BJÖRNSTJERN BAADE

Wahrheit und Recht

Jus Publicum
319

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 319

Björnstjern Baade

Wahrheit und Recht

Störung und Schutz regulatorischer, asylrechtlicher und medialer Wahrheitsfindung

Mohr Siebeck

Björnstjern Baade, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und der University of Birmingham (UK); seit 2012 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht (FU Berlin); Referendariat am Kammergericht Berlin; 2016 Zweite Juristische Staatsprüfung und Promotion; 2022 Habilitation.
orcid.org/0000-0001-7563-4065

Gedruckt mit Unterstützung der Ernst-Reuter-Gesellschaft der Freunde, Förderer und Ehemaligen der Freien Universität Berlin e.V. Die Veröffentlichung im Open Access wurde von der Freien Universität Berlin ko-finanziert.

ISBN 978-3-16-162117-8 / eISBN 978-3-16-162118-5
DOI 10.1628/978-3-16-162118-5

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International" (CC-BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2022 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript war im Oktober 2021 abgeschlossen worden. Letzte Aktualisierungen und Ergänzungen wurden Mitte Oktober 2022 vorgenommen.

Die Arbeit entstand an der Freien Universität Berlin sowie im Kontext der Arbeitsgruppe „Towards a Proceduralization of International Law?“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Für einen Zuschuss zu den Druckkosten bin ich der Ernst-Reuter-Gesellschaft verbindlichst zu Dank verpflichtet. Die Publikation im Open Access wurde ermöglicht durch eine Ko-Finanzierung der Freien Universität Berlin.

Größter Dank gebührt meiner akademischen Lehrerin Frau Prof. Dr. *Heike Krieger*, die mir das etwas vermessene Thema zutraute und die Entstehung dieser Arbeit in vielfältigster Weise förderte. Herrn Prof. Dr. *Christian Calliess* danke ich aufrichtig für die Übernahme des Zweitgutachtens und die vielen hilfreichen Anmerkungen.

Von Herzen danken möchte ich schließlich all jenen, die auf die ein oder andere Weise, im Großen wie im Kleinen einen Anteil am Entstehen dieser Arbeit hatten. Ihr wisst, wer ihr seid.

Berlin, im Oktober 2022 *Björnstjern Baade*

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XXI
Verzeichnis der Abbildungen XXVII

§ 1 Einleitung 1

I. „Was ist [schon] Wahrheit?“ 1
II. „Noch ein Buch über Wahrheit?“ 3

§ 2 Die Grundstruktur der Wahrheitsfindung 13

I. Einleitung 13
II. Der Wahrheitsbegriff des Rechts 14
III. Die epistemische Wertung 22
IV. Der Zweifel in der Wahrheitsfindung 34
V. Das Vertrauen als Grundlage komplexer Wahrheitsfindung 56
VI. Die Störung der Wahrheitsfindung 65
VII. Der Schutz gegen Störungen als Rechtspflicht 70
VIII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 72

§ 3 Die regulatorische Wahrheit 75

I. Das Pflanzenschutzmittelrecht als Referenzgebiet 76
II. Die Kanzerogenität von Glyphosat als Referenzfrage 79
III. Das wirtschaftliche Interesse als Störfaktor 121
IV. Der Schutz regulatorischer Wahrheitsfindung 146
V. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes in regulatorischen Verfahren . . . 217
VI. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 228

§ 4 Die individuelle Wahrheit 233

I. Das Asylrecht als Referenzgebiet 234
II. Die Bedeutung der „Verfolgungsgeschichte“ im Asylverfahren 238
III. Die Glaubhaftigkeitsprüfung 248
IV. Die individuellen und strukturellen Störfaktoren 285

V. Der Schutz der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren 311
VI. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Asylverfahren 391
VII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 396

§ 5 Die öffentliche Wahrheit 399

I. Das Medien- und Äußerungsrecht als Referenzgebiet 399
II. Die Wiederentdeckung der Desinformation 403
III. Die Wahrheitspflicht 425
IV. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Medien- und Äußerungsrecht 503
V. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 548

§ 6 Das Zeitalter der Wahrheiten 551

I. Die Fehldiagnose der Postfaktizität 552
II. Eine Vertrauenskrise 556
III. Die diskurslose Polarisierung 565
IV. Wahrheit und Objektivität trotz Wertung und Vertrauen 568

Zusammenfassung 583

Literaturverzeichnis 605
Sach- und Personenregister 649

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungsverzeichnis XXI
Verzeichnis der Abbildungen XXVII

§ 1 Einleitung 1

I. „Was ist [schon] Wahrheit?“ 1
II. „Noch ein Buch über Wahrheit?“ 3
1. Zu den Referenzgebieten 7
2. Zur Methodik 10

§ 2 Die Grundstruktur der Wahrheitsfindung 13

I. Einleitung 13
II. Der Wahrheitsbegriff des Rechts 14
1. Die Korrespondenz von Vorstellung und Welt 15
2. Die Korrespondenz der Tatsachen mit der Welt 19
3. Die Existenz der Welt 21
III. Die epistemische Wertung 22
1. Die Wahrheitskriterien 22
2. Der Abwägungscharakter der Wahrheitsfindung 25
a) Die kohärentistische Wahrheitsfindung 25
b) Die Evidenz der gegenwärtigen äußeren Tatsache 28
c) Der mittelbare Zugang zu vergangenen, inneren und komplexen Tatsachen 29
3. Zur Notwendigkeit epistemischer Wertungen 32
IV. Der Zweifel in der Wahrheitsfindung 34
1. Philosophische Skepsis an den Wahrheitskriterien 35
2. Praktische Skepsis im Asylverfahren 39
3. Systemtheoretische Skepsis der Wissenschaft 42
a) Das systemtheoretische Grundvokabular 43
b) Der Code des Wissenschaftssystems 44
c) Der systemtheoretische Tanz um die Wahrheit 47
4. Das rechte Maß an Zweifeln 50

V. Das Vertrauen als Grundlage komplexer Wahrheitsfindung 56
1. Die gesellschaftliche Notwendigkeit von Vertrauen 56
2. Misstrauen als Rechtfertigung von Vertrauen 59
3. Rechtlich formalisiertes Vertrauen 60
a) Formelle Wahrheitskriterien in der Rechtsgeschichte 62
b) Formelle Wahrheitskriterien in der heutigen Rechtspraxis 64
VI. Die Störung der Wahrheitsfindung 65
1. Der Begriff der Störung und des Schutzes 65
2. Die kognitive Verzerrung (Bias) 66
3. Der Interessenkonflikt 69
VII. Der Schutz gegen Störungen als Rechtspflicht 70
VIII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 72

§ 3 Die regulatorische Wahrheit 75

I. Das Pflanzenschutzmittelrecht als Referenzgebiet 76
II. Die Kanzerogenität von Glyphosat als Referenzfrage 79
1. Die Bedeutung des Wirkstoffs 80
2. Die pflanzenschutzmittelrechtlichen Vorgaben zum Nachweis der Kanzerogenität 82
a) Die Genehmigungskriterien gem. Art. 4 Abs. 2 und 3 PflanzenschutzVO 83
b) Gefahr, Risiko und Kanzerogenität als Cut-off-Kriterium der PflanzenschutzVO 84
c) Maß und Mittel des Kanzerogenitätsnachweises 87
d) Die Beweiskraft von epidemiologischen Studien und Tierversuchen 89
e) Die erforderliche Abwägung nach dem Weight-of-Evidence-Ansatz 91
3. Das Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat (2011–2017) 94
a) Der anwendbare Rechtsrahmen 94
b) Der Antrag und die ergänzenden Unterlagen 96
c) Der Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten . 96
d) Die Schlussfolgerungen der EFSA 99
e) Das Komitologieverfahren und die IARC-Kontroverse 99
aa) Zum Ablauf des Komitologieverfahrens 99
bb) Die IARC-Kontroverse 102
(1) Der IARC-Bericht zur Kanzerogenität aus dem Jahr 2015 102
(2) Addendum 1 zum Bewertungsbericht 103
(3) Gemeinsames Treffen der FAO/WHO zu Pestizidrückständen 105
(4) Offene Briefe aus der Wissenschaft 105

(5) Anfrage des PAFF-Ausschusses an ECHA, vorläufige Verlängerung und Änderung des Entwurfs 108
(6) Kritik an Behördenentscheidungen und deren Antwort in Fachzeitschriften 109
cc) Weitere Kritik und Fragen demokratischer Legitimation im Komitologieverfahren 111
dd) Die Abstimmung im Prüfverfahren 113
ee) Die Abstimmung im Berufungsausschuss, insbesondere die Rolle Deutschlands 114
ff) Die Erneuerung der Genehmigung 116
4. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 117
a) Zusammenfassung des Erneuerungsverfahrens 117
b) Erste Analyse des Erneuerungsverfahrens 119
III. Das wirtschaftliche Interesse als Störfaktor 121
1. Epistemische Wertungen als Voraussetzung subtiler Einflussnahme in den Naturwissenschaften 123
2. Kognitive Verzerrungen und Interessenkonflikte bei Regulierungsbehörden 125
a) Allgemeine Vorwürfe von Interessenkonflikten und Bestätigungsbias 125
b) Plagiatsvorwürfe gegen das BfR 128
3. Kognitive Verzerrungen und Interessenkonflikte in der Wissenschaft 130
a) Die Durchführung industriefinanzierter Forschung 131
b) Die Veröffentlichungspraxis industriefinanzierter Forschung . . 133
4. Die sachfremde Beeinflussung der Wissenschaft durch Teile der Industrie 134
a) „Junk Science“ und „Sound Science“ – die Grundstrategie zur Abwehr nachteiliger Forschung 135
b) Zum Vergleich: Big Tobacco („Doubt is our product“) 136
c) Die Monsanto Papers und der Einfluss des Herstellers auf das Genehmigungsverfahren 140
aa) Einfluss auf redaktionelle Prozesse bei Fachzeitschriften – insbesondere die Verteidigung gegen *Séralini* u. a. (2012) . . . 141
bb) Ghostwriting: die Verteidigung gegen die IARC-Bewertung 142
5. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 144
IV. Der Schutz regulatorischer Wahrheitsfindung 146
1. Wissenschaftliche Standards und Kontrolle 146
a) Das Peer-Review 147
aa) Wissenschaftliches Peer-Review und Replikation von Ergebnissen allgemein 147
bb) Regulatorisches Peer-Review 149

b) Die Sicherung der Integrität der Datengrundlage durch die Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP) 150
aa) Hintergrund und Entstehung 152
(1) Im Rahmen der OECD 152
(2) In den Vereinigten Staaten von Amerika 154
bb) Die interne Kontrolle der Prüfeinrichtung 157
(1) Die Leitung der Prüfeinrichtung, die Prüfleitung und das sonstige prüfende Personal 158
(2) Das Qualitätssicherungsprogramm der Prüfeinrichtung . 159
cc) Die externe Kontrolle der Prüfeinrichtung 160
(1) Das nationale GLP-Überwachungsverfahren der OECD . 160
(2) Die gegenseitigen Besuche (Mutual Joint Visits – MJV) . . 162
(3) Die Implementierung der GLP-Grundsätze im Recht der Europäischen Union 163
(4) Die Implementierung der GLP-Grundsätze im deutschen Recht 165
dd) Nutzen und Grenzen der GLP-Grundsätze 166
(1) Die Verhinderung der Manipulation von Rohdaten 166
(2) Die Rolle des Auftraggebers 168
(3) Die Bedeutung der GLP für die Risikobewertung im EU-Pflanzenschutzmittelrecht, insbesondere über die *Klimisch*-Skala 170
(4) Das Verhältnis der GLP zu Prüfrichtlinien 172
ee) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 173
c) Die methodischen Anforderungen an die Generierung der Datengrundlage 174
aa) International anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Prüfung eines Stoffs auf Kanzerogenität 174
(1) Auswahl und Unterbringung der Tiere 177
(2) Dosisgruppen und Applikation des Prüfgegenstands . . . 178
(3) Beobachtung der Tiere 179
(4) Statistische und weitere Auswertung der Ergebnisse 179
(5) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 181
bb) Die Recherche offener Literatur im Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO 181
d) Die Erklärung und Vermeidung von Interessenkonflikten 183
aa) Die Erklärung von Interessenkonflikten in Fachzeitschriften 183
bb) Die Vermeidung von Interessenkonflikten bei EFSA, BfR und IARC 184
cc) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 187
2. Politische Kontrolle 187
a) Exekutive Kontrolle im PAFF-Ausschuss, insbesondere infolge der Monsanto Papers 188

b) Parlamentarische Kontrolle 189
aa) Europäisches Parlament 189
bb) Deutscher Bundestag 191
c) Partizipation von Bürgern und Nichtregierungsorganisationen . 192
aa) Die Öffentlichkeitsbeteiligung der Verfahren zur Genehmigung von Glyphosat nach der PflanzenschutzVO und seiner Einstufung nach der CLP-VO 193
bb) Die Europäische Bürgerinitiative 194
d) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 195
3. Judikative Kontrolle 197
a) Rechtsschutz gegen die Erneuerung der Genehmigung 197
b) Inzidente Überprüfung der Primärrechtskonformität der PflanzenschutzVO 198
c) Transparenz und ihre gerichtliche Durchsetzung, insbesondere „Emissionen in die Umwelt" i. S. v. Art. 6 ÅrhusVO 200
aa) Allgemein zur Transparenz im Genehmigungsverfahren von Glyphosat 201
bb) Rs. *Greenpeace und Pesticide Action Network* – Zugang zu Dokumenten aus der Erstgenehmigung von Glyphosat . . 203
(1) Das erste Urteil des EuG 203
(2) Das Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH 204
(3) Das zweite Urteil des EuG 206
cc) Rs. *Hautala* u. a. sowie *Tweedale* – Zugang zu Studien aus dem Erneuerungsverfahren 206
dd) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 209
d) Straf- und zivilrechtliche sowie sonstige Konsequenzen 209
4. Reformen und Reformvorschläge im Pflanzenschutzmittelrecht mit Blick auf den Fall Glyphosat 210
a) Weiteres Peer-Review durch den Mechanismus für wissenschaftliche Beratung (SAM) 211
b) Erleichterung einer qualifizierten Mehrheit bzw. einer mehrheitlichen Ablehnung im Komitologieverfahren 211
c) Minderung des Einflusses der Antragsteller 212
aa) Regulatorische Studien 212
bb) Recherche freier Literatur 214
cc) Auswahl des berichterstattenden Mitgliedstaats 214
d) Mehr Bürgerbeteiligung und bessere Kommunikation 215
e) Mehr Transparenz 215
f) Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln auf EU-Ebene 216
V. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes in regulatorischen Verfahren . . . 217
1. Der Nutzen größerer Transparenz in regulatorischen Verfahren . . 218
2. Die weitere Determinierung regulatorischer Forschung 219

3. Der prozedurale Vorsorgegrundsatz und der aus ihm folgende Grundsatz der Rollenklarheit 223
VI. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 228

§ 4 Die individuelle Wahrheit 233

I. Das Asylrecht als Referenzgebiet 234
II. Die Bedeutung der „Verfolgungsgeschichte" im Asylverfahren 238
1. Die Flüchtlingseigenschaft 239
2. Die Prognosetatsachen und die sachtypische Beweisnot 241
3. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 247
III. Die Glaubhaftigkeitsprüfung 248
1. Die *Undeutsch*-Hypothese als Grundlage 248
2. Die Realitätskriterien 250
a) Widerspruchsfreiheit 252
aa) Die innere Widerspruchsfreiheit der Aussage (interne Konsistenz) 252
bb) Die Widerspruchsfreiheit der Aussage zu anderen Beweismitteln (externe Konsistenz) 253
b) Plausibilität 254
aa) Allgemeine Plausibilität 254
(1) Die Grundproblematik des Kriteriums 255
(2) Die Notwendigkeit des Kriteriums 257
bb) „Steigerung" 259
cc) Erwartbares Wissen 260
(1) Erwartbares Allgemeinwissen 262
(a) Religiöse Überzeugung 262
(b) Sexuelle Orientierung 263
(c) Herkunft 265
(2) Erwartbares Detailwissen 266
(a) Allgemeiner Detailreichtum 266
(b) Religiöse Überzeugung 267
(c) Sexuelle Orientierung 268
3. Abzulehnende Realitätskriterien 270
a) Verhalten der Antragstellenden während der Anhörung 270
b) Personale Glaubwürdigkeit 274
4. Strukturmerkmale der Glaubhaftigkeitsprüfung 277
a) Ein Abwägungsvorgang 277
b) Hochgradig ambivalente Abwägungskriterien 278
c) Wissen, das institutionell als wahr gilt 280
d) Die Nullhypothese im Asylverfahren 281
IV. Die individuellen und strukturellen Störfaktoren 285
1. Missbrauch, Willkür und Fehler – Störfaktoren als Regelfall 285

2. Störende Handlungen der Verfahrensbeteiligten 289
a) Manipulation durch Antragstellende 289
b) Politische Manipulation von Herkunftslandinformationen 291
c) Maßnahmen zur Beschleunigung und Effizienzsteigerung 291
aa) Beschränkung der Rechtsbehelfe 293
bb) Personelle Effizienzsteigerung 294
cc) Textbausteine und Clusterverfahren 297
dd) Das asylrechtliche Verbot des Rechtsmissbrauchs 298
3. Strukturelle Umstände 301
a) Funktionsweise und begrenzte Leistungsfähigkeit des menschlichen Gedächtnisses 301
b) Traumafolgeerkrankungen, insbesondere die posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) 303
c) Sprachbarrieren 306
d) Kulturelle Distanz 307
e) Beweisnot und begrenztes institutionelles Wissen 309
4. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 310
V. Der Schutz der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren 311
1. Vereindeutigung der Realitätskriterien und Störfaktorbeseitigung durch Verfahren 311
a) Der Zweck des Asylverfahrens hinsichtlich der Realitätskriterien 312
b) Die Anhörungen 315
aa) Die behördliche Anhörung und ihre Protokollierung 315
bb) Die informatorische Anhörung vor Gericht 317
cc) Die doppelte Funktion der Anhörungen 319
dd) Die Pflicht, negative Realitätskriterien vorzuhalten 322
ee) Die erforderliche Rücksichtnahme in besonderen Anhörungssituationen 324
c) Anfragen bei anderen staatlichen und nicht-staatlichen Stellen . . 325
d) Ländersachverständige 326
e) Medizinische Sachverständige 327
aa) Zur Feststellung von Krankheiten, insbesondere einer posttraumatischen Belastungsstörung 328
bb) Zur Feststellung von Folter, insbesondere das Istanbul-Protokoll 330
cc) Sachverständigengutachten zur Feststellung innerer Tatsachen, insbesondere der sexuellen Orientierung 332
f) Dokumentenprüfung 334
2. Wissen als Bedingung der Möglichkeit der Glaubhaftigkeitsprüfung 334
a) Die Funktion von Wissen in der Operationalisierung der Realitätskriterien 335
b) Herkunftslandinformationen von Behörden, internationalen Organisationen und Nichtregierungsorganisationen 336

aa) Lageberichte des Auswärtigen Amts 336
bb) Herkunftsländerleitsätze des BAMF 337
cc) Lageberichte der Asylagentur der Europäischen Union 337
dd) Berichte der UN, insbesondere des Hohen Flüchtlingskommissars (UNHCR) 338
ee) Berichte von Nichtregierungsorganisationen 338
ff) Feldbesuche 339
c) Dokumentation von Beweismitteln in Erkenntnismittellisten und Datenbanken 339
d) Geheimhaltung 341
aa) Der Schutz der Antragstellenden 341
bb) Der Schutz des institutionellen Wissens 341
(1) Herkunftslandinformationen als Verschlusssache 342
(2) Anonymität der Sprachgutachter 344
cc) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 345
e) Zusammenfassung 345
aa) Limitationen institutionellen Wissens 346
bb) Für eine weitergehende Institutionalisierung von Wissen, insbesondere des Erfahrungswissens 347
cc) Für Audioaufnahmen 350
3. Objektivierung durch Technik? 352
a) Gutachterliche und technische Sprachanalyse 353
b) Durchsuchung nach Unterlagen und Datenträgern sowie deren Auswertung 357
c) Maschinelle Glaubhaftigkeitsprüfung 359
aa) Polygraphen und funktionelle Magnetresonanztomographie . 359
bb) Genital-Plethysmographie 362
d) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 364
4. Personelle Vorkehrungen 368
a) Behördliche Entscheiderinnen und Entscheider 368
b) Richterinnen und Richter 369
c) Anwaltliche Beratung und ehrenamtliche Unterstützung 370
d) Dolmetscherinnen und Dolmetscher 371
5. Die Realitätskriterien im Rechtsmittelrecht 378
a) Die Berufung und die Revision im Asylverfahren 378
b) Die allgemeinen Beweiswürdigungsgrundsätze 380
aa) Allgemeine und besondere Erfahrungssätze 381
bb) Verstöße gegen Denkgesetze 382
c) Die mangelnde Sachverhaltsaufklärung vor BVerfG und EGMR . 382
d) Das Willkürverbot 384
aa) Zulässigkeit und Maßstab der Willkürrüge 384
bb) Bedeutung in der Praxis, insbesondere für besondere Erfahrungssätze 387

e) Die höchstrichterliche Feststellung allgemeiner Tatsachen 387
f) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 391
VI. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Asylverfahren 391
VII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 396

