

# KriPoZ

## Kriminalpolitische Zeitschrift

### KONTAKT

schriftleitung@kripoz.de

### Herausgeber

Prof. Dr. Gunnar Duttge  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Prof. Dr. Anja Schiemann

### Schriftleitung

Wiss. Mit. Sabine Horn  
Stellv.: Wiss. Mit. Tim Stephan

### Redaktion (national)

Prof. Dr. Alexander Baur  
Prof. Dr. Gunnar Duttge  
Prof. Dr. Sabine Gless  
Prof. Dr. Bernd Hecker  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub  
Prof. Dr. Florian Knauer  
Prof. Dr. Michael Kubiciel  
Prof. Dr. Otto Lagodny  
Prof. Dr. Carsten Momsen  
Prof. Dr. Helmut Satzger  
Prof. Dr. Anja Schiemann  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Prof. Dr. Dr. Markus Thiel  
Prof. Dr. Mark Zöllner

### Redaktion international

Prof. Dr. Dres. h.c. Makoto Ida  
Prof. Neha Jain  
Prof. Dr. Doaqian Liu  
Prof. Dr. Dr. h.c. Francisco  
Munoz-Conde  
Prof. Dr. Konstantina  
Papathanasiou  
Prof. Dr. Wolfgang Schomburg  
Prof. Dr. Sheng-Wei Tsai  
Prof. Dongyi Syn PhD  
Prof. Dr. Davi Tangerino  
Prof. Dr. Merab Turava  
Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

## SONDERHEFT KRIMINALPOLITISCHER KREIS

### „Strafrecht und Meinungsfreiheit“

#### ALLGEMEINE BEITRÄGE | 1 – 57

#### 1 | Einführung in das Sonderheft

von Prof. Dr. Thomas Weigend

#### 4 | Meinungsfreiheit als konstitutives Element und als Bedrohung der Demokratie?

von Prof. Dr. Christoph Degenhart

#### 10 | Antisemitische Äußerungen als Gegenstand des Strafrechts

von Prof. Dr. Elisa Hoven

#### 20 | Die Rolle des Strafrechts bei antisemitischen Äußerungen: Notwendig, aber bescheiden!

von Prof. Dr. Dr. h.c. Cornelius Prittwitz

#### 24 | Furcht vor der Freiheit? Grundrechtshemmende Chilling-Effekte im Versammlungsrecht am Beispiel des Landfriedensbruchs

von Prof. Dr. Jochen Bung

#### 30 | Ziviler Ungehorsam als Strafunrechtsausschlussgrund

von Prof. Dr. Till Zimmermann

#### 37 | Strafrechtlicher Wahrheitsschutz bei der politischen Meinungs- und Willensbildung?

von Prof. Dr. Armin Engländer

#### 42 | Alles eine Frage der Wirkung? Zur Strafbarkeit der Verbreitung von individuen- und gruppenbezogenen Fake News

von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) und Dr. Maximilian Nussbaum

#### 50 | Die Strafbarkeit von Fake News de lege ferenda – mit besonderem Augenmerk auf Deepfakes, Social Bots und Filter Bubbles

von Prof. Dr. Frank Zimmermann

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

## Einführung zum Sonderheft „Strafrecht und Meinungsfreiheit“

von Prof. Dr. Thomas Weigend\*

Der Ton in öffentlichen Debatten hat sich spürbar verschärft, die verbalen Schläge zielen immer häufiger unter die Gürtellinie. Ein Grund für diese Entwicklung liegt sicher an der zunehmenden Nutzung sozialer Medien: Während öffentliche Meinungsäußerungen früher die redaktionelle Schranke eines etablierten Print- oder Rundfunkmediums überwinden mussten, kann heute jeder seine persönliche Meinung ebenso wie Behauptungen über angebliche Tatsachen in beliebiger Formulierung in Sekundenschnelle unkontrolliert weltweit verbreiten. Dieser Entwicklung steht ein strafrechtliches Konzept des „Ehrens- und Menschenrechtsschutzes, das im Kern aus vergangenen Jahrhunderten stammt, häufig hilflos gegenüber. Verunglimpfungen, falsche Behauptungen über sozial relevante Tatsachen und hetzerische Aufrufe im Internet bleiben jedoch nicht im virtuellen Raum, sondern können schwerwiegende Folgen für reale Menschen in der „analogen“ Wirklichkeit haben, und sie können insbesondere das politische Leben beeinträchtigen. Es darf daher nicht verwundern, dass zunehmend der Ruf nach der Einführung von Straftatbeständen laut wird, die die neuen Gefahren (oder die alten Gefahren im neuen Gewand) für wichtige Rechtsgüter bekämpfen sollen. Auf der anderen Seite steht allerdings das hohe Gut der Meinungsäußerungsfreiheit, das unverändert eine wichtige Grundlage des Lebens in einem freiheitlichen, demokratischen Rechtsstaat bildet und auch einen Aspekt des Persönlichkeitsrechts jedes einzelnen darstellt.

