

Rechtsanwälte Schön & Reinecke • Roonstraße 71 • 50674 Köln

Europäischer Gerichtshof
für Menschenrechte
Council of Europe

F-67075 Strasbourg Cedex, France
(Frankreich)

Vorab per Telefax

Reinhard Schön

Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Eberhard Reinecke

Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Urheber und Medienrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Sven Tamer Forst

Rechtsanwalt

Roonstraße 71
50674 Köln

Telefon (0221) 921513-0
Telefax (0221) 921513-9
kanzlei@rechtsanwael.de

www.rechtsanwael.de

LG-Fach 1647

Unser Zeichen

315-158/13 R-k

4.9.2013

Anmerkung zur Veröffentlichung: Ich danke Frau Referendarin Dr. Jaqueline Neumann für die hervorragende Vorarbeit und den Entwurf. Ohne diese Hilfe wäre der Schriftsatz so nicht zu Stande gekommen. (E.Reinecke)

Application no. 5709/09

Brosa v. Germany

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Vortrag der Bundesregierung wird im Folgenden Stellung genommen. Es wird beantragt,

festzustellen, dass Art. 10 EMRK verletzt ist.

Gleichzeitig wird beantragt,

dem Beschwerdeführer eine gerechte Entschädigung für entstandene materielle Schäden in Höhe von 2.683,02 € EUR zu gewähren sowie für immaterielle Schäden eine solche von 8.000,00 € EUR.

Die Stellungnahme der Bundesregierung vom 01. Juli 2013 hat nicht überzeugend dargelegt, dass kein Verstoß gegen Art. 10 EMRK vorliegt. Richtig ist allerdings, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtes im vorliegenden Fall die entscheidende Frage ist, ob die Einschränkung der Meinungsfreiheit des Klägers durch das ausgesprochene Verbot in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war (Abschnitt D, III, Rdn. 13 ff. der Stellungnahme).

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung war das Verbot nicht notwendig – schon gar nicht ein Verbot, das für die kurz bevorstehenden Wahlen gefertigte Flugblatt überhaupt zu verteilen. Die Bundesregierung verkennt die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes und kommt daher zu unzutreffenden Ergebnissen. Im Ausgangspunkt ist dabei zu berücksichtigen, dass die streitgegenständliche Äußerung wie folgt lautet:

„Amöneburg ist Sitz mehrerer Neonazi-Organisationen. Besonders gefährlich sind die Berger-88 e.V., die X (der Kläger) deckt.“

Dieser Satz enthält zumindestens Behauptungen, die als Tatsachenbehauptung und/oder Meinungsäußerung zu qualifizieren wären. Zum einen die Behauptung darüber, dass der Verein „Berger-88“ eine Neonazi-Organisation ist, zum anderen die Behauptung, dass „X“ diese Organisation deckt. Hinsichtlich des zweiten Teils der Äußerung (dass „X“ die Organisation deckt), gab es keinen Streit zwischen den Parteien, das heißt die enge Beziehung zwischen „X“ und „Berger-88“ ist praktisch unstrittig, so dass der Gegenstand der Auseinandersetzung ausschließlich die Frage ist, ob der Kläger die Meinung äußern durfte, dass die Vereinigung „Berger-88“ eine Neonazi-Organisation ist. Dass der Kläger des Ausgangsverfahrens sich zu dem Verein „Berger 88“ bekannt hat, ist durch dessen Leserbrief im *Burg-Blick* April 2005 (vgl. Anlage 8 zur Beschwerde) belegt.

Gemessen an der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist aber festzuhalten, dass ein Verbot zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Klägers in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig war:

a) Beurteilungsmaßstab

Ein Eingriff ist „notwendig“, wenn er aufgrund eines dringenden sozialen Bedürfnisses erfolgt („pressing social need“: statt aller *EGMR*, Urteil vom 08.07.1986, *Lingens* ./).

Österreich, Nr. 9815/92, Rn. 39). Dies setzt voraus, dass die von den nationalen Institutionen zur Rechtfertigung vorgetragene Gründe relevant und ausreichend sind („relevant and sufficient“) und der Eingriff verhältnismäßig zu dem verfolgten legitimen Ziel ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind die Gründe relevant und ausreichend, wenn sie prinzipiell geeignet sind, den konkreten Eingriff zu rechtfertigen. Dies wird zunächst von den nationalen Gerichten überprüft, unterliegt jedoch der nachträglichen Kontrolle durch den EGMR (Zum Vorstehenden: *Mensching* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 2012, Art. 10 Rn. 52f.; *Elisabeth Steiner* in: Karl/Berka (Hrsg.), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz, 2008, S. 48f.). Im Rahmen dessen prüft der Gerichtshof insbesondere, ob die staatlichen Gerichte das nationale Recht entsprechend den in Art. 10 EMRK niedergelegten Standards angewendet haben und nimmt dabei eine umfassende Würdigung der Äußerung, ihres Gesamtkontextes sowie der Folgen des Eingriffs vor (*Meyer-Ladewig*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 10 Rn. 42). Zwar haben die Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Frage der Notwendigkeit eines Eingriffs einen Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“). Dieser gilt jedoch nur bei Überprüfung von Eingriffen durch die Konventionsorgane, nicht hingegen im internen Verhältnis. Daraus folgt, dass die nationalen Behörden, wenn sie den Eingriff am Maßstab des Art. 10 EMRK messen, sich nicht innerstaatlich auf einen Beurteilungsspielraum berufen können (*Mensching* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 2012, Art. 10 Rn. 55).

Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Gerichtshof ist die Einordnung der streitgegenständlichen Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil. Grundlegend war hier der Fall *Lingens* gegen Österreich. Der Journalist *Lingens* hatte den damaligen österreichischen Bundeskanzler *Kreisky* in einem Artikel „übelsten Opportunismus“ sowie „unmoralisches“ und „würdeloses“ Verhalten vorgeworfen, denn dieser hatte den damaligen Chef der Freiheitlichen Partei *Friedrich Peter* gegen die Anschuldigungen *Simon Wiesenthals*, *Peter* habe im Zweiten Weltkrieg in einer SS-Infanteriebrigade gedient, unterstützt. Die österreichischen Gerichte verurteilten *Lingens* deshalb wegen übler Nachrede. Dabei wurden die Äußerungen *Lingens* als Werturteile eingestuft, jedoch ein Wahrheitsbeweis von dem Journalisten gefordert. Allein diese Tatsache genügte dem Gerichtshof, um einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 10 EMRK zu bejahen (*Elisabeth Steiner* in: Karl/Berka (Hrsg.), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz, 2008, S. 50). Die Abgrenzung ist jedoch nicht immer leicht. Deshalb räumt der Gerichtshof den Staaten diesbezüglich einen Beurteilungsspielraum („margin of

appreciation“) ein, prüft aber sodann selbst, ob es sich um ein Werturteil oder eine Tatsachenbehauptung handelt und wie diese auf den Betroffenen wirkt (*Meyer-Ladewig*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 10 Rn. 49; *Hoffmeister*, EuGRZ 2000, 358, 367). Generell lässt sich einen Tendenz beobachten, wonach der Gerichtshof eher zur Einordnung einer Äußerung als Werturteil denn als Tatsachenbehauptung neigt (ebenso die Einschätzung von *Mensching* in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 2012, Art. 10 Rn. 67). In einigen Fällen setzte der Gerichtshof zudem Äußerungen, die keine eindeutigen Werturteile waren, Werturteilen gleich (*EGMR*, Urteil vom 02.11.2006, Standard Verlags GmbH ./ Österreich, Nr. 13071/03; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Aufl. 2012, S. 320f. m.w.N.). Nachfolgend einige Beispiele aus der Rechtsprechung:

Im Fall *Karman gegen Russland* wertete der Gerichtshof die Bezeichnung „Neofaschist“ als Werturteil (*EGMR*, Urteil vom 14.12.2006, *Karman* ./ Russland, Nr. 29372/02, Rn. 40f.). Bereits im Fall *Scharsach und News Verlagsgesellschaft gegen Österreich* ordnete der EGMR die Bezeichnung als „Kellernazi“ als Werturteil ein (*EGMR*, Urteil vom 13.11.2003, *Scharsach und News Verlagsgesellschaft* ./ Österreich, Nr. 39394/98, Rn. 41). In dem Fall *Jerusalem gegen Österreich* stand die Einordnung der Bezeichnung einer Vereinigung als Sekte in Rede. Der EGMR behandelte diese als Werturteil (*EGMR*, Urteil vom 27.02.2001, *Jerusalem* ./ Österreich, Nr. 26958/95, Rn. 44).

Wie bereits angedeutet, sind Werturteile im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen nach Ansicht des EGMR zwar keinem Wahrheitsbeweis zugänglich, bedürfen jedoch einer gewissen tatsächlichen Grundlage, um nicht exzessiv und unzulässig zu sein (vgl. nur *EGMR*, Urteil vom 14.12.2006, *Karman* ./ Russland, Nr. 29372/02, Rn. 41). Die Voraussetzungen der Schilderung von Fakten werden weniger streng gehandhabt in Fällen, in denen diese bereits öffentlich bekannt sind (*EGMR*, Urteil vom 12.07.2001, *Feldek* ./ Slowakei, Nr. 29032/95):

„86. As regards the reasons adduced by the court of cassation, the Court cannot accept the proposition, as a matter of principle, that a value judgment can only be considered as such if it is accompanied by the facts on which that judgment is based (see paragraph 35 above). The necessity of a link between a value judgment and its supporting facts may vary from case to case according to the specific circumstances. In the present case, the Court is satisfied that the value judgment made by the applicant was based on information which was already known to the general public, both because Mr Slobodník's political life was known, and because information about his past was disclosed, by him in his book, and in publications by the press which preceded the statement by the applicant. Nor can the Court subscribe to a restrictive definition of the term "fascist past". The term is a wide one, capable of evoking in those who read it

different notions as to its content and significance. One of them can be that a person participated in a fascist organisation, as a member, even if this was not coupled with specific activities propagating fascist ideals.“

Instruktiv ist insofern auch der Fall Jerusalem gegen Österreich (EGMR, Urteil vom 27.02.2001, Jerusalem ./ Österreich, Nr. 26958/95). Eine Wiener Gemeinderätin hatte im Zuge einer Wortmeldung im Gemeinderat zwei im Bereich der Drogenpolitik tätige Vereine als „Psychosekten“ mit „totalitärem Charakter“ und „von der Ideologie her faschistoiden Zügen“ bezeichnet. Sie berief sich dabei auf Zeitungsartikel und eine Entscheidung eines deutschen Gerichts. Hier erkannte der EGMR eine hinreichende tatsächliche Grundlage für die Werturteile als gegeben an:

„44. The Court finds that, contrary to the view of the Austrian Courts, the impugned statements in the present case, reflecting as they did fair comment on matters of public interest by an elected member of the Municipal Council, are to be regarded as value judgments rather than statements of fact (see Lingens, cited above, p. 28, § 46, and Wabl v. Austria, no. 24773/94, § 36, 21 March 2000, unreported).

