

## D. Meinungsfreiheit und Digitalisierung

---

### I. Einführung: Meinungsfreiheit in Zeiten von sozialen Netzwerken und Fake News

#### Welche Bedeutung kommt der Meinungsfreiheit in unserer Gesellschaft zu?

*„Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend.“*

**BVerfG 9, 198, 208 (Lüth [1958])**

- Meinungsfreiheit als „Kernelement der offenen Zivilgesellschaft“
  - gesellschaftliches/demokratisches System der BRD als „Wettbewerb der Meinungen“ ausgestaltet → diese Meinungen müssen miteinander in Wettstreit treten können
  - einerseits muss Bürger Meinungen ungehindert verbreiten können
  - andererseits muss es Bürger möglich sein, sich unbeeinflusst eine eigene Meinung bilden zu können
- außerdem: Medien und (konsumierte) Informationen entscheiden darüber, wie wir die Welt wahrnehmen<sup>1</sup>
  - durch Auswahl von Medien entscheidet Bürger, welche Wahrheit sie aufnehmen
  - sog. *media bias* (publizistische Tendenz)
    - hat zum einen ideologische Komponente (bspw. haben Zeitungen i.d.R. eine bestimmte ideologische Ausrichtung → etwa die Frankfurter Allgemeine Zeitung eher Mitte-Rechts-Ausrichtung, die Süddeutsche Zeitung eher Mitte-Links-Ausrichtung)
    - zum anderen wirtschaftliche Komponente → welche Meinung lässt sich am besten an die Medianleserschaft oder an Werbekunden verkaufen?

---

<sup>1</sup> Dazu grundlegend: *Luhmann, Die Realität der Massenmedien, 1996.*

- Beispiel: Präsidentschaftswahlkampf in den USA<sup>2</sup>
  - Facebook-intern Diskussion, ob das (als liberal bekannte) Unternehmen Verantwortung dafür trage, einen Präsidenten Donald Trump zu verhindern
  - anschließend Vorwurf, dass *trending topics* von Facebook zulasten der Republikaner verändert wurden
  - Facebook dementierte zunächst, veröffentlichte dann aber interne Leitlinien, die zeigten, dass bei *trending topics* eine Art redaktionelle Endkontrolle vorgenommen wird
  - allerdings: auch Vorwurf an Facebook, die Wahl Donald Trump durch (unbeabsichtigte) Verbreitung von Falschmeldungen befördert zu haben

### Welche Auswirkungen hat das Internet auf die Meinungsfreiheit?

- Wandel der Kommunikation und Interaktion durch das Internet
  - früher: linear durch „Leitmedien“ (Presse, Rundfunk)
  - heute: nicht-linear → Internet befähigt dazu, Meinungen einfacher und ungefilterter zu verbreiten
    - einfacher: mehr Menschen können erreicht werden, räumliche Barrieren fallen
    - ungefilterter: eigener Einfluss auf Meinungsbildung mittels eigenen Blogs/Webseiten
  - in praxi allerdings: „Plattformisierung“ des Internets
    - Plattformen bilden diese Rolle überwiegend ab
    - insb. soziale Netzwerke → Beeinflussung der sozialen Kommunikation
- Such-/Auswahlalgorithmen
  - wie gesehen ist Auswahl und Filterung von Informationen maßgeblich
  - daher: Auffindbarkeit zentral → wenn etwas nicht in einer Suchmaschine gefunden werden kann, gibt es dies nicht
  - Auswahl mittels Such- bzw. Auswahlalgorithmus → legt fest, welche Inhalte angezeigt werden (Kriterium: „Relevanz“)
  - „Relevanz“ insb. anhand Mehrheitspräferenzen
    - problematisch insb. bei demokratischen Vorgängen
    - Minderheit hat Schwierigkeit, zur Mehrheit zu erstarken
  - daher insb. problematisch: beachtet die Suchmaschine auch die Meinungsfreiheit oder wählt es nur anhand der „Relevanz“ der Mehrheitspräferenzen aus?

---

<sup>2</sup> Beispiel nach Paal/Hennemann, Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, JZ 2017, 640, 642.