Mit dem brisanten Konflikt zwischen Meinungsfreiheit einerseits und Staats- und Persönlichkeitsschutz andererseits hat sich der Kriminalpolitische Kreis aus etwa 40 deutschen Strafrechtsprofessor:innen bei seiner Tagung „Strafrecht und Meinungsfreiheit“ im Oktober 2024 in zwei Tagen intensiver Diskussion an der LMU München beschäftigt. Im vorliegenden Heft der KriPoZ sind die meisten der dort gehaltenen Referate mit Quellennachweisen publiziert. Die Mitglieder des Kreises hoffen, dass damit die zunächst interne Diskussion in einen größeren Kreis von Interessierten getragen wird und einen Anstoß zu weiteren fruchtbaren Debatten und möglicherweise auch zu Gesetzesreformen geben kann.

Die Akzente in dem Spektrum zwischen großzügiger Meinungsfreiheit und dem Schutz der Interessen betroffener Personen und Gruppen wurden von den Referent:innen und auch in der Diskussion durchaus unterschiedlich gesetzt. Der Verfassungsrechtler *Christoph Degenhart*

(Leipzig) betonte in seinem einleitenden Referat die Unverzichtbarkeit einer weit verstandenen Meinungsfreiheit gerade auch in der politikbezogenen Diskussion und beklagte die von ihm wahrgenommene zunehmende Empfindlichkeit bestimmter Politiker, die das Strafrecht gegenüber unwillkommener Kritik aus der Bevölkerung zu instrumentalisieren versuchten. Er kritisierte auch den übermäßigen Gebrauch, den manche von dem Konzept einer verbalen „Delegitimierung des Staates“ machten, um kritische Äußerungen zu unterbinden. In der Diskussion wurde insbesondere auf den Einschüchterungseffekt strafprozessualer Maßnahmen gegenüber Kritiker:innen hingewiesen; dieser Effekt trete unabhängig davon ein, ob die Verfahren letztlich zu einer Verurteilung führen.

Die Referate im weiteren Verlauf der Tagung waren in thematischen Panels miteinander verbunden. Ein Panel beschäftigte sich mit strafrechtlichen Einschränkungen der Versammlungsfreiheit. *Jochen Bung* (Hamburg) hob die fundamentale Bedeutung der Freiheitsrechte hervor und setzte sich von diesem Ausgangspunkt her kritisch mit dem Tatbestand des Landfriedensbruchs (§ 125 StGB) und mit einem Entwurf zu dessen Erweiterung auseinander. *Bung* betonte den *chilling effect*, der von einer übermäßigen Regulierung und gleichzeitigen Überwachung von Demonstrationen auf die Versammlungsfreiheit ausgehe. Dies gelte insbesondere dann, wenn – wie es ein Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion vorsah – schon das Verbleiben in einer für den Betroffenen erkennbar unfriedlich gewordenen Menge unter Strafe gestellt werden sollte.

Eine etwas andere Perspektive nahm *Till Zimmermann* (Düsseldorf) ein. Er arbeitete heraus, dass der Topos des „zivilen Ungehorsams“ zwar in der Moralphilosophie als Legitimation bestimmter Verhaltensweisen anerkannt werde, im Strafrecht jedoch keine rechtfertigende Wirkung entfalte. Während der *BGH* daher die billigenwerten Fernziele von Demonstranten, die Gewalt anwenden, nur auf der Ebene der Strafzumessung berücksichtigen möchte, gewichte das *BVerfG* die Grundrechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit tendenziell höher und gelange zu der Möglichkeit eines Ausschlusses der Strafbarkeit, allerdings unter engen Voraussetzungen.

