchternde Wirkung auch nur befürchteter Nachteile.³⁵

Dass also auch gesellschaftliche Erwartungshaltungen die Freiheit der Meinungsäußerung faktisch zu verengen geeignet sind, wird von der Rechtsprechung durchaus gesehen. Und sie scheint sich auch einer Entwicklung bewusst zu sein, bei der „Teile der Gesellschaft“ ihre Vorstellungen ihren übrigen Mitgliedern aufoktroieren wollen und dass gerade hierdurch ein freies Meinungsklima in seiner essentiellen Bedeutung für eine freiheitliche Demokratie gefährdet sein könnte. Gerade diese Teile der Gesellschaft aber nehmen für sich in Anspruch, die Demokratie vor Gefahren retten zu müssen.

V. Demokratiegefährdung, wehrhafte Demokratie und Verfassungsschutz

1. „Delegitimierung des Staates“?

Meinungsäußerungen als demokratiegefährdend zu identifizieren, bedeutet Meinungsfreiheit zu beschränken – es gerät in Widerspruch zu Art. 5 GG, wenn Äußerungen unterhalb der Strafbarkeitsgrenze als verfassungsschutzrelevante – und das bedeutet nichts anderes als demokratiege-

³⁰ Vgl. *Strate*, NJW-aktuell 2025/1-2, 7.

³¹ Dies scheint bei Strafanzeigen von Politikern durchaus gängige Praxis zu sein.

³² Vgl. z.B. BVerfGE 42, 133 (142); BVerfGE 54, 129 (139); BVerfGE 83, 130 (143); BVerfGE 99, 185 (197), *Grimm*, NJW 1995, 1699 (1703); *Tinnefeld/Knieper*, MMR 2016, 156 (157).

³³ *BVerfG*, NJW 2020, 2622 Rn. 28.

³⁴ *BVerfG*, NJW 2020, 2622 Rn. 28.

³⁵ BVerfGE 7, 198 (211); BVerfGE 54, 129 (139); s. auch BVerfGE 114, 339 (353): vom Grundrechtsgebrauch abschreckender Effekt durch überhöhte Sorgfaltspflichten.

fährdende – Delegitimierung des Staates identifiziert werden. Auch wenn etwas legal sei, könne es dennoch staatswohlgefährdend sein, so der Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, der im Übrigen, unter Überschreitung seines Auftrags, mentale und verbale Grenzverschiebungen glaubt feststellen zu müssen, um die Drohung der Innenministerin mit dem starken Staat zu untermauern. Laut ihrer Kollegin aus dem Familienministerium wissen viele Demokratiefunde „ganz genau, was auf den Social-Media-Plattformen gerade noch so unter Meinungsfreiheit fällt“.³⁶ Die Formulierung „was gerade noch so unter die Meinungsfreiheit fällt“ lässt auf ein grundlegendes Fehlverständnis des Grundrechts schließen.

Wer den Staat und seine Institutionen unangemessen kritisiert, ihn „verhöhnt“ oder auf andere Weise „verächtlich macht“, will ihn, so die zugrundeliegende Vorstellung, „delegitimieren“, ihm also die Legitimität bestreiten und so die demokratische Ordnung in Verruf bringen, gefährdet also die Demokratie. Damit wird in der Tat die Meinungsfreiheit als Gefährdung der Demokratie begriffen. Wenn allerdings Meinungsäußerungen unterhalb der Strafbarkeitsgrenze als verfassungsschutzrelevant identifiziert werden, so wird damit in den Prozess der freien Meinungsbildung bereits eingegriffen, und wenn dies unter dem Vorzeichen einer Delegitimierung der staatlichen Institutionen geschieht, so verwischen sich die Grenzen zwischen Schutz der Verfassung und Schutz der Regierung.