§ 5 Die öffentliche Wahrheit 399

I. Das Medien- und Äußerungsrecht als Referenzgebiet 399
II. Die Wiederentdeckung der Desinformation 403
1. Die notwendigen Begriffsklärungen 403
2. Das Gefahrenpotential der Desinformation 408
a) Die herrschende Gefahrendiagnose – zwischen Infodemie und Infokalypse 409
b) Der Einfluss neuer Instrumente der Desinformation 413
c) Die Notwendigkeit arbeitsteiliger Komplexitätsbewältigung als Grundproblem 418
d) Die Effektivität digitaler Desinformation 423
III. Die Wahrheitspflicht 425
1. Die Herleitung der Wahrheitspflicht 426
a) Die allgemeine berufsständische Wahrheitspflicht 426
b) Die allgemeine Wahrheitspflicht des Medienrechts 427
c) Die Wahrheitspflicht kraft praktischer Konkordanz 429
d) Ein grundsätzlich einheitlicher Standard aus verschiedenen Quellen 434
2. Die Sorgfaltsanforderungen der Wahrheitspflicht 435
a) Die Leitprinzipien der Wahrheitspflicht 435
b) Die sorgfältige Recherche 438
aa) Die Zuverlässigkeit der Quellen im Allgemeinen 438
bb) Die privilegierten Quellen 441
cc) Das Gewicht gegenläufiger Interessen 443
dd) Die Verbreitung von Tatsachenbehauptungen anderer 444
ee) Keine Entbindung von der Wahrheitspflicht wegen Quellenschutz 449
c) Die sorgfältige Darstellung 450
3. Die Auslegung und rechtliche Einordnung von Äußerungen im Rahmen der Wahrheitspflicht 452
a) Deutung aus Sicht des Publikums 453
b) Relevanz und Wertungsabhängigkeit der Einordnung als Tatsachenbehauptung 454
c) Argumentationslast bei Mehrdeutigkeit 461
4. Die Effektivierung der Wahrheitspflicht 462
a) Zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Sanktionen bei ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen 464

aa) Der Beweis der Wahrheit bzw. Unwahrheit und seine Bedeutung 464
bb) Die Funktion der Wahrheitspflicht 467
cc) Die Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen 468
b) Berufsethische und medienrechtliche Sanktionen bei Verletzungen der allgemeinen Wahrheitspflicht 470
aa) Der Deutsche Presserat und andere anerkannte Einrichtungen der freiwilligen Selbstregulierung 470
bb) Die Landesmedienanstalten 471
cc) Die Aufsichtsorgane im Rundfunk 477
c) Hoheitliche Faktenprüfung und präventive Kommunikation . . . 479
d) Neue Intermediäre des Internets als Hüter der Wahrheit 481
aa) Der (selbst-)regulatorische und verfassungsrechtliche Hintergrund 482
(1) Die begleitete Selbstregulierung der neuen Intermediäre in der EU 482
(2) Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz 484
(3) Die Grundrechtsbindung der Intermediäre 487
bb) Löschung und Sperrung 491
cc) Algorithmische Selektion 493
dd) Faktenprüfung im Auftrag der Intermediäre 497
ee) Facebook Oversight Board 501
IV. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Medien- und Äußerungsrecht 503
1. Die faktischen und verfassungsrechtlichen Grenzen der Regulierung 504
2. Die Unterkomplexität des Desinformationsbegriffs aus rechtlicher Sicht 507
3. Die (erneute) Tendenz zur Stärkung der Wahrheitspflicht 512
a) Stärkung der Selbstregulierung? 514
b) Wahrheitsschutz für Gemeinschaftsgüter? 517
4. Das Missbrauchs- und Umgehungspotential der Schutzmaßnahmen 523
a) Staatlicher Missbrauch 523
b) Privater Missbrauch und Umgehung 526
c) Das Spannungsverhältnis zwischen Missbrauchs- und Umgehungsgefahr 529
5. Vertrauen im öffentlichen Diskurs 532
a) Medienzynismus 532
b) Die Bedeutung von Vertrauen und Glaubwürdigkeitsindikatoren 537
c) Das demokratienotwendige Vertrauen in den öffentlichen Diskurs 541
V. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung 548

§ 6 Das Zeitalter der Wahrheiten 551

I. Die Fehldiagnose der Postfaktizität 552
II. Eine Vertrauenskrise 556
III. Die diskurslose Polarisierung 565
IV. Wahrheit und Objektivität trotz Wertung und Vertrauen 568

Zusammenfassung 583

Literaturverzeichnis 605
Sach- und Personenregister 649

Abkürzungsverzeichnis

Allgemein

AA	Auswärtiges Amt
ADI	Acceptable Daily Intake
B&W	Brown and Williamson Tobacco Corporation
BAfF	Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BfR	Bundesinstitut für Risikobewertung
BUA	Beratergremium für umweltrelevante Altstoffe
BUND	Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland
CTR	Council for Tobacco Research
DRK	Deutsches Rotes Kreuz
EASO	European Asylum Support Office
ECHA	European Chemicals Agency
EEAS	European External Action Service
EFSA	European Food Safety Authority
EK	Europäische Kommission
EP	Europäisches Parlament
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Services
EWCA	England and Wales Court of Appeal
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FDA	US Food and Drug Administration
FMCA	Federal Magistrates Court Australia
fMRI	functional Magnetic Resonance Imaging
GHS	Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals of the United Nations
GLP	Good Laboratory Practice
IARC	International Agency for Research on Cancer of the WHO
IARLJ	International Association of Refugee Law Judges
IBT	Industrial Bio-Test Laboratories Inc.
ICD	International Statistical Classification of Diseases of the WHO
ICMJE	International Committee of Medical Journal Editors
IVS	Informationsvermittlungsstelle des BAMF
JMPR	Joint FAO/WHO Meeting on Pesticide Residues
LADO	Language Analysis for the Determination of Origin
MJV	Mutual Joint Visits
MLM	Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen
MSCA	Member State Competent Authorities

NGO	Nichtregierungsorganisation
OBS	Otto Benecke Stiftung
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
ORAM	Organization for Refuge, Asylum and Migration
OSI	Office of Scientific Integrity
PAFF(-Ausschuss)	Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed
PAN	Pesticide Action Network
PPL	(Section) Phytopharmaceuticals – Plant Protection Products – Legislation
RAC	Committee for Risk Assessment of ECHA
REFIT	Regulatory Fitness and Performance Programme of the European Commission
SAM	Scientific Advisory Mechanism: Group of Chief Scientific Advisors
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
TIRC	Tobacco Industry Research Committee
UBA	Umweltbundesamt
UKIAT	United Kingdom Immigration Appeal Tribunal
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNTS	United Nations Treaty Series
USSC	US Supreme Court
WHO	World Health Organization

Rechtsnormen

ÅrhusVO	Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.9.2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Århus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, ABl. L 264 v. 25.9.2006, S. 13.
AsylagenturVO	Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, ABl. L 468 v. 30.12.2021, S. 1.
AsylVerfRL	Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 60.
AVM-RL	Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95 v. 15.4.2010, S. 1.

BürgerinitiativeVO	Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 über die Bürgerinitiative, ABl. L 65 v. 11.3.2011, S. 1.
CLP-VO	Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen, zur Änderung und Aufhebung der Richtlinien 67/548/EWG und 1999/45/EG und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006, ABl. L 353 v. 31.12.2008, S. 1.
DA-Asyl	Dienstanweisungen Asyl des BAMF.
DatenVO (2011)	Verordnung (EU) Nr. 544/2011 der Kommission vom 10.6.2011 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Datenanforderungen für Wirkstoffe, ABl. L 155 v. 11.6.2011, S. 1.
DatenVO (2013)	Verordnung (EU) Nr. 283/2013 der Kommission vom 1.3.2013 zur Festlegung der Datenanforderungen für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. L 93 v. 3.4.2013, S. 1.
E-CommerceRL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") ABL. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.
EASO-VO	Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.5.2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, ABl. L 132 v. 29.5.2010, S. 11.
ErneuerungsVO (2010)	Verordnung (EU) Nr. 1141/2010 der Kommission v. 7.12.2010 zur Festlegung des Verfahrens für die erneute Aufnahme einer zweiten Gruppe von Wirkstoffen in Anhang I der Richtlinie 91/414/EWG des Rates und zur Erstellung der Liste dieser Wirkstoffe, ABl. L 322 v. 8.12.2010, S. 10.
ErneuerungsVO (2012)	Durchführungsverordnung (EU) Nr. 844/2012 v. 18.9.2012 zur Festlegung der notwendigen Bestimmungen für das Erneuerungsverfahren für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. L 252 v. 19.9.2012, S. 26.
EU-Beamtenstatut	Verordnung Nr. 31 (EWG) 11 (EAG) über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. P 45 v. 14.6.1962, S. 1385.
GLP-RL	Richtlinie 2004/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Grundsätze der Guten Laborpraxis und zur Kontrolle ihrer Anwendung bei Versuchen mit chemischen Stoffen, ABl. L 50 v. 20.2.2004, S. 44.
InformationsdiensteRL	Richtlinie (EU) Nr. 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.9.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die

	Dienste der Informationsgesellschaft (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 241 v. 17.9.2015, S. 1.
KomitologieVO	Verordnung (EG) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. L 55 v. 28.2.2011, S. 13.
LebensmittelVO	Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 v. 1.2.2002, S. 1.
MStV	Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland vom 14. bis 28.4.2020, abgedruckt u. a. in: GVBl. Berlin 2020, S. 699.
PflanzenschutzVO	Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.10.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates, ABl. L 309 v. 24.11.2009, S. 1.
PrüfmethodenVO	Verordnung (EG) Nr. 440/2008 der Kommission vom 30.5.2008 zur Festlegung von Prüfmethoden gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), ABl. L 142 v. 31.5.2008, S. 1.
REACH-VO	Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission (ABl. L 396 vom 30.12. 2006, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2018/589 der Kommission vom 18.4.2018, ABl. L 997 v. 19.4.2018, S. 7.
ZugangsVO	Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 v. 31.5.2001, S. 43.

Dokumente

Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015	Renewal Assessment Report Glyphosate v. 18.12.2013, überarbeitet am 29.1.2015 sowie am 31.3.2015, Band 1.
Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015	Renewal Assessment Report Glyphosate: Addendum 1 v. 31.8.2015.
Begründung MStV	Begründung zum Medienstaatsvertrag vom 14.–28.4.2020, abgedruckt u. a. in: Bayerischer Landtag, Drs. 18/7640, S. 78 ff.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 – Übersichtstabelle Kanzerogenität angelehnt an Tabelle 3.6.1. der CLP-VO 88
Abbildung 2 – *Klimisch*-Skala 171
Abbildung 3 – Befunde nach dem Istanbul-Protokoll 331

§ 1 Einleitung

I. „Was ist [schon] Wahrheit?“[1]

Die müde Skepsis,[2] der Hohn,[3] den viele in *Pilatus'* Frage mitschwingen hören,[4] könnte aktueller kaum sein. Wer sich auf Wahrheit beruft, steht heute schnell im Verdacht, sich eines unverdienten Vorteils bedienen zu wollen. Werden wissenschaftliche Methoden der Wahrheitssuche nicht missbraucht, um im Interesse der Industrie Produkten Ungefährlichkeit zu attestieren?[5] Werden rechtsstaatliche Verfahren nicht genutzt, um politische Zielvorgaben möglichst effektiv durchzusetzen, unabhängig davon, was im Einzelfall wirklich den Tatsachen entsprechen mag?[6] Beeinflussen denn nicht Medien mit einer Desinformation die Bevölkerung, die sie als unterdrückte Wahrheit ausgeben?[7] Will also nicht einfach Macht ausüben, wer sich auf Wahrheit beruft?[8]

---

[1] *Pontius Pilatus* auf *Jesus'* Behauptung, die Wahrheit zu bezeugen, in Joh. 18:37–38, zitiert nach der Neuen Jerusalemer Bibel (Einheitsübersetzung), 1980; siehe im Detail zur biblischen Begriffsgeschichte: *Bultmann*, in: Kittel (Hrsg.) Theologisches Wörterbuch, Bd. 1, 1933, S. 233 ff. Die zentrale Bedeutung des Wahrheitsbegriffs ist eine Besonderheit des Johannesevangeliums; in den anderen drei Evangelien fehlt sie. Im Johannesevangelium bleibt die Frage nach der Wahrheit unbeantwortet. In den apokryphen Pilatusakten antwortet *Jesus*: „Die Wahrheit stammt vom Himmel.“ Und auf die Nachfrage, ob es auf Erden keine Wahrheit gebe: „Du siehst doch, wie die, welche die Wahrheit sagen, von irdischen Machthabern gerichtet werden.“ Zitiert nach: *Scheidweiler*, Nikodemusevangelium, in: Schneemelcher (Hrsg.), Neutestamentliche Apokryphen, Bd. I, 6. Aufl. 1990, S. 403.

[2] So vielfach die Deutung: *Kelsen*, Demokratie, 2. Aufl., 1929, S. 103; *Schmitt*, Leviathan, 1938, S. 66 f.; *Haenchen*, Jesus vor Pilatus, ThLZ 1960, 93, 99 f.; *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 9.

[3] *Bacon*, Of Truth, 1625, S. 1: „*What is Truth*; said jesting *Pilate*; And would not stay for an Answer.“ (Kursivdruck im Original).

[4] *Schnelle*, Johannes-Evangelium, 1998, S. 274, hebt zu Recht hervor, dass *Jesus* Wahrheit als religiösen Begriff verwendet und daraus ein Missverständnis in dieser Gesprächssituation herrührt: „Der sich in Jesus Christus offenbarende und rettende Gott ist die Wahrheit. Die Wahrheit ist Gottes Identität, und dadurch unterscheidet sich Gott grundlegend von der Welt. […] Pilatus [kann] die menschgewordene Wahrheit Jesus Christus nicht verstehen, denn er ist nicht ‚aus der Wahrheit'.“ Gleichwohl scheint *Pilatus* dieser Wahrheit eigentümlich nahe: *Haenchen*, Weg Jesu, Zweite Reihe, Bd. 6, 1966, S. 521: „das unvergeßliche Bild des Staatsmanns und römischen Beamten, der guten Willens ist, der so unmittelbar vor der Wahrheit steht wie kein anderer, und doch von ihr geschieden bleibt, so rätselhaft er auch ihre Wirklichkeit spürt.“

[5] *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 455 ff.

[6] Vgl. *Hilbert*, Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr, Die Verwaltung 2018, 313, 338.

[7] Misstrauen gegenüber Medien ist schon länger ein Thema: *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 15.

[8] Siehe hierzu: *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 1; *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 10; im Detail unten: § 6 IV.

Einen festen Boden an Tatsachen, auf den die demokratisch-rechtsstaatlich verfasste Gesellschaft doch angewiesen sei,[9] mögen viele kaum mehr erkennen. Vielleicht kommt es darauf aber auch gar nicht mehr so sehr an, solange staatliches Handeln akzeptanzfähig und effektiv bleibt?[10] Vielleicht ist Wahrheit den Menschen nicht mehr so wichtig, solange sie an lieb gewonnenen Auffassungen festhalten können.[11] Haben die Wahl *Donald Trumps* zum 45. Präsidenten der USA[12] und der Brexit[13] nicht gezeigt, dass wir endgültig in einer postfaktischen Zeit angekommen sind?[14]

All diesen Verfallserscheinungen zum Trotz bleibt Wahrheit im Alltag soziale Norm.[15] Jeder Mensch lernt früh im Leben, was Wahrheit bedeutet.[16] Wir kennen etwa unsere Namen und wissen, was es heißt, hierüber zu lügen.[17] Der Mensch kann ganz offenbar „Partei nehmen für und gegen die Wahrheit".[18] Wer dabei ertappt wird, absichtlich in wesentlichen Dingen von ihr abzuweichen, unwahrhaftig zu sein, muss auch in „postfaktischen Zeiten" mit erheblichen sozialen Konsequenzen rechnen.[19] Für *Peter Häberle* stellt Wahrheit sogar einen Kulturwert des Verfassungsstaats dar, welcher sich damit von *Hobbes'* „Authoritas, non Veritas facit Legem"[20] abgrenze.[21] *Luhmann* sieht es etwas nüchterner: „Wahrheit ist kein oberster Wert des Systems […], sondern nur eine Seite eines binären Codes."[22]

---

[9] So z. B.: *Cosentino*, Post-Truth World Order, 2020, S. 1 f., der insofern wie viele andere *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 554, folgt.

[10] In dieser Richtung: *J.-P. Schneider*, Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 28 Rn. 36; *Rossen-Stadtfeld*, Beteiligung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, § 29 Rn. 108.

[11] *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 5.

[12] Die Wahl und Präsidentschaft von *Donald Trump* stehen wie kaum etwas anderes für das „postfaktische" Zeitalter, weil *Trump,* anders als einige Präsidenten vor ihm, nicht für die eine große Lüge bekannt wurde, sondern schlicht dafür, dass er lügt. Siehe umfassend dokumentiert in: Kessler/Rizzo/Kelly (Hrsg.), Assault on Truth, 2020. Seine letzte Lüge im Amt – die vermeintliche Manipulation der Wahl 2020 –, die verschiedentlich als „big lie" bezeichnet wird (siehe hierzu: *Thiele*, Lädierte Demokratie, RW 2022, 1, 17), ist nur die vielleicht folgenschwerste.

[13] Insbesondere wegen der Nutzung personenbezogener Daten durch Cambridge Analytica zur Beeinflussung mittels *microtargeting*, siehe: *Weimer/de Ruijter*, Regulating Risks, in: dies. (Hrsg.), Risks in the European Union, 2017, S. 1 – und weitere Beiträge in diesem Band.

[14] *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 491; vgl. auch schon: *Rossen-Stadtfeld*, Beteiligung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, § 29 Rn. 108.

[15] *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 397 f.

[16] *Brons*, Truth in Chinese Philosophy, Logos & Episteme 2016, 273, 277.

[17] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 10.

[18] *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 120.