45. The question remains whether there existed a sufficient factual basis for such value judgments. In this regard, the Court notes that the applicant offered documentary evidence, especially articles from newspapers and magazines, on the internal structure and the activities of the plaintiffs, as well as a German court judgment on this matter. In the Court's view, such material may have been relevant to show a prima facie case that the value judgment expressed by the applicant was fair comment. Apart from that documentary evidence, which was accepted by the Regional Court, the applicant also proposed the evidence of four witnesses and suggested that an expert opinion be sought. Nevertheless, the Regional Court refused to take this evidence because, as the Court of Appeal explained, it merely related to the term “sect” and not to that term as explained by the applicant in her speech, namely a body having a totalitarian character, showing fascist tendencies and having hierarchical structures with a resultant adverse impact on the psychological situation of its members or followers. Such evidence was therefore deemed irrelevant. No comment was made as to its availability.

However, the Court considers that the distinction drawn between the term “sect” and “psycho-sect showing totalitarian features” was artificial and disregarded the true nature of the debate in which the applicant was involved. It is struck by the inconsistent approach of the domestic courts on the one hand requiring proof of a statement and on the other hand refusing to consider all available evidence.

46. The Court finds that, in requiring the applicant to prove the truth of her statements, while at the same time depriving her of an effective opportunity to adduce evidence to support her statements and thereby show that they constituted fair comment, the Austrian courts overstepped their margin of appreciation and that the injunction granted against the applicant amounted to a disproportionate interference with her freedom of expression.“

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Unterscheidung nach dem Adressaten der Äußerung. Der Gerichtshof unterscheidet insofern zwischen Personen, die aus einem bestimmten Grund in der Öffentlichkeit stehen und Personen, die nicht in der Öffentlichkeit stehen. Unter die

erstgenannte Gruppe fallen insbesondere Politiker als Personen des öffentlichen Lebens (Elisabeth Steiner in: Karl/Berka (Hrsg.), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz, 2008, S. 55). So entschied der Gerichtshof im Fall Lingens (EGMR, Urteil vom 08.07.1986, Lingens ./ Österreich, Nr. 9815/92):

„42. Freedom of the press furthermore affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders. More generally, freedom of political debate is at the very core of the concept of a democratic society which prevails throughout the Convention. The limits of acceptable criticism are accordingly wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance. No doubt Article 10 para. 2 (art. 10-2) enables the reputation of others - that is to say, of all individuals - to be protected, and this protection extends to politicians too, even when they are not acting in their private capacity; but in such cases the requirements of such protection have to be weighed in relation to the interests of open discussion of political issues.“

Ein Politiker setzt sich wissentlich der genauen Prüfung jedes seiner Worte durch die allgemeine Öffentlichkeit aus. Deshalb muss er insbesondere in den Fällen eine größere Toleranz zeigen, in denen er selbst öffentliche Erklärungen abgibt, die auf Kritik stoßen. Im Fall Oberschlick gegen Österreich hatte der Politiker Haider behauptet, dass nur diejenigen Soldaten, die im Krieg ihr Leben aufs Spiel gesetzt hätten, zu einer freien Meinungsäußerung berechtigt seien. Oberschlick bezeichnete Haider daraufhin in einer Zeitschrift als einen „Trottel“, weil er sich durch diese Äußerung selbst das Recht zur Meinungsäußerung abgesprochen hatte. Er wurde daraufhin wegen Beleidigung verurteilt. Nach Auffassung des EGMR war der Ausdruck hier angesichts der gezielten Provokation durch Haider verhältnismäßig und Art. 10 ERMK verletzt (EGMR, Urteil vom 23.05.1991, Oberschlick ./ Österreich, Nr. 6/1990/197/257):

„61. Mr Oberschlick's criticisms, as the Commission pointed out, sought to draw the public's attention in a provocative manner to a proposal made by a politician which was likely to shock many people. A politician who expresses himself in such terms exposes himself to a strong reaction on the part of journalists and the public.“

Maßgebliche Kriterien im Rahmen der Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Recht des Betroffenen auf Persönlichkeitsschutz sind darüber hinaus insbesondere die Bekanntheit und das vorangegangene Verhalten der betroffenen Person, die Methode der Informationsgewinnung, die Wahrheit der Information und die Frage, ob diese Tatsachen der Öffentlichkeit bereits bekannt waren (EGMR, Urteil vom 07.02.2012, Axel Springer AG ./ Deutschland, Nr. 39954/08).