Diesseits wie jenseits der Strafbarkeitsgrenze bewegen wir uns hier auf einem grundrechtssensiblen Feld, denn gerade aus dem Schutzbedürfnis der Machtkritik³⁷ ist der Schutz der Meinungsfreiheit erwachsen. Deshalb sind die Schranken der Meinungsfreiheit gegenüber der Kritik an staatlichen Institutionen besonders weit gezogen, und deshalb wird auch für Träger staatlicher Funktionen ein höheres Maß an Kritikunempfindlichkeit vorausgesetzt; dies entspricht auch ständiger Rechtsprechung des EGMR.³⁸ Der Verfassungsschutz verwechselt Kritik an der Regierung mit Kritik am Demokratie- und am Rechtsstaatsprinzip, seine Aufgabe ist Schutz der Verfassung und nicht Schutz der Regierung vor Kritik, die er jedoch als „Agitation“ seinerseits delegitimiert. Es handelt sich um einen unscharfen, kaum justiziablen und vom Verfassungsschutz mehr oder weniger beliebig auszufüllenden Begriff.

2. Rechtsschutz gegen den Bürger?

Wie sehr das Narrativ von der Delegitimierung des Staates das grundrechtliche Koordinatensystem zu verschieben droht, zeigt sich nicht zuletzt, dass Rechtsschutz durch die Gerichte zusehends als Rechtsschutz des Staates gegen den Bürger geltend gemacht wird – wobei wiederum die

Grenzen zwischen Schutz des Staates und Schutz der Regierung vor Kritik – als diffamierend oder verächtlich verstandener Kritik undeutlich werden. „Deutschland zahlt Millionen an die Taliban“ – eine Bundesministerin, diesmal im Ressort für Entwicklungshilfe, sah ihre Arbeit hier in einem Maße delegitimiert, dass sie eine einstweilige Verfügung beantragte und vom *KG Berlin* sogar Recht bekam, das in staatstragender Manier feststellte, die fragliche Äußerung sei geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die Arbeit der Bundesregierung und des betroffenen Ministeriums und deren Funktionsfähigkeit zu gefährden. Das *BVerfG* stellte immerhin klar, dass staatliche Institutionen sich scharfer, auch durchaus polemischer und eben nicht nur konstruktiver, „berechtigter“ Kritik aus der „Bevölkerung“ stellen müssen.³⁹

Bemerkenswert ist vor allem auch, wie hier die Bundesregierung eine Gefährdung des Vertrauens der Bürger in ihre Arbeit beklagt – es obliegt den staatlichen Institutionen selbst, sich Vertrauen zu verdienen. Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie und ist doch wiederum konsequent, wenn eine Regierung, die eben dieser Bevölkerung zusehends zu misstrauen scheint, ihrerseits gegen Meinungsäußerungen vorgeht, die sie als Ausdruck mangelnden Vertrauens sieht, sei es durch Kreation diffuser Begriffskategorien wie der einer Delegitimierung des Staates, sei es wie im Fall der Taliban-Hilfen durch Inanspruchnahme von Rechtsschutz gegen den Bürger.

3. Verfassungsschutz und wehrhafte Demokratie

Es ist vor allem der deutsche Sonderweg einer streitbaren oder wehrhaften Demokratie, der dazu führen kann, dass Meinungsfreiheit, obschon elementare Voraussetzung für Demokratie, zu ihr in Gegensatz gebracht wird. Dabei sind es vor allem Erkenntnisse des Verfassungsschutzes, die von den Verwaltungsgerichten zur Begründung der Einstufung von Parteien oder deren Teilorganisationen als Verdachtsfall herangezogen werden; dies allerdings richtet sich nicht nur gegen die betroffenen Parteien oder Vereinigungen, sondern auch, vor allem dann, wenn die Beurteilungen öffentlich gemacht werden, dies richtet sich auch gegen Meinungsinhalte, gerade auch in Bewertungen und Tabuisierungen von Meinungen Meinungsäußerungen „unterhalb der Strafbarkeitsschwelle“, die der Verfassungsschutz für extremistisch hält, macht er zwar nicht unmöglich, aber er diskreditiert sie und bringt den Äußernden zumindest in die Nähe des Extremismus. Im Parteiverbotsverfahren und dessen Vorstufen spielen sie eine gewichtige Rolle, wie in den aktuellen Entscheidungen des *OVG Münster* zu Teilorganisationen der AfD als Verdachtsfall.⁴⁰ Anhaltspunkte für demokratiefeindliche Bestrebungen können sich, so das *OVG Münster*, daraus ergeben, „dass staatliche Institutionen und Amtsträger verächtlich gemacht werden, zum Beispiel wenn die anderen demokratischen Parteien und deren Politiker in ihrer

³⁶ Vgl. *Strate*, NJW-aktuell 2024/10, 7.