[19] Dabei müssen es nicht einmal unbedingt die schweren Folgen einer Lüge sein, die diese sozialen Konsequenzen hervorrufen. Ohne sehr gute Entschuldigung in wesentlichen Dingen angelogen zu werden, wird allgemein als schwerer Affront aufgefasst, der ein Vertrauensverhältnis zerstört.

[20] *Hobbes*, Leviathan, 1668, S. 133 (Kap. 26).

[21] *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 94.

[22] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 401; siehe im Detail unten: § 2 IV.3.

Gesellschaften verlassen sich allerdings nicht darauf, dass die soziale Norm der Wahrheit und die an ihr orientierte subjektive Wahrhaftigkeit in wesentlichen Gesellschaftsbereichen hinreichend effektiv sind. Überall dort, wo wesentliche Entscheidungen zu treffen sind, bedienen sie sich zum Schutz der Wahrheitsfindung rechtlicher Regulierung und anderer normativer Standards. Um dem Anspruch faktenbasierter Entscheidungsfindung gerecht zu werden, haben sich Institutionen und Verfahren herausgebildet, die der Wahrheitssuche verpflichtet sind: um die Rechte und Pflichten Einzelner zu konkretisieren, aber auch um gesellschaftlich bedeutende generelle Entscheidungen zu treffen. Das Recht trifft in seinen Verfahren einmal selbst Wahrheitsurteile, es reguliert aber auch die Wahrheitsfindung anderer gesellschaftlicher Bereiche.

II. „Noch ein Buch über Wahrheit?“[23]

Trotz oder gerade wegen der Aktualität und Grundsätzlichkeit der Thematik könnte man mit Recht so fragen. Über den Begriff der Wahrheit streitet die Philosophie immerhin seit ihren Anfängen.[24] Auch in neuerer Zeit fehlt es nicht an Beschäftigung mit ihm. *Harry G. Frankfurt* etwa setzte sich mit Wert und Begriff der Wahrheit auseinander, nachdem er mit dem „Bullshit“ ihren größten Feind enttarnt zu haben meinte.[25] Die „nackte“ Wahrheit als Metapher untersuchte *Hans Blumenberg*.[26] Ein „postfaktisches“, auch in der Digitalisierung begründetes Desinteresse für Wahrheit wurde bereits vielfach konstatiert.[27] Wahrheit sei eben Meinungssache, meinte *Kwasi Wiredu* schon länger.[28] Während *Claus Kleber* noch zur Rettung der Wahrheit aufrief,[29] dachte *Peter Tawny* darüber nach, ob Wahrheit nicht ohnehin immer in der Krise sei.[30] *Jürgen Habermas* sieht einen erneuten Strukturwandel der Öffentlichkeit und fordert, der Fragmentierung und Entgrenzung von Öffentlichkeit insbesondere mit neuen Sorgfaltspflichten entgegenzutreten.[31]

Aus der Perspektive der Rechtswissenschaft sind Wahrheit und ihr Verhältnis zum Recht ebenfalls vielfach behandelt worden.[32] Das Beweisrecht vor nationa-

---

[23] Für die Disziplin der Philosophie fragt dies: *T. Grundmann*, Wahrheitstheorien, 2. Aufl. 2019, S. 7.

[24] Siehe: § 2.

[25] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 11–13. Zum „Bullshit“ siehe unten: § 2 IV.1.

[26] *Blumenberg*, Nackte Wahrheit, 2019.

[27] Siehe statt vieler: *Revault d'Allonnes*, Brüchige Wahrheit, 2019, S. 11 ff.

[28] *Wiredu*, Philosophy and an African Culture, 1980, S. 111 ff.

[29] *Kleber*, Rettet die Wahrheit, 2. Aufl. 2017.

[30] *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 12 f.

[31] *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 498.

[32] *Peter Häberle* setzte sich wie bereits erwähnt mit dem grundsätzlichen Verhältnis des Verfassungsstaats zur Wahrheit auseinander: *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 9. Die Wahrheitsfähigkeit von Rechtsbehauptungen, also das Verhältnis des Rechts zu normativen Wahrheitsansprüchen, untersuchte: *U. Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 8.

len[33] und internationalen Gerichten[34] wurde ebenso rechtsdogmatisch untersucht wie die Grundbegriffe des Beweisrechts rechtstheoretisch[35]. Internationales *fact-finding* wurde vor allem mit Blick auf die Menschenrechte betrachtet.[36] Die Wirklichkeitskonstruktion des Rechts untersuchte *Judith Froese* hinsichtlich der Erfassung des Menschen in Gruppen und Kategorien.[37] Dem Verhältnis der wahrheitssuchenden Wissenschaft zu Politik und Wirtschaft widmete sich, maßgeblich mit Blick auf Selbstbestimmung, Ausstattung und Patentschutz, *Martin Schulte*.[38] *Laura Münkler* untersuchte eingehend das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und (Experten-)Wissen.[39] Im Laufe der 2020 begonnenen Covid-19-Pandemie standen – erneut und verstärkt – die Vorläufigkeit und Unsicherheit wissenschaftlicher Erkenntnis, ihr Verhältnis zu politischer Entscheidung und gerichtlicher Kontrolle im Vordergrund.[40] *Ferdinand von Schirach* schlug ein neues Menschenrecht vor, das ganz allgemein die Manipulation der Menschen verbieten und Amtsträger zur Wahrheit verpflichten soll.[41]

Der Vorgang der Wahrheitsfindung *im Konkreten* jedoch wird, jenseits allgemeiner Aussagen zum Rechtsrahmen und zum Verhältnis verschiedener Akteure zueinander, meist nicht im Detail behandelt. Dies gilt für viele philosophische Abhandlungen.[42] Dies gilt auch für die meisten rechtswissenschaftlichen. Der Vorgang der Tatsachenfeststellung wird in der deutschen juristischen Ausbildung,[43] wenn überhaupt, nur am Rande behandelt.[44] Die Ausbildung in der Auslegung und Anwendung des Rechts hat gegenüber der Ausbildung in der Tatsachenfeststellung

---

[33] *Bücken*, Internationales Beweisrecht, 2016; *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005.

[34] *Devaney*, Fact-finding before the ICJ, 2016; *Quintana*, Litigation at the ICJ, 2015; *Combs*, Fact-finding without facts, 2010; *Riddell/Plant*, Evidence before the ICJ, 2009.

[35] *Upmeier*, Fakten im Recht, 2010; *Vergès/Vial/Leclerc*, Droit de la preuve, 2015.

[36] *P. Alston/Knuckey*, Human Rights Fact-finding, 2016.

[37] *Froese*, Wirklichkeit des Rechts, 2022, S. 169.

[38] *Schulte*, Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2005), 110, 125 ff.

[39] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 7 f.

[40] Siehe mehrere Beiträge im Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021: *Abdulsalam*, Stunde der Exekutive, JöR 2021, 487; *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505; *Klafki*, Kontingenz des Rechts, JöR 2021, 584.

[41] *von Schirach*, Jeder Mensch, 2021, S. 18 f.: Art. 2 und 4.

[42] So ausdrücklich: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 11–13.

[43] Die Ausbildung ist insofern aber auch bei der Polizei wohl noch verbesserungsfähig: *Hermanutz/Litzcke*, Polizeiliche Vernehmungen, in: dies. (Hrsg.), Vernehmung in Theorie und Praxis, 2012, S. 73–76.

[44] In Deutschland im Pflichtfachstoff der ersten juristischen Prüfung gar nicht, im zweiten Examen auch nur höchst kursorisch, siehe etwa: *Anders/Gehle*, Assessorexamen, 14. Aufl. 2020, S. 80–82. Ebenso: *Höcherl*, Richterliche Überzeugung, in: Wasserburg/Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit im Strafverfahren, 1984, S. 21; vgl. im UK: *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 30; und schon: *Montrose*, Law of Evidence, Law Q. Rev. 1954, 526, 528; und erneut: *Twining*, Taking Facts Seriously – Again, in: Roberts/Redmayne (Hrsg.), Evidence and Proof, 2007, S. 65 f. Im *common law*-Rechtskreis wird zwar das „Law of Evidence" gelehrt, das sich aber im Wesentlichen prozessrechtlichen Fragen widmet: *Roberts*, Law of Evidence, in: ders./Redmayne (Hrsg.), Evidence and Proof, 2007, S. 22 f.

vollständig Priorität.[45] Seit über 100 Jahren wird vergeblich eine rechtspsychologische Ausbildung gefordert.[46]

Zwar gibt es durchaus allgemeine Erkenntnisse, die mittlerweile zum fachlichen Allgemeinwissen zählen. So gilt es als selbstverständlich, dass das tatsächliche Geschehen (der „Rohsachverhalt“) juristisch auf das beschränkt wird, was für die rechtliche Bewertung erforderlich ist:[47] Natürlich beeinflusst die Frage, die man stellt, die Aspekte der Realität, die man in den Blick nimmt.[48] Darüber hinaus wird aber praktisch nie untersucht, wie sich die Wahrheitsfindung in rechtlichen und rechtlich mitgeformten Verfahren und Prozessen im Einzelnen tatsächlich vollzieht. Dies gilt wohl erst recht für das öffentliche Recht, selbst dort, wo der Tatsachenfeststellung eine so hohe Bedeutung zukommt wie im Asylrecht.[49] Dabei sind die Schwierigkeiten der Tatsachenfeststellung in rechtlichen Verfahren kein Geheimnis. Strafrichterinnen und -richter etwa führen Fehlurteile ganz wesentlich auf diesen Bereich zurück.[50]

Die vorliegende Abhandlung widmet sich konkret und im Detail rechtlichen Verfahren und rechtlich mitgeformten Prozessen, die der Wahrheitsfindung dienen. Dabei nimmt sie maßgeblich den Umstand in den Blick, dass diese in der Praxis Störungen ausgesetzt sind, also Umständen und Verhaltensweisen, die ihre Ergebnisse dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider beeinflussen können.[51] Denn all jene Prozesse und formalisierten Verfahren, die sich entwickelt haben, um unseren Bedarf an Tatsachen zu decken, scheinen in einem Maße in Bedrängnis zu sein, das letztlich ihre Funktionsfähigkeit in Frage stellen könnte.[52] Die Mittel und Wege, auf denen wir Wahrheit suchen, scheinen ob der Komplexität der Herausforderungen und wirkmächtiger Störungen oft überfordert.

Selbst die als besonders objektiv geltenden Naturwissenschaften stehen vor dem Problem, in entscheidenden Fragen so manchem als strategisches Werkzeug mächtiger Interessen zu erscheinen.[53] Die Notwendigkeit und Vertrauenswürdigkeit von

---

[45] *K. Peters*, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, S. 375; vgl. *Twining*, Rethinking Evidence, 1990, S. 109.

[46] *Fuchs*, Recht und Wahrheit, 1908, S. 130, 149: „Nur ein in der Psychologie der Aussage und der Kunst der Vernehmung theoretisch und praktisch ausgebildeter Richter kann die freie Beweiswürdigung richtig handhaben.“

[47] *Larenz*, Methodenlehre, 5. Aufl. 2013, S. 267; siehe auch: *Upmeier*, Fakten im Recht, 2010, S. 28; *Hilbert*, Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr, Die Verwaltung 2018, 313, 315 f.

[48] Siehe hierzu: *Upmeier*, Fakten im Recht, 2010, S. 29.

[49] *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 718.

[50] So jedenfalls das Ergebnis der Interviews bei: *Böhm*e, Fehlurteil, 2018, S. 191.

[51] Detaillierter zur Definition von Störfaktoren unten § 2 VI. Vgl. etwa im Asylrecht: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 57, 41: „distortion factor […] for example age; gender; sexual orientation or gender identity; educational background; trauma/PTSD; physical/mental health issues; shame, stigma or denial; communication difficulties; intercultural barriers; etc.“; UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 14.

[52] Vgl. *Rushdie*, Truth, Lies, and Literature, The New Yorker, 31.5.2018: „breakdown in the old agreements about reality“.

[53] *Everson/Vos*, Politicization of Science, in: dies. (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, 2009, S. 11–15.

Expertenwissen wird entsprechend in Frage gestellt.[54] Epistemische Autorität wird oft für autoritär gehalten.[55] Im Zuge der „Flüchtlingskrise" von 2015 wurde nicht nur offen die Objektivität staatlicher Entscheidungsprozesse, sondern überhaupt das Ziel der Wahrheitsfindung in Frage gestellt: „Nur in Deutschland hält man nämlich den Bescheid einer Behörde oder das Urteil eines Verwaltungsgerichts für eine höhere Form der Wahrheit […] Objektiv ist daran gar nichts, vor allem ist niemand der Wahrheit verpflichtet."[56] In Großbritannien haben Asylrichter selbst den Eindruck, dass der Erfolg oder Misserfolg einer Klage mit Blick auf die Glaubhaftigkeit des Vortrags stark von der Person des Richters bzw. der Richterin abhänge und insofern einer „Lotterie" gleichkomme.[57] Die Aufgabe der Medien, ein wahrheitsgetreues Bild der Wirklichkeit zu zeichnen, ist in den letzten Jahren wohl am eindringlichsten hinterfragt worden.[58] „Fake News" scheinen allgegenwärtig,[59] es drohe die „Infokalypse".[60] Vielfach und von verschiedensten Seiten wird ein Missbrauch medialer Wahrheitsfindung zur politischen Einflussnahme beklagt. Lässt sich Wahrheit also, wenn überhaupt, nicht nur noch postmodern-relativistisch im Plural denken, ohne dass man objektiv entscheiden könnte, welche dieser Wahrheiten die bessere ist?[61]

Der Begriff sowie die gesellschaftliche und rechtliche Funktion deskriptiver, tatsächlicher Wahrheit, um die allein es im Folgenden gehen wird, werden eingangs beleuchtet (§ 2), bevor Störung und Schutz der Wahrheitsfindung näher in drei Referenzgebieten untersucht werden (§§ 3–5). Die Erkenntnisse der allgemeinen Ausführungen zur Grundstruktur der Wahrheitsfindung ergeben sich u. a. induktiv aus den Referenzgebieten und verweisen daher auf diese. Gleichzeitig schärfen sie aber auch den Blick dafür, was in der Untersuchung dieser Referenzgebiete wesentlich ist. Den Erkenntnisgewinn für die Wahrheitsfindung, die Störung dieses Vorgangs sowie die Abwehr solcher Störungen will die vorliegende Abhandlung in eben jener Praxis der Referenzgebiete gründen.[62] Dabei wird diese Praxis theoretisch und kritisch reflektiert werden. Die Störfaktoren und die Schutzmaßnahmen werden sich nicht restlos verallgemeinern lassen. Das Konkrete der Praxis exemplifiziert indes die eingangs dargestellten abstrakten Grundstrukturen der Wahrheitsfindung und ihrer Störung. Zum anderen wird in allen Rechtsgebieten deutlich,

---

[54] *Weimer/de Ruijter*, Regulating Risks, in: dies. (Hrsg.), Risks in the European Union, 2017, S. 1.

[55] *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 5.

[56] *Frank Lübberding*, Die Verlogenheit des deutschen Asylrechts, FAZ, 28.5.2018, https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/tv-kritik-anne-will-institutionalisierte-heuchelei-15610922.html (abgerufen am 13.9.2022).

[57] *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 19.

[58] S. etwa, als journalistische Reaktion darauf: *Kleber*, Rettet die Wahrheit, 2. Aufl. 2017.

[59] *Sunstein*, #republic, 2017, S. 11; *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 491.

[60] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 9 f.

[61] *J. Mair*, Post-truth anthropology, 33:3 anthropology today, June 2017, 3; *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 12; vgl. *Kakutani*, Death of Truth, 2018.

[62] Vgl. zur soziologischen Sichtweise: *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 76.

worin die Störung gerade nicht besteht und worauf sich die Abwehr von Störungen richten muss, um für die rechtlichen und rechtlich geschützten Verfahren und Prozesse der Wahrheitsfindung gesellschaftliches Vertrauen zu generieren. Denn die Diagnose der „postfaktischen“ Gesellschaft geht fehl. Wir erleben vielmehr eine Vertrauenskrise, deren Ausdruck auch Polarisierung ist. Diese Krise kann nur überwunden werden, wenn die Wahrheitsfindung in einem angemessenen Sinne als objektive verstanden und in der Öffentlichkeit so wahrgenommen werden kann (§ 6).

1. Zu den Referenzgebieten

Um möglichst verallgemeinerbare und belastbare Erkenntnisse zu gewinnen, wurden äußerst unterschiedliche Referenzgebiete gewählt, denen gemeinsam ist, dass in ihnen Wahrheitsfindung ein zentrales Problem darstellt:[63] das Pflanzenschutzmittelrecht, das Asylrecht und das Medienrecht. In der Auswahl dieser Gebiete zeigt sich sogleich, dass – anders als *Hannah Arendt* aufbauend auf *Gottfried Wilhelm Leibniz*[64] noch meinte – nicht lediglich zufällige vergangene Ereignisse, die sie „Tatsachenwahrheiten“ (*factual truth*) nannte, gefährdet sind. Vielmehr sind es alle Wahrheiten – selbst jene wissenschaftlichen, die als „Vernunftwahrheiten“ (*rational truth*) reproduzierbar sein sollten und daher eigentlich weniger fragil scheinen.[65]

Der Umgang des Rechts mit naturwissenschaftlicher Wahrheit in regulatorischen Verfahren wird mit Blick auf die Risikobewertung im Pflanzenschutzmittelrecht untersucht werden. In diesen regulatorischen Verfahren scheinen sich das Interesse an Wahrheitsfindung und wirtschaftliche Interessen oft besonders unversöhnlich gegenüberzustehen.[66] Seit der Staat zum Schutz von Umwelt, Mensch und Tier verstärkt tätig wird, hat sich immer wieder gezeigt, dass ein erhebliches Potential für Störungen der Wahrheitsfindung in diesem Bereich besteht.[67] Die Erneuerung der Genehmigung des Pflanzenschutzmittelwirkstoffs Glyphosat in den Jahren 2011–2017 wird als Referenzfall herangezogen. Dieser Fall ist besonders geeignet, weil sowohl politischer als auch wirtschaftlicher Einfluss hinsichtlich der Frage der Kanzerogenität des Wirkstoffs im Raum stehen. Politisch ist es vor allem die Frage gefühlter „postfaktischer“ Wahrheit.[68] Wirtschaftlich sind es absichtliche

---

[63] Vgl. hierzu: *Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 25.

[64] *Leibniz*, Monadologie, 1714, Ziff. 33: „Il y a deux sortes de vérités, celles de Raisonnement et celles de fait. Les vérités de Raisonnement sont nécessaires […] et celles de fait sont contigentes“.

[65] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 548. Ihr noch heute zustimmend: *Revault d'Allonnes*, Brüchige Wahrheit, 2019, S. 32, 67; ebenso die Unterscheidung aufgreifend und „wenig Anlass für Misstrauen“ in die Wissenschaft sehend: *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 9, 32 f.

[66] *Wagner/Steinzor*, Principled Science, in: dies. (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 6. Allgemein zum Verhältnis von Wissenschaft und Wirtschaft: *Weingart*, Stunde der Wahrheit?, 2001, S. 171 ff.

[67] Siehe etwa: *Fagin* u. a., Toxic Deception, 1999, S. 80 ff.; *Reiling*, Wissensgenerierung bei Privaten, in: Münkler (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 182 f.; *Jasanoff*, Co-production, in: dies. (Hrsg.), States of Knowledge, 2004, S. 3.

