

Peter Hilpold
Christoph Perathoner
(Hg.)

**Völkerrecht
Europarecht
Deutsches Recht**

**Festschrift für
Professor Gilbert Gornig**

BAND II



Nomos



Peter Hilpold
Christoph Perathoner (Hg.)

Völkerrecht – Europarecht – Deutsches Recht

Festschrift für
Professor Gilbert Gornig

BAND II

Wien 2023



Nomos

facultas

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung von:



DR. REINFRIED POHL
STIFTUNG



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

© 2023 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Druck: Druckerei C.H.Beck

Printed in the EU

Österreich: ISBN 978-3-7089-2345-1

Deutschland: ISBN 978-3-7560-1084-4

Inhaltsverzeichnis

Band II

Das Rechtsstaatlichkeitsprinzip – national – europäisch – international

Streinz, Rudolf

„In Vielfalt geeint“: Anforderungen an die EU
als zur Rechtsgemeinschaft verbundene Staaten 11

Antonίου, Theodora

Der Rechtsstaat in der Europäischen Union – Neue Perspektiven 27

Hofmeister, Hannes

Vom „EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“ zum
„Konditionalitätsmechanismus“ – eine kritische Analyse
der aktuellen Ansätze der EU zur Wahrung des Rechtsstaatsprinzips..... 59

Niedobitek, Matthias

Das Art. 7-Verfahren vor dem Gerichtshof –
Anmerkungen zur Rechtssache C-650/18..... 77

de Vries, Tina

Das Urteil des polnischen Obersten Gerichts vom 16.9.2021
(Sign.: I KZ 29/21) und die Rechtsprechung des EuGH und
des EGMR zur Unabhängigkeit der Justiz in Polen.
Textdokumentation mit Einführung..... 91

Fábíán, Adrián

Machtausübung im Rechtsstaat 115

Kotzur, Markus

Volksherrschaft und Herrschaft des Rechts – vom Neben-, Gegen-
und Miteinander des demokratischen und des nomokratischen Prinzips..... 131

Morgenthaler, Gerd

Aktuelle Rechtsfragen der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit 151

Schulte, Mirko

Rechtsstaat heißt Rechtsanwendungsqualität.
Ein Plädoyer für ein evidenzbasiertes zweckrationales Strafrecht 179

Menkhaus, Heinrich

Demokratische Legitimation der Staatsgewalt in Japan.
Verfassungsrechtliche Vorgaben, gesetzliche Regelungen
und tatsächliche Handhabung..... 197

Liu, Mengjue/Zhang, Zhengyu
 Verstößt die Verwaltungsakzessorietät
 des Umweltstrafrechts gegen das Rechtsstaatsprinzip?
 Eine rechtsvergleichende Untersuchung
 im chinesischen und deutschen Recht 229

Völkerrecht – Menschenrechte – Völkerstrafrecht

Spiliopoulou Åkermark, Sia
 Truth Commissions of the North 257

Samaryn, Vadzim
 Human Rights vs. Extradition: case Belarus 279

Sun, Jun
 Über den Haltungsverwechsel von Deutschland
 zum ISDS-Mechanismus und seine Auswirkung 299

Sato, Chie
 Revisiting Japan: Whaling after the Withdrawal from the ICRW 321

Fuchs, Michael
 Krieg, Völkerrecht und Rotes Kreuz im 21. Jahrhundert 341

Bredow, Wilfried von
 Unkonventionelle Kriegsführung, Partisanen
 und die Rolle kriegerischer Minderheiten 367

Kilian, Michael
 Völkerrechtliche Ächtung von Akten des staatlichen Terrorismus:
 Wunschtraum oder Möglichkeit? 393

Fechner, Frank
 Ach wie gut, dass niemand weiß... oder
 Das Märchen vom Recht auf anonyme Meinungsäußerung 431

Wasmuth, Johannes
 Verletzung von Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK bei Versagung
 strafrechtlicher Rehabilitierung von Strafverfolgungsmaßnahmen durch
 Repressionskommissionen in Sachsen unter sowjetischer Besatzungshoheit 451

Murswiek, Dietrich
 Die zwei Schutzgüter des Rechts auf Leben.
 Über Abwägungsfehler bei der Anwendung des Rechts
 auf Leben am Beispiel der Corona-Politik 475

Schöbener, Burkhard

Androhung und Anwendung von *Gewalt* und *bewaffneter Angriff* –
zwei Typusbegriffe der völkerrechtlichen Friedenssicherung
vor den Herausforderungen des Cyberwars..... 491

Ribera Neumann, Teodoro/Díaz Fuenzalida, Juan Pablo

Der interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte
und die Konventionskontrolle..... 519

EU-Recht

Gundel, Jörg

Vorgaben für das nationale Staatsangehörigkeitsrecht
durch EMRK und Unionsrecht 539

Taylor, Greg

The Spread and Origins of the German Proportionality Doctrine 563

Ge, Yongping

Streit und Entwicklung der Völkerrechtssubjektivität der EU
aus Sicht der EU-Verträge und Anregungen für Asien 595

**Minderheitenschutz als politisches Prinzip
und als generelle Kategorie des nationalen Rechts**

Detterbeck, Steffen

Bundestagsvizepräsidentenwahl nach § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT
und Schutz parlamentarischer Minderheiten 611

Willems, Constantin

Tres faciunt collegium – Paul Krüger im Streit um
„Minderheitenrechte“ auf Durchführung einer Vorlesung
an der Juristischen Fakultät der Universität Marburg 629

Varia

Beuthien, Volker

Zur Befreiung des Gesellschaftsrechts von politischer Kontrolle –
Am Beispiel des Körperschaftsrechts (§§ 43 BGB, 81 GenG,
366 AktG, 62 GmbHG)..... 649

Jahn, Ralf

Das Lieferkettengesetz und seine Bedeutung für die deutsche Wirtschaft..... 665

<i>Januszajtis, Andrzej</i> Das Bildnis von Kopernikus in The Royal Society	677
<i>Kiss, László</i> Über die Grenzen der Verfassungsauslegung des ungarischen Verfassungsgerichts.....	681
<i>Kling, Michael</i> Staatliches Handeln, Daseinsvorsorge und Kartellrecht. Zugleich eine Bestandsaufnahme des Verhältnisses des Regulierungsrechts zum Wirtschaftsprivatrecht in den Jahren 2020/21	703
<i>Klein, Hans Hugo</i> Das dreifache Leben der Gertrud Bäumer. Frauenbewegung – Politik – Literatur.....	729
<i>Notthoff, Martin</i> Quotale Kürzung von Versicherungsleistungen im Bereich grober Fahrlässigkeit.....	741
<i>Schanze, Erich</i> Kodierung statt Kodifizierung: Wirtschaftsrecht, 200 Jahre nach Savigny.....	773
<i>Dünisch, Heidi</i> Der Biber im Recht.....	793
<i>Salenko, Alexander</i> Versammlungsrecht der Russischen Föderation: aktueller Zustand und Herausforderungen	803
Epilog	
<i>Raffeiner, Andreas</i> Ein Leben für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschen- und Minderheitenrechte. Ein Gespräch mit Professor Gilbert Gornig.....	835
Tabula gratulatoria	851
Verzeichnis der Mitwirkenden.....	853
Schriftenverzeichnis.....	859

Aktuelle Rechtsfragen der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit

Gerd Morgenthaler

Abstract Deutsch

Die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit gerät durch die Forderung nach *Political Correctness* und durch strukturelle Abhängigkeiten zunehmend unter Druck. Im vorliegenden Beitrag wird der verfassungsrechtliche Freiheitsbegriff ausgehend vom historischen Verständnis rekonstruiert und auf dieser Grundlage die Aufgabe des Gesetzgebers gegenüber der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit in ihren wesentlichsten Dimensionen analysiert, wobei insbesondere auf den institutionellen Aspekt und das Neutralitätsgebot des Staates einzugehen ist.

Abstract English

The freedom of speech and academic freedom have increasingly got under pressure by the demand for Political Correctness and by structural dependencies. The present paper endeavors to reconstruct the constitutional idea of freedom and to analyze the legislator's task about the freedom of speech and academic freedom in its most important dimensions with a special emphasis on the institutional aspect and the state's obligation to neutrality.

1. Einleitung

Fragen der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit werden in der Öffentlichkeit wieder heftig diskutiert. In Umfragen gibt inzwischen eine Mehrheit der Befragten dem Gefühl Ausdruck, die eigene Meinung nicht mehr frei äußern zu können¹. Hunderte von Wissenschaftlern haben sich jüngst zu einem Netzwerk Wissenschaftsfreiheit zusammengeschlossen, das vor Bestrebungen warnt, die Freiheit von Forschung und Lehre aus ideologischen Motiven einzuschränken. Sie mahnen die Wiederherstellung eines freiheitlichen Wissenschaftsklimas an, zu dem nach ihrer Überzeugung eine von Sachargumenten und gegenseitigem Respekt geprägte Debatte ebenso gehört wie ein institutionelles Umfeld, in dem niemand aus Furcht vor sozialen oder beruflichen Kosten Forschungsfragen und Debattenbeiträge meidet. Eine besondere Gefahr sehen sie darin, dass auf Wissenschaftler von Seiten anderer Hochschulangehöriger und externer Aktivisten zunehmend erheblicher Druck ausgeübt wird, unliebsame Forschungsprojekte gar nicht erst zu beginnen, bestimmte Gastredner nicht einzuladen und die Publikation missliebiger Ergebnisse zu unterlassen, was inzwischen allzu oft dazu führe, dass Hochschul-

1 Th. Petersen, Eine Mehrheit fühlt sich gegängelt, FAZ v. 16.6.2021: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/allensbach-umfrage-viele-zweifeln-an-meinungsfreiheit-in-deutschland-17390954.html>.

angehörige ihre Forschungs- und Lehrfreiheit von vornherein selbst beschränken, um nicht angegriffen zu werden².

Im politischen Streit um die fortschreitende Verengung der Debattenräume durch *Cancel Culture* und *Political Correctness* werden regelmäßig von beiden Seiten verfassungsrechtliche Argumente ins Feld geführt. Dies gibt Anlass zu einer erneuten Klärung des juristischen Gehalts der grundgesetzlich garantierten Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG). In diesem Sinn soll hier vorab der Freiheitsbegriff ermittelt (unten 2.1.) und die Aufgabe des Staates gegenüber der Freiheit bestimmt (2.2.) werden. Auf dieser Grundlage sind dann die für die Debattenkultur und ihr institutionelles Umfeld besonders relevant erscheinenden Themenbereiche zu beleuchten: Allgemein stellt sich dabei die Frage, worin die Aufgabe des Gesetzgebers und der Exekutive gegenüber der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit im Kern besteht und welchen Neutralitätspflichten staatliche Amtsträger im politischen Meinungskampf unterliegen müssen, damit das republikanische Modell einer rechtsstaatlichen Demokratie funktionieren kann (3.1.). Darüber hinaus ist hier die immer virulenter werdende Sonderproblematik der Einbindung der Freiheitsberechtigten in überindividuelle Strukturen anzusprechen, die sich schon länger auch in den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen des Rundfunks und der Hochschulen und aktuell insbesondere in neueren technischen Großsystemen wie dem Internet zeigt (3.2.)³.

Die nachfolgende Untersuchung dient dabei einem doppelten Ziel: Zum einen soll der traditionelle Meinungsstand zur Interpretation des Art. 5 GG, wie er sich in der Rechtsprechung des BVerfG und in der h.L. in den letzten Jahrzehnten entwickelt hat, systematisch zusammengefasst und einigen – weniger in der juristischen Fachliteratur als in der politischen Öffentlichkeit – neuerdings vermehrt vortragenen alternativen Interpretationen gegenübergestellt werden. Zum anderen geht es darum, dieses Meinungsbild aufgrund einer methodenbewussten Auslegung einer kritischen Analyse zu unterziehen.