- Problem: „Filterbubbles“ und Echokammern
  - Plattformen haben vor allem die Aufgabe, die Komplexität des Informationsangebots zu reduzieren, allerdings sind sie auch wirtschaftliche Akteure, die ihren Nutzern ein überzeugendes Produkt anbieten möchten
  - Filterung an sich erwünscht, um eine populäre und hilfreiche Antwort zu präsentieren, damit Individuum mit der Fülle der angebotenen Informationen umgehen kann
  - daher auch sinnvoll, nach Nutzerpräferenzen auszuwählen: Alternative wäre, uneingeschränkte Standardeinstellung für alle zu präsentieren
  - Gefahr des Entstehens einer „Filterbubble“, in der nur noch Meinungen wahrgenommen werden, die der eigenen entsprechen<sup>3</sup>
    - Bekräftigung der eigenen Einstellungen → mangelnde Sensibilität für Gegensätzliches
    - aber auch: keine Wahrnehmung anderer Einstellungen, kein kritisches Hinterfragen
  - Nachteil daher: Nutzer bekommt nicht wie bei Zeitung eine (eher) an objektiven Determinanten festgemachte „Titelseite“ präsentiert, sondern für ihn persönliche Informationen, die nicht zur kritischen Auseinandersetzung aufrufen
- Problem: Fake News
  - auch inhaltliche Qualität der Informationen spielt wichtige Rolle für Meinungsbildungsprozess
    - früher: gewisse Ansprüche an wichtige Medien (journalistische Sorgfaltspflicht)
    - heute: soziale Netzwerke gerade darauf angelegt, dass jeder seine Meinung ungefiltert kundtun kann
    - Problem von „Fake News“ bestand zwar auch früher, tritt heute aber vermehrt auf
  - Gefahr: als „journalistisch“ erscheinende Inhalte können falsch oder unklar dargestellt sein → insb. aus Gründen politischer/gesellschaftlicher Vereinnahmung (Extrembeispiel Verschwörungstheorien)
- Anonymität im Internet
  - Vorteil: kann größere Freiheit bedeuten, indem Nutzer Meinungen/Informationen äußert, die er vorher ggf. für sich behalten hätte (vgl. insb. die Rolle des Internets für den „Arabischen Frühling“)
  - Nachteil: auch in negativer Hinsicht Möglichkeit der Entäußerung von Informationen, die ansonsten ggf. nicht geäußert würden
    - *Hate Speech*: Diffamierung möglich, zumeist ohne dass daraus Konsequenzen erwachsen
    - Fake News: Nachweis, wer aus welchen Gründen Falschnachrichten verbreitet, ist häufig schwer zu führen

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu die umfangreiche Recherche der Süddeutschen Zeitung im Vorfeld der Bundestagswahl 2017, <https://gfx.sueddeutsche.de/apps/e502288/www/>.

## II. Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken und NetzDG

### Besteht eine strukturelle Gefahr für die Meinungsfreiheit durch Plattformbetreiber?

- Problem: Unterdrückung von Äußerungen durch die Plattformen
  - o große Plattformbetreiber löschen Beiträge, weil
    - Dritte sie dazu auffordern, indem sie die Verletzung individueller Rechte geltend machen
    - Plattformen Eigeninteressen verfolgen
    - Dritte mit wirtschaftlichen/politischen/gesellschaftlichen Interessen Druck auf Plattformen ausüben
- Lösungsansprüche Dritter
  - o insb. aufgrund Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG), welches Betreiber zwingt, gegen rechtsverletzende Beiträge auf Plattform vorzugehen (zu verfassungsrechtlicher Kritik noch sogleich)
  - o Kritik: dadurch unverhältnismäßige Einschränkung der Meinungsfreiheit
- Wandel der Interessenstruktur bei Verwirklichung der Meinungsfreiheit
- früher: Interessengleichklang zwischen Intermediär und Äußerndem
  - o Beispiel: Zeitungsverlag hatte das Interesse, dass die Meinung seines Autors veröffentlicht werden kann
- heute: Gleichklang besteht u.U. nicht mehr
  - o Soziale Netzwerke als Plattformen, die Verbreitung von Inhalten ermöglichen, sich mit diesen aber nicht „identifizieren“
  - o klassische Prinzipal-Agenten-Konstellation, in der Interessen von Prinzipal und Agent unterschiedlich sind
    - Interesse des Prinzipals (Nutzer), seine Meinung störungsfrei kundzutun
    - Interesse des Agenten (Plattform), Kosten möglichst niedrig zu halten
    - Folge: Möglichkeit des Intermediäres, zur Vermeidung von Kosten möglichst viele Beiträge zu löschen, die „kritisch“ sind
- zudem: mögliche Eigeninteressen des Plattformbetreibers
  - o Plattform möchte sich an bestimmter Zielgruppe ausrichten oder bestimmtes Image aufrechterhalten
  - o Möglicher Einfluss von Drittinteressen, etwa die Äußerungen großer Werbekunden
  - o jedenfalls: Doppelrolle der Plattformen (kontrollieren Inhalte – haben aber auch eigene Interessen)