Im Mittelpunkt der anschließenden Diskussion standen erwartungsgemäß die Stichworte „Ziviler Ungehorsam“ und „Klimakleber“ sowie die Reichweite von § 240 StGB

\* Univ.-Professor i.R., Universität zu Köln.

bei der Anwendung auf Demonstrationen und ähnliche Aktionen. Gegen die Berücksichtigung von „Fernzielen“ der Demonstranten bei der Beurteilung der Verwerflichkeit im Rahmen von § 240 StGB wurde vor allem eingewandt, dass die Gerichte dann zwischen wertvollen und anderen Anliegen unterscheiden müssten, was nicht ihre Aufgabe sei. Auch wurde der Topos des Zivilen Ungehorsams nicht als strafrechtsbegrenzend anerkannt, da ihm ja gerade das Risiko, bestraft zu werden, immanent sei.

An ihre Grenzen stößt die Meinungsfreiheit anerkanntermaßen dort, wo zu Gewalt gegen bestimmte Personen oder Personengruppen aufgerufen wird. Ein besonders sensibler und in der jüngeren Vergangenheit im Hinblick auf den Nahost-Konflikt heftig diskutierter Bereich sind Äußerungen, die als antisemitisch empfunden werden. Hierzu stellten *Elisa Hoven* (Leipzig) und *Cornelius Prittowitz* (Frankfurt a.M.) Positionen mit unterschiedlicher Akzentuierung vor.

*Hoven* bezeichnete den Impuls, antisemitische Straftaten konsequent zu verfolgen, als richtig. Sie erinnerte jedoch an die Rechtsprechung des *BVerfG* insbesondere in der Wunsiedel-Entscheidung von 2009,<sup>1</sup> derzufolge selbst verfassungsfeindliche Meinungsäußerungen grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 5 GG fallen. Eine Inkriminierung der „Leugnung des Existenzrechts des Staates Israel“, wie sie teilweise vorgeschlagen werde, wäre damit nicht vereinbar, vor allem da eine solche Vorschrift kein „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG darstelle. Überlegt werden könnte jedoch eine – gegebenenfalls im sachlichen Zusammenhang der §§ 102 ff. StGB zu platzierende – umfassendere Verbotsnorm gegen das Auffordern zur gewaltsamen Beseitigung eines von der Bundesrepublik Deutschland diplomatisch anerkannten Staates.

*Prittowitz* bezeichnete jeglichen Antisemitismus „als unerwünscht, als widerlich, als menschenfeindlich und menschenverachtend“. Er betonte auch, dass es in Deutschland – anders als in den USA – keine nahezu schrankenlose Meinungsfreiheit gebe. Aus feindseligen Worten könnten leicht feindliche Taten werden; das gelte insbesondere in der heutigen „Social Media-Gesellschaft“. Allerdings sei es schwierig, strafbewehrte Verbote gegenüber oft anonym und massenhaft begangenen Straftaten tatsächlich durchzusetzen. *Prittowitz* sprach sich daher im Ergebnis dagegen aus, antisemitische Äußerungen über die bereits bestehenden Vorschriften (insbesondere § 130 StGB) hinaus unter Strafe zu stellen.

In der lebhaften Diskussion wurde insbesondere die Frage debattiert, ob sich die Parole „From the river to the Sea, Palestine shall be free“ gegen das physische Existenzrecht der jüdischen Bevölkerung in dem so umrissenen Gebiet oder nur gegen die derzeitige politische Situation richtet und inwiefern dadurch auch die jüdische Bevölkerung in Deutschland angegriffen ist. Teilweise wurde die Forderung unterstützt, den mit dem Begriff der Störung des öffentlichen Friedens verbundenen Inlandsbezug der Tat aus dem Tatbestand von § 130 StGB herauszunehmen. Als

unvermeidlich wurde ein Einfluss politischer Auffassungen auf die Anwendung von § 130 StGB angesehen.