In der Folgezeit hat der Gerichtshof in derartigen Fällen einer politischen Debatte bzw. einer öffentlichen Debatte von allgemeinem Interesse wiederholt eine Abwägung zugunsten der Meinungsfreiheit vorgenommen und eine Verletzung von Artikel 10 EMRK festgestellt. Art. 10 Absatz 2 EMRK lässt nur wenig Raum für Einschränkungen bei politischen Debatten oder bei Diskussionen über Fragen öffentlichen Interesses (vgl. nur *EGMR*, Urteil vom 08.07.1999, *Baskaya u. Okcuoglu* ./, Türkei, Nr. 23536/94). Politische Meinungsäußerungen werden vom EGMR gegenüber anderen Meinungsäußerungen bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes privilegiert (*Marauhn* in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn. 41). Eine öffentliche Debatte von allgemeinem Interesse liegt immer dann vor, wenn es um den Austausch politischer Ideen geht, also insbesondere im Umfeld von bevorstehenden oder abgehaltenen Wahlen. In den übrigen Fällen prüft das Gericht, ob ein Thema vorliegt, welches geeignet war, das Interesse eines größeren Teils der Bevölkerung hervorzurufen (*Elisabeth Steiner* in: Karl/Berka (Hrsg.), *Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz*, 2008, S. 58f.). Einen Beitrag zu einer Debatte von besonderem allgemeinem Interesse nahm der EGMR folglich im Bezug auf den Kampf gegen Rassismus und die Leugnung des Holocaust und damit im Zusammenhang stehende Diskussionen über die Positionierung der Universitätsverwaltung gegenüber entsprechenden Äußerungen von Professoren an (*EGMR*, Urteil vom 22.04.2010, *Haguenauer* ./, Frankreich, Nr. 34050/05). Der Großteil der Urteile erging zunächst zur Pressefreiheit. Die im Rahmen dessen entwickelten Grundsätze wurden später allerdings auch auf die anderen Schutzbereiche des Art. 10 EMRK übertragen und in jüngerer Zeit werden Meinungsäußerungen von politischem Interesse Presseveröffentlichungen bezüglich der Rechtfertigungsmöglichkeiten gleichgestellt (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Aufl. 2012, S. 320).

Relevant im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist von Anfang an zudem gewesen, ob die in Rede stehenden nationalen Maßnahmen einen abschreckenden Effekt („chilling effect“) auf andere Personen und damit auf spätere Meinungsäußerungen haben (vgl. aktuell nur *EGMR*, Urteil vom 07.02.2012, *Axel Springer AG* ./, Deutschland, Nr. 39954/08; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Aufl. 2012, S. 320). Außerdem spielt zumeist die Höhe der Strafe oder des Schadensersatzbetrages eine Rolle bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Eine Gesamtbetrachtung der Rechtsprechung legt jedoch den Schluss nahe, dass die Entscheidung über die Verletzung oft unabhängig hiervon erfolgt und in der Verurteilung

selbst – wegen des abschreckenden Effekts – ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK liegt (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Aufl. 2012, S. 331 m.w.N.).

b) Bewertung

Vorliegend haben es die deutschen Gerichte im Rahmen ihrer Abwägung versäumt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs maßgeblichen Kriterien des Art. 10 EMRK zu berücksichtigen. Folglich geht auch der Hinweis der Bundesregierung, dass der EGMR die Sichtweise der nationalen Gerichte hier nur mit einer überzeugenden Begründung durch seine eigene ersetzen darf (vgl. *EGMR*, Urteil vom 07.02.2012, *Axel Springer AG ./.* Deutschland, Nr. 39954/08), fehl. Die angegriffenen Entscheidungen gehen fälschlicherweise davon aus, dass es sich bei den Äußerungen auf dem Flugblatt des Beschwerdeführers, wonach Amöneburg Sitz mehrerer Neonazi-Organisationen ist und die Berger-88-e.V., die F. G. deckt, besonders gefährlich sind, um Tatsachenbehauptungen handelt, welche einem Wahrheitsbeweis zugänglich sind. Das Amtsgericht Kirchhain hat in seinem am 08.09.2005 verkündeten Urteil jedoch mit keinem Satz ausgeführt, weshalb die streitgegenständlichen Äußerungen als Tatsachenbehauptungen zu qualifizieren sind. Vielmehr hat es ohne nähere Begründung vom Beschwerdeführer verlangt den Nachweis zu führen, dass es sich bei dem Berger-88-e.V. um eine Neonazi-Organisation handelt. Die Forderung eines Wahrheitsbeweises im Zusammenhang mit Werturteilen stellt jedoch für sich genommen schon einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK dar (vgl. statt aller nur: *EGMR*, Urteil vom 08.07.1986, *Lingens ./.* Österreich, Nr. 9815/92; *EGMR*, Urteil vom 12.07.2001, *Feldek ./.* Slowakei, Nr. 29032/95). Auch das Landgericht Marburg begründet in seinem am 28.06.2006 verkündeten Urteil nicht ansatzweise, weshalb die Äußerungen als Tatsachenbehauptungen zu qualifizieren sind. Dabei hat weder das Amtsgericht noch das Landgericht mit nur einem Wort erwähnt, wie dieser Nachweis hätte geführt werden können bzw. was nach Auffassung des Gerichts die Wesensmerkmale einer Neonazi-Organisation sind und warum diese von dem Verein nicht erfüllt werden. Die Bundesregierung belässt es in ihrer Stellungnahme vom 01.07.2013 ebenfalls bei der Feststellung, dass die deutschen Gerichte zutreffend das Vorliegen einer Tatsachenbehauptung angenommen haben, da die Äußerungen durch Tatsachen nachgewiesen werden können. Eine Prüfung ist jedoch ausgeschlossen, da der Begriff „Neonazi“ keine feststehende Konnotation hat. Er lässt sich unterschiedlich definieren. Die Aussage beinhaltet mithin, anders als zum Beispiel die Behauptung, dass jemand Mitglied der Partei „Nationaldemokratische Partei Deutschlands“ (NPD) ist, keinen konkreten Anknüpfungspunkt für einen Wahrheitsbeweis. Außerdem hat der Beschwerdeführer den Kläger vorliegend selbst noch nicht einmal als „Neonazi“ bezeichnet, sondern

lediglich geäußert, dass dieser einen Verein mit entsprechender Gesinnung decke. Auch insofern hat es der Beschwerdeführer bei dieser allgemein gehaltenen Äußerung belassen und dem Kläger keine konkreten Handlungen vorgeworfen, über deren tatsächliche Vornahme hätte Beweis erhoben werden können. Vielmehr handelte es sich um eine Äußerung von symbolischem Wert.

