

Äußerungsrecht

Liebe Studentinnen,
liebe Studenten,

nach meiner Beobachtung und Einschätzung können sich viele von Ihnen den Schwerpunktvorlesungen nur nebenbei widmen, weil sie parallel auf die Übungen im Pflichtstoffbereich konzentrieren müssen. Der Besuch der Schwerpunktvorlesungen ist typischerweise eine erste Kontaktaufnahme mit dem Fach, das mit vollem Engagement erst gelernt wird, wenn es zu einem späteren Zeitpunkt des Studiums um die Vorbereitung auf die Examensklausur geht. In den mündlichen Vorlesungen zum Schwerpunkt konzentriere ich mich daher auf ausgewählte wichtige oder besonders anschauliche Inhalte und auf Verständniszusammenhänge in der Hoffnung, dass Sie auf diese Weise möglichst viel mitnehmen und verstehen, auch wenn sie sich dem Fach zunächst nicht mit voller Kraft widmen können. Die mündliche Vorlesungsveranstaltung ist deshalb nicht konsequent auf inhaltliche Vollständigkeit gerichtet (wie es notwendig wäre, wenn Sie Semesterabschlussklausuren schreiben müssten).

Das Vorlesungsmanuskript strebt dagegen nach inhaltlicher Vollständigkeit und geht folglich in Teilen über die mündliche Veranstaltung hinaus. Es führt zum Beispiel Querbezüge zu den anderen Fächern des Teilschwerpunkts auf. Diese werden in der Vorlesung nicht oder nicht in der gleichen Ausführlichkeit behandelt, weil sich die Vorlesung stets auch an Einsteiger wendet, die das andere Fach noch gar nicht kennen. Das Vorlesungsmanuskript soll den in meiner Verantwortung liegenden Schwerpunktstoff für Sie studierbarer machen, das Rekapitulieren der Vorlesung erleichtern und eine Grundlage für die Vorbereitung auf die spätere Examensklausur liefern. Die Manuskripte werden im Laufe des Semesters, in dem die betreffende Vorlesung gehalten wird, ins Netz gestellt. Ich stelle sie grundsätzlich erst im Nachhinein zur Verfügung. So kann ich Dinge einarbeiten, die mir im Laufe der Vorlesung aufgefallen sind. Die Texte werden im Weiteren nicht aktualisiert, sondern drei Semester später, wenn die Vorlesung turnusgemäß wieder anzubieten ist, durch eine neue Version ersetzt. Wenn Sie sich anhand des Manuskripts auf die Examensklausur vorbereiten, sollten Sie jeweils auf die neuste Version zurückgreifen.

Viel Freude und Erfolg beim Schwerpunktstudium! (Gilt selbstverständlich auch für das Pflichtfachstudium.) Bitte wenden Sie sich an mich, wenn Sie Hinweise oder Anregungen zur Verbesserung der Vorlesung oder des Vorlesungsmanuskripts haben oder Ihnen Unrichtigkeiten auffallen.

§ 1: Ausgangsüberlegungen

Die Vorlesung soll das Äußerungsrecht in einheitlichen Zusammenhängen vorstellen. Das Grundanliegen des Gebiets mutet sehr einfach an: Löst eine Äußerung juristische Konsequenzen aus? Wer ist für die Äußerung rechtlich verantwortlich? Wer kann gegen die Äußerung juristisch vorgehen, namentlich Ansprüche geltend machen und welchen Inhalt haben diese Ansprüche?

Auf die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Äußerung rechtliche Konsequenzen auslöst oder auslösen sollte, gibt es keine einfachen Antworten. Äußerungen teilen nämlich Inhalte mit und diese können in höchstem Maße ambivalent sein, in vielen Fällen sind sie Fluch und Segen zugleich.

I. Äußerungen als Fluch

1. Für den einzelnen Betroffenen

Äußerungen können zunächst für den einzelnen Betroffenen, also sozusagen auf individueller Ebene, nachteilig sein.

Ein zentraler Aspekt ist das gesellschaftliche/soziale Ansehen des Betroffenen in den Augen anderer.

§ 186 StGB soll beispielsweise davor sichern, dass jemand verächtlich gemacht oder in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt werden könnte. In ähnlicher Weise soll das allgemeine Persönlichkeitsrecht die „soziale Geltung des Verletzten in der Öffentlichkeit“ (BGH vom 14.11.1995 (Willy Brandt), NJW 1996, 593) und vor „sozialer Ausgrenzung und Isolierung“ (BVerfG vom 23.2.2000, NJW 2000, 2413, 2414) schützen.