## Exkurs: Was sind die wesentlichen Aussagen der Stadionverbots-Entscheidung des BVerfG?

### Sachverhalt<sup>4</sup>

- Fan des Fußballclubs „Bayern München“ wurde aufgrund der Mitgliedschaft in „Ultra“-Fangruppe ein bundesweites Stadionverbot auferlegt
  - o Grund: Verdacht auf verbale/handgreifliche Auseinandersetzungen und (mittlerweile eingestelltes) Verfahren wegen Landfriedensbruchs
  - o Stadionverbot blieb trotz Einstellung des Verfahrens aufrechterhalten
  - o Verbot wurde gestützt auf Hausrecht und Stadionverbots-Richtlinien des DFB
- Abweisung einer Klage des Fußballfans vor dem AG, Berufung und Revision ohne Erfolg
- Fan erhebt Verfassungsbeschwerde: BGH habe Ausstrahlungswirkung von Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG nicht ausreichend gewürdigt

### Hintergrund

- Grundrechte v.a. als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat
  - o Klassische Kategorie nach *Jellinek: Status negativus*
- in der Folge: grds. keine Wirkung von Grundrechten zwischen Privaten
  - o außer im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung (v.a. durch die zivilrechtlichen Generalklauseln)
- aber: in jüngerer Zeit immer wieder Hinweise auf eine Änderung dieser Grundsätze (zuletzt Fraport-Entscheidung des BVerfG)

### Wesentliche Aussagen des BVerfG

- BVerfG verweist auf seine Rechtsprechung zur mittelbaren Drittwirkung
  - o Grundrechte entfalten zwischen Privaten nur mittelbar Wirksamkeit
  - o allerdings Ausstrahlungswirkung der Grundrechte in privatrechtliche Rechtsbeziehungen, insb. über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe
    - Grundrechte entfalten Wirkung als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und strahlen als „Richtlinien“ in Zivilrecht ein
    - Grundrechte bilden „objektive Wertordnung“
  - o dies entspricht Rolle des BVerfG: keine „Superrevisionsinstanz“, sondern nur Kontrolle des „spezifischen Verfassungsrechts“
- Prüfungsmaßstab ist Art. 3 Abs. 1 GG
  - o Kern ist Ungleichbehandlung des Fans gegenüber denjenigen, die das Stadion besuchen dürfen
  - o Art. 3 Abs. 1 GG enthält jedoch kein objektives Verfassungsprinzip, das verlangt, dass Rechtsprinzipien zwischen Privaten gleichheitsgerecht auszugestalten sind → auch nicht im Wege der mittelbaren Drittwirkung!

---

<sup>4</sup> BVerfG NVwZ, 2018, 813 (Stadionverbot [2018]).