2. Freiheit

2.1. Was ist ‚Freiheit‘?

2.1.1. Grundrechtstheorien

Obwohl der Freiheitsbegriff eine der zentralen Säulen der Verfassungsordnung des Grundgesetzes darstellt, wird er als solcher in Rechtsprechung und Literatur kaum thematisiert und in den gängigen Lehrbüchern, Handbüchern und Kommentaren auch nicht definiert. Stattdessen ist es üblich, zur juristischen Anwendung der feierlich und daher sehr knapp formulierten Grundrechtsartikel bestimmte dog-

2 Manifest des Netzwerks Wissenschaftsfreiheit: <https://www.netzwerk-wissenschaftsfreiheit.de/ueber-uns/manifest/>.

3 Nicht vertieft werden können im vorliegenden Zusammenhang die ebenfalls sehr wesentlichen und höchst dringlichen Fragen des Verhältnisses der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit zu den Regelungen der sog. wehrhaften Demokratie.

matische Hilfskonstruktionen heranzuziehen, die seit *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* grundlegendem Aufsatz von 1974 als „Grundrechtstheorien“ bezeichnet werden⁴. Dabei geht es um folgendes:

Den Ausgangspunkt der Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten bildet traditionell eine so genannte „liberale“ Theorie, der zufolge die Freiheitsgrundrechte einen sphärenhaft vorgestellten Bereich privater Lebensgestaltung vor staatlicher Intervention sichern und insofern als Abwehrrechte gegen den Staat aufzufassen sind⁵. Demnach hätte Art. 5 GG die Bedeutung, dem einzelnen Berechtigten unter anderem die Äußerung seiner Meinung und die Betätigung in Forschung und Lehre ohne staatliche Verbote oder inhaltliche Vorgaben zu ermöglichen. Dieser liberalen Theorie wurden im Lauf der Zeit eine Reihe anderer, untereinander nicht – oder zumindest nicht offenkundig – verbundener Konstrukte zur Seite gestellt, um ihre empfundenen Schwächen zu kompensieren und die Freiheit umfassender zu schützen. Dazu gehören laut *Böckenförde* insbesondere eine „institutionelle“ Theorie, eine „Werttheorie“, eine „demokratisch-funktionale“ und eine „sozialstaatliche“ Theorie, die er wie folgt zusammenfasst: Nach der institutionellen Theorie haben die Grundrechte den Charakter objektiver Ordnungsprinzipien für die von ihnen geschützten Lebensbereiche, die in normativen Regelungen institutioneller Art entfaltet werden müssen⁶. Die Werttheorie erblickt im Grundrechtskatalog ein Wert-, Güter- oder Kultursystem und verknüpft dementsprechend mit jeder einzelnen Freiheit die Erwartung, dass sie der Realisierung der in ihr zum Ausdruck kommenden Werte dient⁷. Die demokratisch-funktionale Theorie deutet die Grundrechte von ihrer öffentlichen und politischen Funktion her und sieht in ihnen folglich die Gewährleistung eines freien Prozesses demokratischer Staatshervorbringung⁸. Die sozialstaatliche Theorie schließlich ersetzt den von der liberalen Theorie proklamierten beherrschten Lebensraum individueller Autarkie durch einen sozialen Lebensraum effektiver Sozialleistungen und Sozialbeziehungen⁹.

Weil die Grundrechtsbestimmungen nach *Böckenfördes* Feststellung „ihrer Wortfassung und Sprachgestalt nach Lapidarformeln“ sind und „einer nicht nur explikativen, sondern ausfüllenden Interpretation“ bedürfen, aber die von ihm in Rechtsprechung und Literatur aufgespürten Grundrechtstheorien nur fragmentarischen Charakter haben, untereinander mehr oder weniger unverbunden sind und damit selbst unterschiedliche Deutungen zulassen, fordert er die Entwicklung einer umfassenden verfassungskonformen Grundrechtstheorie¹⁰ im Sinne einer „systematisch orientierte(n) Auffassung über den allgemeinen Charakter, die normative Ziel-

4 E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529–1538.

5 Dazu ausführlich Böckenförde, (Fn. 4), S. 1530 ff. mit vielen Nachweisen zu Rspr. und Lit.

6 So die Charakterisierung dieser Theorie durch Böckenförde (Fn. 4), 1532 f., der sich hinsichtlich der Lit. vor allem auf Peter Häberle beruft.

7 Vgl. dazu Böckenförde, (Fn. 4), S. 1533 f., maßgeblich unter Hinweis auf R. Smend.

8 Böckenförde, (Fn. 4), S. 1534 f.

9 Böckenförde, (Fn. 4), S. 1535 f.

10 Böckenförde, (Fn. 4), S. 1537.

richtung und die inhaltliche Reichweite der Grundrechte“, die dabei hilft, „die Interpretation der einzelnen Grundrechtsbestimmungen nicht allein einer an detaillierten Gesetzesregelungen ausgebildeten juristischen Technik zu überlassen, sondern in den Gesamtzusammenhang einer“ – und zwar der richtigen – „Staatsauf-fassung/Verfassungstheorie einzubinden“¹¹.

Dem ist zuzustimmen: Die allenfalls relative Bedeutung der an den Verfas-sungstext herangetragenen dogmatischen „Theorien“, ihr bruchstückhafter Cha-rakter und ihre oft missverständliche Formulierung werden deutlich, wenn man es unternimmt, den Begriff der Freiheit als solchen – wie in der Rechtswissenschaft ansonsten eigentlich üblich – im Wege einer methodisch stringenten grammati-schen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegung zu bestimmen¹². Das Ergebnis eines entsprechenden Versuchs¹³ sei hier im Folgenden kurz zu-sammengefasst.

2.1.2. Der Freiheitsbegriff des Grundgesetzes

Die prägenden Eingangsformulierungen des Grundgesetzes lassen in ihrer Wort-wahl und in der Reihenfolge ihrer Bestimmungen klar erkennen, dass der Verfas-sungsgeber 1949 die grundrechtlich garantierten Freiheiten, für deren Schutz man so weit wie möglich hergebrachte und bewährte „klassische“ Formeln verwen-de-te¹⁴, bewusst in einen engen Sinnzusammenhang mit der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) und der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) stellte¹⁵. Durch die erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte erfol-gende Aufnahme dieser Leitideen in den Verfassungstext wollte man „bestimmen, welcher Art der Geist sein solle, der das neuorganisierte Staatswesen beseelt“¹⁶, und damit sicherstellen, dass die Grundrechtsartikel stets in diesem freiheitlichen Geist interpretiert werden.

11 Böckenförde, (Fn. 4), S. 1529.

12 Böckenförde, (Fn. 4), S. 1529, fordert zwar die Entwicklung einer umfassenden Grund-rechtstheorie, schreibt aber auch: „Eine solche ausdeutende und den Inhalt erst konkreti-sierende Interpretation findet in Wortfassung, Sprachsinn und Regelungszusammenhang keinen hinreichenden Anknüpfungspunkt.“ Letzterem muss entschieden widersprochen werden, wie die folgenden Ausführungen zeigen sollen.

13 G. Morgenthaler, Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstad-ressat der Freiheitsgrundrechte, Tübingen: Mohr Siebeck 1999.

14 H. v. Mangoldt, in: ders. (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, München: Vahlen 1953, S. 35 (Vorbemerkungen zu I. Die Grundrechte).

15 H. v. Mangoldt, Schriftlicher Bericht über den Abschnitt I. Die Grundrechte, in: Par-lamentarischer Rat (Hrsg.), Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen 850, 854), Anlage zum stenographi-schen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, Bonn 1948/49, S. 6–13 (6), betont, dass „die Freiheitsrechte, welche auf den in Artikel 2 folgenden Artikeln verbrieft werden, im Grunde genommen nur eine Konkretisierung der all-gemeinen Rechte und Freiheiten dieses Artikels auf einzelnen Lebensgebieten dar-stellen“.

16 v. Mangoldt, (Fn. 15), S. 5.

Was war damit gemeint? Mit der ‚Würde des Menschen‘ knüpft der Verfassungstext erkennbar an das antike Konzept der *Dignitas* und an die christliche Vorstellung der Gottesebenbildlichkeit des Menschen an¹⁷, auf deren ideeller Grundlage seit der Renaissance und vor allem während der Aufklärungsepoche unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte (Art. 1 Abs. 2 GG) postuliert wurden, welche das Grundgesetz nun in Form von Grundrechten als unmittelbar geltendes Recht positiviert (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Konturen des damit in Bezug genommenen historischen Naturrechts treten noch deutlicher hervor, wenn man die an die Freiheitsgarantie geknüpfte Erwartung der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG) hinzunimmt. Gemeint ist damit die Ausprägung der eigenen Individualität und des Charakters, die nur in freier Selbstbestimmung unter kontinuierlicher Auseinandersetzung mit der belebten und unbelebten Umwelt erfolgen kann. Das Grundgesetz erinnert hier ausdrücklich an das klassische Ideal der „Bildung“ durch Selbstkultivierung, das – wie das an gleicher Stelle ebenfalls erwähnte Sittengesetz (Art. 2 Abs. 1 GG) – zu den tragenden Säulen des deutschen Idealismus gehört. Jede Grundrechtsinterpretation, in der die Rechts- und Staatsphilosophie der Aufklärung insbesondere in ihrer an *Immanuel Kant* anknüpfenden Ausprägung durch *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* nicht vorkommt, muss daher von vornherein ihr Ziel verfehlen.

Die verfassungsrechtlich garantierte ‚Freiheit‘ meint vor diesem Hintergrund die Befugnis des Einzelnen, im Rahmen allgemeiner Gesetze durch eigenständiges Denken seine Bewertungsmaßstäbe autonom zu bilden (Gedankenfreiheit) und diesen individuell selbstgesetzten Maßstäben gemäß schöpferisch und eigenverantwortlich zu handeln (Handlungsfreiheit)¹⁸. Diese „bürgerliche“ Freiheit setzt einerseits die so genannte Willensfreiheit voraus, die den Menschen vom Tier unterscheidet und ihn befähigt, jenseits festgelegten Instinktverhaltens seinen Willen gemäß den Anforderungen der Vernunft zu bilden. Sie ist andererseits die Voraussetzung für echte „sittliche“ Freiheit als Ausdruck der Persönlichkeit, von der dann gesprochen werden kann, wenn es dem Einzelnen gelingt, seine Triebe „durch die moralische Kraft“ zu beherrschen (*Schiller*)¹⁹, „sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen“ (*Kant*)²⁰, einen wahrhaft „allgemeinen“ Willen zu bilden (*Hegel*)²¹ und im Gehorsam gegen das Gesetz zu handeln, das er sich selbst gegeben hat (*Rousseau*)²².

17 Morgenthaler, (Fn. 13), S. 140 ff.

18 Morgenthaler, (Fn. 13), S. 155.

19 F. Schiller, Über Anmut und Würde. In: Sämtliche Werke in 5 Bänden, Bd. 5, München: Winkler 1968, S. 231–285 (271).

20 I. Kant, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? In: Werkausgabe Bd. XI, hrsg. v. W. Weischedel, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1977, S. 51–61 (53).

21 G. W. F. Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte. In: Werke 12, hrsg. v. E. Moldenhauer/K.M. Michel, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1986, Einleitung, B., S. 67.

22 J. J. Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts. In: ders., Sozialphilosophische und Politische Schriften, München: Winkler 1981, S. 267–391 (284).