Die Formulierungen mögen auf den ersten Blick vielleicht daran denken lassen, man bewege sich insoweit auf der Ebene von Scherzen, die ein Betroffener eben hinnehmen muss. Das ist jedoch in keiner Weise der Fall. Äußerungen können im Extremfall zum „sozialen Tod“ des Einzelnen führen. Zum Folgenden und weiteren Einzelheiten *Beater JZ* 2018, 213, 214 f. mwN.: Unsere soziale Natur macht uns von den Reaktionen unserer Umgebung abhängig und führt zu einer permanenten, zum Teil sogar unbewusst ablaufenden Orientierung an öffentlichen Ansichten. Die Akzeptanz in den Augen Dritter ist ein wesentlicher Faktor für das menschliche Handeln. Der Einzelne stellt sich vor, was andere Personen über ihn sagen, über ihn denken oder urteilen, und stellt sein Handeln aus Konformitätsdruck darauf ein. Menschen wollen integriert und anerkannt sein und auf keinen Fall außerhalb der Gemeinschaft stehen.

Status- oder Ehrverluste können gravierende Auswirkungen auf Betroffene haben. Sie reichen im Extremfall bis zur Selbsttötung, namentlich wenn prominente Menschen ihr öffentliches Ansehen verloren haben, etwa weil sie als Lügner entlarvt oder irgendwie zur „Unperson“ geworden oder schlicht in Vergessenheit geraten sind, *Buss*, Evolutionäre Psychologie, 2. Auflage 2004, 447. Das BVerfG nimmt seit langem an, dass das Persönlichkeitsrecht vor „Prangerwirkung“ schützt, also vor dem Isolieren des Einzelnen von den Übrigen, BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I),

BVerfGE 35, 202, 233; BVerfG vom 17.9.2012 („rechtsextrem“), NJW 2012, 3712, 3713 Rn. 33.

Äußerungen können dem Einzelnen weiterhin in beruflichen Interessen schaden.

Ein Beispiel zeigt BGH vom 26.1.1971 (Pariser Liebestropfen), NJW 1971, 698, 700 f. Hier ging es um diskriminierende Äußerungen, die eine Schauspielerin zu Unrecht mit der Werbung für ein Sexualpräparat in Zusammenhang brachten. Das war besonders schädigend, weil die Schauspielerin vorwiegend klassische Bühnenrollen spielte und Gefahr lief, solche Rollen dem Publikum gegenüber nicht mehr glaubhaft ausfüllen zu können. **§ 824 Abs. 1 BGB** spricht von Nachteilen für „Erwerb oder Fortkommen“ und meint damit auch die beruflichen Möglichkeiten.

Äußerungen können ebenso dem betroffenen Unternehmen schaden, im Extremfall sogar zu seinem Ruin führen.

Öffentliche Erklärungen können beispielsweise ein Produkt völlig unverkäuflich machen. Sie sind ebenso, wenn sie kreditgefährdend wirken können, für einen Betroffenen besonders gefährlich, weil Kreditgeber häufig prophylaktisch reagieren. Im Extremfall führen solche Äußerungen den Untergang eines wirtschaftlich an sich lebensfähigen Unternehmens, vor dem sie warnen, überhaupt erst selbst herbei, siehe OLG Hamburg vom 30.3.1999 (Mody-Bank/FOCUS), ZIP 1999, 1628 ff. Die **§§ 824 Abs. 1 BGB, 187 StGB** führen die Gefährdung des „Kredits“ eines anderen deshalb ausdrücklich als Tatbestandsvariante auf.

2. Für die Allgemeinheit

Äußerungen können ebenso für die Allgemeinheit, also auf kollektiver Ebene, nachteilig sein. Dies gilt namentlich für unzutreffende Äußerungen.

Das vielleicht wichtigste Allgemeingut ist das Interesse an einer funktionierenden Demokratie. Wenn Wähler über Vorgänge falsch informiert werden, dann treffen sie ihre Wahl auf einer unzutreffenden Entscheidungsgrundlage. An die Regierung würde dann die Partei gelangen, die am besten lügt.

Dasselbe gilt für die Marktwirtschaft. Hier soll der Unternehmer den größten Profit machen, der den Verbrauchern das anbietet, was sie am stärksten bevorzugen. Unzutreffende Angaben, zum Beispiel über die Qualität von Produkten, würden dagegen dazu führen, dass derjenige Unternehmer zum Zuge kommt, der am besten betrügt.

Für die Allgemeinheit können aber auch inhaltlich an sich richtige Äußerungen schädlich sein, zum Beispiel das unbefugte Offenlegen von Staatsgeheimnissen, §§ 93 ff. StGB.

II. Äußerungen als Segen

Äußerungen sind zugleich ein Segen und genießen deshalb den besonderen Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit. Es ist „... ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen“, *Smend VVDStRL 4 (1928), 44, 50*. Manche sehen die Meinungsfreiheit sogar als die unverzichtbare Basis für alle anderen Formen von Freiheit an, „... the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“, *Cardozo J.*,

Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 327 (1937). Äußerungen ermöglichen die Information des Einzelnen wie der Allgemeinheit und helfen dabei, sich bestmöglich entscheiden oder verhalten zu können.

Informationen helfen dem Einzelnen, sich zurecht zu finden und sinnvolle Entscheidungen für sich und sein Leben zu treffen, zum Beispiel für die Wahl seiner Freunde und allgemein seines sozialen Umgangs, seine Gesundheit, die Wahl seines Berufs, Finanzangelegenheiten, Versicherungen, Kaufentscheidungen etc.