- Hier aber spezifische Konstellation: bundesweit gültiges Stadionverbot
  - o Veranstalter hat Veranstaltungen aufgrund eigener Entscheidung einem großen Publikum ohne Ansehen der Person eröffnet
  - o Teilnahme an Veranstaltung entscheidet für Betroffenen in erheblichem Umfang über Teilnahme am gesellschaftlichen Leben
  - o daher besteht gewisse Ausstrahlungswirkung des Gleichbehandlungsgebots
- Folge: Zivilgerichte haben sicherzustellen, dass Stadionverbote nicht willkürlich erlassen werden, sondern auf einem sachlichen Grund beruhen

### Relevanz der Entscheidung

- Weiterentwicklung des Systems der mittelbaren Drittwirkung
  - o Besonderheiten für Infrastrukturbetreiber, die über quasi-öffentliche Rolle verfügen (etwa: Stadionbetreiber beim Fußballsport)
  - o in diesem Fall „stärkere“ Bindung an die Grundrechte
  - o allerdings nur mittelbar

### Wäre es möglich, diesem Problem durch eine mittelbare Drittwirkung gegenüber Plattformbetreibern zu begegnen?

- wie gesehen besteht mittelbare Drittwirkung
- BVerfG in Stadionverbot-Entscheidung
  - o grds. dürfen Private höchst subjektiv und willkürlich agieren
  - o das ändert sich aber, wenn Beteiligter eine **strukturell überlegene** Position einnimmt
- dies umfasst auch soziale Netzwerke
  - o Selbstbindung tritt ein durch Teilnahme am öffentlichen sozialen Leben
    - soziale Netzwerke profitieren von der Öffnung des Netzwerks an die Allgemeinheit
    - deshalb ist auch eine stärkere Sozialbindung gerechtfertigt
  - o BVerfG in Fraport-Entscheidung: wer öffentliches Forum eröffnet, muss dort die Kommunikationsfreiheiten achten
    - in dieser Entscheidung nur für vom Staat beherrschtes Unternehmen
    - aber: muss auch für private Kommunikationsräume gelten → Privatisierung darf nicht dazu führen, dass gesellschaftliche Konflikte nicht mehr frei ausgetragen und diskutiert werden<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2015, 2485 Rn. 9 (Bierdosen-Flashmob [2015]).

- Folge: aus Grundrechten ableitbare Pflicht der sozialen Netzwerke, die Meinungsfreiheit zu achten
  - o dem könnte zivilrechtlich etwa durch Veröffentlichungsanspruch des Nutzers Rechnung getragen werden<sup>6</sup>

### Wie hilft das NetzDG bei den Problemen?

- Netzwerkdurchsetzungsgesetz (Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken) trat am 1. Januar 2018 in Kraft
  - o Projekt des Bundesjustizministers *Heiko Maas* nach einer seit 2015 bestehenden öffentlichen Debatte über Hasskommentare im Internet
- Kerninhalt: Betreiber sozialer Netzwerke müssen „offensichtlich rechtswidrige Inhalte“ innerhalb von 24 Stunden löschen, rechtswidrige Inhalte innerhalb von sieben Tagen
  - o „offensichtlich rechtswidrig“ ist etwa die Anleitung zu schweren Straftaten, Volksverhetzung oder die Verbreitung verbotener Symbole
  - o Nutzer können umfasste Inhalte unter Angabe des verletzten Paragraphen (etwa des StGB) direkt bei den sozialen Netzwerken melden (vgl. das Formular bei Facebook <https://www.facebook.com/help/contact/1909333712721103>)
- was sind kritische Punkte zum NetzDG?
  - o Vorwurf: Rechtsdurchsetzung wird an private Unternehmen „ausgelagert“<sup>7</sup> (sog. „private enforcement“)
  - o zunehmend Einsatz von Algorithmen und künstlicher Intelligenz zur Beurteilung von Inhalten → setzen zukünftig diese die Grenzen der Meinungsfreiheit?
  - o Gefahr des „Overblocking“
    - etwa: Löschung satirischer Inhalte
    - Nick Ut's „The Terror of War“ bei Facebook als Nacktfoto gesperrt