Das Landgericht deutet die Äußerungen des Beschwerdeführers dahingehend, dass der Kläger wisse, dass es sich bei dem Berger-88-e.V. um eine Neonazi-Organisation handle, und er sich dennoch öffentlich hinter den Verein stelle. Auch das Amtsgericht Kirchhain hatte die Äußerungen dahingehend ausgelegt, dass diese den Kläger als Unterstützer neonazistischer Organisationen darstellen. Hingegen habe der Beschwerdeführer dem Kläger nach Auffassung des Landgerichts in seinem Flugblatt nicht vorgeworfen, sich nicht ausreichend von dem Verein distanziert zu haben. Der Beschwerdeführer hat seiner Äußerung jedoch genau diese Bedeutung beigemessen. Er warf dem Kläger vor, keine klare politische Position gegenüber einem Verein zu beziehen, dessen Vorsitzender zu dieser Zeit sein Sohn war und der öffentlich rechtsradikale Symbole verwendet. Selbst wenn die Äußerung jedoch als Vorwurf eines aktiven Tuns anstelle eines Unterlassens gewertet werden würde, gilt, dass die Formulierung eine Person „decken“ beispielsweise auch eine Person „schützen“ meint, wobei dem Begriff dabei nicht zu entnehmen ist, wie viel der Beschützer von der beschützten Person weiß. Mithin ist die Auslegung der Äußerungen durch das Landgericht zu eng und berücksichtigt den Gesamtkontext nicht ausreichend.

In ihren Entscheidungen lassen die deutschen Gerichte zudem gänzlich außer Acht, dass der Gerichtshof im Fall Scharsach und News Verlagsgesellschaft gegen Österreich die Bezeichnung einer Politikerin als „Kellernazi“ als Werturteil einordnete und darin den Vorwurf der fehlenden Distanzierung von der politischen Rechten sah (*EGMR*, Urteil vom 13.11.2003, Scharsach und News Verlagsgesellschaft ./ Österreich, Nr. 39394/98):

„41. The Court agrees with the domestic courts' finding that there is no indication in the present case that Mrs Rosenkranz herself is a neo-Nazi. However, contrary to the domestic courts' position, the Court considers that the impugned statement, taken in its context, is not a statement of fact but has to be understood as a permissible value judgment. Mrs Rosenkranz is the wife of a well-known right-wing politician, who is the editor of a magazine considered to be extreme right-wing. This element in itself does not constitute a sufficient factual basis. However, Mrs Rosenkranz is also a politician, who has never publicly dissociated herself from her husband's political views but has criticised the Prohibition Act, which bans National Socialist activities, in public statements. In this context, it is to be noted that the essence of the impugned article was

exactly the reproach that FPÖ politicians failed to dissociate themselves clearly from the extreme right. Therefore, the body of facts available constituted a sufficient factual basis for the contested statement, understood in the above sense, namely that Mrs Rosenkranz's stand towards extreme right political positions was at the least unclear. The Court considers that the applicants published what may be considered to have been their fair comment, namely the first applicant's personal political analysis of the Austrian political scene. Therefore his opinion was a value judgment on an important matter of public interest.“

Im Fall Karman gegen Russland hat der Gerichtshof später auch die Bezeichnung „Neofaschist“ als Werturteil qualifiziert und ausgeführt (EGMR, Urteil vom 14.12.2006, Karman ./ Russland, Nr. 29372/02):

„40. The Court cannot subscribe to the restrictive definition of the term “neofascist” adopted by the Russian courts, as solely designating membership in a neo-fascist party. It has already noted in respect of a similar term “fascist past” that it is a wide one, capable of evoking in those who read it different notions as to its content and significance [...]. [...] the Court considers that the term “local neofascist”, taken in its context, should be understood in the sense given to it by the applicant, namely describing a general political affiliation with the ideology of racial distinctions and anti-Semitism.“

Auch bei dem Begriff der „faschistischen Vergangenheit“ handelt es sich um ein Werturteil (EGMR, Urteil vom 12.07.2001, Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95):

„86. [...] The term is a wide one, capable of evoking in those who read it different notions as to its content and significance.“

Die Bezeichnung von im Bereich der Drogenpolitik tätigen Vereinen als „Psychosekten“ mit „totalitärem Charakter“ und „von der Ideologie her faschistoiden Zügen“ wurde vom Gerichtshof ebenfalls als Werturteil qualifiziert (EGMR, Urteil vom 27.02.2001, Jerusalem ./ Österreich, Nr. 26958/95, Rn. 44).