Für das Funktionieren der Demokratie sind Meinungs- und Informationsfreiheit völlig unverzichtbar. So muss es Medien beispielsweise erlaubt sein, Missstände öffentlich zu machen und so eine öffentliche Kontrolle der staatlichen Institutionen zu ermöglichen. Der Bürger kann seine Wahl nur dann sachgerecht ausüben, wenn er möglichst umfassend informiert ist.

Warentests helfen nicht nur dem einzelnen Verbraucher, sondern tragen zum Funktionieren der Marktwirtschaft bei. Sie dienen damit einem „volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse“ (BGH vom 9.12.1975 (Warentest II), BGHZ 65, 325, 332) und der „marktwirtschaftlichen Ordnung“ (BGH vom 16.12.2014 (Hochleistungsmagneten), NJW 2015, 773, 775 Rn. 23) insgesamt.

III. Reichweite/Verletzungspotenzial von Äußerungen

Die Vor- und Nachteile von Äußerungen hängen weiterhin maßgeblich von der Reichweite der einzelnen Äußerung ab.

Äußerungen im privaten Kreis haben in der Regel ein geringes Schädigungspotenzial. Äußerungen gegenüber Freunden oder dem Lebenspartner können Dritte kaum beeinträchtigen geschweige denn das Funktionieren der Demokratie oder der Marktwirtschaft gefährden. Zugleich gibt es ein berechtigtes Interesse, jedenfalls privat völlig ungeschminkt reden zu können.

Deshalb sind Äußerungen, die im engen Familienkreis gemacht werden, im Wege der verfassungskonformen Auslegung vom Anwendungsbereich des § 824 Abs. 1 BGB auszunehmen, da ein entsprechender familiärer Freiraum respektiert werden muss, BGH vom 17.11.1992 (Ketten-Mafia), NJW 1993, 525, 526. Dasselbe Ergebnis ist aus systematischen Gründen auch für Äußerungen zu befürworten, die im Rahmen eines anderen engen personalen, vom Gesetzgeber besonders abgesicherten Vertrauensverhältnisses gemacht werden, zum Beispiel im Gespräch mit dem Rechtsanwalt oder dem Arzt, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 204 mwN.

Der Einzelne kann sich freilich auch an Teile der Öffentlichkeit wenden, zum Beispiel durch das Verteilen von Flugblättern und eine öffentlichkeitswirksame Inszenierung. Für die eben angesprochene besondere Privilegierung ist dann kein Raum, da es nicht mehr um reine Privat- oder Familienangelegenheiten geht. Gleichwohl sind derartige Aktionen in der Regel auf lokale Wirkungskreise beschränkt.

Das Internet eröffnet dem Einzelnen auch die Möglichkeit, mit Äußerungen im Netz eine Öffentlichkeit zu erreichen, wie sie früher nur den Massenmedien zugänglich war. Das macht Informationen in einem Ausmaß zugänglich, wie es früher völlig undenkbar war. In dem gleichen Maße ist auch das Verletzungspotenzial privater Äußerungen ins Unendliche gestiegen.

Das Recht hat darauf noch nicht durchweg solide Antworten gefunden. Derzeit sind solche Äußerungen – und Verletzungen Betroffener – mehr oder weniger unbeschränkt möglich. Das Internet ist zwar theoretisch kein rechtsfreier Raum, faktisch bestehen aber massive Schutzdefizite.

Plattformbetreiber und Personen, die Äußerungen in das Internet einstellen, können zwar dieselben großen Öffentlichkeiten wie die Medien erreichen, unterliegen aber anders als die Medien (dazu sogleich) keiner vergleichbaren Sorgfaltspflicht. Es gibt auch keine Haftung von Plattformbetreibern, die der Haftung von Verlegern oder Rundfunkveranstaltern entspricht.

Soweit Nutzer ihre Angaben anonym in das Netz einstellen, entbindet sie das in der Theorie nicht von der deliktischen Haftung. Faktisch ist dies aber dennoch vielfach der Fall, wenn der Verletzte die Identität des Äußernden nicht ermitteln und folglich seinen Anspruch nicht durchsetzen kann. Siehe Fall: Der Schwätzer III.

Das Schutzdefizit Betroffener wird noch dadurch gesteigert, dass das Internet nicht vergisst. Es ist in der Regel nicht möglich, Angaben, die einmal im Netz waren, vollständig wieder herauszubekommen.

Besonders weitreichend sind Äußerungen von Massenmedien. Sie können ein Millionenpublikum erreichen und im Extremfall Segen und Fluch über die gesamte Welt bringen. Wegen dieser besonderen Reichweite sind sie ein wesentliches Instrument für das Sichern von Allgemeinheitsinteressen, namentlich für das Funktionieren von Demokratie und Marktwirtschaft.