### Verletzt das NetzDG die Meinungsfreiheit?

#### Schutzbereich

- Im Rahmen der Meinungsfreiheit besteht Möglichkeit des Grundrechtsberechtigten, Ort, Zeitpunkt und sonstige Umstände der Äußerung zu wählen
- § 4 NetzDG sieht Sanktionen vor, wenn mit Beschwerden nicht i.S.v. § 3 NetzDG umgegangen wird (s.o.) → Berührt die Meinungsfreiheit derjenigen, deren Beiträge aufgrund des Verfahrens gelöscht werden
- dagegen spricht nicht, dass das NetzDG an strafrechtlich relevante Inhalte anknüpft → dies erst auf Ebene von Art. 5 Abs. 2 GG relevant

<sup>6</sup> Vgl. zu einer möglichen zivilrechtlichen Umsetzung *Raue* JZ 2018, 961, 967 ff.

<sup>7</sup> <https://netzpolitik.org/2017/netzdg-fake-law-gegen-hate-speech/>.

## Eingriff

- hier kein Eingriff im „klassischen“ Sinne
  - keine unmittelbare Betroffenheit von Meinungsäußerungen
  - Gesetz zwingt Netzwerke nicht im Rechtssinne, Inhalte zu löschen → diese müssen nur als erstes über gerügte Inhalte bestimmen
- nach modernem Eingriffsbegriff: jede Verkürzung des grundgesetzlich garantierten Schutzbereichs
  - faktisch-mittelbare Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit möglich
  - materiell
    - Beeinträchtigung durch Anknüpfung an Äußerungsdelikte
  - prozedural
    - Autor der betreffenden Äußerung wird in den Lösungsprozess nicht einbezogen (Anhörung o.ä.)
    - keine institutionalisierten Rechtsbehelfe für betroffene Äußernde
    - © Eingriff durch „Privatisierung“ der Rechtsdurchsetzung?
      - pro: Private können und dürfen die Meinungsfreiheit nicht legitim „schützen“ → ihnen kommt diese Rolle nicht zu
      - con: Parallelität zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Presseorganen → auch hier zunächst Entscheidung durch das Presseorgan, ob ein Unterlassungs-/Gegendarstellungsanspruch besteht
      - problematisch allerdings: Kostenrisiko für Inanspruchnahme der Justiz liegt bei Betroffenenem
  - Faktische Verkürzung durch „Overblocking“
    - in § 4 NetzDG sind Sanktionen für Plattformbetreiber vorgesehen
    - daher: Gefahr, dass „vorsorglich“ mehr Inhalte gelöscht werden als unbedingt nötig
    - aber: Sanktion knüpft an mangelndes Zurverfügungstellen eines Beschwerdeverfahrens an → gerade keinen Bezug auf den Einzelfall
    - trotzdem ist jedenfalls das Problem der „Kollateralzensur“<sup>8</sup> nicht auszuschließen → Plattform hat keinen Anreiz, eine fremde Meinungsäußerung zu dulden und damit selbst Haftung zu riskieren

---

<sup>8</sup> Begriff von *Balkin*, vgl. etwa *Balkin* 99 Columbia Law Review (1999), 2295, 2298f.

### Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- Schranke des allgemeinen Gesetzes Art. 5 Abs. 2 GG
  - o Eingriff muss durch oder aufgrund eines allgemeinen Gesetzes erfolgen (Wunsiedel-Rspr.)
  - o dies ist der Fall → inhaltsneutrale Anknüpfung an in sozialen Netzwerken geäußerte Meinungen
- Schranken-Schranken: insb. Verhältnismäßigkeit
  - o Legitimes Ziel: Steuerung von privaten Unternehmen, die Meinungsrelevanz aufweisen
  - o Geeignetheit: Anknüpfung an (verfassungsgemäße) Straftatbestände fördert jedenfalls dieses Ziel
  - o Erforderlichkeit
    - grds. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers
    - zivilprozessualer Eilrechtsschutz wäre regelmäßig nicht effektiver, denn durch Kontrolle bei Plattformen ist eine schnelle Bearbeitung wahrscheinlicher
  - o Angemessenheit
    - hohes Interesse, legitime Inhalte zu äußern → grds. sollte „Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede“ gelten
    - dies insb. problematisch, wenn es zu einem „overblocking“ kommt
    - allerdings: Intermediären obliegt nur der erste Zugriff, Autor der Meinung kann (fach-)gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen → insoweit ist seinen Interessen hinreichend Rechnung getragen