³⁷ *BVerfG*, NJW 2022, 680 Rn. 31; *BVerfG*, NJW 2020, 2622 Rn. 30 unter Verweis auf *BVerfE* 93, 266 (293); *BVerfG*, NJW 1999, 204; *BGH*, NSTZ 2004, 145.

³⁸ *EGMR*, NJW 1999, 1321 ff. – Oberschlick II.

³⁹ *BVerfG* (K), B.v. 11.4.2024 – 1 BvR 2290/23v- NJW 2024, 1868 nach *KG*, V.v. 14.11.2023 – 10 W 114/23 – AfP 2023, 539.

⁴⁰ *OVG Münster*, Urt. v. 13.5.2023 – 5 A 1218/22, NVwZ 2024, Beil. Nr. 3, 94 ff.; s. hierzu *Degenhart*, Staatsrecht I, 40. Aufl. (2024), Rn. 63a; s. auch *Strate*, Schriavorbehalt, beck-aktuell, 4.12.2023, online abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/njw-kolumne-2023-49-schriavorbehalt> (zuletzt abgerufen am 7.1.2025).

Gesamtheit ständig pauschal in polemischer, teilweise diffamierender und verunglimpfender Weise angegriffen werden.

Das *OVG Münster* sieht hinreichende Anhaltspunkte für entsprechende Bestrebungen auch Bezug auf die in den Grundrechten konkretisierte Menschenwürde. Es ist seiner Auffassung nach die „Vielzahl von Äußerungen, die die Menschenwürde von Ausländern und Muslimen systematisch verletzen und missachten“.⁴¹ Zu Letzterem werden eine Reihe teils polemischer islamkritischer Äußerungen von Parteivertretern zitiert, m.E. gelingt es jedoch dem Gericht nicht durchweg überzeugend, hier die Brücke zum Verstoß gegen die Menschenwürde zu schlagen. So wird eine Äußerung zitiert, wonach die „Statuten“ des Islam (Koran, Scharia) „eklatant gegen unverbrüchliche, im GG garantierte Rechte“ verstoßen (Rn. 244). Dies ist so abwegig nicht, bedenkt man, dass nach der „Kairoer Erklärung“ zu den Menschenrechten im Islam, der Schutz des Individuums und jede ihm eingeräumte Freiheit unter dem Vorbehalt *der* Scharia stehen.

VI. Nudging, Meldeportale und Demokratieförderung

Aussagen mit dieser Tendenz dürften dann bereits unter Extremismusverdacht stehen, möglicherweise auch als ein Fall für das Meldeportal antimuslimischem Rassismus betrachtet werden. Auch derartige Meldeportale beeinflussen das Meinungsklima und verengen die Korridore des Sagbaren,⁴² wie auch jene staatlich und medial orchestrierten Aktionen „gegen rechts“, die staatliche Funktionsträger – hoch- und höchstrangige Funktionsträger – in eine auch verfassungsrechtlich problematische Rollenkonfusion drängten.⁴³ Bestrebungen, zum Schutz der Demokratie vor Gefährdungen freie Meinungsäußerung selbst als Gefährdung zu identifizieren, sie zu begrenzen oder doch zu steuern, etwa durch ein Demokratiefördergesetz, ist vom freiheitlichen Standpunkt aus mit Skepsis zu begegnen. Das Grundgesetz kann ein bestimmtes Meinungsklima nicht garantieren. Hier passt nun einmal tatsächlich der überstrapazierte Satz vom freiheitlichen Rechtsstaat, der die Voraussetzungen, von denen er lebt, nicht garantieren kann (*Böckenförde*). Er darf diese Voraussetzungen auf der anderen Seite aber auch nicht gefährden, auch nicht zum vorgeblichen Schutz der Demokratie.