Hierin liegt der Grund für die besondere Garantie der Pressefreiheit, **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG**. Die Pressefreiheit ist weder ein Spezialgrundrecht für drucktechnisch verbreitete Meinungen noch eine auf die Presse gemünzte verstärkende Wiederholung der Meinungsfreiheit. Sie hat vielmehr „die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung“ (BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 12 mwN.) zum Gegenstand, also die Sicherung von öffentlicher Information, öffentlicher Kontrolle und öffentlichem Dialog, *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage, Rdnr. 21 ff.

Die Medien genießen aus diesem Grund sehr weitgehende äußerungsrechtliche Freiheiten, unterliegen zugleich aber auch erhöhten rechtlichen Anforderungen. Es besteht namentlich eine besondere Sorgfaltspflicht, aufgrund derer die Medien „alle Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit, Inhalt und Herkunft zu prüfen“ haben, so zum Beispiel **§ 5 PresseG** (= *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 18. Auflage 2023/24, Nr. 19). Das soll die Seriosität medialer Berichterstattung heraufsetzen. Kommen Medien dieser besonderen Sorgfaltspflicht nicht nach, so haften sie für ihre Äußerungen. Unrichtige Berichterstattungen, denen keine sorgfältigen Recherchen zugrunde liegen, sind kein schützenswertes Gut, BGH vom 13.1.1987 (Türköl II), NJW 1987, 1403, 1404.

Die Medienunternehmer können sich für unzulässige Äußerungen ihrer Mitarbeiter nicht entlasten und haften sehr weitreichend.

Ebenfalls besonders weitreichend ist die Tätigkeit von Suchmaschinen einzuordnen. Sie haben insbesondere einen „maßgeblichen Anteil an der weltweiten Verbreitung von personenbezogenen Daten“, denn sie machen diese jedem Internetnutzer zugänglich, „der eine Suche anhand des Namens der betreffenden Person durchführt, und zwar auch denjenigen, die die Internetseite, auf der diese Daten veröffentlicht sind, sonst nicht gefunden hätten“, EuGH vom 13.5.2014 (Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos) – Rs. C-131/12, NJW 2014, 2257 ff. Rn. 36.

IV. Rechtliche Aspekte

Die – keineswegs vollständige – Gegenüberstellung der potenziellen Vor- und Nachteile von Äußerungen gibt einen ersten Eindruck davon, wie anspruchsvoll es ist, über die juristische Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Äußerungen zu entscheiden.

1. Geschützte Rechtsgüter

Die Rechtsgüter, die vor unzulässigen Äußerungen geschützt werden sollen, sind schwer definierbar und interpretationsbedürftig. Unkörperliche Güter, wie zum Beispiel die „Ehre“, lassen keine so klaren und eindeutigen Aussagen über ihren Inhalt und ihre Reichweite zu, wie dies in Bezug auf körperliche Gegenstände möglich ist. Definitionen wie in § 905 Satz 1 BGB dazu, wie weit sich das Recht des Grundstückseigentümers erstreckt, sind im Äußerungsrecht kaum möglich.

So muss bei der Prüfung, ob eine Äußerung das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen unzulässig verletzt, häufig überhaupt erst einmal darüber nachgedacht werden, in welchen Persönlichkeitsinteressen der Betroffene verletzt sein könnte und wie diese Interessen zu definieren sind. „Die Schwierigkeit beginnt bereits beim Begriff der Persönlichkeit. Fragen wir uns, was wir darunter verstehen, so meinen wir, es zu wissen, jeder hat eine dunkle Vorstellung davon; versucht man aber diese Vorstellung zu analysieren, so zerrinnt sie wie Nebel vor den Augen“, *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage 1967, S. 9.

2. Interessen des Äußernden

Dieselbe Schwierigkeit begegnet uns, wenn die Frage zu klären ist, ob die Beeinträchtigung des betreffenden Rechtsguts aufgrund von Handlungsinteressen, namentlich aufgrund von Äußerungsinteressen des Schädigers, gerechtfertigt ist.

Nach den traditionellen deliktsrechtlichen Maßstäben wird auf der Tatbestandsebene etwas umschrieben, was typischerweise Unrecht ist und dessen Verwirklichung daher die Rechtswidrigkeit indiziert. So ist es typischerweise Unrecht, das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder das Eigentum eines anderen zu verletzen. Es gibt typischerweise kein berechtigtes Interesse des Schädigers, zu töten oder körperlich zu verletzen oder Eigentum zu beschädigen. Eine Rechtfertigung – zum Beispiel durch

Notwehr – kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Interessen des Schädigers führen im Deliktsrecht nur im Ausnahmefall zur Rechtfertigung eines schädigenden Verhaltens.