[68] *Verrett*, Quo Vadis Pflanzenschutz?, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflan-

Störmaßnahmen, die im letzten Jahrhundert erstmals und mit großem Erfolg von der Tabakindustrie in den USA eingesetzt wurden und die nun mit den sogenannten Monsanto Papers auch im Fall von Glyphosat zu beobachten waren.[69] Aus der Erfahrung industrieller Störversuche in Regulierungsverfahren ist zwischenzeitlich ein komplexes und umfassendes System an Schutzvorkehrungen entstanden, dessen Effektivität und Legitimität vor allem im Fall von Glyphosat umstritten bleibt. Diesen Schutzmechanismen, insbesondere den Grundsätzen Guter Laborpraxis sowie den Prüfrichtlinien der OECD und der EU, wurde bislang rechtswissenschaftlich – trotz ihrer zentralen Bedeutung im Gefahrstoffrecht – fast keine Beachtung geschenkt.

Die Wahrheitssuche, auf die sich rechtliche Verfahren im Einzelfall begeben müssen, wird anhand des Asylrechts untersucht werden. Der Anspruch des Rechtssystems ist hier ebenso klar wie die hieran geäußerte Kritik: „[A]usschließlich Sache des Tatrichters ist, sich selbst die nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO notwendige Überzeugungsgewissheit von der Wahrheit des Parteivortrags zu verschaffen".[70] Für eben jenes Rechtsgebiet spricht nicht nur die mit den Fallzahlen schwankende, hohe gesellschaftspolitische Bedeutung, sondern auch die besonderen Schwierigkeiten, denen sich die Wahrheitssuche in diesem Bereich gegenübersieht. Die Beweissituation, die sich im Asylverfahren zudem oft auf Auslandssachverhalte bezieht, ist in aller Regel prekär. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung reagieren seit Jahrzehnten immer wieder, um diesen Schwierigkeiten in der Wahrheitssuche zu begegnen. Die Untersuchung wird sich auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylG fokussieren, die von der individuellen Verfolgung der Antragstellenden abhängt. Dieser Schutzstatus ist – im Gegensatz zum Asylrecht nach Art. 16a GG –[71] praxisrelevant, auch dann, wenn bereits ein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde. Denn der Flüchtlingsstatus geht mit mehr Rechten einher, was auch Anreiz für eine missbräuchliche Geltendmachung sein kann. Diese Frage nach einem möglichen Rechtsmissbrauch durch Antragstellende ist ein ebenso ständiger Begleiter des Asylverfahrens wie die Möglichkeit folgenschwerer Fehler und (ggf. gar rassistisch motivierter) Willkür.[72] Diese Tatsachenfeststellung im Asylrecht, auf der die Prognose einer beachtlichen Wahrscheinlichkeit der Verfolgung beruht,

---

zenschutztagung, 2018, S. 162 f.: „Heutzutage tragen Emotionen in der Gesellschaft und Politik oft mehr als die Fakten zu Entscheidungen bei."; siehe auch etwa: BT-Drs. 19/3773; BT-Plenarprotokoll 19/63, 20.11.2018, S. 7272.

[69] *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 149.

[70] VGH München, Beschl. v. 25.6.2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 4, juris.

[71] Seit dem Asylkompromiss von 1993 kann dieses Recht praktisch nur noch erfolgsversprechend geltend machen, wer auf dem Luft- oder Seeweg nach Deutschland einreist. Diese Fälle machen aber nur einen verschwindend geringen Anteil der Gesamtfallzahlen aus. Im Übrigen sind die Erkenntnisse übertragbar.

[72] Siehe schon die Diskussion zum Referat von *Köfner*, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 90–94. In Kanada lehnte ein Entscheider des kanadischen Immigration and Refugee Board drei Jahre lang alle Asylanträge ab. Statistisch ist es praktisch ausgeschlossen, dass tatsächlich keiner dieser Menschen einen Schutzanspruch hatte: *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 38. Siehe näher: § 4 IV.1.

gehört sicher zu den komplexesten und schwierigsten Entscheidungsproblemen im Recht.[73] Gleichwohl wurde ihr bislang in Deutschland nicht die ihr gebührende Aufmerksamkeit gewidmet.[74] Die in Deutschland richterrechtlich anerkannten Realitätskriterien, die ihren Ursprung in der Aussagepsychologie haben, werden entsprechend umfassend aufgearbeitet. Trotz ihrer äußerst hohen praktischen Bedeutung fehlt es hieran bislang.

Mit dem Medienrecht[75] und dem ihm eng verbundenen Äußerungsrecht wird zuletzt untersucht, wie das Recht den allgemeinsten Wahrheitsfindungsprozess demokratischer Gesellschaften, nämlich den öffentlichen Diskurs reguliert. Die Bedeutung der Meinungsfreiheit und der Medienfreiheiten für diese Wahrheitssuche, also die grundsätzliche Freiheit des öffentlichen Diskurses, wurde bereits vielfach thematisiert.[76] Seit 2016[77] und erneut verstärkt seit Beginn der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020[78] haben das Medienrecht und dessen Umgang mit Wahrheit jedoch noch mehr an Bedeutung gewonnen. Die Veränderung des medialen Diskurses durch die Digitalisierung, insbesondere auch durch die sozialen Medien, wird vielfach zum Anlass genommen, eine stärkere Regulierung medialer Wahrheitsfindung zu fordern oder bereits umzusetzen. An der Fähigkeit des öffentlichen Diskurses, aus eigener Kraft der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen, zweifelt man mittlerweile selbst in den USA, die traditionell der Meinungsfreiheit ein sehr hohes Gewicht beimessen, prominent zum Beispiel der renommierte US-Verfassungsrechtler *Cass R. Sunstein*.[79]

In Deutschland hat insbesondere der neue Medienstaatsvertrag aus dem Jahr 2020 Möglichkeiten zur Durchsetzung der medienrechtlichen Wahrheitspflicht ge-

---

[73] *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 86.

[74] Vgl. auch international: *Noll*, Credibility Assessment, in: Costello/Foster/McAdam (Hrsg.), Oxford Handbook of Refugee Law, 2021, S. 610: „Doctrinal analysis of evidence within asylum law remains sparse, and the field of procedural law research has not taken more than a fleeting interest in the oddities of asylum adjudication.“

[75] Das Medienrecht hat vielfach Interessen der Allgemeinheit zum Gegenstand und öffentlichrechtliche Normen regulieren mediales Handeln in vielgestaltiger Weise. Nichtsdestotrotz ist Medienrecht eine Materie, die klassische Disziplingrenzen überschreitet und insbesondere im Privatrecht praxisrelevant wird: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 357, 361, 1220. Die journalistische Wahrheits- bzw. Sorgfaltspflicht, die sich aus den Landespressegesetzen ergibt, wird trotz der Tatsache, dass sie neben privaten unzweifelhaft auch öffentlichen Interessen dient, nicht unstrittig dem öffentlichen Recht zugeordnet, siehe hierzu: *Cornils*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 74–80. Diese Pflicht basiert aber jedenfalls teilweise auf verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Vorgaben und wird durch diese mitgeprägt. Genauso wirkt das Verfassungsrecht (im Wege mittelbarer Drittwirkung) auf die Auslegung und Anwendung sowohl zivilrechtlicher Ansprüche als auch auf den strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen aus § 193 StGB ein, vgl.: *Vendt*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 33. Abschnitt Rn. 36.

[76] *Rühl*, Tatsachen, 1998; *Trute*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1997), 216, 256.

[77] Zu dieser Zäsur siehe unten: § 5 I.

[78] Siehe z. B.: EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final.

[79] *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388; siehe auch: *Franks*, Anti-Social Contract, 2021, S. 12: Ungenügende Regulierung habe geführt zu einer „society drowning in falsehood, propaganda, cruelty, and cowardice“; *Franks*, Cult of the Constitution, 2019, S. 199 ff.

schaffen, die es so bislang nicht gab und deren Verfassungsmäßigkeit bezweifelt wird.[80] Die Europäische Union wird mit einem ganzen Bündel an (umstrittenen) Maßnahmen zur Abwehr von Desinformation tätig. Im Bundestag wird etwa gefragt, ob Maßnahmen der EU darauf zielen, dass „nur noch einseitige regierungs- und EU-genehme Nachrichten bzw. Informationen verbreitet werden".[81] Dass dies tatsächlich die intendierte Stoßrichtung der Maßnahmen ist, scheint zwar ausgeschlossen. Doch auch Maßnahmen, die in gutem Glauben zur Erreichung eines legitimen Zwecks eingesetzt werden, können mit Blick auf Meinungs- und Pressefreiheit problematisch sein. Zumindest ist es ein Problem für Maßnahmen, die dem Schutz der Wahrheitsfindung dienen sollen, wenn sie selbst als Störfaktor der Wahrheitsfindung wahrgenommen werden können.

Die drei Referenzgebiete stehen im Übrigen exemplarisch dafür, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber Wahrheitsurteile im hier untersuchten Sinne in der Regel nicht selbst trifft.[82] Vielmehr schafft er spezialisierte Verfahren der Wahrheitsfindung und gibt gesellschaftlichen Wahrheitsfindungsprozessen einen rechtlichen Rahmen. Aufbauend auf deren Erkenntnissen trifft er Entscheidungen, die insbesondere auch Werturteile darüber umfassen, wie mit verbleibenden Unsicherheiten umzugehen ist.[83]

2. Zur Methodik

Die vorliegende Abhandlung soll die Praxis untersuchen und praxisrelevant sein. Hierfür gilt es, den anwendbaren Rechtsrahmen der Wahrheitsfindung und ihrer Schutzvorkehrungen entsprechend darzulegen. Dabei werden Rechtskomplexe aufgearbeitet, die für die Wahrheitsfindung in der Praxis von ganz entscheidender Bedeutung sind, in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur bislang aber kaum Aufmerksamkeit erfahren haben. Dies gilt im Asylrecht für die Realitätskriterien und im Pflanzenschutzmittelrecht insbesondere für den Weight-of-Evidence-Ansatz, die Grundsätze Guter Laborpraxis und Prüfmethoden.

Dieser Rechtsrahmen ist vielfach ebenenübergreifend ausgestaltet. So ist das deutsche öffentliche Recht im Asylverfahren teilweise europarechtlich determiniert. Das Europarecht wiederum knüpft auch an völkerrechtliche Normierungen an: an die Genfer Flüchtlingskonvention und im Pflanzenschutzmittelrecht an die Grundsätze Guter Laborpraxis und Prüfrichtlinien der OECD. In der medienrechtlichen Praxis spielt, entsprechend der Görgülü-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Spruchpraxis des EGMR eine bedeutende Rolle bei der Auslegung deutscher Grundrechte und muss entsprechend mit in den Blick genommen werden.[84]

---

[80] Siehe: § 5 III.4.b)bb).
[81] BT-Plenarprotokoll 19/153, S. 19081.
[82] Der Untersuchungsausschuss ist insofern ein Sonderfall.
[83] Siehe insbesondere zur Rolle des Risikomanagers: § 3 V.3.
[84] BVerfGE 111, 307 (315 ff.) – Görgülü.

Eine interdisziplinäre Ergänzung dieser rechtsdogmatischen Betrachtungen ist an verschiedenen Stellen notwendig, um die Probleme angemessen und praxisrelevant erfassen zu können.[85] So können die pflanzenschutzmittelrechtliche Genehmigung von Glyphosat als Wirkstoff und die Wahrheitsfragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, nur angemessen verstanden werden, wenn die naturwissenschaftlichen Hintergründe mit in den Blick genommen werden. Im Asylverfahren beruhen die richterrechtlich anerkannten Realitätskriterien auf Erkenntnissen der Aussagepsychologie. Daher sind diese Erkenntnisse und ihre richterrechtliche Ausformung zu untersuchen.[86]

Um ein umfassendes Verständnis der Schutzmaßnahmen zu erlangen, sind stellenweise auch rechtsvergleichende Bezüge notwendig. Die Grundsätze Guter Laborpraxis wurden zuerst in den USA als Reaktion auf erheblichen Betrug in regulatorischer Forschung entwickelt. Im Asylverfahren haben sich Rechtsprechung und Literatur vor allem im *common law*-Rechtskreis mit den Realitätskriterien auseinandergesetzt. Im Medienrecht schließlich kann der Blick für die deutsche Praxis geschärft werden, indem diese mit internationalen Trends in der Regulierung des öffentlichen Diskurses kontrastiert wird.

Um heutige Regelungen und Regelungsprobleme ins rechte Licht zu rücken, sind stellenweise auch kurze rechtshistorische Bezüge angezeigt. Dies gilt vor allem für das Institut des asylrechtlichen Rechtsmissbrauchs sowie vormoderne formelle Beweisregeln.

Die Wahrheitsfindung ist in allen drei Referenzgebieten durch gewisse allgemeine Grundstrukturen geprägt. Diese werde eingangs dargelegt werden. Dabei werden einerseits die Antworten des Rechtssystems auf klassische philosophische Wahrheitsprobleme gesucht und andererseits der Vorgang der Wahrheitsfindung und seine Störung theoretisch auf einer höheren Abstraktionsebene rekonstruiert. Angelehnt an die Systemtheorie formuliert, untersucht die vorliegende Abhandlung externe Interventionen in soziale Systeme, die der Wahrheitsfindung dienen, und wie diese Systeme auf solche Interventionsversuche reagieren.[87]

Diese abstraktere theoretische Rekonstruktion soll kein Selbstzweck sein. Nicht ganz zu Unrecht meint *Alan Sokal*, über dessen berüchtigten, gegen ein postmodernes Wissenschaftsverständnis gerichteten „Hoax“ noch zu sprechen sein wird: „Theorizing about ‚the social construction of reality‘ won't help us find an effective treatment for AIDS or devise strategies for preventing global warming. Nor can we combat false ideas in history, sociology, economics and politics if we reject the notions of truth and falsity.“[88] Die Vorstellung, dass die Praxis keiner Theorie folge,

---

[85] Siehe zur Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren etwa: EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 168 ff.

[86] Vgl. insofern: *Staffans*, European Asylum Procedures, 2012, S. 10 f.

[87] Systeme sind zwar stets autopoietisch geschlossen, sie können sich aber durch entsprechenden Druck anderer Systeme irritieren lassen: *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 622 f. Systemtheoretisch gewendet ist Forschung über Wahrheit die Beobachtung einer Paradoxie, nämlich der Anwendung des Codes wahr/unwahr auf sich selbst: ebd., S. 268. Siehe im Detail unten: § 2 IV.3.

[88] *Sokal*, Experiments With Cultural Studies, Lingua Franca May/June 1996, 62, 62.

geht jedoch ebenso fehl. Jedenfalls lassen sich bestimmte Strukturen, die der Wahrheitsfindung in allen Referenzgebieten gemein sind, sinnvoll beschreiben. Die abstrakteren Ausführungen, die eingangs erfolgen, sind daher stets an die Referenzgebiete rückgekoppelt. Die Schwerpunktsetzung und Bewertung in dieser Hinsicht speist sich aus diesen Referenzgebieten.

Vor allem die Notwendigkeit von epistemischen Wertungen – im Gegensatz zu normativen Werturteilen – und die Bedeutung von Vertrauen für die Wahrheitsfindung werden insofern deutlich. Wertung und Vertrauen, die jedenfalls allen komplexeren Wahrheitsurteilen gemein sind, sind auch jeweils Ansatzpunkt für Störungen. Wie solchen Störungen entgegengetreten werden kann und wo die Grenzen der Schutzmechanismen gegen Störungen der Wahrheitsfindung verlaufen, sind indes Fragen, die sich nicht gänzlich allgemein beantworten lassen. Nachdem also zunächst verallgemeinert wird und Unterschiede beiseitegelassen werden, um zu abstrakteren Erkenntnissen zu gelangen, muss die Erkenntnissuche hinsichtlich der Schutzmaßnahmen letztlich wieder in gewissem Maße aufgefächert werden, um nicht unterkomplex zu sein.

Soweit im Folgenden vom Umgang „des Rechts“ mit Wahrheitsfragen die Rede ist, bezieht sich diese sprachliche Vereinfachung auf die aus den Referenzgebieten gewonnenen Erkenntnisse und die Überzeugung, dass diese – jedenfalls in nicht unerheblichem Maße – verallgemeinerungsfähig sind. Der Umgang „des Rechts“ mit der Wahrheit soll also im Wesentlichen den Umgang der Rechtspraxis mit diesen Fragen bezeichnen. Die folgende Rekonstruktion schließt nicht alle anderen Deutungen dieser Praxis aus, sie beansprucht aber, eine adäquate Beschreibung zu ermöglichen und zugleich Kritikpotential zu bergen.

§ 2 Die Grundstruktur der Wahrheitsfindung

I. Einleitung

Wahrheit und das ihr eng verwandte Wissen sind in Alltag und Rechtsanwendung so elementar, dass sie vergleichsweise selten als Begriffe expliziert werden. Zu evident und denknotwendig scheinen ihre Bedeutung und Funktion.[1] Über die Wahrheit im hier untersuchten deskriptiven bzw. theoretischen Sinne[2] wird jedoch seit jeher nachgedacht. Im Folgenden soll versucht werden, den juristischen Umgang mit dem Problem der Wahrheit in die vor allem philosophischen Diskurse einzuordnen.[3] Die Fragen der Philosophie an die Wahrheit und an die Erkenntnisfähigkeit des Menschen werden zwar juristisch oft als wenig anschlussfähig und eher unproduktiv empfunden.[4] Umgekehrt wird der juristische Umgang mit Wahrheitsproblemen aus philosophischer Sicht meist unterkomplex wirken.[5] Aus der Einordnung des juristischen Umgangs mit Wahrheit in die philosophischen Wahrheitsdiskurse kann aber ein besseres Verständnis für den Prozess der Wahrheitsfindung gewonnen werden. Ein besseres Verständnis dieses Prozesses wiederum zeigt besser, wo und warum er störanfällig sein kann, wo Bedarf für Schutzmaßnahmen besteht und wo diese ihre Grenzen finden.

Eine Untersuchung des rechtlichen Umgangs mit Wahrheit muss als Erstes eine Unterscheidung aufgreifen, die auch in der Philosophie wesentlich ist. Der *Begriff* der Wahrheit ist vom *Kriterium* der Wahrheit zu trennen:[6] Worin besteht das, was

---

[1] Vgl. *A. Peters*, Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Globale Öffentlichkeiten, 2019, S. 29: Unser Alltag baut auf einem „ziemlich robusten" Wahrheitsverständnis auf.

[2] In Abgrenzung zur praktischen, normativen Vernunft bzw. des Seins zum Sollen: *M. Weber*, „Objektivität", ArchSozWiss 1904, 22, 24, 31 f.; *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 303; *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 36 ff.

[3] Für einen sehr prägnanten Überblick über die philosophischen Diskurse siehe: *Willaschek*, Wahrheit, in: Prechtl/Burkhard (Hrsg.), Metzler Lexikon Philosophie, 3. Aufl. 2008, 666; *Skirbekk*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitstheorien, 11. Aufl. 2012; detaillierter: *Glanzberg*, Truth, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2021; *Hoven*, Wege zur Wahrheit, 1989.

[4] Nicht dem „Nirwana" der Erkenntnistheorie verfallen will: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 169.

[5] Vgl. ebenso das Verhältnis des Rechts zur historischen Wahrheit: *Baade*, Historical Truth Before the ECtHR, in: Aust/Demir-Gürsel (Hrsg.), ECtHR, 2021, S. 221 ff.