Ein weiteres Panel beschäftigte sich mit der Frage nach der Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit des Verbreitens von *fake news*. Zunächst legte *Armin Engländer* (München) dar, dass die Antwort auf die Frage nach einer Inkriminierung des Verbreitens von *Fake News* im politischen Bereich davon abhängt, welche Konzeption der Demokratie man zugrunde legt und welche Bedeutung der Wahrheit hier zukommt. Folgt man einer deliberativen Demokratiekonzeption, die gemeinsames Nachdenken und Argumentieren über das Gemeinwohl in den Mittelpunkt stellt und bei der sich die Bürger wechselseitig eine Teilnahme an kooperativer Wahrheitssuche schulden, seien recht weitreichende strafrechtliche Regelungen zumindest denkbar. Wer dagegen ein elektoral-interessenbasiertes Demokratieverständnis favorisiere, nach dem die Bürger ihre je eigenen Interessen zur Geltung bringen dürfen und keine Rechenschaft über ihre Wissensgrundlage ablegen müssen, werde eine Pönalisierung eher kritisch sehen.

*Susanne Beck* (Hannover) erörterte anschließend die Strafbarkeit einer Verbreitung von Lügen nach dem gegenwärtigen Strafrecht. Sie diskutierte insbesondere die von manchen geforderte erweiterte Auslegung von §§ 186, 187 StGB sowie die mögliche Erstreckung des Begriffs des „Aufstachelns“ zum Hass in § 130 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 lit. a StGB auf scheinbar sachliche Äußerungen, die jedoch einen friedensstörenden Effekt haben könnten. *Beck* riet insgesamt zur Vorsicht gegenüber einer Überdehnung der Tatbestände und wollte den negativen Effekt bei einer bestimmten Personengruppe nur in Ausnahmesituationen zur Strafbarkeit ausreichen lassen.

In eine ähnliche Richtung ging das Referat von *Frank Zimmermann* (Freiburg i.Br.). Er warf zunächst die Frage auf, inwiefern die KI-Verordnung der EU den Mitgliedstaaten überhaupt Freiraum für eine weitergehende strafrechtliche Regelung lässt. Wollte man diese Frage bejahen, so sollte sich eine Neu-Inkriminierung jedenfalls auf eine eng zugeschnittene Norm beschränken, die speziell an technische Modalitäten der Erstellung oder Verbreitung von *deepfakes* oder den Einsatz von *social bots*. Ein bestimmendes Thema der anschließenden Diskussion war die Frage, ob, wie und durch wen sich die „Wahrheit“ einer Tatsachenbehauptung bestimmen lässt. Um die Gefahr zu vermeiden, dass ein Strafgericht oder eine andere staatliche Stelle verbindlich über die „Wahrheit“ verschiedenster Aussagen entscheidet (und damit möglicherweise zutreffende Aussagen Oppositioneller unterdrückt), plädierten verschiedene Diskussionsteilnehmer dafür, die Bestrafung der Verbreitung von *fake news* auf bestimmte besonders sensible Bereiche zu beschränken, etwa die Warnung vor (angeblich) unmittelbar drohenden Gefahren, die Aussagen von Regierungsmitgliedern oder die Beeinflussung von bevorstehenden Wahlen (wie nach österreichischem Recht).

<sup>1</sup> BVerfGE 124, 300.

Ein weiteres Panel beschäftigte sich mit dem Phänomen der „Neuen Sensibilität“ im Lichte der Meinungsfreiheit. *Frauke Rostalski* (Köln) diagnostizierte die Entwicklung zu einer „vulnerablen Gesellschaft“, in der Rechtsgütern wie der sexuellen Selbstbestimmung ein höheres Gewicht als zuvor beigemessen werde. Da es dem vulnerablen Menschen an Resilienz fehle, um die an ihn gestellten Herausforderungen erfolgreich zu meistern, ertöne immer häufiger der Ruf nach dem Schutz durch staatliches Strafrecht. Dies wirke sich auch auf die Freiheit der Meinungsäußerung aus, wie sich insbesondere an Forderungen nach einem strafbewehrten Verbot der Verbreitung von *fake news* zeige. Demgegenüber plädierte *Rostalski* für mehr Resilienz, da der freie Diskurs in der Demokratie eine wichtige Integrativfunktion habe.