Das ist in Äußerungsfällen anders. Es gibt vielfach starke Gründe für die Unzulässigkeit der Äußerung und den Schutz des Betroffenen als auch starke Gründe für die Zulässigkeit der Äußerung im Informationsinteresse des Einzelnen und/oder der Allgemeinheit. Es lässt sich daher für den Großteil der Äußerungen nicht generell sagen, dass sie Recht oder Unrecht sind. Insbesondere kann der Äußernde sich in vielen Fällen mit Grund auf die Meinungs- und Pressefreiheit berufen, so dass ein Gesamturteil schwer fällt. Zugleich liegt es geradezu in den Genen der Meinungs- und Pressefreiheit, dass ihre Ausübung andere Personen beeinträchtigt. Da Meinungs- und Pressefreiheit in unserer Rechtsordnung eine überragende Bedeutung haben, folgt die Rechtfertigungsprüfung in Äußerungsfällen anderen Regeln als bei sonstigen deliktischen Schädigungen. Der im Deliktsrecht geltende „klassische“ Aufbau in Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Verschulden ist in vielen äußerungsrechtlichen Konstellationen nicht mehr möglich.

3. Querschnittsmaterie

Das „Äußerungsrecht“ ist eine Querschnittsmaterie. Es berührt das Verfassungsrecht beziehungsweise die Meinungsfreiheit und in der konkreten Anwendung vor allem das Zivilrecht. Zivilrechtlich geht es insbesondere um **§ 823 Abs. 1 BGB** (Persönlichkeitsrecht, Recht am Unternehmen) sowie beispielsweise Fragen der Rechtswidrigkeit, der Zurechnung und der Passivlegitimation. Für den Onlinebereich sind darüber hinaus auch das Datenschutzrecht und des Telemedienrecht relevant.

Das „Äußerungsrecht“ ist weiterhin kein inhaltlich klar definiertes Gebiet. Es wird hier vom Medienrecht und von den äußerungsrelevanten Teilen des Wettbewerbsrechts unterschieden. Dies geschieht hauptsächlich, um die Vorlesungen zum Schwerpunkt sachgerecht zuzuschneiden. Inhaltlich hängen die genannten Gebiete eng miteinander zusammen. Man könnte die Bezeichnung Äußerungsrecht daher auch so definieren, dass sie alle genannten Gebiete erfasst.

Das Medienrecht betrifft Sondermaßstäbe für Massenmedien. Das Gebiet lebt namentlich davon, dass Massenmedien ein „wesentlicher Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“ sind, EGMR vom 13.9.2005 (I.A./Türkei), NJW 2006, 3263, 3264 Rn. 23 zu Art. 10 EMRK. Es ist in besonderer Weise auf die öffentliche Meinungsbildung bezogen, insbesondere auf öffentliche Information, öffentliche Kontrolle und öffentlichen Dialog. Seine Akteure sind die Presse (**PresseG** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 18. Auflage 2023/24, Nr. 19) sowie der Rundfunk und die journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien (**MStV** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht, 18. Auflage 2023/24, Nr. 21).

Das Wettbewerbsrecht betrifft Sondermaßstäbe für Marktteilnehmer. Es schützt vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb, **§ 1 Satz 1, Satz 2 UWG**. Es enthält einzelne äußerungsrechtliche Verbotstatbestände über geschäftliche Herabsetzungen und kreditgefährdende Tatsachenangaben (§ 4

Nr. 1, Nr. 2 UWG) sowie über Werbeangaben, §§ **5, 5a, 6 UWG**. Das Gebiet ist in Teilen ein Sonderdeliktsrecht für Unternehmen. Für Äußerungen mit geschäftlichem Charakter gelten tendenziell besonders strenge Anforderungen.

§ 2: Meinungsfreiheit, europäisches Recht

A. Überblick zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG

I. Schutzrichtung

Die Meinungsfreiheit ist in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG normiert. Sie ist zum einen ein klassisches liberales Abwehrrecht gegen staatliche Bevormundung im Interesse des einzelnen Grundrechtsträgers. Sie schützt insoweit ein Individualinteresse des einzelnen, „... ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen“, *Smend VVDStRL* 4 (1928), 44, 50. Sie ist „... the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“, *Cardozo J. in Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937).

Die Meinungsfreiheit hat außerdem eine institutionelle Zielrichtung. Sie ist nämlich – ebenso wie die übrigen Kommunikationsfreiheiten von Art. 5 Abs. 1 GG – für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft, die zwingend auf individuelle und öffentliche Meinungsbildung angewiesen ist, unverzichtbar. Die Meinungsfreiheit ist für „eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208. Die Meinungsfreiheit wird daher auch im Hinblick auf ihre Bedeutung für ein demokratisches Gemeinwesen und den öffentlichen Meinungsbildungsprozess geschützt, BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943.

Wahrheiten und überzeugende Lösungen lassen sich in einer Gesellschaft auf Dauer nur dann entdecken, wenn jeder Mensch denken kann, was er will, und sagen darf, was er denkt. „... freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth“, *Brandeis J. in Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927).