Die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Rechtfertigung von den deutschen Gerichten vorgetragene Gründe sind zudem nicht relevant und ausreichend („relevant and sufficient“) im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs, denn das Amtsgericht führt beispielsweise mit keinem Satz aus, worin genau die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Klägers besteht und welche Auswirkungen die Äußerung beispielsweise auf dessen berufliches und / oder privates Leben hatte. Dessen hätte es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs aber bedurft (EGMR, Urteil vom 12.07.2001, Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95):

„87. *The court of cassation did not convincingly establish any pressing social need for putting the protection of the personality rights of a public figure above the applicant's right to freedom of expression and the general interest in promoting this freedom where issues of public interest are concerned. In particular, it does not appear from the domestic courts' decisions that the applicant's statement affected Mr Slobodnik's political career or his professional and private life.*

88. *In conclusion, the Court finds that the reasons adduced by the court of cassation cannot be regarded as a sufficient and relevant justification for the interference with the applicant's right to freedom of expression. The national authorities therefore failed to strike a fair balance between the relevant interests.*“

Zudem berücksichtigen die deutschen Gerichte nicht, dass ein Politiker sich wissentlich der genauen Prüfung jedes seiner Worte durch die allgemeine Öffentlichkeit aussetzt (*EGMR*, Urteil vom 08.07.1986, Lingens ./ Österreich, Nr. 9815/92, Rn. 42; *EGMR*, Urteil vom 12.07.2001, Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95, Rn. 74) und er deshalb insbesondere in den Fällen eine größere Toleranz zeigen muss, in denen er selbst öffentliche Erklärungen abgibt, die auf Kritik stoßen (*EGMR*, Urteil vom 23.05.1991, Oberschlick ./ Österreich, Nr. 6/1990/197/257 Rn. 61). Indem der Kläger vorliegend im April 2005 in einem Leserbrief in der lokalen Zeitung „Burg-Blick“ die Auffassung vertrat, dass Berger-88-e.V. keine rechtsextreme Organisation sei, hat er angesichts der vorhandenen Indizien, welche eine rechtsextreme Gesinnung des Vereins nahe legen, gezielt provoziert und musste auf eine entsprechende Reaktion gefasst sein und diese hinnehmen. In einer demokratischen Gesellschaft müssen nicht nur Journalisten unter den Schutz des Art. 10 EMRK fallen, sondern auch Einzelpersonen und Gruppen, die außerhalb des "Mainstream" stehen. Es besteht ein starkes öffentliches Interesse daran, solchen Gruppen zu ermöglichen, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte zu leisten, wobei gerade in Flugblättern ein bestimmter Grad an Überzogenheit und Übertreibung zu tolerieren ist (*EGMR*, Urteil vom 15.02.2005, Steel und Morris ./ Großbritannien, Nr. 68416/01, Rn. 90). Eine öffentliche Debatte von allgemeinem Interesse liegt immer dann vor, wenn es, um den Austausch politischer Ideen geht, also insbesondere im Umfeld von bevorstehenden oder abgehaltenen Wahlen (*Elisabeth Steiner* in: Karl/Berka (Hrsg.), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz, 2008, S. 58f.). Das war angesichts der bevorstehenden Bürgermeisterwahlen in Amöneburg vorliegend der Fall. Zugleich stellte die Äußerung des Beschwerdeführers einen Beitrag zu einer extrem bedeutsamen Debatte von besonderem allgemeinem Interesse dar, namentlich zum Problem des Rechtsextremismus im Umkreis der Stadt Marburg. Vergleichbar hiermit nahm der Gerichtshof einen Beitrag zu einer Debatte von besonderem allgemeinem Interesse im Bezug auf den Kampf gegen Rassismus und die Leugnung des Holocaust und damit im Zusammenhang stehende Diskussionen über die Positionierung der Universitätsverwaltung

gegenüber entsprechenden Äußerungen von Professoren an und betonte, das im Rahmen dessen ein gewisses Maß an Übertreibung oder sogar Provokation zulässig sein muss (*EGMR*, Urteil vom 22.04.2010, Haguenaer ./ Frankreich, Nr. 34050/05). Das Landgericht Marburg räumt selbst ein, dass sich der Verein aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgetragenen Indizien gefallen lassen muss, kritisch hinterfragt zu werden, verkennt dann jedoch, dass Art. 10 Absatz 2 EMRK nur wenig Raum für Einschränkungen bei politischen Debatten oder bei Diskussionen über Fragen öffentlichen Interesses lässt (vgl. nur *EGMR*, Urteil vom 08.07.1999, Baskaya u. Okcuoglu ./ Türkei, Nr. 23536/94; *EGMR*, Urteil vom 12.07.2001, Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95) und nimmt deshalb eine falsche Gewichtung vor.

Überhaupt nicht berücksichtigen die deutschen Gerichte die Tatsache, dass es sich um ein Flugblatt im Rahmen einer öffentlichen Wahl handelt, obwohl gerade die Situation des Wahlkampfes immer von besonders scharfen Meinungsäußerungen gekennzeichnet ist. Das Verbot, insgesamt ein Flugblatt zu verbreiten, mit dem vor dem Kläger des Ausgangsverfahrens gewarnt wurde, obwohl nur eine kleine Passage dieses Flugblattes beanstandet wurde, dürfte darüber hinaus unverhältnismäßig sein.