*Tatjana Hörnle* (MPI Freiburg) hob die tiefe Verankerung der Meinungs- wie der Versammlungsfreiheit im „liberalen Skript“ hervor. Dem stehe das Verlangen nach Gerechtigkeit und Respekt bei Angehörigen historisch benachteiligter Gruppen als „neue Sensibilität“ gegenüber. Die teilweise geforderte Neu-Inkriminierung verletzender Reden ist nach *Hörnles* Auffassung nur insoweit zu befürworten, als Individuen drastisch verbal angegriffen werden oder realitätsnah begründete Gefährdungen bestehen. Im Übrigen könnten bestehende Konflikte durch eine Rückbesinnung auf ethische Maßstäbe (insbesondere professionelle Ethik in der Wissenschaft) zumindest abgemildert werden.

In einer Podiumsdiskussion mit *Elisa Hoven* (Leipzig), *Johannes Kaspar* (Augsburg), *Michael Kubiciel* (Augsburg), *Cornelius Prittwitz* (Frankfurt a.M.) und *Frauke Rostalski* (Köln) ging es selbstreflexiv um die Frage

„Wieviel Meinung verträgt die Wissenschaft?“. Thematisiert wurden unter anderem die (bei den Teilnehmer:innen nicht ganz einheitlichen) Vorverständnisse, mit denen sie an kriminalpolitische Fragestellungen herangehen. Hier kamen sowohl unterschiedliche Gender-Perspektiven als auch verschiedene Grundeinstellungen zur sozialen Funktion staatlicher Strafe zur Sprache. Einig war man sich darin, dass es schon aus wissenschaftsethischen Gründen zu empfehlen ist, bei kontroversen Themen das jeweilige Vorverständnis offenzulegen. Bei der Frage, ob jüngere Wissenschaftler:innen mit Blick auf ihre Karrierechancen ohne weiteres ihre wahre Meinung zu bestimmten kriminalpolitisch relevanten Fragen publizieren könnten oder sollten, war eine gewisse Diskrepanz zwischen wissenschaftlichem Ethos und karrieretaktischen Erwägungen zu konstatieren. Insbesondere in der Kriminologie sei, so manche Teilnehmer:innen, eine generell strafrechtskritische Auffassung vorherrschend, der man nur auf eigene Gefahr grundsätzlich widersprechen könne.

Die höchst anregende Tagung mit ihrer vielfältigen Thematik hat einmal mehr gezeigt, dass Worte (zumal im Zeitalter der massenweisen digitalen Verbreitung) viel Schaden anrichten können – und dass es dennoch problematisch ist, vermeintlich schädliche Äußerungen mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen. Grundsätzlich sollte man auf die selbstregulierende Kraft eines freien Diskurses insbesondere in politischen Fragen vertrauen können. Es bleiben dennoch Bereiche, in denen Worte verboten werden müssen und dieses Verbot auch durch das Strafrecht durchgesetzt werden sollte. Welche Bereiche dies sind und ob das Strafrecht dort „funktioniert“ – das konnte freilich auch die spannende Debatte unter den engagierten Strafrechtler:innen nicht abschließend klären.

# 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.<sup>1</sup>

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“.<sup>2</sup> Es stellt, ebenso wie das Parteiverbotsverfahren, eine deutsche Besonderheit im Vergleich der westlichen Demokratien dar, ebenso wie in der Konsequenz der Verfassungsschutz,<sup>3</sup> 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).<sup>4</sup> 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“.

<sup>1</sup> Zu aktuellen Gefährdungen der Meinungsfreiheit s. Degenhart, FAZ v. 24.5.2024 S. 15.

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

<sup>3</sup> Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, S. 17 f.

<sup>4</sup> 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.*<sup>5</sup> – *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.*<sup>6</sup>

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“<sup>7</sup>.

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“ ist<sup>8</sup>, wenn Meinungsfreiheit hiernach „eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft, eine der Hauptvoraussetzungen ihrer Entwicklung und der Entfaltung eines jeden Menschen“<sup>9</sup> ist, so kommt hierin die mehrschichtige Ableitung des Grundrechts zum Ausdruck, das einerseits als Freiheit des geistigen Ausdrucks<sup>10</sup> des Individuums und elementare Voraussetzung seiner freien Entfaltung<sup>11</sup> in der Tradition der klassischen Menschenrechte steht, das andererseits in seiner demokratiestaatlichen Funktion zu sehen ist, als konstitutives Element der freiheitlichen Demokratie.<sup>12</sup>

## 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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

## 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 kommunikationsbezogene<sup>15</sup> Straftatbestände wie Verbreitung von Propagandamitteln und Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen, §§ 86, 86a StGB.<sup>16</sup>

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.“<sup>17</sup> Kommunikationsbezogen sind auch die Verunglimpfungstatbestände der §§ 90-90c StGB. Verunglimpfungsschutz genießen seit jeher der Bundespräsident, § 90, der Staat<sup>18</sup> 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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> BVerfGE 7, 198 (208).