Eben dafür sind derzeit alarmierende Entwicklungen zu beobachten, die mit dem Anspruch die Demokratie zu schützen, in bedenkliche Nähe zum Zensurverbot geraten. Bestrebungen zur Etablierung einer gesetzlichen Demokratieförderung bedrohen die Freiheit der Meinungsäußerung durch klandestine staatsseitige Einflussnahme über staatlich geförderte NGOs – ein Widerspruch in sich. *Trusted flaggers* sollen das Internet nach problematischen Inhalten durchsuchen – auch hier wird wiederum demokratisch nicht legitimierten, aber vom Staat getragenen NGOs ein im Grundgesetz nicht vorgesehener Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung eingeräumt. Die Zulassung dieser *trusted flaggers* erfolgt durch die Bundesnetzagentur, also eine staatliche Stelle – sie hat als ersten *trusted flagger* die Meldestelle „Respect!“ der Stiftung zur Förderung der Jugend in Baden-Württemberg mit Sitz in Sersheim zugelassen,⁴⁴ eine staatlich geförderte Organisation.⁴⁵

Geradezu absurd und gleichwohl hochgefährlich sind Vorschläge, die ein von der Bertelsmann Stiftung, der übertriebene Regierungserferne sicher nicht nachgesagt werden kann, organisierter „Bürgerrat“ in einem der Bundesinnenministerin übergebenen „Bürgergutachten“ zu Maßnahmen gegen fake news empfiehlt.⁴⁶ Neben konsensfähigen guten Ratschlägen zur Stärkung der Medienkompetenz wird hier u.a. ein „Desinformationsranking“ von politischen Akteuren und Akteurinnen vorgeschlagen, das rechtzeitig vor Wahlen dem Publikum zugänglich gemacht werden soll – genannt werden 2 Wochen vor Wahlen. Es soll erstellt werden durch ein „gemeinwohlorientiertes und unabhängiges Medienhaus“, beispielsweise, und nur dieses Beispiel wird genannt, durch das Magazin „Correctiv“. Man merkt die Absicht und ist, nein, nicht verstimmt, sondern alarmiert.

VII. Fazit

Aktuell ist viel die Rede von der „Resilienz“ des Grundgesetzes, die es zu stärken gilt. Die Freiheit der Meinungsäußerung als die „Grundlage jeder Freiheit überhaupt“ zum Schutz des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates zu beschränken wird dessen Resilienz nicht stärken – im Gegenteil.

⁴¹ *OVG Münster*, Urt. v. 13.5.2023 – 5 A 1218/22, NVwZ 2024, Beil. Nr. 3, 94 ff. Rn. 232, 244.

⁴² Vgl. *Degenhart*, in: GS Sachs, 2024, S. 359 ff.

⁴³ Dazu *Degenhart*, NJW-aktuell 2025/3, 7.

⁴⁴ Bundesnetzagentur, Bundesnetzagentur lässt erstmals Trusted Flagger für Online-Plattformen in Deutschland zu, Pressemitteilung, 1.10.2024, online abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/20240927_DSC_TrustedFlagger.html (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

⁴⁵ Die Meldestelle ist eine Maßnahme des Demokratiezentrum Baden-Württemberg in Kooperation mit der Bayerischen Staatsregierung; das Demokratiezentrum wird seinerseits durch das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Integration Baden-Württemberg, durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) im Rahmen des Bundesprogramms „Demokratie leben!“ und aus Mitteln des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales gefördert; siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Meldestelle_Respect! (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

⁴⁶ Bertelsmann Stiftung, Bürgerrat „Forum gegen Fakes“ übergibt Gutachten an Bundesinnenministerin Faeser, Pressemitteilung, 12.9.2024, online abrufbar unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2024/september/buerger-rat-forum-gegen-fakes-uebergibt-gutachten-an-bundesinnenministerin-faeser> (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).