2.2. Freiheit und Staat

2.2.1. *Sittliche, gesellige und rechtlich geordnete Freiheit*

Die grundrechtliche Freiheitsgarantie umfasst daher offenkundig mehr als nur den Freiraum zu eigenständigem Handeln, den die liberale Grundrechtstheorie zum Thema hat. Wie schon *Hegel* schrieb: „Die gewöhnlichste Vorstellung, die man bei der Freiheit hat, ist die der Willkür“. Aber: „Wenn man sagen hört, die Freiheit überhaupt sei dies, daß man tun könne, was man wolle, so kann solche Vorstellung nur für gänzlichen Mangel an Bildung des Gedankens genommen werden, in welcher sich von dem, was der an und für sich freie Wille, Recht, Sittlichkeit usf. ist, noch keine Ahnung findet“²³. Nimmt man den Gedanken hingegen ernst, so zwingt dies vor allem in drei Punkten zu Schlussfolgerungen: Erstens muss die Grundrechtsinterpretation die Tatsache berücksichtigen, dass der Verfassungsgeber die Freiheitsrechte ausdrücklich in den Dienst der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG) und damit der sittlichen Freiheit gestellt hat. Zweitens ist wichtig, dass in der historischen Naturrechtslehre des deutschen Idealismus neben dem „emanzipatorischen“ Aspekt der Freiheit, den die liberale Theorie zurecht hervorhebt, gleichberechtigt und untrennbar ein „geselliger“ Aspekt der Freiheit steht²⁴, der nicht vernachlässigt werden darf. Daraus ergibt sich drittens eine weitreichende Aufgabe des freiheitsausgestaltenden und -ordnenden Gesetzgebers: Es ist die aus den Freiheitsgrundrechten folgende verfassungsrechtliche Pflicht der Legislative, einerseits die für die jeweilige Freiheit erforderlichen Handlungs- und Gestaltungsspielräume des Einzelnen zu bewahren und sie, wo nötig, z.B. durch Vertrags- und anderes Zivilrecht zu schaffen. Andererseits muss sie den verfassungsrechtlich vorausgesetzten freiheitsförderlichen Institutionen durch einen geeigneten Rechtsrahmen und erforderlichenfalls eine subsidiäre Unterstützung seitens die Verwaltung Stabilität und Wirkungsmöglichkeiten geben und die Freiheitsberechtigten durch geeignete Rechtsinstitute zur Sicherstellung individueller Verantwortung, zum Beispiel durch Haftungsregelungen, mit dem eigenen Verhalten rückkoppeln.

Der erste Punkt, die mit der Freiheit verbundene Hoffnung auf Entfaltung der Persönlichkeit, verweist auf nichts weniger als die Kultivierung der Bürger in der Republik. Sie sollen befähigt werden, durch individuell selbstbestimmte Interaktion in Familie und bürgerlicher Gesellschaft im Laufe des Lebens die realen Fähigkeiten und Haltungen zu entwickeln, die Voraussetzung einer gelingenden gemeinschaftlichen Selbstbestimmung im demokratischen Staat sind. Wie *Böckenförde* festgestellt hat, lebt der moderne, säkularisierte Staat „von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“. Als freiheitlicher Staat könne er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewähre, „von

23 G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. In: Werke 7, hrsg. v. E. Moldenhauer/K. M. Michel, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1986, § 15 Anm., S. 66.

24 D. Suhr, Freiheit durch Geselligkeit. Institut, Teilhabe, Verfahren und Organisation im systematischen Raster eines neuen Paradigmas, EuGRZ 1984, S. 529–546.

innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft“, reguliere. Andererseits könne er „diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben“²⁵. In der Tat ist es unvorstellbar, die Herausbildung gesellschafts- und staatsnotwendiger Tugenden wie Weltoffenheit, Umsicht, Fleiß, Ehrlichkeit, Wahrhaftigkeit, Ehrgefühl, Verantwortungsbewusstsein, Zivilcourage und Einsatz- oder gar Opferbereitschaft für andere und die Allgemeinheit obrigkeitlich zu befehlen. Es ist aber durchaus ein großer Unterschied, ob der Staat durch seine Gesetzgebung und sein sonstiges hoheitliches Handeln die Erreichung dieses Ideals konterkariert oder es nach Möglichkeit – freiheitlich – unterstützt. Letzteres ist verfassungsrechtlich geboten.

Der zweite Punkt, die gesellige Dimension der Freiheit, erinnert an den eminent wichtigen Umstand, dass die Grundrechte nicht die Freiheit eines einsamen Robinson Crusoe im Blick haben, der – allein auf seiner Insel – ohnehin keine Rechtsordnung benötigt; gemeint ist aber auch nicht die von der sphärenhaften Denkweise der liberalen Theorie suggerierte Freiheit beziehungslos nebeneinander existierender Monaden, bei denen der Staat lediglich dafür sorgen müsste, dass sie sich nicht gegenseitig Schaden zufügen. Der grundrechtliche Schutz gilt vielmehr einer Freiheit von Menschen, die kraft ihrer natürlichen Disposition gesellig sind und ihr Leben sowohl in Gemeinschaft mit anderen Menschen als auch durch andere Menschen gestalten²⁶. Deshalb gehört zur bürgerlichen Freiheit neben der emanzipatorischen Befugnis, dem eigenen Willen entsprechend zu handeln, sich aus hergebrachten Rollenerwartungen und Zumutungen zu lösen und eigene Wege zu gehen, auch die Befugnis, mit anderen zu kooperieren oder andere für die eigenen Ziele einzuspinnen, wie es in allen Bereichen der bürgerlichen Gesellschaft täglich passiert – dies alles selbstverständlich auf der Basis rechtlich gesicherter Gleichgewichtigkeit, Wechselseitigkeit und Verantwortlichkeit²⁷. Weiter gehört zur Freiheit immer auch die Einbindung des Individuums in bestimmte Institutionen, das heißt in dauerhafte soziale Einrichtungen, die das individuelle Verhalten prägen, indem sie einerseits den von ihnen erfassten Menschen Halt geben, ihrem Handeln Sinn vermitteln und ihr Bewusstsein formen und andererseits den in ihnen geltenden Verhaltensanforderungen durch sittliche Sanktionen Nachdruck verleihen²⁸. *Hegel* nannte als freiheitsnotwendige „Institutionen der Sittlichkeit“ die Familie, die bürgerliche Gesellschaft und den Staat²⁹. Es ist kein Zufall, dass das Grundgesetz gerade deren Ausgestaltung und Schutz detailliert regelt: Die Familie (vgl. Art. 6 GG) gewährleistet die natürliche Reproduktion des Volkes und legt den Grundstein für die Erziehung der Kinder zur Selbstständig-

25 E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1976, S. 42–64 (60).

26 Suhr, (Fn. 24), *passim*.

27 Morgenthaler, (Fn. 13), S. 230 ff. m.w.N.

28 Vgl. Morgenthaler, (Fn. 13), S. 66 Fn. 6 m.w.N.

29 Dazu Morgenthaler, (Fn. 13), S. 134 ff.

keit, indem sie ihnen auf der Grundlage angeborener Zuneigung Geborgenheit bietet und in überschaubarem Rahmen ihren Gemeinsinn weckt. In der bürgerlichen Gesellschaft mit ihren Subsystemen und Institutionen des Religiösen (Art. 4 und Art. 140 GG i.V.m. der WRV: Kirchen und andere Religionsgemeinschaften), des Bildungswesens (Art. 7 und Art. 5 Abs. 3 GG: u.a. Schulen und Hochschulen), des Erwerbslebens (Art. 12 und Art. 14 GG: insb. Unternehmen) und der Meinungsbildung (Art. 5 GG: Presse, Rundfunk und Wissenschaftseinrichtungen), die jeweils eigenen inneren Gesetzmäßigkeiten folgen, lernt der Einzelne, sich auch außerhalb des besonderen Schutzraums Familie unter den Bedingungen des Eigennutzes und der Konkurrenz zu behaupten, dabei vielfältige Orientierungs- und Verhaltensangebote aufzunehmen und Schritt für Schritt seine eigene Position im gesellschaftlichen Ganzen zu bestimmen. Es sind die vielen historisch gewachsenen und im freien gesellschaftlichen Austausch geformten Institutionen dieser Subsysteme, die es dem Einzelnen ermöglichen, unter ihrem Einfluss und Schutz die eigene Persönlichkeit zu entwickeln und, derart erprobt und gestärkt, als Bürger unter Bürgern an der demokratischen Selbstbestimmung des Volkes im Staat teilzuhaben.

Der dritte Punkt, in dem sich aus der expliziten Anknüpfung an den deutschen Idealismus weitreichende Konsequenzen ergeben, betrifft die legislatorische Ordnungs- und Gestaltungsaufgabe. Freiheitsgrundrechtlich gefordert ist keineswegs nur die Abgrenzung quasi naturgegebener individueller Freiheits-„Sphären“ und die Abwehr des Staates aus diesen Bereichen, wie die liberale Grundrechtstheorie dies verräumlichend und zugleich informationsverkürzend suggeriert. Vielmehr liegt die eigentliche Aufgabe und hohe Kunst der Gesetzgebung in der konzeptionell-gestalterischen Einrichtung dauerhafter, dynamischer Kooperationsmöglichkeiten mit gegenseitiger Einwirkung der Beteiligten und institutionalisierten Rückkopplungskreisläufen. Dies zeigt besonders anschaulich der Bereich des Unternehmensrechts: Richtig verstanden geht es beispielsweise bei der Aktiengesellschaft um die gesetzliche Konstituierung einer Grundrechtsausübungsgemeinschaft, in welcher die Anteilseigner als Kapitalgeber mit der Belegschaft als Arbeit-„nehmern“ (oder eigentlich doch Arbeit-„gebern“!) gleichberechtigt und auf Gegenseitigkeit zusammenwirken. Sie tun dies, indem die einen Teile ihres Vermögens und die anderen ihre Arbeitskraft einbringen und ihre darin liegende gemeinschaftliche Freiheitsausübung unter die einheitliche unternehmerische Leitung eines Managements stellen, das im Innenverhältnis gegenüber der – im Außenverhältnis haftenden – Grundrechtsausübungsgemeinschaft die volle Verantwortung für ihre Entscheidungen zu übernehmen hat³⁰. Wer hingegen wie das BVerfG ausgehend

30 Freiheitsgrundrechtlich problematisch sind im Recht der Aktiengesellschaften insbesondere auch die Haftungsbegrenzung und die Anonymität der Aktionäre, die in Verbindung mit der jederzeitigen Möglichkeit, die Aktien an der Börse zu veräußern, die Realisierung von Verantwortung verhindert; vgl. G. Morgenthaler, Freiheit und Verantwortung. Verfassungsrechtliche Betrachtung von Mitwirkung und Teilhabe im Unternehmen. In: G. Bergmann/J. Daub/F. Özdemir (Hrsg.), *Wirtschaft demokratisch. Teilhabe, Mitwirkung, Verantwortung*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht unipress 2019, S. 243–257 (252 ff.).

von der gesetzestechnischen Trennung in Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht die Anteilseigner der Gesellschaft als die Eigentümer des Unternehmens (Art. 14 Abs. 1 GG) betrachtet und die gesetzliche Einführung einer Arbeitnehmermitbestimmung als einen Grundrechtseingriff deutet, der allenfalls ausnahmsweise und in engen Grenzen gerechtfertigt werden kann³¹, verbaut sich mit dem verfehlten dogmatischen Ansatz von vornherein die Möglichkeit, die verfassungsrechtliche Herausforderungen überhaupt zu begreifen und die Aufgabe des Gesetzgebers angesichts der Freiheit zu verstehen³².

2.2.2. Die Aufgabe des Gesetzgebers

Die Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte besteht somit unter anderem darin, die Familie, die religions-, bildungs-, erwerbs- und meinungsbezogenen Subsysteme der bürgerlichen Gesellschaft und letztlich auch die gewaltenteilende Organisation des Staates als neutraler Instanz (*pouvoir neutre*) rechtlich so zu ordnen und auszugestalten, dass Prozesse der Selbststeuerung entstehen, die den jeweils spezifischen Regelungsideen des betreffenden Teilbereichs und seiner Institutionen entsprechen. Das Ziel dabei ist es, wie gesagt, nicht nur eine offene, von inhaltlichen Vorgaben des Staates abgeschirmte Interaktion der Freiheitsberechtigten zu ermöglichen, sondern zugleich auch die individuelle und gesellschaftliche Herausbildung der immateriellen „Voraussetzungen“ der Freiheit, die der Staat nach Böckenfördes Diktum „selbst nicht garantieren kann“, indirekt zu fördern.

Die von Böckenförde zusammengestellten Grundrechtstheorien bekommen in dieser Sichtweise ihren genauen dogmatischen Stellenwert zugewiesen, aber auch ihre Grenzen aufgezeigt. Die liberale Theorie betont zurecht den emanzipatorischen Aspekt der bürgerlichen Freiheit, indem sie staatliche Verbote und Einflussnahmen auf das individuelle Belieben abwehrt, den Staat zur Neutralität gegenüber der Freiheitsausübung verpflichtet und deshalb den Umstand hervorhebt, dass die Grundrechte „Freiheit *schlechthin*, nicht Freiheit zu bestimmten Zielen oder Zwecken“ gewährleisten³³. Sie erfasst jedoch die Freiheitsidee nur teilweise, da sie den geselligen Aspekt ignoriert und die Notwendigkeit gesetzlicher Ausgestaltung vernachlässigt.