[6] Siehe nur: *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 82–83, A58; *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 402; siehe auch: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 89; *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 259.

wir begrifflich Wahrheit nennen, und was sind die Kriterien, an denen wir erkennen, dass wir es gefunden haben? Der Umgang des Rechts mit diesen Fragen ist, bezogen auf das philosophische Theorieangebot, eher eklektizistisch. Das Recht greift Elemente auf, die sich in Korrespondenztheorien, in Kohärenztheorien und auch in skeptischen Ansätzen finden lassen. Da auch philosophische Theorien untereinander Überschneidungen aufweisen,[7] muss dieser Eklektizismus kein Mangel sein. Wahrscheinlich wird jeder Versuch einer „reinen Lehre" auch schlicht der Komplexität des Problems nicht gerecht oder jedenfalls nicht unserem Umgang mit ihm. Zudem findet der Zugriff des Rechts auf diese Fragen vor dem Hintergrund eines spezifischen Erkenntnisinteresses statt. Viele Fragenkomplexe, die philosophisch bedeutsam sind, sind es für die Rechtspraxis nicht. Auch hierauf wird im Folgenden eingegangen.

Das Recht geht von einem realistischen, korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriff aus (II.), erkennt aber gleichzeitig die Wahrheitsfindung als konstruktiven Akt an. Epistemische Wertungen, die dringend von normativen Werturteilen zu unterscheiden sind (III.), dienen der Überwindung nie vermeidbarer Zweifel (IV.) In allen nicht-trivialen Fällen ist Wahrheitsfindung zudem auf Vertrauen angewiesen (V.).

Die Abhängigkeit der Wahrheitsfindung von Wertungen und Vertrauen bietet den zentralen Ansatzpunkt für Störungen. Bemühungen, Wahrheitsfindung vor Störungen zu schützen, gerade auch mit dem Mittel des Rechts, sind alt, wohl unverzichtbar und trotz allem zweischneidig. Schutzmaßnahmen können einen wesentlichen Beitrag leisten, sie können aber auch selbst zu Störfaktoren werden (VI.). Dass angemessene Schutzmaßnahmen gegen Störungen zu ergreifen sind, ist gleichwohl verfassungs-, verwaltungs- und europarechtlich vorgegeben (VII.).

II. Der Wahrheitsbegriff des Rechts

Die Wahrheit, die Gegenstand der hiesigen Untersuchung ist, meint die deskriptive Beschreibung dessen, was wir Realität oder Wirklichkeit nennen. Von Wahrheit kann man auch in einem bewertenden, normativen oder praktischen Sinne sprechen, in Ethik, Kunst, Politik und Religion etwa.[8] Zumindest in der deutschen

[7] So weist etwa *Otfried Höffe* zu Recht darauf hin, dass *Habermas*' Diskurstheorie kohärenztheoretische und korrespondenztheoretische Elemente enthält: *Höffe*, Kritische Überlegungen zur Konsensustheorie der Wahrheit, PhJ 1976, 313, 327.

[8] Zum Beispiel hinsichtlich religiöser Überzeugungen und Lehren, siehe etwa: *Anselm von Canterbury*, Über die Wahrheit, 1085, S. 9; *Rothenbücher*, Freie Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 6, 6 f.; oder hinsichtlich politischer Fragen und Werte, siehe etwa: *Berlin*, Liberty, 2017, S. 291; *Horn*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 413, 425; zur Wahrheit in der Kunst: *Horkheimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung, 1947, S. 161; *Gadamer*, Wahrheit und Methode, 1972, S. 77 ff. Vom „wahren Freund" oder „wahren Leben" kann man ebenso sprechen: *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 12; *Foucault*, Mut zur Wahrheit, 1984,

Rechtswissenschaft scheint es jedoch eher unüblich geworden zu sein, solche normativen Aussagen als „wahr" zu bezeichnen. Stattdessen wird eher von „richtigen" Auslegungen und Meinungen gesprochen.[9]

1. Die Korrespondenz von Vorstellung und Welt

In Rechtswissenschaft und -praxis herrscht seit jeher der korrespondenztheoretische Wahrheitsbegriff.[10] Damit knüpft das Recht an eine lange philosophische Tradition an, die über *Aristoteles*,[11] *Thomas von Aquin*[12] und *Kant*[13] zum frühen *Wittgenstein*[14] reicht, um nur einige der bekanntesten Vertreter zu nennen. Mit *Kant*, *Popper*[15] und anderen[16] teilt das Recht die Auffassung, dass die korrespondenztheoretische Definition des Wahrheitsbegriffs als Übereinstimmung subjektiver Vorstellung[17] mit objektiver Realität „geschenkt und vorausgesetzt" werden

---

S. 286 ff. Siehe umfassend zu noch weiteren Verständnissen des Wahrheitsbegriffs die Beiträge in: Enders/Szaif (Hrsg.), Geschichte des Begriffs der Wahrheit, 2006.

[9] *Alexy*, Juristische Argumentation, 1983, S. 134; aufbauend auf *Habermas*, Wahrheitstheorien, in: FS W. Schulz, 1973, S. 229 f. Siehe aber, faktische und normative Wahrheit nicht klar trennend und Werten wie der Demokratie einen Wahrheitswert zuschreibend: *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 17, 79 f.; explizit dafür, auch rechtlichen Aussagen einen Wahrheitswert zuzuweisen: *U. Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 9 f. Die meist vorgenommene Trennung beruht maßgeblich auf der Auffassung, dass es wesentliche Unterschiede zwischen faktischer und normativer Wahrheit gibt. Keine solchen will etwa sehen: *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 37. Siehe auch: *Augsberg*, Juristische Epistemologie, in: ders./Schuppert (Hrsg.), Wissen und Recht, 2022, 189.

[10] Für die deutsche Rechtswissenschaft siehe etwa: *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 477: „Es gibt nur eine Wahrheit."; *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 97 Fn. 56 (insbesondere auch gegen *Rortys* unten besprochene These der Wahrheitskonstruktion); *Deckert*, Recht und Wahrheit, ARSP 1996, 43, 47; *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 162 Fn. 132; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 114 f.; *Holterhus*, Beweisführung in der Fusionskontrolle, 2014, S. 27 f. Für den anglo-amerikanischen Rechtskreis: *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 2 f.; *Anderson/Schum/Twining*, Analysis of Evidence, 2. Aufl. 2005, S. 79. Zum Alltagsverständnis siehe z. B.: *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 3 f.

[11] *Aristoteles*, Metaphysik, 4. Jh. v. Chr., 1012a 26–27: „Zu sagen nämlich, dass Seiende sei nicht oder das Nicht-seiende sei, ist falsch, dagegen zu sagen, das Seiende sei und das Nicht-seiende sei nicht, ist wahr." Siehe hierzu: *Campbell*, Truth and Historicity, 1992, S. 122, der die Stelle weniger als philosophische, denn als linguistische Aussage versteht.

[12] *Thomas von Aquin*, Von der Wahrheit: Quaestio I, 1259, S. 8 f.: „veritas est adaequatio rei et intellectus", welches *Thomas* dem *Isaak ben Salomon Israeli* zuschreibt, in dessen Werk sie aber nicht gefunden wurde; siehe hierzu: *Dresbach*, Wahrheitspflicht, 1958, S. 16 f.

[13] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 84, A59: „[E]ine Erkenntnis ist falsch, wenn sie mit dem Gegenstande, worauf sie bezogen wird, nicht übereinstimmt"; siehe hierzu: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 89; *Campbell*, Truth and Historicity, 1992, S. 243.

[14] *Wittgenstein*, Tractatus logico-philosophicus, 1921, Ziff. 2.222, 2.223: „In der Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung seines Sinnes mit der Wirklichkeit besteht seine Wahrheit oder Falschheit. […] Um zu erkennen, ob das Bild wahr oder falsch ist, müssen wir es mit der Wirklichkeit vergleichen."

[15] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 44.

[16] Siehe etwa: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 8, der die Debatte unproduktiv findet.

[17] In Form verschiedener Wahrheitsträger, hierzu sogleich.

kann.[18] Nichts anderes gilt im Grundsatz für alle hier untersuchten Referenzgebiete: für das Pflanzenschutzmittelrecht ebenso wie für das Asylrecht und das Medien- und Äußerungsrecht.[19]

Im Medien- und Äußerungsrecht herrscht die Korrespondenz der Tatsachen mit der Realität ganz ausdrücklich.[20] Das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof sehen Tatsachenbehauptungen geprägt durch eine „objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit".[21] Im Unterschied zu Meinungen sind sie dem Beweis zugänglich.[22] Wenn niemand von der Presse verlangen will, ausschließlich die „reine" Wahrheit zu berichten, weil dies die Anforderungen an sie überspannen würde,[23] geht dies ebenso davon aus, dass die reine Wahrheit ein Maßstab ist, der existiert und mit unseren Überzeugungen und Feststellungen verglichen werden kann.

Im Asylverfahren obliegt es dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gem. § 24 Abs. 1 AsylG und den Verwaltungsgerichten gem. § 108 VwGO, den relevanten Sachverhalt durch Beweiserhebung zu klären, um diese unter die Tatbestandsvoraussetzungen der einschlägigen Normen zu subsumieren. Ein Wahrheitsanspruch wird auch an die Antragstellenden gerichtet, die sich um einen Schutzstatus bemühen, wie der UN-Flüchtlingskommissar lakonisch feststellt: „Obviously the applicant has the duty to tell the truth."[24] Entsprechend gilt im Rahmen von § 84 AsylG, der eine Verleitung zu missbräuchlicher Asylantragstellung pönalisiert, eine Angabe als „unrichtig", wenn sie nicht mit den Tatsachen übereinstimmt.[25]

Dem Pflanzenschutzmittelrecht, das besonders eng mit den Naturwissenschaften verbunden ist, liegt gleichfalls ein korrespondenztheoretischer Wahrheitsbegriff zugrunde. Nach Art. 4 Abs. 2 lit. a PflanzenschutzVO dürfen Pflanzenschutzmittel, die den zu genehmigenden Wirkstoff enthalten, insbesondere „keine schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen" haben. Das elaborierte Verfahren, das der Feststellung dieser und weiterer Genehmigungsvoraussetzungen dient, ist – trotz aller Schwierigkeiten und Zweifel – darauf gerichtet festzustellen, ob der Stoff tatsächlich keine solchen schädlichen Auswirkungen hat.

Wahrheitsträger, d. h. dasjenige, was wahr sein kann,[26] sind für die Rechtswissenschaft demnach konkrete sprachliche Äußerungen[27] bzw. die mit ihnen ausge-

---

[18] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 82–83, A58. Ebenso: *Engisch*, Wahrheit und Richtigkeit, 1963, S. 5.

[19] Vgl. auch schon: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 63 f.

[20] Siehe etwa: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.12; *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 31.

[21] BVerfGE 90, 241 (247); 94, 1 (8); BGH, Urt. v. 12.4.2016 – VI ZR 505/14 –, Rn. 32, juris (Organtransplantation).

[22] Statt aller: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 172.

[23] Statt aller: *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 21.

[24] UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 9.

[25] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 84 Rn. 4.

[26] Siehe hierzu: *Puntel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitsbegriff, 1987, S. 14 f.

[27] *Campbell*, Truth and Historicity, 1992, S. 255 f., 356, 395.

drückten inhaltlichen Propositionen.[28] Soweit Wahrheit juristische Entscheidungsvoraussetzung ist, geht das Gesetz zudem davon aus, dass, der sprachlichen Ausformulierung der Entscheidung vorgelagert, auch psychische Zustände Wahrheitsträger sind, nämlich die Überzeugung bzw. kantisch gesprochen das Urteil[29] der Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger wahr zu sein hat.[30] Auch diese Überzeugungen lassen sich aber letztlich nur sprachlich ausdrücken.[31]

Ansätze, die sich der analytischen Philosophie zurechnen lassen, die diesen sprachlich gefassten Aspekt der Wahrheit betont, sind entsprechend von besonderer Bedeutung für das Recht. Keine erkennbare Bedeutung liegt hingegen in der sprachphilosophischen Fragestellung, welche Funktionen die Proposition „wahr" haben kann. Besonders häufig diskutiert wird insofern die formalsprachliche Theorie der Wahrheit von *Alfred Tarski*.[32] Ob und in welchem Maße die Bezeichnung einer sprachlichen Aussage als „wahr" redundant ist, wie Redundanztheorien oder „deflationistische" Wahrheitstheorien meinen, ist für die Rechtsanwendung gleich. Ob „es ist wahr, dass die Antragstellerin politisch verfolgt wird," und „die Antragstellerin wird politisch verfolgt" identisch und das Prädikat „wahr" daher funktionslos ist, spielt für die Feststellung, ob die Person politisch verfolgt wird, schlicht keine Rolle.[33] Sprachlich-logische Grenzprobleme wie das Lügnerparadox („Alle Kreter lügen", sagt der Kreter *Epimenides*) sind für die Rechtspraxis und wohl auch für die Rechtstheorie irrelevant.[34]

Ontologische Wahrheitstheorien, die die Wahrheitsträger in den Gegenständen der Realität selbst sehen, sind für die rechtliche Wahrheitsfindung wohl ebenfalls nicht anschlussfähig. So scheint etwa die Phänomenologie *Heideggers* für das Recht – jedenfalls in der Praxis – keinen Erkenntnisgewinn zu versprechen.[35] Anknüpfend an *Platon*[36] verbindet dieser mit Wahrheit ein Unverborgen-sein, eine Erschlossenheit als Eigenschaft eines Gegenstands: „Ein Seiendes ist wahr, griechisch verstanden, wenn es sich selbst als das und in dem zeigt, was es ist."[37] Im

---

[28] Siehe zur Unterscheidung etwa: *Hoven*, Wege zur Wahrheit, 1989, S. 70; *W. Alston*, Realist Conception of Truth, 1996, S. 9 ff.

[29] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 350, A293–294.

[30] Siehe: § 108 VwGO; sowie im Detail unten § 4 II.2.

[31] Siehe hierzu: *Glanzberg*, „Truth", Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2021, Ziff. 6.1.

[32] *Tarski*, Wahrheitsbegriff in den formalisierten Sprachen, 1935. Siehe eingehend hierzu: *Puntel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitsbegriff, 1987, S. 41 ff.; *Soames*, Understanding Truth, 1999, S. 67 ff.; *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 44 ff.; *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 251.

[33] Siehe zu dieser Problematik etwa: *Tugendhat*, Einführung sprachanalytische Philosophie, 1976, S. 249; *Hoven*, Wege zur Wahrheit, 1989, S. 102 ff.; *Davidson*, Structure and Content of Truth, 87:6 J. Philos. 1990, 279, 282 ff.; *Davidson*, Folly of Defining Truth, 93:6 J. Philos. 1996, 263, 268 ff.; *Soames*, Understanding Truth, 1999, S. 228 ff.; *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 160 f.

[34] Siehe hierzu etwa: *Kirkham*, Theories of Truth, 1992, S. 271 ff.

[35] Auch unter philosophischen Gesichtspunkten kritisch betrachtet etwa von: *Puntel*, Wahrheitstheorien, 1993, S. 17–19: „Man kann kaum von einem Ergebnis im Sinne einer auch nur einigermaßen identifizierbaren Auffassung [über Wahrheit] sprechen".

[36] Vgl. zum Sonnengleichnis *Platons*: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 13.

[37] *Heidegger*, Sein und Zeit, 1927, § 44; siehe hierzu: *Tugendhat*, Wahrheitsbegriff bei Husserl

Hintergrund steht die platonische Vorstellung der Ideen von Gegenständen, denen die realen Gegenstände nie voll entsprechen können, was eher einem normativen Wahrheitsbegriff nahesteht und deutlich wird, wenn Wahrheit sich in einem Kunstwerk zeigen soll.[38] Jedenfalls scheint dieser Wahrheitsbegriff zu weit von rationaldiskursiven Voraussetzungen entfernt, die für das Recht charakteristisch sind.[39] Er versucht wohl letztlich einen nicht intersubjektiv vermittelbaren Eindruck zu beschreiben,[40] auf den es rechtlich nicht ankommen kann. Ob die Gegenstände sich uns wirklich gänzlich „unverborgen" offenbaren und dadurch „wahr" sind, wie es *Heideggers* Phänomenologie verlangt, kann für das Recht (und den Alltag) schlicht dahinstehen.[41] Solche „mysteriösen Entitäten" entziehen sich unserer Beschreibung gerade.[42] Solange geklärt werden kann, ob vor dem Leser bzw. der Leserin dieses Textes ein Buch liegt oder nicht, ist ein Zugang zu vermeintlich tieferen Wahrheiten über diesen Umstand nicht entscheidend.

Nichts anderes gilt für die Frage, ob das „Ding an sich" uns stets verschlossen bleiben muss, wie aus *Kants* kopernikanischer Wende folgt.[43] Unser Verstand ordnet nach *Kants* Auffassung unsere sinnliche Wahrnehmung anhand von Kategorien, die der Verstand gerade nicht der empirischen Erfahrung entnimmt; sie sind dem Verstand a priori vor jeder Erfahrung gegeben.[44] Unsere Wahrnehmung der Realität richtet sich insofern (auch) nach unserem Verstand, der Erkenntnis bzw. empirische Wahrheit überhaupt erst ermöglicht, was *Kant* als „transzendentale Wahrheit" bezeichnete.[45] Der Sache nach bestätigt die moderne Neurobiologie diesen Einfluss des Verstands auf unsere Wahrnehmung auch.[46] All dies kann aber zugestanden werden, ohne dass damit die Realität, wie sie für Alltag und Recht relevant ist, ins Wanken geriete.

---

und Heidegger, 2. Aufl. 1970, S. 328 ff.; *Geisenhanslücke*, Wahrheit in der Literatur, 2015, S. 82–84, 174; *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 76 f. Vgl. auch *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 325, der kurz hierauf eingeht, ohne *Heidegger* zu nennen; sowie *Foucault*, Mut zur Wahrheit, 1984, S. 287.

[38] Siehe hierzu: *Mulhall*, On Being in the World, 1990, S. 164 f., 175–177, 189; *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 84–86.

[39] Vgl. *Heinrich*, Wahrheit, 2009, S. 95.

[40] *Gloy*, Wahrheit und Lüge, 2019, S. 20 f.

[41] Dies zwar „als berechtigt und in die Tiefe dringend" anerkennend, aber dennoch „beiseite" lassend: *Engisch*, Wahrheit und Richtigkeit, 1963, S. 6. Dagegen, *Heideggers* Philosophie generell als metaphysisch und damit nicht nur falsch, sondern i. e. S. als sinnlos ansehend (nicht anders als den Satz „Caesar ist eine Primzahl"): *Carnap*, Scheinprobleme, 1929, S. 91 ff.

[42] Vgl. dahingehend, nicht ausdrücklich, aber doch erkennbar gegen phänomenologische Wahrheitsvorstellungen: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 50; kritisch auch: *Adorno*, Negative Dialektik, 1975, S. 69: „Ungreifbarkeit wird zur Unangreifbarkeit."

[43] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 164; siehe hierzu: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 111; *Wiredu*, Philosophy and an African Culture, 1980, S. 113.

[44] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, A 11 f., 109, 125–127, 249 f., B 25, 164; siehe hierzu: *Campbell*, Truth and Historicity, 1992, S. 244; *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 98.

[45] *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 103 f.

[46] Siehe hierzu: *Roth*, Erkenntnis und Realität, in: Schmidt (Hrsg.), Diskurs des Radikalen Konstruktivismus, 1987, S. 235.