Die tatsächlichen Grundlagen seines Werturteils, dass nämlich der Berger-88-e.V. "besonders gefährlich" und eine "Neonazi-Organisation" sei, hat der Beschwerdeführer dargelegt und damit auch die Anforderung des Gerichtshofes erfüllt, dass auch Werturteile einer gewissen tatsächlichen Grundlage bedürfen, um nicht exzessiv und unzulässig zu sein (vgl. nur *EGMR*, Urteil vom 14.12.2006, Karman ./ Russland, Nr. 29372/02, Rn. 41). Dieser Vortrag wäre auch dann als ausreichend anzusehen, wenn der Gerichtshof die Ansicht verträte, dass es sich um Tatsachenbehauptungen handelt, auch dann wäre der Wahrheitsbeweis vorliegend als erbracht anzusehen. Der Beschwerdeführer stützt seine Äußerung auf die offizielle Bezeichnung des Vereins mit den Zahlen 88, welche in der Neonaziszene als Code für „Heil Hitler“ steht, sowie auf die §§ 2 und 3 der Vereinssatzung. Zudem darauf, dass die „88“ auf dem offiziellen Burschenschaftspullover in einer speziellen Form präsentiert wird, welche vom Bundesamt für Verfassungsschutz in der Rubrik eindeutig rechtsextremistischer Kennzeichen angegeben wird. Des Weiteren hat er vorgetragen, dass auf dem von dem Verein veranstalteten Osterfeuer „Sieg Heil“ gerufen wurde und das Einladungsschild zu dieser Feier in den Farben schwarz, weiß und rot gestaltet war, welche typischerweise von Rechtsextremen verwendet werden. Darüber hinaus legte er Zeitungsberichte vor, in denen Zeitzeugen berichteten, dass es in den Gründerjahren des „Berger-88-e.V. rechtsradikale Tendenzen gab.

Das Amtsgericht Kirchhain hat mit seiner Meinung, der Berger-88-e.V. sei möglicherweise im Jahr 1988 gegründet worden, deutsche Gesetze missachtet. § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt, dass ein rechtsfähiger Verein erst mit der Eintragung ins Vereinsregister entsteht. Aus § 25 des Bürgerlichen Gesetzbuches und der ständigen deutschen Rechtsprechung ergibt sich: Nicht einmal der so genannte Vorverein kann als gegründet gelten, wenn nicht seine Satzung beschlossen ist. Beides, die Eintragung ins Vereinsregister und der Beschluss der Satzung, lässt sich durch Einsicht in die Vereinsakte feststellen. Die Akte VR 3240, die jetzt im Amtsgericht Marburg liegt, ergibt den 20.2.1992 für die Eintragung ins Vereinsregister. Die Satzung wurde am 21.10.1991 beschlossen. Die in der Satzung erhobene, unwahre Behauptung "Der Verein wurde ... am 19.6.88 gegründet" hätte das Amtsgericht Kirchhain löschen lassen müssen - also dasselbe Gericht, das den Beschwerdeführer verurteilt hat.

Gleiches gilt für § 2 Absatz 2 der Vereinssatzung, wonach zu den Aufgaben des Vereins eine „gewisse Wahrung der Tradition, welche zu einer Gemeinde gehört“ und das „Streben nach dem Wiederauflebenlassen alter Gebräuche und Traditionen“ zählen. Nach Ansicht des Amtsgerichts Kirchhain lässt dies nicht zwingend den Schluss auf eine rechtsextreme Gesinnung zu. Auch hier fehlt es jedoch wieder an einer Gesamtbetrachtung und -bewertung aller Indizien. Gleiches gilt auch für § 3 der Vereinssatzung, wonach Mitglieder „alle Personen, ... insbesondere aber Jugendliche der Stadt Amöneburg“ werden können. Wenn das Amtsgericht zudem darauf hinweist, dass die Satzung des Vereins der Satzung anderer Burschen- und Mädchenschaften entspricht und daraus den Schluss zieht, dass es sich bei dem Berger-88-e.V. nicht um eine Organisation mit rechtsextremen Gedankengut handelt, zeigt dies, dass es die in Deutschland bereits seit längerer Zeit geführte Diskussion um die politische Orientierung vieler deutscher Burschenschaften unberücksichtigt lässt. Deren rechtsextreme Tendenzen gipfelten jüngst darin, dass Studentenverbindungen über die Einführung eines „Ariernachweises“ diskutierten (vgl. Spiegel Online, Treffen in Eisenach: Burschenschafter planen Neuauflage des „Ariernachweises“, Artikel vom 23.05.2013; Spiegel Online, Putsch der völkischen Burschenschafter: Von rechts droht der Ruin, Artikel vom 23.05.2013). Hinzu kommt, dass die Voraussetzungen der Schilderung von Fakten weniger streng sind, wenn diese, wie hier, bereits öffentlich bekannt sind (vgl. *EGMR*, Urteil vom 12.07.2001, Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95, Rn. 86).

Letztlich stellt das Amtsgericht Kirchhain schlicht fest, dass der Wahrheitsbeweis insbesondere deshalb nicht erbracht ist, weil weder der Verfassungsschutz noch die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Marburg im Rahmen ihrer Ermittlungen entsprechende Belege finden konnten – und dies obwohl der Verfassungsschutz in seiner Stellungnahme auch erklärt hatte, dass er die Organisation gleichwohl im Auge behalten werde.

Weitere Versuche des Beschwerdeführers zur Erbringung des Beweises wurden seitens der Gerichte vereitelt. Besonders schwerwiegend war insofern, dass verschiedene Straftaten nicht beigezogen worden sind, welche weitere Indizien für die rechtsradikale Gesinnung der Vereinsmitglieder hätten liefern können. Zu den Straftaten von Mitgliedern des Vereins zählen u.a. fremdenfeindliche Hetze, Morddrohungen, mit denen „Fremde“ verjagt werden sollten, Sachbeschädigungen an Häusern, in denen „Fremde“ wohnen sowie Gewalttätigkeiten an „Fremden“.