Die anderen, neueren Grundrechtstheorien versprechen, diese Mängel zu kompensieren. Bei ihnen ist es aber wichtig, stets den Bezug zum Freiheitsbegriff zu wahren, weil sonst eine interpretatorische Aushebelung der Grundrechte droht. So scheint die Werttheorie an das den Grundrechtsartikeln erkennbar zugrunde liegende „Wert-, Güter- und Kultursystem“ des europäischen Abendlands zu erinnern,

31 BVerfGE 50, 290 ff.

32 Damit ist verfassungsrechtlich keine konkrete, einzig „wahre“ Lösung vorgegeben. Der falsche dogmatische Ansatz verbaut jedoch die Möglichkeit, die freiheitsrechtliche Herausforderung als solche überhaupt zu erkennen, was seinerseits die Voraussetzung dafür ist, dass im Rahmen der sehr weiten legislatorischen Gestaltungsbefugnis nach angemessenen Lösungen gesucht wird und die Vorschläge rechtspolitisch angemessen – ohne falsches „Framing“ – diskutiert werden können.

33 So Böckenförde, (Fn. 4), 1530; Hervorhebung im Original.

wobei sie vermeintlich die Vorstellung von einem dem gesamten Grundgesetz zugrunde liegenden und seine Einzelbestimmungen gedanklich verbindenden, Gesellschaft und Staat „integrierenden“³⁴ Ordnungsmodell aufgreift. Die sozialstaatliche Theorie verweist durchaus zurecht auf den geselligen Charakter der Freiheit und die zentrale Bedeutung effektiver Sozialbeziehungen für die Möglichkeit zur tatsächlichen Wahrnehmung des Freiheitsangebots. Die institutionelle Theorie knüpft offenbar an die Werttheorie an, wenn sie die Grundrechte als Ausdruck objektiver Ordnungsprinzipien interpretiert. Sie betont darüber hinaus mit ihrer Forderung nach Entfaltung der grundrechtlich geschützten Lebensbereiche in normativen Regelungen institutioneller Art die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung der Freiheit (,institutionell‘ im Sinne von Rechtsinstituten), und zuweilen scheint in ihr sogar der Gedanke einer Einbindung der Freiheitsberechtigten in bestimmte gesellschaftliche Strukturen auf (,institutionell‘ im Sinne von Institutionen). Die demokratisch-funktionale Theorie schließt ihrerseits hieran an, indem sie die Bedeutung der Freiheit für die Gewährleistung eines freien Prozesses demokratischer Staatshervorbringung zum Bewusstsein bringt, und unterstreicht, dass die in den Grundrechtsbestimmungen angesprochenen selbstregulierenden Subsysteme der Gesellschaft so ausgestaltet werden müssen, dass die an sie gestellten Erwartungen realistisch bleiben.

Die Gefahr bei der Anwendung dieser Theorien besteht jedoch darin, dass es bei oberflächlicher Anwendung und Ablösung von der zugrundeliegenden Freiheitsidee zu einer tiefgreifenden Umbildung der Verfassung unter Umgehung der für die Verfassungsänderung vorgesehenen Vorschriften (Art. 79 GG) kommen kann. Im Rahmen der Werttheorie passiert dies etwa, wenn in der Praxis der verfassungsrechtlichen Abwägung zum Zweck des „schonenden Ausgleichs“ unter Ausblendung des sinngebenden Gesamtzusammenhangs einzelne „Werte“ verabsolutiert oder gar völlig neue Werte postuliert werden, die angeblich schon immer das Wesen der „westlichen Zivilisation“ ausmachen oder aufgrund eines eingetretenen gesellschaftlichen Wertewandels bei der beständig geforderten Re-Interpretation des Grundgesetzes Berücksichtigung finden sollen. Die institutionelle und die demokratisch-funktionale Theorie können missbraucht werden, um grundrechtsgeschützte Lebensbereiche zu reglementieren und die Freiheitsberechtigten in die Systemstrukturen von Institutionen einzubinden, die vermeintlich funktional sind, jedoch faktisch unter dem Einfluss des Staates oder von sachfremden Interessengruppen stehen. Die Gefahr bei der sozialstaatlichen Theorie besteht darin, dass die Lösung des Problems nicht in der Einrichtung „sozialer Lebensräume“ auf der Basis rechtlicher Institute gesucht wird, die für die selbstbestimmte Ausgestaltung der zwischenmenschlichen Beziehungen auf der Basis von Gleichberechtigung, Gegenseitigkeit und Verantwortlichkeit zur Verfügung stehen, sondern die tatsächliche Möglichkeit zur Verwirklichung der Freiheit im Wege einer direkten zentralen Planung, Mittelzuteilung und -umverteilung und damit im Ergebnis durch staatliche Bevormundung sicherzustellen trachten.

34 Vgl. grundlegend R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht. München/Leipzig: Duncker & Humblot 1928.

Um diesen Gefahren zu entgehen, ist es wichtig, bei der Grundrechtsinterpretation ausgehend vom Wortlaut und der Systematik des Grundgesetzes nach dem historisch Gemeinten zu forschen, das den Einzelbestimmungen ihren Sinn und Zweck verleiht. Wie gezeigt, kommt es hierbei darauf an, die Funktion des jeweiligen Freiheitsgrundrechts im Rahmen des Ordnungsmodells des deutschen Idealismus zu erkennen und insbesondere dessen zentrale Bestandteile nicht aus den Augen zu verlieren: die wichtige Aufgabe der Gesetzgebung bei der Ordnung und Ausgestaltung der Freiheit (Eröffnung von Austausch- und Kooperationsmöglichkeiten samt Rückkoppelung), den geselligen Aspekt der Freiheit (Verantwortlichkeit und Institutionen der Sittlichkeit) und nicht zuletzt die mit der Freiheit verbundene Hoffnung auf Kultivierung des Einzelnen und der Gesellschaft (Persönlichkeitsentfaltung und sittlichen Freiheit). Der Staat muss, primär durch seine Gesetzgebung, subsidiär durch seine Verwaltungstätigkeit, freie gesellschaftliche Selbststeuerungsprozesse ermöglichen und dabei selbst konsequent strengste Neutralität wahren. Dies wird bei der nachfolgend durchzuführenden Analyse der grundgesetzlich geschützten Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit zu beachten sein.

3. Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit

3.1. Idee und Grundbegriffe

3.1.1. Schutz eines offenen Debattenraums

Wie schon die gemeinsame Platzierung in einem einzigen Grundrechtsartikel zeigt, stehen die Meinungsfreiheit einschließlich der Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) in einem engen sachlichen Zusammenhang miteinander. Sie zielen übereinstimmend auf die Gewährleistung individueller Handlungsfreiräume, darüber hinaus aber auch auf die umfassende Abstützung der gesellschaftlichen Meinungsbildung. Zu diesem Zweck ordnen sie die Errichtung und den Schutz eines offenen Debattenraums an, der als eines der tragenden Subsysteme der bürgerlichen Gesellschaft den ungehinderten Austausch von Tatsachenbehauptungen und wertenden Argumenten ermöglichen soll und für die unvoreingenommene politische Willensbildung des Volkes im vorstaatlichen Raum unverzichtbar ist. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass es nur dann zu einer vollständigen Thematisierung und Debatte der wichtigen Fragen kommt und die staatliche Politik nur dann offen und angemessen auf sich ändernde Herausforderungen reagieren kann, wenn aus der vielfältigen Gesellschaft heraus ungehindert immer neue Impulse in die kollektive Meinungsbildung eingebracht werden. Das BVerfG bestätigt diese über den eher individualistischen Ansatz der liberalen Theorie hinausgehende Makroperspektive, indem es die Meinungsfreiheit, die es zu den „vornehmsten Menschenrechten überhaupt“³⁵ zählt, als für ein freiheitlich demokratisches Gemeinwesen „schlechthin konstituie-

35 BVerfGE 69, 315 (344).

rend³⁶ betrachtet und den Umstand betont, dass die Meinungsfreiheit nicht nur im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen, sondern auch im Interesse des demokratischen Prozesses geschützt ist³⁷. In diesem Sinn sei die Meinungsfreiheit einschließlich der Presse- und Rundfunkfreiheit auch als „dienende“ Freiheit³⁸ aufzufassen. Das Grundrecht enthalte neben dem Abwehrrecht ein objektives Prinzip³⁹.

Staatstheoretisch verbindet sich mit der durch diese Freiheitsgrundrechte ermöglichten dauerhaften, nie endgültig abgeschlossenen kommunikativen Auseinandersetzung die Hoffnung auf die schrittweise Klärung von Fakten und die Bildung von gemeinwohlverträglichen Werturteilen, mit anderen Worten: auf die langfristige Annäherung an die Wahrheit und auf das Wirken der Vernunft – ganz im Sinne des Ideals der sittlichen Freiheit und der Kultivierung des Volkes. Während nun die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) im Rahmen dieses verfassungsrechtlichen Konzepts allgemein jedermann die Teilnahme an der Diskussion interessierender Fragen ermöglichen soll, und zwar unabhängig davon, ob sie rein privater Natur oder von gesellschafts- und staatspolitischer Relevanz sind, thematisiert die Freiheit von Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG) den spezifisch wissenschaftlichen Prozess der rationalen, methodengeleiteten Suche nach Erkenntnis, der erfahrungsgemäß – wie auch die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich hervorgehobenen Bereiche Presse und Rundfunk – als Freiheitsvoraussetzung besondere, zweckentsprechend funktionale und sorgfältig rechtlich austarierte Institutionen für die gemeinschaftliche Grundrechtsausübung benötigt, wenn die hochgesteckten Erwartungen realistisch sein sollen.

3.1.2. *Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 und 2 GG)*

Gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG hat jeder das „Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten“. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sichert diese Garantie jedermann die Befugnis, frei zu sagen, was er denkt⁴⁰, und zwar unabhängig davon, „ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird“⁴¹. Dabei gelten als ‚Meinung‘ neben Werturteilen grundsätzlich auch Tatsachenbehauptungen, „jedenfalls ... wenn sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind“⁴².

Somit reicht die individuelle Freiheit der Meinungsäußerung sehr weit. Es geht bei ihr gerade auch darum, diejenigen zu schützen, die den Mut zum Äußern ab-

36 BVerfGE 62, 230 (247); vgl. zur allgemeinen Meinungsfreiheit sowie zur Presse- und Rundfunkfreiheit auch BVerfGE 7, 198 (208); 76, 196 (208 f.); 77, 65 (74); 93, 266 (292 f.); 107, 299 (329); 117, 244 (258).

37 BVerfGE 82, 272 (282).

38 BVerfGE 87, 181 (197); 83, 238 (296).

39 BVerfGE 57, 295 (319 f.).

40 BVerfGE 42, 163 (170 f.); 61, 1 (7).

41 BVerfGE 124, 300 (320); 65, 1 (41); 90, 241 (247); 93, 266 (289).

42 BVerfGE 94, 1 (9); 61, 1 (8); 65, 1 (40 f.).

weichender Überzeugungen aufbringen und sich gegenüber Mehrheitsansichten als „Querdenker“ positionieren. Begrenzt wird die Meinungsfreiheit – außer durch ‚allgemeine‘ Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten dürfen – durch Gesetze, die entweder die immanenten, aus Sinn und Zweck der Meinungsfreiheit selbst folgenden Grenzen nachzeichnen oder ihr zugunsten anderer Belange echte Schranken setzen, wie es Art. 5 Abs. 2 GG im Interesse des Jugendschutzes und der persönlichen Ehre ausdrücklich vorsieht, aber nach h.M. auch zugunsten weiterer hochrangiger, von der Verfassung geschützter Güter zulässig ist.