Soweit der individuelle und der institutionelle Zweig der Meinungsfreiheit miteinander in Konflikt geraten, darf die Orientierung der Kommunikationsgrundrechte an ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung nicht dazu führen, den Schutz des individuellen Grundrechtsträgers mehr oder weniger abzuschaffen. Der Einzelne ist kein „Funktionär der demokratischen Staatsordnung“, sondern ein Mensch und darf nicht auf seine Funktion als Bürger reduziert werden. Dementsprechend gibt es keine verfassungsrechtliche Pflicht des Einzelnen oder der Presse, an der politischen Meinungsbildung mitzuwirken.

II. Schutzbereich

1. Die Meinungsfreiheit ist das Recht, sich „in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern“ und diese Äußerung „zu verbreiten“. Die Ausdrucksformen werden lediglich beispielhaft genannt. Äußerungen werden auch geschützt, wenn sie in anderen Ausdrucksformen erfolgen und zum Beispiel in Uniformen, Symbolen, Musik oder Gesten liegen. Das Grundrecht schützt auch die negative

Meinungsfreiheit, also das Recht, keine Meinung zu haben oder zu äußern beziehungsweise nichts äußern zu müssen, was man nicht äußern will.

2. Der Begriff der „*Meinung*“ ist weit zu verstehen, BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 9. Er ist im Unterschied zu Tatsachenäußerungen durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt, BVerfG vom 13.4.1994 (Auschwitzlüge), BVerfGE 90, 241, 247. Der Begriff umfasst Stellungnahmen, Wertungen, wertende Urteile, Werturteile, Beurteilungen, Einschätzungen, wertende Ansichten, Anschauungen und Auffassungen. Tatsachenangaben fallen in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG, weil und soweit sie eine Voraussetzung für das Bilden von Meinungen sind, das Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 15.

Erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachenangaben fallen nicht in den Schutzbereich, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 15.

Dasselbe soll nach BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 18 im Prinzip auch für Schmähkritik, Formalbeleidigungen und die Menschenwürde verletzende Äußerungen gelten. Diese Linie ist problematisch. Da das BVerfG eine Abwägung aber (hilfsweise) zulässt, ist es empfehlenswert, solche Äußerungen in den Schutzbereich einzubeziehen und erst im Rahmen der Abwägung zu entscheiden, ob beispielsweise eine unzulässige Schmähkritik vorliegt. Zu Einzelheiten siehe unten.

3. Meinungen genießen den Schutz des Grundrechts, ohne dass es darauf ankäme, „ob die Äußerung wertvoll oder wertlos, richtig oder falsch, begründet oder grundlos, emotional oder rational ist. Auch scharfe und übersteigerte Äußerungen fallen grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG“, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 14 f. Der Schutzbereich des Grundrechts erfasst weiterhin alle Äußerungen mit einem meinungsbildenden Inhalt, ist also insbesondere nicht auf politische Äußerungen beschränkt. Es sind beispielsweise auch kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung mit einzubeziehen, sofern diese einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt haben, BVerfG vom 12.12.2000 (Schockwerbung), BVerfGE 102, 347, 359 mwN.

Es ist aber zu beachten, dass Äußerungen im Rahmen der Abwägung durchaus eine unterschiedliche Schutzwürdigkeit zugesprochen werden kann. Meinungsäußerungen dürfen nicht als solche inhaltlich zensiert werden, können aber in unterschiedlichen Zusammenhängen stehen und sind gegebenenfalls rechtlich unterschiedlich einzuordnen. Bei der Abwägung genießen Meinungen einen weitreichenden Schutz, weil sie aus der Sicht des Verfassungsrechts stärker als Tatsachenangaben von legitimen Interessen des Äußernden getragen werden, BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 16 f. Tatsachenangaben sind Einschränkungen zum Schutz anderer Rechtsgüter eher zugänglich. Allgemein genießen Äußerungen in rein persönlichen Auseinandersetzungen oder zur Verfolgung ökonomischer Eigeninteressen einen geringen Schutz und Äußerungen, durch die der Redende in erster Linie zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen will, einen hohen, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 212.

III. Schranken

Nach **Art. 5 Abs. 2 GG** finden die Meinungsfreiheit und die übrigen Kommunikationsfreiheiten ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und im Recht der persönlichen Ehre. Die drei Schranken haben an sich nebeneinander Bestand, lassen sich jedoch nicht mikroskopisch voneinander trennen und haben in der Rechtsprechung des BVerfG eine unterschiedliche Bedeutung. Das Gericht hat darauf verzichtet, die Ehre als eine eigenständige Schrankenkategorie zu entwickeln. Die Richter stellen vielmehr auf die jeweilige Ehrschutznorm ab und messen diese an den Anforderungen für allgemeine Gesetze, etwa BVerfG vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300, 326 f.