Vom Begriff der Wahrheit grenzt die Philosophie seit jeher den Begriff des Wissens ab. Nach der klassischen Auffassung, die lange unbestritten war, besteht Wissen in *gerechtfertigter* wahrer Überzeugung.[47] Es genügt für Wissen nicht, dass die Überzeugung oder Feststellung zufällig wahr ist oder dass man blind auf eine Quelle von Wahrheit vertraut, sondern dass man Gründe hat dafür, dass die Überzeugung oder Feststellung wahr ist.[48] So verstanden ist jede begründete Feststellung einer Tatsache Wissensproduktion.[49] Im Recht meint Wissen jedoch meist Wissens*bestände*, also miteinander in sinnvoller Beziehung stehende, komplexe Tatsachen, einen komplexen Bestand an Informationen, der durch diese Verbindung erlaubt, mehr zu verstehen und dadurch ggf. mehr Handlungsoptionen aufzeigt.[50] Dieses hier gegenständliche deskriptive oder propositionale Wissen „formt sich also nach seinem Gegenstand, indem es ihn zutreffend auffasst".[51]

2. Die Korrespondenz der Tatsachen mit der Welt

Ein grundlegender Einwand gegen philosophische Korrespondenztheorien ist es, dass noch nie jemand hätte erklären können, worin die Korrespondenz bzw. Übereinstimmung bzw. Entsprechung zwischen der Realität und unserer Vorstellung eigentlich bestünde.[52] Mehr noch: Was in der Realität ist es, das mit unserer Überzeugung oder einer sprachlichen Proposition übereinstimmen muss?[53] Sind „Tatsachen" oder „Fakten" ontologisch gesehen selbst ein beobachtbarer Bestandteil der Realität?[54] Gibt es dann in der Realität auch „negative Fakten", die verneinende Sätze wahr machen?[55] *Donald Davidson* etwa meint, dass es in der Welt schlicht keine Fakten gibt und wir uns daher auch kein Abbild von ihnen machen können, das wir

---

[47] *Platon*, Theaitetos, 5./4. Jh. v. Chr., 201c–210d; *Aristoteles*, Analytica Posteriora, 4. Jh. v. Chr., Buch I, Kap. 2; siehe aber für einen weiteren, auch mit normativen Fragen verbundenen Wissensbegriff: *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 36 f.

[48] Siehe hierzu: *T. Grundmann*, Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2017, S. 2 f., 25. Anders differenziert: *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 18, der die Wahrheitsfrage (nur) gegenüber fraglich gewordenem Wissen stellen will.

[49] Systemtheoretisch werden als „Informationen" überraschende Ereignisse bezeichnet (z. B. die Mitteilung über einen zuvor unbekannten Umstand), die zu „Wissen" werden, wenn sie ihren Überraschungswert verlieren (sobald dieser Umstand in die vorhandenen Erkenntnisse eingepasst wurde): *Vesting*, Information und Kommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 20 Rn. 18–27.

[50] Vgl. m. w. N.: *Schoch*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1997), 158, 166 f. Fn. 32; *Münkler*, Ein blinder Fleck?, in: dies. (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 7, 9.

[51] Siehe hierzu sowie näher zu praktischem Wissen: *Kuch*, Falsche Tatsachen, in: Fritsche u. a. (Hrsg.), Unsicherheiten des Rechts, 2020, S. 238.

[52] Siehe zu dieser viel diskutierten Frage: *Brentano*, Wahrheit und Evidenz, 1930, S. 16 ff.; *Hoven*, Wege zur Wahrheit, 1989, S. 110 ff.; *Davidson*, Structure and Content of Truth, 87:6 J. Philos. 1990, 279, 301 ff.; siehe hierzu auch: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 259 f.

[53] Siehe hierzu auch: *Tugendhat*, Einführung sprachanalytische Philosophie, 1976, S. 250 f.

[54] Kritisch etwa: *Davidson*, Folly of Defining Truth, 93:6 J. Philos. 1996, 263, 266; siehe hierzu auch: *Alexy*, Juristische Argumentation, 1983, S. 136 f.

[55] Womit stimmt der Satz „Es gibt keine Drachen" überein, fragt *Brentano* (Wahrheit und Evidenz, 1930, S. 22), der die Frage hier zwar noch eher sophistisch und absurd findet (ebd., S. 17), sie später jedoch wieder ernst nimmt (ebd., S. 126 ff.).

dann mit etwas vergleichen.[56] *Richard Rorty* knüpft hieran an mit einem Wahrheitsbegriff, der nicht-repräsentativ (*antirepresentationalist*) sein will. Weder bestimme unsere Sprache die Realität – noch die Realität unsere Sprache: „More precisely, it is no truer that ‚atoms are what they are because we use *atom* as we do' than that ‚we use *atom* as we do because atoms are what they are.'"[57] Dieser Wahrheitsbegriff *Rortys* ist „nicht-repräsentativ" in folgendem Sinne: Er geht nicht davon aus, dass unsere sprachlichen Begriffe für etwas stehen bzw. mit etwas korrespondieren, das es *vor* diesen Begriffen bereits gab.[58] Unsere Sprache sei fraglos evolutionär nützlich und keineswegs „out of touch with the reality", aber diese Nützlichkeit lasse sich nicht dadurch erklären, dass z. B. derjenige Teil der Realität, den Physiker das „Quark" nennen, bestimmt (*determinate*) war, bevor das Wort „Quark" existierte. Repräsentative Theorien scheiterten daran zu erklären, was vorab „bestimmt" hier eigentlich bedeuten solle. Es gebe keine Möglichkeit, unabhängig zu überprüfen, ob eine Aussage einer *vorab bestimmten* Realität entspreche.[59] Diese dualistische Kluft zwischen der geistigen Welt und der physischen scheint in der Theorie nur schwer überbrückbar; manche Philosophen sehen den Versuch gar als gescheitert an.[60] Andere meinen hingegen angelehnt an *Platon* bzw. *Sokrates*, es könne ein Abbild im Geist entstehen, ähnlich wie ein Abdruck, den Gegenstände in formbarem Wachs hinterlassen.[61] Der frühe *Wittgenstein* ging noch davon aus, dass wir uns mit unserer Sprache solchermaßen ein Bild von der Wirklichkeit machen: „Was das Bild der Wirklichkeit gemein haben muß, um sie auf seine Art und Weise – richtig oder falsch – abbilden zu können, ist seine Form der Abbildung."[62]

Trotz aller theoretischen Zweifel überwinden wir diese Kluft zwischen Subjekt und Objekt aber täglich und oft mühelos. Es muss keine Entität „Tatsache" oder „Fakt" in der Realität geben, damit wir einen Vergleich zwischen Realität und Vorstellung ziehen können. Die Abgrenzung und Einteilung der Realität durch unsere Sprache muss auch nicht auf eine Abgrenzung oder Einteilung verweisen, die es ohne unser Zutun geben würde. Im Gegenteil: Unterscheidungen zu treffen ist Kern unserer Erkenntnis, die stets eine aktive ist.[63] Systemtheoretisch betrachtet, was noch näher auszuführen sein wird,[64] setzt alles Unterscheiden schon immer

---

[56] *Davidson*, Structure and Content of Truth, 87:6 J. Philos. 1990, 279, 304.

[57] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 5 f. (Kursivdruck nicht im Original; kursive Worte im Original in Anführungszeichen).

[58] Vgl. hierzu: *Froese*, Wirklichkeit des Rechts, 2022, S. 173: „‚Wirklichkeit' [kann] nicht als ontologische Gegebenheit verstanden werden, sondern es lassen sich lediglich Perspektiven auf die Wirklichkeit ausmachen."

[59] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 5 f.

[60] Siehe nur: *Dewey*, Problem of Truth, 1911, abgedruckt in: Boydston/Graubner (Hrsg.), Middle Works, Bd. 6, 1978, S. 34 f.; *Gloy*, Wahrheit und Lüge, 2019, S. 19; vgl. *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 243.

[61] *Platon*, Theaitetos, 5./4. Jh. v. Chr., 191 c–d. Siehe hierzu: *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 94 ff.

[62] *Wittgenstein*, Tractatus logico-philosophicus, 1921, Ziff. 2.17. Siehe, auch zur Kritik: *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 107–126.

[63] *Maturana*, Erkennen, 2. Aufl. 1985, S. 263–266.

[64] Siehe: § 2 III.3.

einen Beobachter voraus – selbst die Differenz von Vorher/Nachher oder auch von System/Umwelt existiert nicht unabhängig von der Beobachtung.[65] Unsere Überzeugungen und sprachlichen Propositionen referieren auf die Welt und sind schlicht dann wahr, wenn sie nicht ins Leere weisen.[66] Als Tatsache oder Fakt bezeichnen wir im Alltag wie im Recht[67] jenen Ausschnitt der Realität, auf den wir unseren Blick mit dieser Proposition richten.[68] Sprachlich ist dabei eine nicht weiter qualifizierte „Tatsache" bzw. Tatsachenbehauptung stets eine wahre.[69] Ist es eine Tatsache, dass ein Buch vor Ihnen liegt? Je nachdem, auf welchem Medium Sie diesen Text lesen, ist die Proposition wahr oder falsch. Für die Zwecke des Alltags und des Rechts ist der Vorgang im Grundsatz und insoweit unproblematisch.

3. Die Existenz der Welt

Die Rechtswissenschaft pflegt einen Wahrheitsbegriff, der in der Philosophie als realistisch bezeichnet würde. Die Wahrheit, welche rechtliche Verfahren zu finden bestimmt sind, wird als objektive gedacht: Das Recht geht davon aus, dass die Realität, mit der unsere Vorstellung korrespondieren muss, unabhängig davon existiert, wie wir sie denken und beschreiben, und unabhängig davon, ob wir sie in unseren hierzu bestimmten Verfahren erfolgreich erkennen. Die Wahrheit bzw. der Begriff der Wahrheit ist hiernach, anders als antirealistische bzw. epistemische Wahrheitstheorien meinen, nicht identisch mit dem Kriterium, das die Wahrheit einer Proposition begründet, etwa mit der Kohärenz oder diskursiver Begründung.[70] Das Recht teilt insofern unsere alltägliche Erfahrung, dass die Realität ganz unabhängig von unseren Überzeugungen über sie existiert.[71] *Anselm von Feuerbach* fasst diesen Realismus zusammen, wenn er meint: „Denn auch die lebendigste, innigste Ueberzeugung, werde diese von noch so vielen Personen getheilt, ist darum keine Bürgschaft für ihre Wahrheit und Richtigkeit. Die Wahrheit liegt in der Sache, die Ueberzeugung in dem Menschen".[72]

Die objektive Existenz der Realität kann auch dann anerkannt werden, wenn wir davon ausgehen müssten, dass unser Blick auf sie und unsere Beschreibung der Welt sozial konstruiert sind. Dies bedeutet nämlich nicht, dass dieser Blick sich auf et-

---

[65] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 131.

[66] Vgl. *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 46.

[67] Die teils anzutreffende Rede von „Rechtstatsachen" verwischt unnötig den Unterschied zwischen Sein und Sollen. Sie soll letztlich nur rechtliche (also normative) Bewertungen bezeichnen, die völlig unzweifelhaft richtig scheinen. Mit Recht kritisch: *Kraft*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 108 Rn. 6a.

[68] Vor Gericht ist dieser Blick durch den Streitgegenstand und die entscheidungserheblichen Normen begrenzt: *Geismann*, Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess, 2021, S. 106 f. Vgl. *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 38–44: „cookie-cutter model".

[69] Vgl. *Habermas*, Wahrheitstheorien, in: FS W. Schulz, 1973, S. 212: „einen wirklichen Sachverhalt oder eine Tatsache". Dagegen aber: *Russel*, Philosophy of Logical Atomism, 1918/19, S. 157, 165: „A fact cannot be either true or false."

[70] Siehe hierzu: *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 29 f.

[71] Vgl. hierzu: *Davidson*, Structure and Content of Truth, 87:6 J. Philos. 1990, 279, 298.

[72] *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 135.

was Konstruiertes richtet, das es ohne ihn nicht gäbe. Im Gegenteil: Die Linien, die wir in der Welt ziehen, die Namen, denen wir den so abgegrenzten Teilen der Realität geben, referieren auf etwas, das unabhängig von uns ist.[73] Dies ist Prämisse all unsern Handelns im Alltag wie im Recht.

Diese Prämisse ist wohlgemerkt axiomatisch und muss es bleiben. Für die Tatsache, dass unsere Realität tatsächlich existiert, dafür, dass wir nicht träumen, dass wir kein „Gehirn im Tank" sind oder populärkulturell gesprochen nicht in der Matrix leben, gibt es nicht nur keine zwingenden, sondern streng genommen überhaupt keine epistemischen Gründe. Mehr noch: Es sind gar keine Gründe denkbar. Die These, dass man sein Leben nur träumt, ist – mit *Popper* gesprochen – nicht falsifizierbar, daher nicht wissenschaftlich, sondern „metaphysisch".[74] Ähnlich meinte auch der frühe *Wittgenstein*: „Skeptizismus ist *nicht* unwiderleglich, sondern offenbar unsinnig, wenn er bezweifeln will, wo nicht gefragt werden kann."[75] Die Unterscheidung zwischen der Welt und uns selbst als Subjekten macht sich – ohne sie zu beweisen – jedenfalls dort deutlich bemerkbar, wo die Welt sich nicht unserem Willen beugt, sich nicht nach unseren Erwartungen richtet, unser Wille und Vorausschauen auf den Widerstand der Realität stoßen.[76]

Dass die Existenz unserer Realität axiomatisch bleiben muss, ist ein Stachel, den der epistemische Skeptizismus erfolgreich setzen kann.[77] Für Alltag und Recht folgt hieraus unmittelbar indes nichts, wie sogleich zu zeigen sein wird.

III. Die epistemische Wertung

In der Anwendung von Wahrheitskriterien (1.) bedarf die Wahrheitsfindung stets der epistemischen Wertungen, die streng von normativen Werturteilen zu scheiden sind (2.). Denn nur mit diesen Wertungen können stets mögliche Zweifel in der Anwendung der Wahrheitskriterien überwunden werden.

1. Die Wahrheitskriterien

Die Wahrheitskriterien des Rechts sind pluralistisch.[78] Das Recht gibt keinen einheitlichen Satz an Wahrheitskriterien vor, der in allen denkbaren Bereichen in glei-

---

[73] Siehe zu diesem Punkt: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 30–38.

[74] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 38–40; vgl. *Carnap*, Scheinprobleme, 1929, S. 35 ff.

[75] *Wittgenstein*, Tractatus logico-philosophicus, 1921, Ziff. 6.51. Vgl. auch: *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 33: „unseriös, eine intellektuelle Spielerei, die, wenn ernst genommen, zerstörerische Folgen für theoretische wie praktische Vernunft hat".

[76] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 328 f.; *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 27; vgl. *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 511 f.

[77] Siehe auch schon: *Hume*, Treatise of Human Nature, 1739/1740, S. 217 f.

[78] Vgl. hierzu: *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 531; sowie, allerdings in der radikaleren Form „fundamental unterschiedlicher" Erkenntnissysteme: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 73, 89 f.

cher Weise Geltung beanspruchen könnte.[79] So gilt – trotz Überschneidungen, die zusammen mit dem Abstraktionsgrad der Betrachtung größer werden – im Asylverfahren anderes als im Medienrecht und wiederum anderes im Pflanzenschutzmittelrecht. Im Pflanzenschutzmittelrecht findet der Weight-of-Evidence-Ansatz Anwendung, im Asylverfahren sind es die richterrechtlich anerkannten aussagepsychologischen Realitätskriterien und im Medienrecht die Verlässlichkeit der Quellen.[80] Bei allen Dreien handelt es sich jedoch um Abwägungsvorgänge.

Wahrheitskriterien werden konventional in der Gesellschaft und ihren Teilsystemen entwickelt, d. h. es könnten prinzipiell auch andere sein – es waren auch einmal andere. Kardinal *Bellarmino* sah die Bibel zumindest als eine wesentliche Erkenntnisquelle in der Frage, ob die Erde sich um die Sonne dreht oder andersherum. *Richard Rorty* meint nun, es gebe keinen objektiven Weg, zwischen den Erkenntnisquellen *Galileos* und *Bellarminos* zu unterscheiden, die wissenschaftliche Herangehensweise *Galileos* objektiv zu begründen.[81] Der späte *Wittgenstein* schlägt in dieselbe Kerbe: „Sie befragen statt des Physikers ein Orakel. (Und wir halten sie darum für primitiv.) Ist es falsch, daß sie ein Orakel befragen und sich nach ihm richten? – Wenn wir dies ‚falsch' nennen, gehen wir dann nicht schon von unserm Sprachspiel aus und *bekämpfen* das ihre?"[82] Wenn zwei Überzeugungssysteme inkompatibel sind, der eine einen Physiker, die andere ein Orakel beschwört, können sie sich nicht gegenseitig überzeugen, ihre epistemischen Gründe sind für den jeweils anderen keine. Lassen sich die Kriterien, nach denen wir Wahrheit bestimmen, damit generell nicht rechtfertigen?[83] Diese Sichtweise wird manchmal gar auf die regulatorische Wissenschaft übertragen: „[N]o particular discipline or culture has a privileged view of knowledge and truth. Pragmatists therefore find little value in pursuing metaphysical concepts such as ‚truth' or ‚reality'".[84] Diesen Umstand heben auch postmoderne Denker wie *Lyotard* hervor, der nach dem Wegfall der „großen Erzählungen", insbesondere der des vernünftigen Subjekts, ein Legitimationsdefizit nicht nur, aber gerade auch der Wahrheitssuche sieht.[85]

Am radikalsten nahm sich dieses Problems der Wahrheitskriterien und ihres Wandels wohl *Paul Feyerabend* an. Da sie sich nicht rechtfertigen lassen, sollte es keine methodischen Begrenzungen mehr geben: „anything goes". Soweit *Feyerabend* damit aussagt, dass ein Paradigmenwechsel im *Kuhn*'schen Sinne[86] nur durch eine Verletzung etablierter methodischer Standards erreicht werden kann,

---

[79] Vgl. ebenfalls kein allgemeines Kriterium der Wahrheit sehend: *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, A 58–60, B82–84.

[80] Siehe jeweils unten in den Referenzgebieten.

[81] *Rorty*, Mirror of Nature, 1980, S. 330 f.; siehe hierzu ablehnend: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 59 ff., 103–105, der meint, auch der Kardinal gehe vom Erkenntnissystem seiner Sinne aus und es bestehe nur Streit über die Signifikanz der Bibel.

[82] *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, § 609 (Kursivdruck im Original).

[83] So lässt sich *Wittgenstein* hier auch lesen: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 78 f.

[84] *Shapiro/Glicksman*, Risk Regulation at Risk, 2003, S. 14.

[85] *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 7.

[86] Siehe oben: § 2 IV.3.c).

wird er in gewissem Sinne Recht haben.[87] Folgt man dem – viel kritisierten – *Paul Feyerabend* hier, ist es auch richtig, dass *Galileos* Problem, andere zu überzeugen, nicht so sehr darin bestand, dass diese nicht durch sein Fernrohr schauen wollten, sondern dass das, was man dann sah, nicht zwingend auf eine Bewegung der Erde schließen lassen musste. Im Gegenteil: *Kopernikus* konnte die beobachtbaren Phänomene am Himmel (noch) nicht besser erklären, als seine Vorgänger.[88] *Feyerabend* hat auch Recht, soweit er darauf hinweist, dass Methoden und Logik allein nicht zu wissenschaftlichen Ergebnissen führen, sondern Forschenden stets Freiheit zu Wertungen zukommt.[89] Seine Schlussfolgerung aber, dass es daher keinen Unterschied zwischen Mythen und Wissenschaft gebe,[90] dass mit wissenschaftlicher Evidenz unterlegte Medizin nicht besser sei als Homöopathie oder Handauflegen, dass Wissenschaft nur deshalb eine bedeutende Stellung habe, weil „die ganze Show zu ihren Gunsten aufgezogen wird", geht in die Irre.[91]

Dass die Prozesse der Wahrheitsfindung, die in ihnen angewandten Wahrheitskriterien, in der Tat sozial gewachsen sind, bedeutet nicht, dass sie beliebig wären oder in keiner Verbindung zur Realität stünden.[92] In einer sehr grundlegenden Weise leben wir eben doch alle in derselben Welt, die wir ähnlich wahrnehmen. So verwies Kardinal *Bellarmino* gegen das heliozentrische Weltbild gerade *auch* auf seine Sinne und den gesunden Menschenverstand: „But as to the Sun and Earth, a wise man has no need to correct his judgment, for his experience tells him plainly that the Earth is standing still and that his eyes are not deceived when they report that the Sun, Moon, and stars are in motion."[93] Gerade weil wir solchermaßen in derselben Welt leben, ist rationaler Diskurs darüber, wie diese Welt beschaffen ist, und auch darüber, mit welchen Wahrheitskriterien wir uns ihr am besten nähern, möglich. Dies gilt kulturübergreifend, auch insofern so manche Anstrengung und Schwierigkeit mit dem Wahrheitsbegriff[94] und die große Bedeutung, die einer objektiv-deskriptiven Wahrheitsfindung beigemessen wird,[95] in gewisser Hinsicht Eigenheiten westlicher Philosophie- und Rechtstraditionen sein mögen.[96]

---

[87] *Feyerabend*, Wider den Methodenzwang, 1986, S. 21 f.