<sup>7</sup> Vgl. *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 5 Rn. 10.

<sup>8</sup> BVerfGE 35, 202 (225).

<sup>9</sup> *EGMR*, NJW 2012, 1053 Rn. 101.

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

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

<sup>12</sup> Näher *Degenhart*, Bonner Kommentar, GG, Art. 5 Rn. 57 ff.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> *BVerfG*, ZUM-RD 2022, 129: „Antisemit“.

<sup>15</sup> I.S.v. BVerfGE 124, 300 (324).

<sup>16</sup> Zum Normzweck s. z.B. *BayObLG*, NSTz 2003, 89 ff.

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

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

Art. 5 Abs. 1 GG; angesichts der besonderen Schutzwürdigkeit der Machtkritik<sup>19</sup> ist jedoch restriktive Deutung geboten.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

## 2. Volksverhetzung und Menschenwürde

Im weiteren Sinn dem Schutz der demokratischen Ordnung zuzuordnen ist auch der Volksverhetzungsparagraph 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.<sup>22</sup> 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:<sup>23</sup> „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.“<sup>24</sup> 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,<sup>25</sup> 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 bösartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial“ Antragstellern gegenüber kritisiert werden.<sup>26</sup> Nicht allerdings durften – in einem Sorgerechtsstreit – die beteiligten Richter und die Gerichtspräsidenten als „asoziale Justizverbrecher, Provinzverbrecher“ und Kindesentfremder“<sup>27</sup> 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*.<sup>28</sup> Vergleichsweise harmlos wirkt die Bezeichnung eines Finanzministers als „Rote Null“<sup>29</sup> – 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-

<sup>19</sup> BVerfGE 93, 266 (293); BGH, NStZ 2004, 145 (146).

<sup>20</sup> BVerfG, ZUM 1998, 931 ff.

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

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

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

<sup>24</sup> 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).

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> BVerfG, NJW 2020, 2636 Rn. 31 ff., 3.

<sup>27</sup> BVerfG, NJW 2020, 2622.

<sup>28</sup> BVerfG, NJW 2020, 2629.

<sup>29</sup> 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,<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> 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“<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup> 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“<sup>34</sup> – 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.<sup>35</sup>

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-

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

<sup>31</sup> Dies scheint bei Strafanzeigen von Politikern durchaus gängige Praxis zu sein.

<sup>32</sup> 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).

<sup>33</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 2622 Rn. 28.

<sup>34</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 2622 Rn. 28.

<sup>35</sup> 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 Demokratiefinde „ganz genau, was auf den Social-Media-Plattformen gerade noch so unter Meinungsfreiheit fällt“.<sup>36</sup> 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 Machtkritik<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup> 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.<sup>39</sup>

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.<sup>40</sup> 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

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

<sup>37</sup> *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.

<sup>38</sup> *EGMR*, NJW 1999, 1321 ff. – Oberschlick II.

<sup>39</sup> *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.

<sup>40</sup> *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“.<sup>41</sup> 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,<sup>42</sup> wie auch jene staatlich und medial orchestrierten Aktionen „gegen rechts“, die staatliche Funktionsträger – hoch- und höchstrangige Funktionsträger – in eine auch verfassungsrechtlich problematische Rollenkonfusion drängten.<sup>43</sup> 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,<sup>44</sup> eine staatlich geförderte Organisation.<sup>45</sup>

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.<sup>46</sup> 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.

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

<sup>42</sup> Vgl. *Degenhart*, in: GS Sachs, 2024, S. 359 ff.

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

<sup>44</sup> 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](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/20240927_DSC_TrustedFlagger.html) (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

<sup>45</sup> 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!](https://de.wikipedia.org/wiki/Meldestelle_Respect!) (zuletzt abgerufen am 30.12.2024).

<sup>46</sup> 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).