Nach der Wechselwirkungslehre müssen die allgemeinen Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung „ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt“, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208 f.; BVerfG vom 20.4.1982 (Kredithaie), BVerfGE 60, 234, 240. Die Fachgerichte müssen die Wechselwirkung bei der Auslegung des einschlägigen Gesetzes beachten. Die Einschränkung der Meinungsfreiheit muss geeignet und erforderlich sein, den Schutz zu bewirken, den die betreffende Vorschrift sichern soll. Zugleich muss das, was mit der Vorschrift erreicht wird, in einem angemessenen Verhältnis zu den Einbußen stehen, die durch das Beschränken der Kommunikationsfreiheiten entstehen, BVerfG vom 13.1.1982 (Freie Rundfunkmitarbeiter I), BVerfGE 59, 231, 265.

IV. Abwägung

Schließlich ist zwischen den im Einzelfall relevanten Interessen und Rechten der Beteiligten abzuwägen, besonders häufig zwischen der Meinungsfreiheit und beeinträchtigten Persönlichkeitsinteressen.

Leitlinien für diese Abwägung listet beispielsweise BVerfG vom 10.10.1995 (Nato-Herbstmanöver), BVerfGE 93, 266, 293 ff. auf. Danach hat die Meinungsfreiheit zurückzutreten, wenn die Äußerung die Menschenwürde eines anderen antastet oder eine Schmähung ist. Die Annahme einer Würdeverletzung bedarf jedoch stets der sorgfältigen Begründung. Ebenso ist der Begriff der Schmähung eng zu verstehen und nur zu bejahen, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht, zum Beispiel BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 19.

Die Kategorie der Schmähkritik wirft Probleme und die Gefahr von unterschiedlichen Maßstäben und Missverständnissen auf.

- Das **BVerfG** versteht darunter Äußerungen, die nicht in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. GG fallen. Schmähkritik ist danach von vornherein unzulässig, ohne dass es noch auf eine Abwägung ankommen soll, BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn. 18. Diese Einordnung ist verfassungsrechtlich umstritten. Es wird

vielfach befürwortet, auch solche Äußerungen an der Meinungsfreiheit zu messen und über ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit im Wege der Abwägung zu entscheiden, zum Beispiel *Grabenwarter* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 5 Rn. 66 ff., 163.

In der Sache definiert das BVerfG Schmähkritik als eine Äußerung, die keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und der es eigentlich nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht, BVerfG vom 19.5.2020 (Justizverbrecher), NJW 2020, 2622, 2624 Rn.19. Eine grundlose, überzogene, völlig unverhältnismäßige oder ausfällige Kritik reicht noch nicht aus und dies soll in der Regel selbst bei strafbaren Äußerungen gelten, die die persönliche Ehre erheblich herabsetzen. Diese Definition der Schmähkritik ist extrem eng, denn ein „irgendwie nachvollziehbarer Bezug“ lässt sich nahezu immer finden.

- Die Rechtsprechung des **BGH** zum Umgang mit der Kategorie Schmähkritik hat sich mehrfach gewandelt. In der deliktsrechtlichen Judikatur geht es, wenn von Schmähkritik die Rede ist, um etwas anderes als im Verfassungsrecht. Der Ausdruck ist im Deliktsrecht die Bezeichnung für eine Äußerung, die man letztlich unter Abwägung und Berücksichtigung aller relevanten Aspekte im Einzelfall als unzulässig ansieht, BGH vom 27.9.2016 (Mal PR-Agent, mal Reporter), NJW 2017, 482, 483 ff. Rn. 32 ff., 36. Unter Schmähkritik versteht man eine abwertende und grundlose Kritik, die nur dazu dient, den Kritisierten zu diffamieren, zum Beispiel BGH vom 1.2.1977 (Halsabschneider), GRUR 1977, 801, 803. Der Begriff reicht weiter als im Verfassungsrecht.
- Pragmatischer Vorschlag: Der Begriff und die Kategorie „Schmähkritik“ wird im Rahmen dieser Vorlesung und im Rahmen von Unternehmen und Medien im deliktsrechtlichen Sinn verstanden.

Wer mehr lesen möchte: *Beater*, Schmähkritik, Formalbeleidigung, Angriff auf die Menschenwürde, AfP 2021, 377 ff.

V. Verfassungsrechtliche Überprüfungsdichte

Das BVerfG beschränkt die Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen darauf, ob die Fachgerichte bei der Auslegung oder Anwendung rechtlicher Normen gerade die Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts verkannt haben, BVerfG vom 10.6.1964, BVerfGE 18, 85, 92 f. Die Verfassungsrichter urteilen prinzipiell nur über verfassungsrechtliche Grenzen, nicht aber darüber, welche von mehreren verfassungsrechtlich zulässigen Lösungen die zivilrechtlich oder strafrechtlich beste wäre.

Das BVerfG gesteht sich freilich für die Beurteilung einen „gewissen Spielraum“ zu und sieht die Grenzen seiner Eingriffsmöglichkeiten nicht als starr und gleichbleibend an. Es will sich eine „Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls“ offenhalten, BVerfG vom 11.5.1976 (Gewerkschaftspresse), BVerfGE 42, 143, 148. Ebenso macht es die Reichweite der Überprüfung von der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung abhängig, BVerfG vom 3.6.1980 (Böll/Walden), BVerfGE 54, 208, 215 f.