Zunächst zu den ‚allgemeinen Gesetzen‘ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG: Um solche handelt es sich nach der Rechtsprechung des BVerfG bei Gesetzen, die „weder gegen eine bestimmte Meinung noch gegen den Prozess der freien Meinungsbildung oder gegen freie Informationen als solche gerichtet“ sind, sondern „auf die Wahrung eines allgemeinen Rechtsguts“ zielen, „dessen Schutz unabhängig davon ist, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise gefährdet oder verletzt wird“⁴³. ‚Allgemein‘ in diesem Sinne sind solche Gesetze, die nicht von vornherein als Sonderrecht gegen den Prozess der Meinungsbildung gerichtet sind⁴⁴, wie zum Beispiel das zivilrechtliche Hausrecht, welches es dem Inhaber eines Gebäudes oder einer Wohnung ermöglicht, grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er Zutritt zur Örtlichkeit gestattet und damit die Chance auf Meinungsäußerung in derselben einräumt⁴⁵. In solchen Fällen⁴⁶ ist zu beachten, dass auch derart ‚allgemeine‘ Gesetze die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG nicht beliebig einschränken dürfen, sondern – und dies gilt „für kritische Meinungsäußerungen zu gesellschaftlichen oder politischen Fragen in besonderem Maße“ – jede Beschränkung immer der „Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Gemeinschaftsbelange oder schutzwürdige Rechte oder Interessen Dritter“ bedarf⁴⁷, wobei die Einschränkung der Kommunikationsfreiheit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen sein muss⁴⁸. Stets sind die freiheitsbeschränkenden allgemeinen Gesetze ihrerseits „aus der Erkenntnis der Bedeutung“ dieser Grundrechte „im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer diese Grundrechte beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken“⁴⁹.

Problematischer, weil gegen die Äußerung bestimmter Meinungen gerichtet, sind Gesetze zur Aktivierung immanenter Grenzen oder echter Schranken der Mei-

43 BVerfGE 113, 63 (79); 117, 244 (260); 120, 180 (200); 124, 300 (322).

44 BVerfGE 71, 206 (214); 95, 220 (236 f.).

45 Vgl. BGHZ 36, 171 (177); 124, 39 (42 f.).

46 Im Einzelnen ist der Begriff der ‚allgemeinen Gesetze‘ sehr umstritten. Zum Teil wird er – auch in der Rspr. des BVerfG – so ausgedehnt, dass einige der hier nachfolgend behandelten Schranken ebenfalls darunter fallen und deren ausdrückliche Erwähnung in Art. 5 Abs. 2 GG insofern überflüssig erscheint. Im vorliegenden Rahmen kann statt einer Vertiefung dieser dogmatischen Problematik nur auf die gängigen Kommentare zum Thema verwiesen werden.

47 BVerfGE 107, 275 (281).

48 BVerfGE 71, 206 (218 f.).

49 BVerfGE 71, 206 (214); 59, 231 (265); 66, 116 (150).

nungsfreiheit. Immanente Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit ergeben sich nach Auffassung des BVerfG daraus, dass nach dem Sinn des Grundrechts, zur Findung der Wahrheit beizutragen, „bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen“⁵⁰ von vornherein nicht von der verfassungsrechtlichen Garantie umfasst sind. Ebenso überschreitet die im Zuge der Meinungsäußerung erfolgende Anwendung oder Androhung von Gewalt und die Ausübung von nötigendem Druck, etwa wirtschaftlicher Art, von vornherein den Bereich der grundrechtlichen Gewährleistung, da das Grundgesetz die Meinungskundgabe allein als Mittel des geistigen Meinungskampfes schützt⁵¹.

Ausdrückliche Schranken findet die Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG außer in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze in „den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre“. Dabei ist mit dem ‚Schutz der Jugend‘ die Abwehr von Gefahren gemeint, die Jugendlichen aus Medienprodukten drohen, welche „Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhass provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzender Weise darstellen“⁵². Das ‚Recht der persönlichen Ehre‘, für dessen Schutz trotz des Wortlauts des Art. 5 Abs. 2 GG wie beim Schutz der Jugend ebenfalls eine spezialgesetzliche – zivil- oder strafrechtliche⁵³ – Grundlage erforderlich ist⁵⁴, dient der Abwehr von Verletzungen des individuellen allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁵⁵, das nach der Rechtsprechung des BVerfG durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird⁵⁶.

Neben den in Art. 5 Abs. 2 GG genannten Schranken anerkennt das BVerfG weitere Schranken der Meinungsfreiheit, die sich aus anderen Verfassungsbestimmungen ergeben⁵⁷. So hat es zum Beispiel zur Wahrung der Neutralitätspflicht des Staates gesetzliche Einschränkungen der Meinungsfreiheit für Angehörige des öffentlichen Dienstes für grundgesetzkonform erachtet, wobei es auf die herge-

50 BVerfGE 99, 185 (197); s. auch BVerfGE 90, 1 (15). – Das BVerfG geht davon aus, dass neben bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen auch solche Tatsachenbehauptungen, „deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht“, von vornherein nicht dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S.1 GG unterfallen. Dies ist problematisch und umstritten; vgl. die Literaturhinweise bei H.D. Jarass, in: H.D. Jarass/B. Pieroth, GG-Komm., 16. Aufl., München: C.H. Beck 2020, Art. 5 Rn. 7.

51 BVerfGE 25, 256 (265); 62, 230 (245). – Andererseits entfällt der Schutz der Meinungsfreiheit nicht schon deshalb, weil eine Meinungsäußerung bei anderen zu wirtschaftlichen Nachteilen führt. Sogar Boykottaufrufe sind grundrechtlich geschützt, sofern nicht physischer oder erheblicher wirtschaftlicher Druck eingesetzt wird; vgl. BVerfGE 62, 230 (244 f.).

52 BVerfGE 30, 336 (347).

53 Vgl. BVerfGE 34, 269 (282) zum Zivilrecht, BVerfGE 90, 241 (251) zum Strafrecht.

54 BVerfGE 33, 1 (16).

55 BVerfGE 93, 266 (290).

56 BVerfGE 54, 208 (217); 93, 266 (290); 97, 125 (147).

57 In diesen Fällen hält das BVerfG regelmäßig die Schranke der ‚allgemeinen Gesetze‘ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG für einschlägig. Zu dieser umstrittenen Ausdehnung des Begriffs s. oben Fn 46.

brachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) verwies⁵⁸. Darüber hinaus hat es zum Erhalt des Ansehens und der Funktionsfähigkeit des Staates den strafrechtlichen Schutz staatlicher Einrichtungen und Funktionsträger vor verbalen Angriffen gebilligt⁵⁹. Unter Bezugnahme auf die Möglichkeit des Vereins- und Parteiverbots (Art. 9 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 GG) stellte es fest, dass Meinungsäußerungen zugunsten verbotener Vereinigungen oder Parteien untersagt werden dürfen⁶⁰.

Diese verfassungsrechtlichen Grundlagen haben wesentliche Konsequenzen: Zunächst ist wichtig, dass die Meinungsäußerungsfreiheit ihre Grenzen nur in solchen Gesetzen findet, die die erwähnten Grenzen und Schranken konkretisieren. Innerhalb dieses Rahmens darf jede Meinung geäußert werden, unabhängig davon, ob sie von anderen als richtig oder unrichtig, vernünftig oder unvernünftig usw. betrachtet wird. Auch scharfe Kritik an der politischen Wirklichkeit oder an Gegenpositionen ist selbstverständlich erlaubt, solange sie sich im Rahmen der von Art. 5 GG gezogenen Grenzen hält⁶¹.

3.1.3. Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantiert die Freiheit von ‚Wissenschaft, Forschung und Lehre‘, wobei die ‚Wissenschaft‘ den gemeinsamen Oberbegriff von Forschung und Lehre darstellt⁶². Geschützt sind durch dieses Grundrecht nach der Rechtsprechung des BVerfG „die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“⁶³. ‚Forschung‘ meint als Unterfall der Wissenschaft die selbstständige „Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse“⁶⁴, während die damit sachlich zusammenhängende ‚Lehre‘ die „wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse“ umfasst⁶⁵. Geschützt ist bei der Forschung vor allem die freie Wahl von Fragestellungen und Methodik, die gesamte praktische Durchführung eines Forschungsprojekts sowie die Bewertung und Verbreitung der Forschungsergebnisse⁶⁶. Bei der Lehre fällt

58 BVerfGE 39, 334 (367).

59 BVerfGE 93, 266 (291).

60 BVerfGE 25, 44 (57). – Das BVerfG hielt einerseits ein gegen die Billigung und Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerichtetes Gesetz für zulässig, weil das GG sich von dieser gezielt absetze (vgl. BVerfGE 124, 300 [328]), während es andererseits davon ausgeht, dass die Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 1 für die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts eine abschließende Regelung enthalten (BVerfGE 111, 147 [158]). Auch die damit berührte Problematik kann hier nicht vertieft werden.

61 F. Hufen, Wissenschaftsfreiheit: 13 Thesen zur Klarstellung. In: W. Hopf (Hrsg.): Die Freiheit der Wissenschaft und ihre Feinde, Berlin: Lit Verlag 2019, S. 3–6 (5).

62 BVerfGE 35, 79 (113).

63 BVerfGE 111, 333 (354); 47, 327 (367); 122, 89 (105).

64 BVerfGE 61, 237 (244); 64, 323 (359).

65 BVerfGE 35, 79 (113).

66 BVerfGE 35, 79 (113).

sowohl die Wiedergabe eigener als auch die kritisch-reflektierte Verarbeitung angeeigneter, fremder wissenschaftlicher Erkenntnisse⁶⁷ in den Schutzbereich des Grundrechts, wobei der Hochschullehrer den Inhalt, die Methoden und den Ablauf der Lehrveranstaltungen frei wählen und gestalten darf⁶⁸ und er auch das Recht hat, Gastredner zum Thema einzuladen⁶⁹.

Analog zur Meinungsfreiheit, bei der es intentional um die Bildung von Werturteilen und die diskursive Feststellung der ihnen zugrunde liegenden Fakten geht, ist für die Wissenschaftsfreiheit die Suche nach Wahrheit und die prinzipielle Unabgeschlossenheit des Erkenntnisprozesses⁷⁰ zur Generierung von allgemeinem, nicht nur einzelfallbezogenem Wissen konstitutiv, wozu ein prinzipiell methodisch geordnetes und kritisch reflektiertes Denken ebenso wie wechselseitige Kommunikation und Publizität gehören⁷¹. Das BVerfG hat betont, „dass eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitserwägungen freie Wissenschaft Staat und Gesellschaft im Ergebnis am besten dient⁷². Wie bei Meinungsäußerungen kommt es im Einzelfall nicht auf die Richtigkeit der wissenschaftlichen Methoden und Ergebnisse an. Tabuthemen oder verbotene Thesen gibt es ebenso wenig wie eine Pflicht des einzelnen Freiheitsberechtigten zu Neutralität, Ausgewogenheit oder *Political Correctness*⁷³.

In deutlicher Parallele zur immanenten Grenze der Meinungsfreiheit (bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen) endet nach der Rechtsprechung des BVerfG der Schutz der Wissenschaftsfreiheit dort, „wo vorgefassten Meinungen oder Ergebnissen lediglich der Anschein wissenschaftlicher Gewinnung oder Nachweisbarkeit verliehen wird“. Da es keinen Anspruch auf absolute Wahrheit gibt, sind die grundsätzliche Weigerung, sich mit den eigenen Ergebnissen der öffentlichen Kritik zu stellen, und das systematische Ausblenden von entgegenstehenden Fakten, Quellen, Ansichten und Ergebnissen, mit Wissenschaft nicht zu vereinbaren⁷⁴. Gleiches gilt für erst recht für Fälschungen⁷⁵.

Einer ausdrücklichen Schranke unterliegt die Wissenschaftsfreiheit hingegen nicht⁷⁶. Art. 5 Abs. 2 GG bezieht sich nur auf die Meinungsfreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG. Auch die in Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG erwähnte Treue zur Verfassung begründet keine eigenständige Schranke, sondern unterstreicht nur die verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit, dass die Lehrfreiheit nicht zum Kampf gegen

67 Jarass (Fn. 50), Art. 5 Rn. 139.

68 BVerfGE 55, 37 (68).

69 Hufen, (Fn. 61), S. 4. – Hufen weist zurecht darauf hin, dass für Gastredner, die nicht selbst Träger der Wissenschaftsfreiheit sind, die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GG) und gegebenenfalls auch die Religionsfreiheit (Art. 4 GG) und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 1. Alt. GG) gilt.