Insgesamt betrachtet haben die deutschen Gerichte dem Beschwerdeführer Beweispflichten auferlegt, die im Rahmen von Meinungsäußerungen nicht erfüllbar sind und die Anforderungen an den Wahrheitsbeweis damit konventionsrechtswidrig überspannt.

Auch insofern ist der Fall Karman gegen Russland instruktiv, denn der Gerichtshof führt in diesem Urteil aus, dass die Anforderungen an die Erbringung eines Wahrheitsbeweises im Rahmen der Meinungsäußerungsfreiheit nicht mit den Anforderungen im Rahmen eines Strafverfahrens gleichgesetzt werden können (*EGMR*, Urteil vom 14.12.2006, Karman ./.. Russland, Nr. 29372/02; vgl. auch *EGMR*, Urteil vom 27.02.2001, Jerusalem ./.. Österreich, Nr. 26958/95, Rn. 45-47):

42. In the Court's view, that material may have been relevant to show a prima facie case that the value-judgment expressed by the applicant had been an acceptable comment. Apart from that documentary evidence, the applicant also proposed that a further expert opinion be sought. The domestic courts, nevertheless, refused to consider this evidence and relied instead on a study carried out in the criminal proceedings against Mr Terentyev on the charge of incitement to ethnic hatred. The Court is struck by the inconsistent approach of the Russian courts on the one hand requiring proof of a statement and on the other hand refusing to consider the readily available evidence (see Jerusalem, cited above, § 45). It further recalls that the degree of precision for establishing the well-foundedness of a criminal charge by a competent court can hardly be compared to that which ought to be observed by a journalist when expressing his opinion on a matter of public concern, for the standards applied when assessing someone's political opinions in terms of morality are quite different from those required for establishing an offence under criminal law (see Scharsach, loc. cit.; Unabhängige

Initiative Informationsvielfalt v. Austria, no. 28525/95, § 46, ECHR 2002- I; and Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria, no. 58547/00, § 39, 27 October 2005).“

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung rechtfertigt allein die Tatsache, dass vorliegend „nur“ eine Unterlassungsverfügung und keine strafrechtliche Verurteilung oder eine zivilrechtliche Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz ergangen ist, nicht die Annahme, dass der Eingriff nicht schwerwiegend war. Zum Einen ist dies nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Annahme einer Verletzung der Meinungsfreiheit nicht erforderlich. Zum Anderen haben die Verurteilungen und insbesondere die Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro vorliegend einen abschreckenden Effekt („chilling effect“) auf andere Personen und damit auf spätere Meinungsäußerungen (vgl. aktuell nur *EGMR*, Urteil vom 07.02.2012, Axel Springer AG ./ Deutschland, Nr. 39954/08). Dies ist nicht zuletzt deshalb besonders fatal, weil die Bürger in der Region aufgrund gewalttätiger Übergriffe von Vereinsmitgliedern bereits eingeschüchtert sind und aus Angst vor Repressalien in Zeitungsberichten beispielsweise nicht namentlich erwähnt werden möchten. Die besondere Schwere des Eingriffs ergibt sich vorliegend auch aus der Tatsache, dass das Verbot der Verbreitung des Flugblattes noch vor dem Wahltermin erging und der Beschwerdeführer damit seiner Freiheit zur Teilnahme an der politischen Diskussion, einem „Grundpfeiler der demokratischen Gesellschaft“ und einer „Grundvoraussetzung der Selbstentfaltung des Einzelnen“ (grundlegend: *EGMR*, Urteil vom 07.12.1976, Handyside ./ Großbritannien, Nr. 5493/72, Rn. 49) beraubt worden ist.

c. Gerechte Entschädigung

Dem Beschwerdeführer ist eine gerechte Entschädigung sowohl für materielle, wie für immaterielle Schäden zuzubilligen. Die materiellen Schäden bestehen insbesondere in den Auslagen des Beschwerdeführers für die bisherigen Gerichtsverhandlungen. Diese summieren sich auf einen Betrag in Höhe von 2.683,02 EUR. Ausweislich der beigefügten Belege hat der Beschwerdeführer 673,00 € an Gerichtskosten (50,00; 356,00 + 267,00) gezahlt, 706,67 an seinen Prozessbevollmächtigten und 1303,35 € an den Prozessbevollmächtigten des Herrn G. (zu dem festgesetzten Betrag von 1208,37 € kamen die Zinsen hinzu).

Allerdings bedarf es auch einer gerechten Entschädigung für immaterielle Schäden. Diese beruhen gerade darauf, dass der Beschwerdeführer in einem relativ kleinen Dorf (ca. 5000 Einwohner) lebt und als ein von außen Zugereister angefeindet, überfallen und sein Haus ruiniert wurde.

In dieser Auseinandersetzung war es für den Beschwerdeführer natürlich besonders problematisch, wenn die Gerichte seine Auseinandersetzung mit neonazistischen Tendenzen nicht unterstützten, sondern ihn dafür verurteilten. Die Gerichte, die selbst einräumten, dass es durchaus gewisse Anhaltspunkte für solche Tendenzen gab, haben – wie andere staatliche Stellen – nichts zur weiteren Aufklärung und zur Unterbindung unternommen. Insofern bedarf es einer deutlichen immateriellen Entschädigung.

Reinecke/Rechtsanwalt