Bedeutung haben diese Relativierungen für äußerungsrechtliche Fälle. Man muss dem BVerfG vorwerfen, dass es sich für diese Bereiche exakt zu der Superrevisionsinstanz macht, die es nach eigener Aussage angeblich nicht ist. Insbesondere die Frage, wie Äußerungen auszulegen sind

beziehungsweise welchen Inhalt sie haben, wird von den Verfassungsrichtern in einem sehr weiten Umfang überprüft. Sie ist mehr oder weniger zu einer verfassungsrechtlichen Domäne geworden.

VI. Drittwirkung

Die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften hat die grundrechtlichen Wertungen zu beachten. Das BVerfG versteht seit der berühmten Lüth-Entscheidung die Grundrechte nicht allein als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern zugleich als eine objektive Wertordnung, die „für alle Bereiche des Rechts“ gilt, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 205. Die grundrechtlichen Wertungen sind allgemein bei der Auslegung gesetzlicher Anforderungen sowie der Ausfüllung von zivilrechtlichen Generalklauseln zu beachten, BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 205, 208; BVerfG vom 26.6.1990 (Zwangsdemokrat), BVerfGE 82, 272, 280; BVerfG vom 29.6.2016, NJW 2016, 2870 Rn. 12 (st. Rechtsprechung). Zur besonderen verfassungs- und medienrechtlichen Bedeutung der Lüth-Entscheidung ganz besonders lesenswert und eindrucksvoll: *Kübler*, Lüth: eine sanfte Revolution, KritV 2000, 313 ff.

Ein Beispiel für die verfassungskonforme Auslegung des strafrechtlichen Beleidigungstatbestandes ist die Nato-Herbstmanöver-Entscheidung des BVerfG. Sie betraf mehrere Streitfälle, u.a. hatte ein anerkannter – und der englischen Sprache vermutlich nicht ganz mächtiger – Kriegsdienstverweigerer anlässlich eines Manövers der Nato auf ein Bettuch mit roter Farbe den Text „A Soldier is a Murder“ geschrieben und es an einer Straßenkreuzung am Ortsrand aufgehängt. Das Tuch wurde später von der Polizei entfernt und der Kriegsdienstverweigerer auf einen Strafantrag hin wegen Beleidigung nach § 185 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Beleidigung war in Bezug auf eine staatliche Einrichtung bejaht worden. Es stand also kein Schutz des persönlichen Ansehens infrage, sondern es ging allein um den Schutz der öffentlichen Anerkennung von staatlichen Institutionen, damit diese ihre Funktion erfüllen können. Das hoch umstrittene Urteil des BVerfG nahm daher an, dass der Meinungsfreiheit für die Auslegung der Strafnorm in solchen Fällen ein besonders hohes Gewicht zukomme, weil dieses Grundrecht gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen sei und darin unverändert seine Bedeutung finde, BVerfG vom 10.10.1995 (Nato-Herbstmanöver), BVerfGE 93, 266, 293. Diese Maßstäbe hatte das Amtsgericht verkannt.

Die Drittwirkung der Meinungsfreiheit wirkt sich auf alle gesetzlichen Anforderungen und Begriffe des Äußerungsrechts aus. Als die wichtigsten sind, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die folgenden Dinge zu nennen:

– Auslegung von Äußerungen:

Unklarheitenregel für mehrdeutige Äußerungen: Soweit Beseitigungs-, Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden, ist die für den Äußernden günstigste Deutung maßgebend, BVerfG vom 25.10.2005 (IM-Sekretär), NJW 2006, 207, 209.

Werden in einer meinungsbildenden Äußerung wertende und tatsächliche Angaben untrennbar miteinander vermengt, so ist im

Zweifel anzunehmen, dass eine Meinung und keine Tatsache geäußert wurde, BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 9.

– Materiell-rechtliche Maßstäbe, insbesondere im Rahmen der Abwägung:

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG soll jeder frei sagen können, was er denkt, selbst wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil abgeben kann, BVerfG vom 11.5.1976, BVerfGE 42, 163, 170 f.

Das BVerfG geht von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt, BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943.

Die Meinungsfreiheit erfordert es in den Augen der Gerichte, dass auch in der Art der Meinungsäußerung große Freiheit gewährt und bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt wird, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefängnis), BGHZ 45, 296, 308.

– Anwendungsvoraussetzungen und Reichweite von Ansprüchen:

Ansprüche auf Widerruf oder Berichtigung setzen voraus, dass unwahre Tatsachen geäußert wurden. Meinungsäußerungen erfassen diese Ansprüche aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht. Es gibt keine Pflicht, eine Meinung zu widerrufen, und Meinungen lassen sich auch nicht wie Tatsachenangaben „berichtigen“.

Der Unterlassungsanspruch kann sich unter Umständen darauf beschränken, nur wortidentische Äußerungen zu untersagen.

– Zivilprozessuale Beweislastfragen. Zu §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1622 f.; *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1662 ff.