### Was hat das NetzDG mit „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ zu tun?

- anerkannt: Grundrechtsschutz hat auch verfahrensrechtliche Dimension
  - o Gesetzgeber muss verfahrensrechtliche Vorkehrungen treffen und Sicherheiten vorgehen, um Grundrechtsschutz bestmöglich zu gewährleisten
  - o Grund: materielle Festlegungen „nützen“ dem Bürger nicht, wenn er sie prozedural nicht durchsetzen kann und sie deshalb keine Wirksamkeit entfalten
- dies insb. in Bereichen im Zusammenhang mit Datenverarbeitung
  - o materiell-rechtliche Regelungen hier aufgrund von Komplexität, mangelnder Transparenz, Ort- und Zeitungebundenheit und Umfang der Sachverhalte häufig nicht kontrollierbar
  - o Regeln, die hinreichend bestimmt sein müssen, greifen bei Neuentwicklungen häufig nicht, da Gesetzgeber sie nicht vorhersehen kann
  - o daher nach BVerfG<sup>9</sup> entsprechende Voraussetzungen etwa beim Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

---

<sup>9</sup> BVerfGE 65, 1, 49 (Volkszählung [1983]).

- Konflikt im NetzDG: Anreize zum Löschen von Beiträgen, aber Gegenrechte betroffener Nutzer sind nicht ausreichend vorgesehen (Gefahr des *overblockings*, s.o.)
  - positiv: im NetzDG vorgesehene Transparenz- und Berichtspflichten, die Löschung für Nutzer nachvollziehbar machen
    - war zuvor nicht Praxis → Nutzer wurden nicht benachrichtigt, Löschungen nicht begründet
    - dies nun erforderlich (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG) → Nutzer hat bei „Wehren“ gegen Lösung Begründungspunkte, an denen er ansetzen kann
  - jedoch: Nutzer trägt Kosten für Durchsetzung seiner Meinungsfreiheit
    - Nutzer muss Wiederherstellungsanspruch vor staatlichen Gerichten geltend machen, muss damit zeigen, dass er in Meinungsfreiheit unangemessen benachteiligt wird
    - damit ist Kosten- und Zeitaufwand verbunden → Nutzer wird regelmäßig auf Wiederherstellung des Beitrags verzichten
    - keine Möglichkeit außerhalb des Gerichtsverfahrens
    - anders in USA: dort sog. *put-back*-Verfahren, bei dem Nutzer Antrag an Plattformbetreiber stellen kann und es Betreiber möglich ist, Beitrag wiederherzustellen<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Holznel, Notice and Take-Down-Verfahren als Teil der Providerhaftung, 2013, S. 252ff.

### III. „Fake News“ und Meinungsfreiheit

#### Was ist unter dem Begriff „Fake News“ zu verstehen?

- Absichtlich produzierte und verbreitete Falschinformationen
  - o Gegenstand: Nachrichten in Form bewusst unwahrer Tatsachenbehauptungen
  - o Werden vom Urheber aus politischen oder finanziellen Gründen in Umlauf gebracht
  - o dabei: v.a. Ausnutzung der Funktionsweise von Kommunikation in sozialen Netzwerken
- Hintergrund: Starke Verbreitung erst seit 2016
  - o zunächst: Soziologie *Ralph Keyes* beschäftigte sich mit zunehmender Unwahrheit in der Kommunikation<sup>11</sup>
  - o Popularität insb. seit US-Wahlkampf 2016 und Brexit-Votum
  - o allerdings auch: politischer Kampfbegriff
    - *Donald Trump*: Einsatz des Begriffs ggü. konventioneller Presse („Lügenpresse“-Debatte)
    - generell Einsatz zur Diffamierung des politischen Gegners
  - o „postfaktisch“ Wort des Jahres 2016
    - Gesellschaft der deutschen Sprache: immer mehr Menschen seien bereit, „Tatsachen zu ignorieren und sogar offensichtliche Lügen bereitwillig zu akzeptieren“<sup>12</sup>
- Auch Gesetzgeber sieht Problematik → als eine Antwort Erlass NetzDG
  - o gesellschaftlicher Diskurs verändere sich massiv, insb. in sozialen Netzwerken
  - o aggressive, verletzende und nicht selten hasserfüllte Debattenkultur ist zu konstatieren
- von der Verbreitung von Fake News gehen Gefahren aus
  - o immer mehr Menschen beziehen Nachrichten weitgehend über soziale Netzwerke
  - o folglich: Problematisch für die Meinungsbildung (zu Echokammern und Filterbubbles vgl. bereits oben)
  - o Relevanz des Problems insb. davon abhängig, ob Falschnachrichten wirksam gelöscht werden können
    - Identifikation und Löschung bereits aufgrund der großen Anzahl schwierig
    - nötig ist regelmäßig allerdings auch Darstellung der richtigen Faktenlage