70 BVerfGE 90, 1 (13).

71 Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 136.

72 BVerfGE 127, 87 (115); 128, 1 (87); 136, 338 Rn 56.

73 Hufen, (Fn. 61), S. 5.

74 BVerfGE 90, 1 (13).

75 Zum Ganzen s. Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 136 m.w.N.

76 Allerdings sind auch hier gesetzliche Beschränkungen im Interesse anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter zulässig.

die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht werden darf⁷⁷. Sachlich begründete Kritik an der Verfassung oder am Staat und seinen Institutionen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

3.2. Gesellschaftliche Selbstregulierung bei staatlicher Neutralität

3.2.1. Die „institutionelle“ Aufgabe

Die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes geht unter der Voraussetzung, dass der offene Debattenraum sachgerecht ausgestaltet ist, von einer gesellschaftlichen Selbstregulierung des Meinungsbildungsprozesses durch Argument und Gegenargument aus. Die im doppelten Sinn „institutionelle“ Aufgabe des Staates gegenüber der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit besteht nun darin, die vorgefundenen Strukturen des offenen Debattenraums, das heißt seine realen, historisch von den Ideen der Aufklärung und des Liberalismus geprägten Institutionen, durch geeignete Rechtsinstitute in ihrer ordnungsbildenden Kraft zu stützen und sie darüber hinaus beständig, aber behutsam im Sinne des gedachten Ideals so weiterzuentwickeln, dass sie das in ihnen gespeicherte kulturelle Ethos pflegen, ihre anerkannten Methoden, geübten Fähigkeiten und überlieferten Wissensbestände immer neu erproben und an gegenwärtigen und zukünftigen Anforderungen orientiert verbessern können. Diese Stützung durch den Staat erfolgt primär durch die Ausgestaltung eines passenden normativen Rahmens, mithin durch rechtliche Institute, sekundär durch eine subsidiäre Verwaltungstätigkeit in öffentlich-rechtlicher Organisationsform, wobei allerdings immer bewusst bleiben muss, dass die Verwaltung einem strengen Neutralitätsgebot unterliegt und allein dem Zweck dient, die gesellschaftliche Selbstregulierung unter Freien zu fördern.

Damit ist klar, dass sich die Aufgabe des Gesetzgebers im Bereich der Grundrechte nicht darin erschöpft, zwischen verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Positionen einen schonenden Ausgleich herbeizuführen. Im Kern geht es vielmehr zuerst um die schöpferische, konstruktiv gestaltende Einrichtung realer Institutionen sowie um die Regelung des individuellen Zugangs zu ihnen und der Stellung des Einzelnen im gesellschaftlichen Subsystem ‚offener Debattenraum‘. Hierbei ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die einzelnen Bereiche der bürgerlichen Gesellschaft ihren eigenen inneren Gesetzmäßigkeiten folgen müssen, damit das Gemeinwohl so gefördert wird, wie es das verfassungsrechtliche Modell vorsieht. Es sind, mit anderen Worten, der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit gerecht werdende Verfahren und Organisationsstrukturen zu schaffen⁷⁸.

Für die Meinungsfreiheit einschließlich der Medien und der Wissenschaft bedeutet dies, dass hier grundsätzlich allein die Klärung von Tatsachen und die Bildung von Werturteilen angestrebt wird, während der Einfluss anderer Subsysteme zwar immer vorhanden sein wird, aber nicht übermächtig werden darf. Diese ver-

77 Vgl. BVerfGE 39, 334 (346 f.); BVerwG 61, 200 (206); 81, 212 (218) – im Einzelnen str.; zum Meinungsstand siehe Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 150; B. Kempen, in: V. Epping/Chr. Hillgruber, BeckOK GG, 3. Aufl., München: C.H. Beck 2020, Art. 5 Rn. 200.

78 Vgl. Hufen, (Fn. 61), S. 4.

fassungsrechtliche Forderung nach Autonomie des gesellschaftlichen Bereichs der Meinungsbildung hat konkret zur Folge, dass Meinungsäußerung und Information, Presse und Rundfunk, Forschung und Lehre nicht einer Ökonomisierung ausgeliefert werden dürfen, in der finanzstarke Interessengruppen eine überproportionale Chance auf Durchsetzung haben. Eine derartige Fremdsteuerung wäre ebenso verfassungswidrig wie die Öffnung des Kommunikations- und Wissenschaftsprozesses für systematische Einflussnahmen durch Verbände, Parteien oder weltanschauliche Gruppierungen, die letztlich dazu führen müssten, dass an die Stelle eines freien Journalismus die Tendenzberichterstattung und an die Stelle einer freien Forschung und Lehre die bloße Bestätigung vorgefasster Meinungen oder Ergebnisse träte. Positiv gewendet bedeutet dies, dass es überall dort, wo es zum Beispiel in den Medien und im Wissenschaftsbetrieb aufgrund von Knappheiten Beschränkungen des Zugangs und innerhalb der Institutionen Hierarchien gibt, rechtliche Regelungen geben muss, die ein sachgemessenes Auswahl- und Zulassungsverfahren sicherstellen und für die tägliche Arbeit durch geeignete Organisationsvorgaben und Verantwortlichkeiten ein Mindestmaß an – journalistischer oder wissenschaftsmethodischer – Qualität verbürgen.

3.2.2. Das Neutralitätsgebot

Aus Art. 5 GG ergibt sich ein Anspruch darauf, dass der Staat nicht nur den Bereich der Meinungsbildung durch freiheitliche Gesetze ausgestaltet und die Freiheit gegenüber rechtswidrigen Angriffen oder Einflussnahmen seitens Dritter schützt. Er muss auch selbst die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit achten, indem er sich gegenüber der Freiheitsausübung absolut neutral verhält. Das Gebot der staatlichen Neutralität gegenüber gesellschaftlichen Gruppierungen⁷⁹ ergibt sich aus vielen Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere aus dem in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Mahnung, die Abgeordneten des Deutschen Bundestages seien „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“, und aus der Art. 33 Abs. 4 und 5 GG zugrunde liegenden Vorstellung einer dem Gemeinwohl verpflichteten Beamtenschaft. Dahinter steht die Idee des Staates als einheitsstiftender Instanz, deren Aufgabe darin besteht, trotz der gesellschaftlichen Vielfalt der Meinungen – die immerhin durch die integrierende und kultivierende Kraft der gesellschaftlichen Institutionen ein wenig vorgeformt und homogenisiert wird⁸⁰ – die Bildung eines einheitlichen Gesamtwillens des Volkes zu erreichen und bei den dafür erforderlichen Mehrheitsentscheidungen⁸¹ auch die legitimen Interessen der überstimmten

79 Siehe grundlegend M. Möstl, Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger. Grund und Grenzen öffentlicher Äußerungsbefugnisse von Repräsentanten des Staates, in: A. Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses. Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 49–80 (49 ff.).

80 Vgl. Böckenförde, (Fn. 25), 112 f.; dazu schon oben zu Fn. 25.

81 Dazu grundlegend E. Flaig, Die Mehrheitsentscheidung. Entstehung und kulturelle Dynamik, Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2013.

Minderheit zu berücksichtigen, ohne ein Auseinanderbrechen des Ganzen zu riskieren.

Diese Grundvorstellung neutraler Staatlichkeit spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des BVerfG: So sieht das Gericht trotz des Umstands, dass die Mitglieder des Bundestags fast immer als Vertreter einer Partei gewählt werden⁸², in der Verpflichtung der Abgeordneten, „Vertreter des ganzen Volkes“ zu sein, einen Ausdruck des Repräsentationsprinzips⁸³, dem zufolge die Abgeordneten nicht nur einem Bundesland, einem Wahlkreis, einer Partei oder einer Bevölkerungsgruppe, sondern dem ganzen Volk gegenüber verantwortlich⁸⁴ und auch in diesem Sinne dem Gemeinwohl verpflichtet sind. Der in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltene Verweis auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums weist nach der Rechtsprechung in dieselbe Richtung: Diese Grundsätze sollen dazu beitragen, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern⁸⁵ und umfassen deshalb u.a. die Pflicht zu parteipolitischer Neutralität⁸⁶, aber auch darüber hinaus zu unparteiischer Amtsführung⁸⁷.

Das Gebot der meinungspolitischen Neutralität des Staates konkretisiert sich laut BVerfG zum Beispiel in der Beschränkung der Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten⁸⁸ und der Mitglieder der Bundesregierung⁸⁹ sowie der Ministerien⁹⁰, in einer Begrenzung der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung⁹¹, in Bekenntnisverboten für öffentliche Einrichtungen⁹², in Einschränkungen der politischen Betätigung von Beamten und Soldaten⁹³ und in der Pflicht staatlicher Stellen, Bürgern und insbesondere politischen Parteien in streng gleicher Weise Zugang zu öffentlichen Einrichtungen zu gewähren⁹⁴.

Strenge Neutralität des Staates ist insbesondere auch bei der institutionellen Ausgestaltung des Rundfunks und der Hochschulen zu fordern, für die der Gesetzgeber sich traditionell öffentlich-rechtlicher Elemente bedient. Die Einführung derartiger Organisationsformen im Bereich der Freiheitsrechte ist nicht von vornherein verfassungswidrig, wie auch umgekehrt in der staatlichen Verwaltung,

82 BVerfGE 2, 1 (72); 5, 85 (392).

83 BVerfGE 112, 118 (134); 130, 318 (342); 134, 141 Rn. 178.

84 BVerfGE 121, 266 (305); 131, 316 (342).

85 BVerfGE 64, 367 (379); 71, 39 (60); 99, 300 (315).

86 BVerwGE 90, 104 (110).

87 BVerfGE 9, 268 (286).

88 BVerfGE 136, 323.

89 BVerfGE 138, 102 (104).

90 BVerfGE 140, 225 (e.A.).

91 BVerfGE 44, 125.

92 Vgl. BVerfGE 35, 366 (375 f.); 93, 1 (17 ff.) zu Kruzifixen in Gerichtssälen und Klassenzimmern staatlicher Schulen.

93 Nach BVerwGE 84, 292 (294 f.) konkretisieren die beamtenrechtlichen politischen Mäßigungsgebote die politische Treuepflicht der Beamten, die sich aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) ergibt. Zur Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes s. Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 96 ff. m.w.N.

94 Zur Chancengleichheit der Parteien s. Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 64 ff. m.w.N.

etwa im Kommunalrecht, die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in privatrechtlichen Formen und mit privatrechtlichen Handlungsmitteln als zulässig erachtet wird. Wichtig ist nur, dass dabei die materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Blick bleiben. So darf im Verwaltungsrecht keine „Flucht ins Privatrecht“ stattfinden, sondern muss trotz der Verwendung privatrechtlicher Institute die Ausrichtung an der Hoheitsaufgabe und die Bindung an grundrechtliche und sonstige Garantien erhalten bleiben. Umgekehrt bleiben auch der Rundfunk und die Wissenschaft trotz der Verwendung öffentlich-rechtlicher Regelungskomponenten genuine Bestandteile des freiheitsgeschützten Subsystems der gesellschaftlichen Meinungsbildung.

Die besondere verfassungsrechtliche Herausforderung bei dieser Rechtsformeneleihe besteht darin, in der Rechtspraxis die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung so zu deuten und anzuwenden, dass dabei das freiheitliche Anliegen voll zum Tragen kommt. Hierzu gehören insbesondere die Öffnung des Zugangs nach sachgerechten Leistungskriterien, die Gewährleistung ungestörter Freiheitsausübung und die Sicherstellung der subsystemspezifischen Qualitätsanforderungen. Letzteres darf aber nie direkt durch staatliche Vorgaben erfolgen, sondern immer ausschließlich durch rückgekoppelte Selbststeuerungsprozesse in voller Transparenz und Staatsferne.