[88] Ebd., S. 215 f.

[89] Ebd., S. 389.

[90] So: ebd., S. 385 ff.

[91] *Feyerabend*, Erkenntnis für freie Menschen, 1979, S. 13 f. Fn. 2, 176 f.

[92] Kohärenztheorien insgesamt so darstellend: *Sidky*, Science in a Post-Truth World, 2021, S. 85.

[93] Brief von Kardinal *Bellarmino* v. 12.4.1615 an den Mönch *Paolo Antonio Foscarini*, der sich für das heliozentrische Weltbild einsetzte, zitiert nach der Übersetzung von: *de Santillana*, Crime of Gallileo, 1955, S. 100; siehe hierzu auch: *Feyerabend*, Wider den Methodenzwang, 1986, S. 206 ff.

[94] Siehe hierzu: *Brons*, Truth in Chinese Philosophy, Logos & Episteme 2016, 273, 277 f., 284; *McLeod*, Truth in Chinese Philosophy, 2016, S. 33 f.; *Ehje*, Truth in Igbo Thought, Sapientia Global Journal of Arts, Humanities and Development Studies 2019, 40, 40; *Wiredu*, Truth and an African Language, in: Brown (Hrsg.), African Philosophy, 2004, S. 35, 48.

[95] Siehe hierzu: *Taylor*, Truth in African Procedural Law, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa 2007, 215.

[96] Dies bedeutet natürlich nicht, dass jenseits westlicher Traditionen nicht über Wahrheit phi-

2. Der Abwägungscharakter der Wahrheitsfindung

Wahrheit zu suchen bedeutet in der (Rechts-)Praxis ganz im Sinne kohärentistischer Theorien abzuwägen (a). Dies gilt im Grundsatz selbst bei gegenwärtigen äußeren Tatsachen (b), doch erst recht und bedeutsamer bei nicht-trivialer Wahrheitsfindung, die vergangene, innere und komplexe Tatsachen betrifft (c).

a) Die kohärentistische Wahrheitsfindung

Trotz der Konventionalität der Wahrheitskriterien und Jahrtausende alter skeptischer Zweifel wird Wahrheit oft als etwas Unverrückbares gedacht. „People are entitled to their own opinions, not to their own facts", heißt es sprichwörtlich in den USA.[97] *Hannah Arendt* stellt sogar fest: „Freedom of opinion is a farce unless factual information is guaranteed and the facts themselves are not in dispute. […] [U]nwelcome facts possess an infuriating stubbornness that nothing can move except plain lies".[98] Wahrheitsfindung sei daher nicht eigentlich diskursiv: „In matters of opinion, but not in matters of truth, our thinking is truly discursive".[99] Die Wahrheit bestehe eben unabhängig von unserem bloßen Willen, wie *Harry Frankfurt* betont.[100] Die Rechtswissenschaft tendiert teilweise in ähnlicher Weise dazu, Expertenwissen als sicher und objektiv darzustellen, jedenfalls wenn es sich um naturwissenschaftliches Expertenwissen handelt.[101]

Doch auch wenn man davon ausgeht, dass die Realität eine feste Gestalt hat, die als Wahrheit erkannt oder jedenfalls sinnvoll so gedacht werden kann,[102] führt die Vorstellung in die Irre, Fakten seien etwas gänzlich Unverrückbares. Denn der Vorgang der Wahrheitsfindung ist, jedenfalls in allen nicht-trivialen Fällen, abhängig von einer Vielzahl schwieriger Wertungen und daher notwendigerweise diskursiv. So ist es im Asylverfahren nicht die Verfolgungsgeschichte, die durch bestimmte Eigenschaften jenen, die sie hören, ihre Wahrheit aufdrängt. Kein Klang der Wahrheit (*ring of truth*), sondern Wertungen des Entscheidungsträgers machen die Verfolgungsgeschichte im Verfahren glaubhaft oder unglaubhaft und damit – für die Zwecke des Verfahrens – wahr oder unwahr.[103] Selbst naturwissenschaftliche Erkenntnis ist ohne solche Wertungen nicht möglich,[104] wie am Referenzfall Gly-

---

losophiert würde, siehe u. a. zur indischen Philosophie m. w. N. die Beiträge in: 30:4 Philosophy East and West 1980, 421 ff.

[97] Äußerung, die abgewandelt US-Senator *Daniel P. Moynihan* zugeschrieben wird, zitiert nach: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 126, zitiert auch bei: *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 6.

[98] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 554, 556; ähnlich jüngst: Gärditz, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 513; Cosentino, Post-Truth World Order, 2020, S. 2.

[99] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 556 f.

[100] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 54 f., 99–101.

[101] Siehe hierzu: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 53.

[102] Siehe: § 2 II, III.

[103] *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 5; vgl. *Macklin*, Truth and Consequences, in: IARLJ (Hrsg.), Refugee Determination, 1999, S. 139 f.

[104] Vgl. *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 180 f.

phosat noch praktisch zu zeigen und systemtheoretisch zu rekonstruieren sein wird.[105] Gleich ob man nach der Erfüllung der medienrechtlichen Wahrheitspflicht fragt, nach den Realitätskriterien einer Verfolgungsgeschichte oder nach der Weight-of-Evidence für oder wider die Kanzerogenität eines Stoffs: Stets sind Wertungen nötig, die in einem Prozess vorgenommen werden, der Abwägungscharakter hat. Denn stets muss das Gewicht der relevanten Wahrheitskriterien erwogen und im Verhältnis zueinander bewertet werden. Dies gilt für die Quellen der Medien ebenso wie für die regulatorischen Forschungsdaten und die aussagepsychologischen Realitätskriterien.

Die Wahrheitskriterien, die das Recht in verschiedenen Bereichen anlegt, werden – ob dieses Abwägungscharakters – in einer Weise angewandt, die in der Philosophie mit kohärentistischen Wahrheitsauffassungen verbunden wird. Anders als „fundamentalistische" Ansätze[106] gehen kohärentistische nicht davon aus, dass es grundsätzliche Wahrheiten gäbe, die unbezweifelbar sind und so die Basis für alle weiteren Wahrheiten bilden können. Die Suche nach einem absoluten, unbezweifelbaren Fundament, auf das wir alles Weitere aufbauen können, geht fehl.[107] Zweifel sind, das zeigen skeptische Ansätze deutlich, *immer* möglich.[108] Kohärenztheorien begegnen dieser Einsicht offensiv. Sie gestehen ein: *Alle* Tatsachenurteile bedürfen der Wertung: „[T]he coherentist regards *all* factual knowledge as discursive; for him, *some* reasoning is always needed to support claims to objective knowledge of truths (even if this goes no further than to recognize the lack of discordant data and apply this recognition)."[109] *Alle* Tatsachenurteile sind stets angreifbar; es gibt keine „Protokollsätze", die „aufzeichnen, was unmittelbar [und unbezweifelbar] gegeben ist",[110] selbst nicht in der unmittelbaren Sinneswahrnehmung.[111] Wahrheit und Wissen sind insofern nicht als Baum zu denken, der auf einem fest verwurzelten Stamm aufbaut, sondern als Netz, in dem sich einzelne Knotenpunkte gegenseitig stützen.[112]

Allerdings definiert die hier in Bezug genommene Kohärenztheorie der Wahrheit nicht den *Begriff* der Wahrheit, der ein korrespondenztheoretischer bleibt.

---

[105] Siehe: § 2 III.3 und § 3; vgl. *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 59–61; *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 89.

[106] Siehe: *Landesman*, Skepticism, 2002, S. 179 ff.

[107] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 42.

[108] Siehe: § 2 IV.

[109] *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 322 (Kursivdruck im Original).

[110] Siehe zu dieser Idee: *Gabriel*, Grenzen der Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2014, S. 246 f. Der Begriff wird wohlgemerkt nicht einheitlich verwandt, siehe zu einem anderen Verständnis: *von Mises*, Kleines Lehrbuch des Positivismus, 1990, S. 163 f.

[111] So vor allem: *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 316 f.; *Bradley*, Truth and Reality 1950, S. 202–204. Siehe hierzu und zu weiteren kohärentistischen Ansätzen: *Puntel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitsbegriff, 1987, S. 172 ff.; *Skirbekk*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitstheorien, 11. Aufl. 2012, S. 13 f., 22; *Blanshard*, Nature of Thought, Bd. II, 1937, S. 212 ff.

[112] *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 319; vgl. *Davidson*, Coherence Theory of Truth, in: Malanchowski (Hrsg.), Reading Rorty, 1990, S. 133.

Die Kohärenz bezieht sich auf die Wahrheits*kriterien*.[113] Sie fügt Fakten in ein Ganzes, bestimmt, was vernünftigerweise als Wahrheit akzeptiert werden sollte.[114] *Blanshard* nimmt die historische Behauptung, dass *Aaron Burr* den US-Gründervater *Alexander Hamilton* in einem Duell tötete, als Beispiel: Diese Behauptung fügt sich mit so vielen anderen Tatsachen, von deren Wahrheit wir ausgehen – vom Schicksal der Familie *Hamiltons* und *Burrs* weiterem Leben über kontemporäre Zeitungsberichte hin zu Aussagen von Historikern –, zu einem so stimmigen Bild, dass sich ihre Wahrheit aufdrängt. Würde man bei solch einer Beweislage zweifeln, so *Blanshard*, müsste man praktisch jeden historischen Fakt zurückweisen: „What really tests the judgment is the extent of our accepted world that is implicated with it and would be carried down with it if it fell. And that is the test of coherence."[115]

Der späte *Wittgenstein* beschreibt mit seiner Flussbettmetapher ganz Ähnliches: „Mein Weltbild habe ich nicht, weil ich mich von seiner Richtigkeit überzeugt habe […] Sondern es ist der überkommene Hintergrund, auf welchem ich zwischen wahr und falsch unterscheide. […] Ja, das Ufer jenes Flusses [der Gedanken] besteht zum Teil aus hartem Gestein, das keiner oder einer unmerkbaren Änderung unterliegt, und teils aus Sand, der bald hier bald dort weg- und angeschwemmt wird. […] Alle Prüfung, alles Bekräften und Entkräften einer Annahme geschieht schon innerhalb eines Systems. Und zwar ist dies System nicht ein mehr oder weniger willkürlicher und zweifelhafter Anfangspunkt aller unsrer Argumente, sondern es gehört zum Wesen dessen, was wir ein Argument nennen. Das System ist nicht so sehr der Ausgangspunkt, als das Lebenselement der Argumente."[116]

Um solchermaßen Kohärenz herzustellen, sind stets Wertungen erforderlich. Was als Tatsache akzeptiert wird und was nicht, hängt immer von unseren Wertungen ab.[117] Wertungen sind deshalb erforderlich, weil die epistemischen Gründe, die für ein Tatsachenurteil sprechen, stets anfechtbar (*defeasible*) sind.[118] „The point is this: coherence considerations can *warrant* someone's claiming that he – or someone else – knows something. But the fact that someone is so warranted does not mean that he cannot possibly be mistaken."[119] Dieser in der Theorie stets mögliche Zweifel führt in der Praxis aber gerade nicht dazu, dass man nie gerechtfertigterweise eine Tatsache als wahr behaupten kann: „[I]n cases where the evidential indi-

---

[113] So anfangs auch noch: *Davidson*, Coherence Theory of Truth, in: Malanchowski (Hrsg.), Reading Rorty, 1990, S. 120: „coherence yields correspondence", dies später aber „widerrufend" bzw. jedenfalls nicht mehr als Kohärenz- und Korrespondenztheorie bezeichnend, ebd., S. 134 f. Dagegen aber, dies für inkohärent haltend, weil Kohärenz Korrespondenz gerade nicht beweise: *Blanshard*, Nature of Thought, Bd. II, 1937, S. 267–269. Dagegen auch: *Walker*, Coherence Theory of Truth, 1989, S. 2. Zur Unterscheidung zwischen Begriff und Kriterium siehe: § 2 II.

[114] Vgl. *Putnam*, Reason, Truth, and History, 1981, S. 201.

[115] *Blanshard*, Nature of Thought, Bd. II, 1937, S. 227.

[116] *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, §§ 94, 99, 105.

[117] *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 322–324.

[118] Siehe auch: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 15.

[119] *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 330 (Kursivdruck im Original).

cations are strong enough, the burden of rationality shifts against the side of sceptical disbelief".[120]

Keine einzige Tatsache kann als unbezweifelbares Fundament dienen. Unterschiedslos alle Tatsachen ruhen auf einer gleich unsicher scheinenden Basis. Diese „Demokratisierung" aller Tatsachenbehauptungen, wie sie insbesondere *Nicholas Rescher* und später der Sache nach auch *Jürgen Habermas* vornehmen, entspricht als theoretische Beschreibung unserer (Alltags-)Praxis.[121] Sie entspricht ihr sogar besonders gut. Denn ihre Anwendung im Einzelfall führt – anders als radikalere skeptische Ansätze – nicht zu Ergebnissen, die mit unserer Lebenserfahrung unvereinbar sind. Zugleich ermöglicht sie es, nicht-triviale Wahrheitsfindung im Recht zu verstehen und zu kritisieren. Von der diskurstheoretischen Wahrheit von *Habermas* und anderen Diskurstheoretikern unterscheidet sie sich darin, dass sie nicht auf eine – realiter nie erreichbare –[122] ideale Sprechsituation abstellt. Sie beschreibt und versteht vielmehr, wie wir Wahrheit in der Praxis *tatsächlich* finden.

b) Die Evidenz der gegenwärtigen äußeren Tatsache

Die wahrnehmbaren Tatsachen des Hier und Jetzt scheinen uns in aller Regel evident. Wo man sich befindet, wie viele Hände man hat, weiß man in der Regel oder kann es zumindest klären, indem man nachsieht.[123] Evidenz gibt uns scheinbar eine unmittelbare Einsicht in die Wahrheit,[124] eine Einsicht, die unterstellt, dass alle vernünftigen Menschen notwendigerweise zum gleichen Urteil kommen müssen. Solche Urteile, die auf der unmittelbaren Evidenz unserer Sinneswahrnehmung beruhen, können „nur mit dem modus praesens" gefällt werden,[125] sind uns also, wenn überhaupt, nur bei gegenwärtigen äußeren Tatsachen möglich. Hier genügt es, die Sinne zu bemühen, hinzuschauen, um unsere Überzeugung bzw. ihren sprachlichen Ausdruck mit scheinbarer Gewissheit als falsch oder wahr zu erkennen.[126]

Wer Evidenz annimmt, scheint also den Zweifel auszuschließen.[127] Gerade in jenem Ausschluss des Zweifels besteht aber eine Wertung, selbst dann, wenn wir uns technischer Hilfsmittel bedienen, die unsere Wahrnehmung erweitern und ergän-

---

120 Ebd., S. 330 f.

121 Ebd., S. 316 f.; *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 246 f.

122 Siehe statt vieler: *Alexy*, Juristische Argumentation, 1983, S. 158; *Deckert*, Recht und Wahrheit, ARSP 1996, 43, 54. So auch *Habermas* selbst für die politische Praxis: *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 748.

123 Durch Vorzeigen seiner Hände die Existenz der Außenwelt „beweisend": *Moore*, Proof of an External World, 1939, S. 168.

124 Vgl. *Jaspers*, Wahrheit, 1947, S. 465 f.

125 *Brentano*, Wahrheit und Evidenz, 1930, S. 148.

126 *Habermas*, Wahrheitstheorien, in: FS W. Schulz, 1973, S. 225, 232; *Locke*, Human Understanding, 10. Aufl. 1731, S. 67 f. (Book 2, Chapter 1, §§ 1–3); *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 201, 218, 232; *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 221.

127 Vgl. *Brentano*, Wahrheit und Evidenz, 1930, S. 140, 144.

zen.[128] Diese Wertungen sind uns bei gegenwärtigen äußeren Tatsachen nun in aller Regel aber so selbstverständlich, dass wir sie unbewusst vornehmen. Streng genommen jedoch sind auch unsere sinnlichen Erfahrungen kein Mittel, um „unmittelbar" ein Wahrheitsurteil fällen zu können.[129] Die Sinne können uns nämlich durchaus täuschen. Eine Fata Morgana kann uns die Position von Dingen vorspiegeln, die tatsächlich andernorts sind.[130] Betrunken oder in einem Schneesturm können wir Dinge und Menschen verwechseln. Die Beispiele zeigen jedoch schon: Die Regel ist all dies nicht. In der Regel gehen wir im Alltag davon aus, dass unsere sinnliche Wahrnehmung zutreffende Auffassungen vermittelt.[131] Nicht unsere sinnliche Wahrnehmung ist es, deren Verlässlichkeit im Alltag begründungsbedürftig ist, sondern der Zweifel an ihr.[132] Niemand muss im Alltag damit rechnen, dass eine Scheune, an der er vorbeifährt, tatsächlich nur eine Attrappe ist.[133] Wenn keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die eigenen Sinne jetzt und hier fehlgehen, ist man darin gerechtfertigt, sie als verlässlich zu behandeln.[134] Der richterliche Augenschein ist Ausdruck dieser Evidenz. Für gegenwärtige äußere Tatsachen ist die Sinneswahrnehmung, die uns evident scheinen darf, damit in der Regel das entscheidende Wahrheitskriterium im Alltag wie im Recht. Selbst wissenschaftliche Revolutionen beeinträchtigen diese Wahrheiten nicht.[135]

c) Der mittelbare Zugang zu vergangenen, inneren und komplexen Tatsachen

Bei Sachverhalten, die sich unserer sinnlichen Wahrnehmung entziehen, fehlt jenes „Gewissheitserlebnis" der unmittelbaren Wahrnehmung gerade.[136] Ihre Wahrheit kann nicht in derselben, vergleichsweise sicheren Weise geklärt werden.[137] Dies gilt für alle Tatsachen außer der gegenwärtigen äußeren Tatsache, die uns sinnlich zu-

---

[128] Siehe hierzu: *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 72 f.

[129] Vgl. *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 36, 63 f., 72; *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 176.

[130] Siehe zu weiteren Beispielen sinnlicher Täuschungen: *Gloy*, Wahrheit und Lüge, 2019, S. 22 ff.

[131] Vgl. *Davidson*, Coherence Theory of Truth, in: Malanchowski (Hrsg.), Reading Rorty, 1990, S. 125: „the relation is causal. Sensations cause some beliefs […] But a causal explanation of a belief does not show how or why the belief is justified".

[132] Vgl. *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, §§ 115, 122, 458 ff.; *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 64; *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 74 f.