---

<sup>11</sup> Keyes, *The Post-Truth Era*, 2004.

<sup>12</sup> Pressemitteilung v. 9.12.2016, <http://gfds.de/wort-des-jahres-2016/>

### Warum sind „Fake News“ ein Problem der Meinungsfreiheit?<sup>13</sup>

- Ausgangspunkt der Debatte: Tatsachenbehauptung in der Dogmatik der Meinungsfreiheit
  - o unterfallen dem Grundrechtsschutz grds. nicht, weil „im strengen Sinne keine Meinungsäußerungen“<sup>14</sup>
  - o wird allerdings geschützt, wenn sich subjektiv-wertende Elemente „mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptung verbinden oder vermischen, jedenfalls dann, wenn beide sich nicht trennen lassen und der tatsächliche Gehalt gegenüber der Wertung in Hintergrund tritt“<sup>15</sup>
- Wahrheitspflicht bei Tatsachenbehauptungen
  - o jedenfalls kein Schutz von Tatsachenbehauptungen, die „zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können“<sup>16</sup>
  - o daher: erwiesen bzw. bewusst unwahre Tatsachenbehauptung fällt aus Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG heraus
  - o insb. im Gegensatz zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Ehrschutzes (ehrverletzende unwahre Tatsachenbehauptung) → Unwahrheit der Tatsachenbehauptung führt zu stärkerer Gewichtung des Ehrschutzes
- Jedoch: Abgrenzung Meinung – Tatsache ist schwierig
  - o grundsätzliches Problem: Fakten werden immer subjektiv wahrgenommen und schon dem entsprechend „wertend“ weitergegeben (Auswahl nach Wichtigkeit bzw. Relevanz, „Ausschmücken“)
  - o insb. problematisch bei postfaktischen Aussagen → Wahrheit wird bewusst ignoriert und durch (subjektive) Realitätswahrnehmung ersetzt („gefühlte Wahrheit“)
    - Beispiel USA: bei Amtseinführung *Trump* waren mehr Menschen anwesend als bei Amtseinführung *Obama*
    - i.d.F. ist Äußerung nach Aussagegehalt noch Tatsachenmitteilung, allerdings findet sich „dahinterstehend“ eine Meinungsäußerung → mit dieser ist Tatsache verknüpft
  - o daher fraglich: inwieweit sind solche Aussagen schutzwürdig?
    - auch wenn „Tatsachenkern“ der Aussage falsch, besteht nicht die Möglichkeit, Schutzbereich für die beinhaltete Meinung nicht zu eröffnen
    - Grund: Inhalt oder Güte der Meinung kann keine Voraussetzung für Schutzwürdigkeit sein

---

<sup>13</sup> Vgl. zum Ganzen *Steinbach*, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 2017, 653, 654 ff.

<sup>14</sup> BVerfGE 61, 1, 9 (Wahlkampf „CSU: NPD Europas“ [1982]).

<sup>15</sup> BVerfG a.a.O.