3.3. Freiheit in Systemstrukturen

3.3.1. Presse und Rundfunk

Die Presse- und die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) schützen als Medienfreiheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) die massenkommunikative Vermittlung von Meinungen⁹⁵. Die Pressefreiheit betrifft die Herausgabe von ‚Presse-‘, d.h. Druckerzeugnissen, die zur Verbreitung an einem unbestimmten Personenkreis geeignet und bestimmt sind⁹⁶, einschließlich der Schaffung der notwendigen Organisation, der Festlegung von Art, Ausrichtung, Inhalt und Form des Mediums⁹⁷ sowie alle wesensmäßig mit der Pressearbeit zusammenhängenden Tätigkeiten von der Beschaffung der Informationen bis zur Verbreitung der Nachricht oder Meinung⁹⁸. In den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit fallen als ‚Rundfunk‘ neben Hörfunk und Fernsehen⁹⁹ auch neuartige Dienste wie Pay-TV, Videotext und sonstige Abruf- und Zugriffsdienste¹⁰⁰. Umfasst sind hier alle „Tätigkeiten und Verhaltensweisen, die zur Gewinnung und rundfunkspezifischen Verbreitung von Nachrichten und Meinungen im weitesten Sinn gehören“¹⁰¹, also alle wesensmä-

95 Jarass, (Fn. 50), Art. 5 Rn. 1.

96 BVerfGE 95, 28 (35); 97, 125 (144).

97 BVerfGE 101, 369 (389).

98 BVerfGE 20, 162 (176); 91, 125 (134); 103, 44 (59).

99 BVerfGE 12, 205 (226).

100 BVerfGE 74, 297 (350 ff.).

101 BVerfGE 121, 30 (58).

ßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten von der Beschaffung der Informationen und der Produktion der Sendungen bis hin zu ihrer Verbreitung¹⁰².

Der Rundfunk muss nach der Rechtsprechung des BVerfG gesetzlich so geordnet werden, dass die Staatsfreiheit¹⁰³ garantiert und Programmautonomie¹⁰⁴ gewährleistet ist. Vor allem sind „materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen erforderlich, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind, zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will“¹⁰⁵. Da die Sicherung der Meinungsvielfalt bei privatwirtschaftlichen Rundfunkveranstaltern besondere Probleme bereitet¹⁰⁶, hat das BVerfG schon früh die gesetzliche Errichtung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zugelassen, die die Aufgabe haben, „als Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationale als der der marktwirtschaftlichen Anreize folgt“¹⁰⁷. Hierbei betont das Gericht, dass eine freie und umfassende Meinungsbildung nur gelingen kann, wenn der Rundfunk die Pluralität der bestehenden Meinungen möglichst breit und vollständig zum Ausdruck bringt¹⁰⁸. Der Staat müsse die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten so organisieren, dass ein beherrschender Einfluss des Staates auf die Anstalten unmöglich ist¹⁰⁹, die Zusammensetzung der Leitungs- und Aufsichtsgremien am Gebot der Vielfaltsicherung ausrichten¹¹⁰, „vorherrschende Meinungsmacht“ auf Veranstalterebene verhindern¹¹¹, „ausreichende Maßnahmen gegen Informationsmonopole“ treffen¹¹² und insgesamt im öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk durch geeignete Vorkehrungen für möglichst freie, umfassende, wahrheitsgemäße und inhaltlich ausgewogene Information zu sorgen¹¹³.

Als bleibende Herausforderungen, die angesichts der Regelungspraxis auch weiterhin einer intensiven verfassungsrechtswissenschaftlichen Diskussion und gesetzgebungspolitischen Phantasie bedürfen, erweisen sich dabei neben der rechtlichen Ausgestaltung des Konkurrenzverhältnisses zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und privaten Rundfunkanbietern vor allem die Fragen nach

102 BVerfGE 91, 125 (135); 103, 44 (59); 119, 309 (318).

103 BVerfGE 31, 314 (322); 83, 238 (322).

104 BVerfGE 87, 181 (201); 97, 298 (310); 114, 371 (389).

105 BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (153); 83, 238 (296).

106 BVerfGE 87, 181 (199); 114, 371 (388); 121, 30 (50 f.).

107 BVerfGE 136, 9 Rn. 31.

108 BVerfGE 57, 295 (320 ff.); 73, 118 (153 ff.); 74, 297 (324 f.); 90, 60 (88); 136, 9 Rn. 29.

109 BVerfGE 31, 314 (322).

110 BVerfGE 136, 9.

111 BVerfGE 73, 118 (172).

112 BVerfGE 97, 228 (258).

113 BVerfGE 57, 295 (326); 73, 118 (153 f.); 83, 238 (296 f.). – Bezüglich des Ziels der „Ausgewogenheit“ ist zu betonen, dass hier nicht die Ausgewogenheit der individuellen Stellungnahme des einzelnen Freiheitsberechtigten (vgl. zu Fn. 73) gemeint ist, sondern die organisatorische Vorsorge für das ausgewogene Zu-Wort-Kommen aller gesellschaftlichen Strömungen.

der Organisation ihrer Leitungsstrukturen und nach ihrer Finanzierung. So wird zum Beispiel weiterhin darüber nachgedacht werden müssen, ob es wirklich für die von Art. 5 Abs. 1 GG geforderte Vielfaltsicherung genügt, wenn das BVerfG keine strenge Staatsfreiheit fordert, bei der die Funktion der staatlichen Verwaltung auf eine reine Rechtsaufsicht beschränkt wäre, sondern lediglich eine „weit gehende Staatsfreiheit“ anstrebt¹¹⁴ und es im Zeichen einer derart „hinreichenden Staatsferne“¹¹⁵ zulässt, dass es in den Leitungs- und Aufsichtsgremien neben einer mit Regierungsvertretern (bis hin zu Ministerpräsidenten) besetzten „Staatsbank“ eine „Gesellschaftsbank“ gibt, die von bestimmten etablierten, gesetzlich oder staatsvertraglich bestimmten Parteien, Verbänden und Interessengruppen besetzt wird¹¹⁶, wobei zum Teil sogar nur politischen Parteien Berücksichtigung finden, die im jeweiligen Landesparlament in Fraktionsstärke vertreten sind¹¹⁷. Hinsichtlich der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist zu Recht gefragt worden, ob diese nicht die Gefahr birgt, „dass diejenigen, die in Abständen von einigen Jahren über die Höhe der Mittel zu entscheiden haben, in der Berichterstattung weniger kritisch beurteilt werden, als wenn sie ohne Einfluss auf die Finanzierung wären“¹¹⁸. Außerdem droht aufgrund der üppigen, einen starken Konkurrenzvorteil gegenüber privaten Sendern bietenden Zwangsfinanzierung durch Gebühren eine Abkoppelung der Willensbildung der Leitungs- und Aufsichtsorgane sowie der im Rundfunk Tätigen von den vielfältigen Meinungsimpulsen der Gesamtgesellschaft und von den Informationsinteressen der Rundfunknutzer, zu denen es keine direkte und institutionalisierte Rückkoppelung gibt. Unter diesen Umständen muss das Ziel einer freien, umfassenden, wahrheitsgemäßen und inhaltlich ausgewogenen Information im Bereich des Rundfunks wohl eher vage Hoffnung bleiben, zumal wenn empirische Untersuchungen zeigen, dass die in den Medien tätigen Redakteure und Journalisten ganz überwiegend einem recht engen, die Gesamtbevölkerung keineswegs repräsentierenden politischen Spektrum angehören, was kritische Beobachter inzwischen veranlasst, von einer Art „freiwilliger Staatsnähe“ zu sprechen¹¹⁹.

3.3.2. *Hochschulen*

Im Bereich der Wissenschaftsfreiheit stellt sich die rechtliche und reale Situation ganz ähnlich dar. Das BVerfG hat die schon sehr alte Tradition der Universitäten und Fachhochschulen in staatlicher Trägerschaft in ständiger Rechtsprechung ge-

114 BVerfGE 121, 30 (53).

115 BVerfGE 136, 9 (28).

116 Zum Ganzen s. Chr. v. Coelln, *Offenheit demokratischer Willensbildung und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Staat als Garant oder Gefahr?*, in: A. Uhle (Hrsg.), *Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses*, Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 11–47 (30 ff.).

117 Näher dazu v. Coelln (Fn. 113), S. 40 f. m.w.N.

118 v. Coelln, (Fn. 113), S. 41 f.

119 Vgl. v. Coelln, (Fn. 113), S. 43 ff.

billigt, ist dabei aber immer davon ausgegangen, dass die Hochschulen auch bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung dem gesellschaftlichen Bereich der Freiheit zugeordnet sind¹²⁰. Der Staat muss demnach funktionsfähige Institutionen eines freien Wissenschaftsbetriebs einrichten und durch geeignete Gesetze und die Bereitstellung ausreichender personeller, finanzieller und organisatorischer Mittel¹²¹ dafür sorgen, dass in ihnen eine freie wissenschaftliche Betätigung¹²² in Form eines methodisch geordneten und kritisch reflektierten Denkens sowie wechselseitiger Kommunikation und Publizität möglich ist¹²³.

Das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit steht neben Hochschullehrern, denen die eigenständige Vertretung eines wissenschaftlichen Faches übertragen wurde¹²⁴, auch sonst jedem zu, der eigenverantwortlich in wissenschaftlicher Weise tätig ist oder tätig werden will¹²⁵, und zwar primär ihnen und sekundär auch jenen juristischen Personen, die Wissenschaft betreiben und organisieren, wie private¹²⁶ und öffentlich-rechtlich organisierte Hochschulen¹²⁷. Dies bedeutet, dass es außer den Regierungen und Verwaltungsbehörden auch den Hochschulleitungen und sonstigen Hochschulorganen untersagt ist, durch inhaltliche Vorgaben an den einzelnen, primär geschützten Freiheitsberechtigten direkt in dessen Freiheit von Forschung und Lehre einzugreifen oder durch indirekt wirkende Maßnahmen wie etwa durch die Vorenthaltung oder den Entzug von Personal, Mitteln oder Räumen, durch die Vorabkontrolle oder Verhinderung von Publikationen in Hochschulreihen oder durch distanzierende Stellungnahmen auf seine wissenschaftliche Tätigkeit Einfluss zu nehmen¹²⁸. Das BVerfG betont in diesem Zusammenhang den „Grundsatz des Vorrangs individueller Eigeninitiative der Hochschullehrer“ vor kollektiver Koordination und erst recht vor Weisungen der Hochschulorgane oder gar staatlicher Regulierung¹²⁹. Außerdem ergibt sich aus dem Freiheitsgrundrecht des einzelnen Wissenschaftlers eine objektive Schutzpflicht des Staates und der Hochschule, die diesen unter anderem gebietet, die hochschulangehörigen Wissenschaftler gegen Störungen und Behinderungen ihrer Forschung und Lehre durch Dritte¹³⁰, etwa in Form von *Shitstorms*, *Flashmobs* und anderen Arten der Schmähung und Einschüchterung, so weit wie möglich zu verteidigen¹³¹. Die im Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit sekundär enthaltene Schutzwirkung zugunsten von juristischen Personen, die Wissenschaft betreiben und organisieren, dient der Abwehr staatli-

120 Vgl. H. Bethge, in: M. Sachs (Hrsg.); Grundgesetz-Kommentar. 9. Aufl., München: C.H. Beck 2021, Art. 5 Rn. 210.

121 BVerfGE 35, 79 (114 f.); 88, 129 (136 f.); 94, 268 (285).

122 BVerfGE 136, 338 Rn. 55; 139, 148 Rn. 44, 68.

123 Vgl. schon oben zu Fn. 70.

124 BVerfGE 126, 1 (19).

125 BVerfGE 35, 79 (112); 95, 193 (209).

126 BVerfGE 141, 143 Rn. 48.

127 BVerfGE 21, 362 (373 f.); 31, 314 (322); 61, 210 (237); 126, 1 (21); 141, 143 Rn. 48.

128 Vgl. Hufen, (Fn. 61), 3 f.

129 BVerfGE 35, 113 (129).

130 BVerfGE 55, 37 (68 f.).

131 Hufen, (Fn. 61), 4.

cher Eingriffe in die Autonomie dieser Institutionen¹³² einschließlich ihrer akademischen Selbstverwaltung¹³³ und Lehre¹³⁴, begründet aber keine Befugnis der Einrichtung, ihrerseits in die den Wissenschaftlern gewährleistete „Freiheit auf wissenschaftliche Eigeninitiative sowie Wahl und Durchführung ihrer Forschungsvorhaben“ einzugreifen¹³⁵. Auch dürfen Fachbereiche zur Qualität der wissenschaftlichen Tätigkeit des einzelnen Hochschullehrers keine amtlichen Stellungnahmen abgeben¹³⁶.

Zu den wesentlichen Bestandteilen der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Hochschulen gehört der Beamtenstatus der Hochschullehrer. Richtig verstanden handelt es sich bei diesem Rechtsinstitut nicht um ein klassisches Amt mit Gemeinwohlaufgabe und hoheitlichen Befugnissen, sondern um eine Rechtsformenleihe, die den Zweck hat, die Hochschullehrer durch eine lebenslange Alimentierung abzusichern und ihnen dadurch die Möglichkeit zur Forschung und Lehre in voller Unabhängigkeit zu garantieren. Deshalb hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rechtsstellung der Hochschullehrer die für das Hochschulwesen bestimmenden strukturellen Besonderheiten sachgerecht zu berücksichtigen¹³⁷ und bleibt Art. 5 Abs. 3 GG vorrangiger Prüfungsmaßstab, soweit staatliche Maßnahmen gegenüber Hochschullehrern „spezifisch wissenschaftsrelevante Aspekte ihrer Tätigkeit betreffen“¹³⁸.

Wie im Rundfunkrecht so stellt sich auch im Hochschulrecht die Frage, ob die gegenwärtige gesetzliche Ausgestaltung juristisch den grundrechtlichen Mindestanforderungen genügt und in welcher Hinsicht rechtliche Reformen erforderlich wären, um die mit der Freiheitsgarantie verbundenen Verfassungserwartungen überhaupt erst realistisch werden zu lassen. Wie dort so erweisen sich auch hier vor allem Fragen der Leitung, Organisation und Finanzierung als entscheidend für den selbstbestimmten, methodisch geordneten und kritisch reflektierten Prozess des freien Forschens und Lehrens. Insofern erscheint es problematisch, dass in jüngerer Zeit hinsichtlich der hochschulinternen Willensbildung an die Stelle einer Kombination von Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht sogenannte Rektorenmodelle getreten sind, in denen mit sehr weitgehenden hierarchischen Befugnissen ausgestattete Hochschulleitungen im Wesentlichen nur der Kontrolle und dem maßgeblichen Einfluss von Hochschulräten unterstehen, die ihrerseits oft zum Teil aus hochschulfremden Mitgliedern, zum Beispiel Vertretern der Wirtschaft, bestehen, welche der Hochschule und ihren Mitgliedern in keiner Weise formalisiert verantwortlich sind. Prekär für die Unabhängigkeit der individuellen Wissenschaftler ist die Tendenz, deren Verbeamtung auf Lebenszeit immer mehr durch befristete Zeitverträge zu ersetzen und sie für die Finanzierung ihrer Forschung zune-

132 BVerfGE 111, 133 (354).

133 BVerfGE 136, 338 Rn. 75.

134 BVerfGE 126, 1 (24).

135 BVerfGE 57, 70 (95).

136 BVerwGE 102, 304 (312).

137 Siehe z.B. BVerfGE 35, 23 (30 f.); 43, 242 (277); 57, 174; 62, 323; 67, 1 (14); 130, 263 (299 ff.).

138 BVerfGE 122, 89 (106).

ment auf die Einwerbung von Drittmitteln zu verweisen, während gleichzeitig eine Absenkung der Grundausrüstung erfolgt. Letzteres birgt die Gefahr, dass die Forschung in Themenstellung, Methodenwahl und Ergebnissen von privaten Geldgebern abhängig wird, während die Mittel in staatlichen Fördertöpfen immer häufiger für bestimmte, politisch vorgegebene Themenfelder zweckgebunden werden, bei denen dann der Eindruck entstehen kann, der Antragsteller müsse sich darüber hinaus bestimmter Methoden bedienen oder zu bestimmten Ergebnissen kommen, um bei der Einwerbung solcher Mittel langfristig erfolgreich zu bleiben.

4. Ausblick

Neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und den staatlichen Hochschulen gibt es weitere Themenkomplexe im Bereich der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit, die hier nicht vertieft werden konnten, aber für die Erhaltung eines offenen Debattenraums ebenfalls von zentraler Bedeutung sind. Zu nennen sind insoweit zum einen Rechtsfragen des Internets, das als weitere und völlig neuartige „Systemstruktur“ die Rahmenbedingungen für Meinungsäußerung und Information, Forschung und Lehre in vielfältiger Weise nachdrücklich verändert, und zum anderen die ebenfalls zunehmend in den Fokus tretenden Fragen einer Beschränkung der öffentlichen Diskussion aus Gründen des Verfassungsschutzes und des Notstands.

Freiheitsrechtlich relevant sind in der erstgenannten Hinsicht vor allem drei Phänomene: erstens die Möglichkeit, über das Internet weitgehend anonym seine Meinung zu äußern, was zur Verrohung der Sitten geführt hat, zweitens – und nur scheinbar im Widerspruch dazu – das Gefühl der Nutzer, beim Zugriff auf Datenbanken und andere Ressourcen beobachtet und damit von der Nutzung gewisser Quellen möglicherweise abgeschreckt zu werden¹³⁹, und drittens der Umstand, dass die sozialen Netzwerke, über die sich der Meinungs austausch weitgehend vollzieht, von privatrechtlichen Unternehmen verwaltet werden, die auf diese Weise die Möglichkeit erhalten, darüber zu bestimmen, wer sich wie äußern darf.

Anonymität bei der Meinungsäußerung widerspricht dem Freiheitsgedanken. Zur Persönlichkeitsentfaltung gehört es, dass der Bürger, der andere betreffende Tatsachenbehauptungen oder Werturteile kundtut, grundsätzlich auch selbst als identifizierbare Person dazu steht. Wer sich erfolgreich verstecken kann und darf, entzieht sich dadurch der jeder Freiheit impliziten Wechselseitigkeit und Verantwortlichkeit. Solche Privilegien darf die Rechtsordnung nur gewähren, wenn es dafür einen überzeugenden, verfassungsrechtlich legitimized Grund gibt. Andererseits ist offensichtlich, dass der Staat jeden, der seine Meinung äußert, wirksam vor Beleidigungen, Gewaltandrohung und sonstigen rechtswidrigen Angriffen schützen muss. Es kann aber angesichts des hohen verfassungsrechtlichen Ranges

139 Zum Phänomen des *Wissenschaftlertracking* s. R. Schwartmann/K. Benedikt, Gehackte Forschung. Wissenschaftlertracking als Risiko für die Datensicherheit, in: *Forschung und Lehre* 8/2021, S. 642 f.

der Meinungsfreiheit und der juristischen Schwierigkeit ihrer konkreten Abgrenzung nicht den sozialen Netzwerken überlassen werden, die damit angesprochene Problematik nach eigenem Belieben zu lösen, zumal wenn diese in einer oligopolartigen Weise Plattformen für den Meinungsaustausch bereitstellen. Schließlich handelt es sich um Privatunternehmen, bei denen nicht auszuschließen ist, dass sie sich von wirtschaftlichen oder sonstigen Sonderinteressen leiten lassen oder bestimmten Weltanschauungen verpflichtet sind. Es scheint aber auch sehr zweifelhaft, ob der Weg, den der Gesetzgeber mit dem Erlass des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes beschritten hat, wirklich der richtige ist: Hier droht nicht nur eine rechtsstaatlich bedenkliche Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, sondern aufgrund der im Gesetz angedrohten Sanktionen auch die Gefahr eines *Overblocking* mit fatalen Auswirkungen auf die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit¹⁴⁰.

Dies gilt auch und ganz besonders in Notstandszeiten und bei der Bekämpfung von Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Gerade in Krisensituationen und bei der Auseinandersetzung um politische und verfassungsrechtliche Grundsatzfragen ist zweifellos konsequentes Handeln der zuständigen Staatsorgane und Behörden im Rahmen ihrer Kompetenzen gefordert. Aber ebenso wichtig ist die bleibende und rechtsstaatlich konsequente Sicherung eines offenen Debattenraums, der in einem vertrauenswürdigen institutionellen Umfeld den freien Austausch von Meinungen und wissenschaftlichen Argumenten ermöglicht.

Literaturverzeichnis

- Böckenförde, E.-W., Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1976, S. 42–64.
- Böckenförde, E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529–1538.
- Coelln, Chr. v., Offenheit demokratischer Willensbildung und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Staat als Garant oder Gefahr?, in: A. Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 11–47.
- Epping, V./Hillgruber, Chr. (Hrsg.), BeckOK GG, 3. Aufl., München: C. H. Beck 2020.
- Fechner, F., Fake News und Hate Speech als Gefahr für die demokratische Willensbildung. Staatliche Gewährleistung kommunikativer Wahrheit?, in: A. Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses. Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 157–199.
- Flaig, E., Die Mehrheitsentscheidung. Entstehung und kulturelle Dynamik, Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2013.

140 Vgl. F. Fechner, Fake News und Hate Speech als Gefahr für die demokratische Willensbildung. Staatliche Gewährleistung kommunikativer Wahrheit?, in: A. Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses. Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 157–199.

- Hegel, G. W. F., Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, in: Werke 7, hrsg. v. E. Moldenhauer/K.M. Michel, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1986.
- Hegel, G. W. F., Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, in: Werke 12, hrsg. v. E. Moldenhauer/K.M. Michel, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1986.
- Hufen, F., Wissenschaftsfreiheit: 13 Thesen zur Klarstellung, in: W. Hopf (Hrsg.), Die Freiheit der Wissenschaft und ihre Feinde, Berlin: Lit Verlag 2019, S. 3–6.
- Jarass, H.D./Pieroth, B. (Hrsg.), GG-Komm., 16. Aufl., München: C. H. Beck 2020.
- Kant, I., Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, in: Werkausgabe Bd. XI, hrsg. v. W. Weischedel, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1977, S. 51–61.
- Mangoldt, H. v. (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, München: Vahlen 1953.
- Mangoldt, H. v., Schriftlicher Bericht über den Abschnitt I. Die Grundrechte, in: Parlamentarischer Rat (Hrsg.), Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen 850, 854), Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, Bonn 1948/49, S. 6–13.
- Morgenthaler, G., Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte, Tübingen: Mohr Siebeck 1999.
- Morgenthaler, G., Freiheit und Verantwortung. Verfassungsrechtliche Betrachtung von Mitwirkung und Teilhabe im Unternehmen, in: Bergmann, G./Daub, J./Özdemir, F. (Hrsg.), Wirtschaft demokratisch. Teilhabe, Mitwirkung, Verantwortung, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht unipress 2019, S. 243–257.
- Möstl, M., Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger. Grund und Grenzen öffentlicher Äußerungsbefugnisse von Repräsentanten des Staates, in: A. Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme. Gefährdungen und Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Berlin: Duncker & Humblot 2018, S. 49–80.
- Netzwerk Wissenschaftsfreiheit, Manifest (<https://www.netzwerk-wissenschaftsfreiheit.de/ueber-uns/manifest/>).
- Petersen, Th., Eine Mehrheit fühlt sich gegängelt, FAZ v. 16.6.2021 (<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/allensbach-umfrage-viele-zweifeln-an-meinungsfreiheit-in-deutschland-17390954.html>).
- Rousseau, J.J., Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, in: ders., Sozialphilosophische und Politische Schriften, München: Winkler 1981, S. 267–391.
- Sachs, M. (Hrsg.); Grundgesetz-Kommentar. 9. Aufl., München: C.H. Beck 2021.
- Schiller, F., Über Anmut und Würde, in: Sämtliche Werke in 5 Bänden, Bd. 5, München: Winkler 1968, S. 231–285.
- Schwartzmann, R./Benedikt, K., Gehackte Forschung. Wissenschaftlertracking als Risiko für die Datensicherheit, in: Forschung und Lehre 8/2021, S. 642 f.
- Smend, R., Verfassung und Verfassungsrecht, München/Leipzig: Duncker & Humblot 1928.
- Suhr, D., Freiheit durch Geselligkeit. Institut, Teilhabe, Verfahren und Organisation im systematischen Raster eines neuen Paradigmas, in: EuGRZ 1984, S. 529–546.