<sup>16</sup> BVerfGE 81, 1 (Schlüsselgewalt [1989])

<b>Schutzwürdigkeit unwahrer Tatsachenbehauptung<sup>17</sup></b>	
<b>Der „Unwissende“</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fall: Äußerung einer Tatsachenbehauptung, die unüberlegt, gutgläubig geäußert bzw. nachlässig recherchiert ist</li> <li>- Folge: Fällt nicht aus sachlichem Schutzbereich                             <ul style="list-style-type: none"> <li>o Unwissender glaubt an Wahrheit, daher schutzwürdig</li> </ul> </li> </ul>
<b>Der „Lügner“</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fall: Äußerung einer Aussage, deren Unwahrheit der Äußernde bewusst kennt                             <ul style="list-style-type: none"> <li>o Lüge = bewusst unwahre, unwahrhaftige Tatsachenäußerung</li> </ul> </li> <li>- Folge: nach BVerfG<sup>18</sup> kein Grundrechtsschutz                             <ul style="list-style-type: none"> <li>o Lüge leistet keinen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung → diese an Wahrheitspflicht orientiert</li> <li>o BVerfG hat sich damit insb. im Zusammenhang mit „Auschwitzlüge“ befasst<sup>19</sup></li> </ul> </li> </ul>
<b>Der „Leugner“</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fall: Objektiver Inhalt wird durch subjektive Wahrnehmung derart verändert, dass Wahrheit für ihn „egal“ ist → Handelnder leugnet naturwissenschaftlichen Beweis, der mit seiner situativ-subjektiven Sicht unvereinbar ist                             <ul style="list-style-type: none"> <li>o „Leugner“ akzeptiert keine Wahrheit oder Fakten, sondern verlässt sich einzig auf seine subj. Wahrnehmung (≠ Lügner, der Gegensatz Wahrheit – Lüge anerkennt)</li> <li>o Daher: Leugnen als gutgläubiges Inabredestellen einer Tatsache</li> </ul> </li> <li>- Folge: nicht eindeutig geklärt, wie zu behandeln                             <ul style="list-style-type: none"> <li>o für Grundrechtsschutz spricht „Gutgläubigkeit“ der Aussage + deren Meinungsgehalt</li> <li>o gegen Grundrechtsschutz spricht bewusstes Verschließen gegen die Wahrheit als solche</li> </ul> </li> </ul>

<sup>17</sup> Systematisierung nach *Steinbach*, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 2017, 653, 656.

<sup>18</sup> BVerfGE 90, 241, 254 (Auschwitzlüge [1994])

<sup>19</sup> BVerfGE 90, 241, 249 (Auschwitzlüge [1994])

- Kritik an Umgang des BVerfG mit Tatsachenbehauptungen?
  - m.M. möchte Tatsachenbehauptungen per se in Schutzbereich einbeziehen
    - Grund: auch diese können geistige Wirkung entfalten, genau wie Werturteile
    - Unwahrheit wird gezielt als Instrument der Meinungsbildung eingesetzt (insb. im Fall der „Fake News“)
  - dahinterliegender Konflikt: Wahrheitsorientierung vs. Äußerungsfreiheit
    - BVerfG: „Grundrecht der Meinungsfreiheit will nicht nur der Ermittlung der Wahrheit dienen; es will gewährleisten, daß jeder frei sagen kann, was er denkt, auch wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil angibt oder angeben kann“<sup>20</sup>
    - daher: „Gewährleistung“ der Äußerungsfreiheit, dienende Funktion hinsichtlich Wahrheitsfindung → im Mittelpunkt steht individuelle Selbstbestimmung i.S.v. Äußerungsfreiheit
  - alternatives Konzept könnte die Berücksichtigung der Unwahrheit erst auf Rechtfertigungsebene sein<sup>21</sup>
    - „Fake news“ würden in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen
    - müssen aber auf Rechtfertigungsebene stärker hinter anderen Rechtspositionen betroffener Grundrechtsträger zurücktreten
    - dogmatisch: Schutzpflicht des Staates auf Einhaltung der Wahrheit

---

<sup>20</sup> BVerfGE 42, 163, 171 (Herabsetzende Werturteile [1976]).

<sup>21</sup> Vgl. zu diesem Ansatz umfassend *Steinbach*, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 2017, 653, 657 ff.