[133] Siehe zum Problem aus philosophischer Sicht: *T. Grundmann*, Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2017, S. 82 ff. Das Problem der Scheunenattrappe baut auf dem viel diskutierten *Gettier*-Problem auf, dass man gerechtfertigterweise von der Wahrheit einer Tatsache ausgehen und doch nur zufälligerweise Recht haben kann: *Gettier*, Is justified true belief knowledge?, 23:6 Analysis 1963, 121; siehe auch: *Seidel*, Epistemic Relativism, 2014, S. 21 f.

[134] *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 329.

[135] Vgl. *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 34 f.: „[I]nteressanterweise kann die physikalische Beschreibung des Mikrokosmos an der lebensweltlichen, empirischen Erfahrung nichts verändern. Jedenfalls hat die moderne Physik daran nichts geändert."

[136] Vgl. *Habermas*, Wahrheitstheorien, in: FS W. Schulz, 1973, S. 223, der diese sinnliche Gewissheit nur im wahrnehmenden Subjekt, nicht im Diskurs verortet.

[137] Vgl. *Berger/Luckmann*, Konstruktion der Wirklichkeit, 1970, S. 25.

gänglich ist. Nicht solchermaßen zugänglich sind uns namentlich vergangene, innere und komplexe Tatsachen. Sie können nicht (mehr) einfach in Augenschein genommen werden.

Die *Vergangenheit* ist vorbei.[138] Dies gilt selbst dann, wenn wir die Vergangenheit auf technischem Wege audio-visuell einfangen: Videos und Audioaufnahmen geben immer nur einen kontextualisierungs- und ggf. interpretationsbedürftigen Teil der Vergangenheit wieder.[139] Dass sie gleichwohl unserer Sinneswahrnehmung näher kommen als etwa ein Textbericht, macht sie einerseits weniger abhängig von Wertungen, verschleiert aber gleichzeitig die dennoch vorhandenen wertenden Elemente.[140] Die *inneren* psychischen Zustände eines Menschen, seine Gedanken und Gefühle, die die Rechtswissenschaft als innere Tatsachen bezeichnet, sind für andere nie unmittelbar wahrnehmbar.[141] *Komplexe* Tatsachen schließlich stellen den Versuch dar, eine Wirklichkeit zu beschreiben, die nicht aus einer für uns relativ einfach fassbaren Einzelbeobachtung besteht, sondern viele Einzelbeobachtungen zu einem Gesamtbild zusammenfassen will, etwa naturwissenschaftliche Zusammenhänge.[142] In der Rechtswissenschaft werden solche komplexen tatsächlichen Zusammenhänge, die für eine Vielzahl von Einzelfällen relevant sind, auch als „allgemeine" oder „generelle" Tatsachen bezeichnet.[143] Meist sind hiermit Tatsachen bezeichnet, auf die sich in der Gesetzgebung bezogen wird, sogenannte *legislative facts*, also „Makrotatsachen zur Gestaltung abstrakt-genereller Normen".[144] Allgemeine Tatsachen in diesem Sinne können gegenwärtige, vergangene und innere Tatsachen verbinden. Asylrechtliche Herkunftslandinformationen sind solche allgemeinen Tatsachen,[145] etwa hinsichtlich der Frage, ob eine allgemeine Verfolgungspraxis gegenüber einer Gruppe besteht.

Erfahrungswissen, wie wir es in Alltag, Recht und Wissenschaft sammeln, ist ebenfalls eine komplexe Tatsache. Denn der induktive Schluss auf allgemeine Zusammenhänge, aus dem wir unser Erfahrungswissen erzeugen, folgt jeweils aus der

---

[138] Siehe auch: *Blanshard*, Nature of Thought, Bd. II, 1937, S. 226 f. Zur Debatte in den Geschichtswissenschaften siehe etwa: Kiesow/Simon (Hrsg.), Auf der Suche nach der verlorenen Wahrheit: Zum Grundlagenstreit in der Geschichtswissenschaft, 2000.

[139] Hierauf beruhen auch Verschwörungsmythen, dass an 9/11 nicht Flugzeuge, sondern Raketen die Twin Towers zum Einsturz brachten, siehe hierzu: *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 59 ff.

[140] Vgl. *Doll*, Fälschung und Fake, 2012, S. 330–333.

[141] Versuche, sie mit technischen Hilfsmitteln sichtbar zu machen, scheitern an der Individualität der Menschen, siehe unten: § 4 V.III.

[142] Zwischen einfachen und komplexen Tatsachen unterscheidet auch: *Gloy*, Wahrheit und Lüge, 2019, S. 31 f. Als „allgemeine Tatsachen" (*general facts*) bezeichnet *Bertrand Russel* die Vorstellung, dass es besondere Tatsachen gibt, die etwas bezeichnen, das über die Beschreibung einer einzelnen Tatsache und die Ansammlung mehrerer einzelner Tatsachen hinausgeht, z. B. abstrakt-generelle Aussagen wie „Alle Menschen sind sterblich", aber auch dass es ein Fakt sein kann, dass keine weiteren Fakten existieren. „Komplex" sind für ihn letztlich alle Fakten: *Russel*, Philosophy of Logical Atomism, 1918/19, S. 157, 164, 179 f.

[143] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 220.

[144] *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 522; *Abdulsalam*, Stunde der Exekutive, JöR 2021, 487, 489.

[145] *Gärditz*, Verwaltungsrechtsschutz, Die Verwaltung 2019, 259, 287 f.

Beobachtung verschiedener Einzeltatsachen.[146] Das Erfahrungswissen, das in der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren genutzt wird, besteht aus solchen induktiven Schlussfolgerungen, die davon ausgehen, dass, wenn eine Tatsache gegeben ist, wahrscheinlich auch eine andere vorliegen wird.[147] Menschen etwa, die lange und intensiv eine Tätigkeit ausgeübt haben, werden in der Regel etwas über diese Tätigkeit und das, was mit ihr zusammenhängt, wissen.

Wissenschaft generiert eben solches Erfahrungswissen methodisch diszipliniert. Das wissenschaftliche Experiment als „Mittel zuverlässig kontrollierter Erfahrung"[148] schließt induktiv aus experimentellen Beobachtungen auf allgemeine Zusammenhänge. Wenn in Tierversuchen unter den Versuchstieren, die dem Stoff ausgesetzt werden, im Vergleich zu der Kontrollgruppe an Tieren, die ihm nicht ausgesetzt wurde, statistisch signifikant häufiger Krebs auftritt, spricht dies dafür, dass der Stoff krebserregend ist. Dass die solchermaßen generierten Daten selten eindeutig und meist, wenn nicht immer „unterdeterminiert" sind, wie es das „strong programme" der Wissenssoziologie formuliert,[149] macht Wertung aber auch hier nötig.

Aus dem Fehlen eines unmittelbaren sinnlichen Zugangs zu inneren, vergangenen und komplexen Tatsachen erwächst in der Wahrheitsfindung ein Rechtfertigungszwang anderer Qualität.[150] Während die sinnliche Wahrnehmung erst rechtfertigungsbedürftig wird, wenn die Skepsis substantiiert wurde, müssen mittelbare Wahrheitsurteile sich von vornherein rechtfertigen. Die Behauptung wird in einer qualitativ anderen Weise rechtfertigungsbedürftig, weil nicht (mehr) einfach nachgesehen werden kann, wie es sich verhält. So erkennen die Asylrechtsprechung und die sie begleitende Literatur die besondere Schwierigkeit an, innere Tatsachen festzustellen, insbesondere wenn es um das religiöse Bekenntnis und die sexuelle Orientierung geht.[151] Im Medien- und Äußerungsrecht kommt inneren Tatsachen ebenso eine Sonderstellung zu. Die Rechtsprechung tendiert sogar dazu, Mutmaßungen über innere Tatsachen nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als Meinung einzustufen, weil sie so schwer feststellbar sind.[152] Den Einwand, dass die Feststellung innerer Tatsachen gleichsam unmöglich sei, weist das Bundesverwaltungsgericht in Asylsachen indes damit zurück, dass auch innere Tatsachen in der Rechts-

---

[146] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 220 f.

[147] Vgl. *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 185.

[148] *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, 1919, S. 538 f.

[149] *Bloor*, Idealism and Sociology of Knowledge, Soc. Stud. Sci. 1996, 839, 841; siehe hierzu: *Seidel*, Epistemic Relativism, 2014, S. 55 ff.

[150] Vgl. *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 122: „Bei der gemeinen Erkenntniß, möchte man sagen, findet die Wahrheit den Menschen, bei der wissenschaftlichen wird die Wahrheit von dem Menschen gefunden."

[151] Siehe auch: EGMR, *F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3.2016, Nr. 43611/11, § 123, der sich hier auf Einschätzungen des UNHCR stützt; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 160.

[152] Was zu kritisieren ist, siehe: § 5 III.3.b).

praxis, namentlich im Strafrecht, routinemäßig als Tatbestandsmerkmale angewandt werden.[153]

Die Praxis der Rechtsanwendung stützt sich zur Feststellung solcher innerer Tatsachen auf äußere Anzeichen bzw. Indizien, die auf die inneren Tatsachen schließen lassen.[154] Nicht anders verhält es sich mit vergangenen Tatsachen.[155] Auch auf diese wird mittelbar über Hilfstatsachen, die Indizien, geschlossen. Um in *Platons* berühmten Höhlengleichnis zu sprechen: Vergangene, innere und komplexe Tatsachen sind uns nie direkt zugänglich, sondern nur über die Schatten, die sie werfen.[156] Bei der mittelbaren Wahrheitsfindung sind wir alle Schatteninterpreten.[157]

3. Zur Notwendigkeit epistemischer Wertungen

Die epistemischen Wertungen, die wir in der Wahrheitssuche zwingend treffen müssen, sind nicht als Defekt misszuverstehen.[158] Diese Wertungen ermöglichen Wahrheitsfindung überhaupt erst. Wie in allen anderen Abwägungsvorgängen sind sie auch in der Wahrheitsfindung unumgänglich.[159] Daraus folgt, dass auf Grundlage derselben Wahrheitskriterien – seien es die aussagepsychologischen Realitätskriterien im Asylverfahren, die Weight-of-Evidence im Pflanzenschutzmittelrecht oder die Quellen im Medienrecht – grundsätzlich verschiedene Schlüsse gezogen werden können.[160] Diese Subjektivität der menschlichen Urteilskraft ist stets erforderlich, um Wahrheitsurteile zu fällen. Wissen, das uns besonders sicher erscheint, enthält deshalb auch nicht unbedingt weniger Wertungen.[161]

Wertungen sind nicht als etwas Irrationales misszuverstehen.[162] Im Gegenteil: Sie sind Kern dessen, was wir rationale Wahrheitsfindung nennen. Gründe bzw. Nachweise bzw. Evidenz für eine Tatsachenbehauptung drängen sich unserem Verstand in der Regel in einer Weise auf, die vernünftigerweise nicht zurückgewiesen werden kann, außer mit anderen Gründen.[163] Über das Gewicht der Gründe und

---

[153] BVerwGE 67, 195 (199).

[154] BVerwGE 146, 67 (79 f., Rn. 31); GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 43; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 666.

[155] Vgl. *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 242.

[156] Siehe etwa, zusammenfassend: *H. Arendt*, Philosophy and Politics, Soc. Res. 1990, 73, 94–96; *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 79–87.

[157] Noch pessimistischer, da unsere Schatten, anders als die in *Platons* Gleichnis, nicht mit einer absoluten Realität verbunden seien: *Maturana*, Erkennen, 2. Aufl. 1985, S. 268.

[158] So aber quasi universell die Bewertung in der philosophischen und rechtswissenschaftlichen Literatur, siehe etwa: *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 534.

[159] Vgl. *Gottwald*, Schadensschätzung, 1979, S. 207. Zu grundsätzlichen Einwänden gegen den Vorgang der Abwägung und die Gewichtsmetapher siehe *mutatis mutandis*: Baade, Diskurswächter, 2017, S. 112 ff., 243 ff.

[160] Ebd., S. 213.

[161] So aber: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 422.

[162] *Höcherl*, Richterliche Überzeugung, in: Wasserburg/Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit im Strafverfahren, 1984, S. 20.

[163] *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 21.

ihr Verhältnis zueinander können wir indes streiten. Aus dem *Münchhausen*-Trilemma gibt es weder in normativen Werturteilen noch in epistemischen Wertungen ein Entrinnen: Wer eine Behauptung mit Nachweisen stützt, müsste diese Nachweise und ihr Gewicht auch wieder rechtfertigen und so weiter, so dass ein infiniter Regress entsteht, der nur durch einen Zirkelschluss oder einen Abbruch des Verfahrens durch Entscheidung durchbrochen werden kann.[164]

In ihrem Bezug auf die Tatsachenfeststellung unterscheiden sich epistemische *Wertungen* jedoch kategorisch von normativen *Werturteilen*.[165] Werturteile beziehen sich nicht auf die Frage, ob eine bestimmte Tatsache vorliegt, sondern ob ihr Vorliegen oder Nichtvorliegen in normativer Hinsicht positiv oder negativ zu bewerten ist.[166] So ist etwa die Abwägung zwischen kollidierenden Interessen eine Frage des normativen Werturteils.[167] Ein normatives Werturteil kann auch den Grad an epistemischer Überzeugung vorgeben, der für bestimmte normative Entscheidungen gefordert wird. Nach dem Vorsorgegrundsatz kann auch dann reguliert werden, wenn Unsicherheit über die Risiken eines Stoffs besteht.[168] Eine Verfolgungsgeschichte kann nicht allein deshalb als unglaubhaft abgelehnt werden, weil die Aussage des Antragstellers das einzige Beweismittel darstellt. Ebenso darf Medien keine absolute Wahrheitspflicht auferlegt werden.[169]

Dass Wahrheitsfindung ohne Werturteile nicht möglich sei,[170] ist allerdings unzutreffend. Dies gilt jedenfalls, soweit hiermit gemeint ist, dass Werturteile epistemische Wahrheitskriterien seien oder diese stets beeinflussen müssen. Die Feststellung, dass Glyphosat kanzerogen ist oder nicht, sagt nichts darüber aus, ob dies gut oder schlecht ist oder ob das Risiko gegenüber dem wirtschaftlichen Nutzen hinzunehmen ist. Gleiches gilt für die Frage, ob jemand in seinem Herkunftsland bestimmten Handlungen unterzogen wurde, die normativ unzweifelhaft als Folter zu

---

164 Siehe statt vieler: *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 44, 70 f.; *Albert*, Kritische Vernunft, 4. Aufl. 1980, S. 13.

165 Vgl. terminologisch: *H. Albert*, Max Webers Auffassungen zur Wertproblematik, in: Zecha (Hrsg.), Werte in den Wissenschaften, 2006, S. 11. *Max Weber* traf sozialwissenschaftlich die Unterscheidung zwischen „Seiendem" und „Seinsollendem". Von epistemischen Wertungen sprach er nicht direkt, die Begriffe „Werturteil" und „Wertung" waren ihm synonym, beides bezeichnete eine Bewertung als „verwerflich oder billigenswert" (siehe etwa: *M. Weber*, Sinn der „Wertfreiheit", 1917/18, S. 451). Er erkannte aber an, dass auch in der „Erfahrungswissenschaft", die auf Objektivität baue, ein „sachlich-wissenschaftlicher" Diskurs erfolgt: *M. Weber*, „Objektivität", ArchSozWiss 1904, 22, 24, 31–34; *M. Weber*, Gutachten zur Werturteilsdiskussion, 1913, S. 113 f.; siehe hierzu auch: *Keuth*, Wissenschaft und Werturteil, 1989, S. 22 ff.

166 Siehe: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 73 f., 154.

167 Ausdrücklich: BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 –1 BvQ 31/20 –, Rn. 15; siehe hierzu: *Ruschemeier*, Neues Virus, alte Rechtsfragen?, JöR 2021, 459, 453.

168 Siehe etwa: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 232 ff.

169 Siehe jeweils in den Referenzgebieten.

170 Statt vieler: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 443, 447; *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 533 f.: „To Dr Url's possible dismay, the legal and the scientific are entangled ‚all the way down', and any attempt to insulate ‚science' further would inevitably take the form of law, thus increasing rather than curbing the entanglement." So wohl auch: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 15, 29 f., 63.

qualifizieren wären. Dass die Wahl eines Untersuchungsgegenstands in der Regel ein Werturteil über den Sinn dieser Wahrheitssuche beschreibt,[171] ist zutreffend, ändert aber nichts an den Wahrheitskriterien. Denkbar ist es im Übrigen auch, dass jemand seinen Untersuchungsgegenstand überhaupt nicht für sinnvoll erachtet. Gleichwohl ist Wahrheitsfindung möglich. Etwa in der regulatorischen Forschung oder vor Gericht mag dies vorkommen.

Werturteile und Wertungen sind sich zwar insofern ähnlich, als dass beiden ein subjektives Element innewohnt: Beide bestehen in der Ausübung von Urteilskraft, die stets eine individuelle ist.[172] Ein solches subjektives Element der epistemischen Wertung ist in der Wahrheitsfindung unvermeidlich.[173] Gleich also, ob das Recht es selbst unternimmt, in seinen Verfahren Wahrheit zu finden, oder ob es sich mit rechtsexternen Wahrheitsfindungsprozessen wie dem der Naturwissenschaft oder der Medien in Verbindung setzt: Wahrheitsurteile sind weitgehend ohne Werturteile möglich,[174] aber nie ohne Wertungen.

IV. Der Zweifel in der Wahrheitsfindung

Die Leistungsfähigkeit menschlicher Erkenntnis wird bezweifelt seit Menschen über sie nachdenken. Gegen skeptische Kritik verwahrt sich die Rechtswissenschaft indes in aller Regel.[175] Diese kurz angebundene Zurückweisung skeptischer Kritik durch die Rechtswissenschaft wird zumindest auch dem Umstand geschuldet sein, dass grundlegende Zweifel an unserer Erkenntnisfähigkeit in Entscheidungssituationen paralysieren können. Die Anwendung von Normen, die immer auch auf einen Zustand der Welt weisen, ist ohne Erkenntnis nicht möglich. Für eine Entscheidungswissenschaft wie die des Rechts ist es entsprechend keine verlockende Aussicht, diese Welt nicht erkennen zu können. Gleichwohl ergeben sich aus skeptischen Fragen wesentliche Erkenntnisse für den Prozess der Wahrheitsfindung – selbst wenn man sie letztlich zurückweist. In der Philosophie wird Skeptizismus ebenso immer wieder als Kontrastfolie genutzt; als das beschrieben, was es unbedingt zu vermeiden gelte.[176] Denn, so konstatiert *Karl Jaspers*: „Das Brüchige der Wahrheit in jeder uns zugänglichen Gestalt führt zu bedrohlichen Fragen."[177]

---

[171] *Dreier*, Postulat der Wertfreiheit, in: ders./Willoweit (Hrsg.), Wissenschaft und Politik, 2010, S. 38 f.

[172] Vgl. *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 74–76: „Moment der willentlichen Wahl".

[173] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 26.

[174] Siehe hierzu auch: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 22.

[175] *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 97, Fn. 56, 98.

[176] Siehe etwa: *Davidson*, Structure and Content of Truth, 87:6 J. Philos. 1990, 279, 298 f.; *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 323.

[177] *Jaspers*, Wahrheit, 1947, S. 474.

Skeptische Ansätze der Philosophie werden auch immer wieder als Störfaktor der Wahrheitsfindung hervorgehoben,[178] insbesondere soweit diese rechtlich reguliert wird (1.). Im Referenzgebiet des Asylrechts z. B. werden entsprechende Zweifel deutlich geäußert (2.). Eine systemtheoretische Rekonstruktion der (regulatorischen) Wissenschaft zweifelt ebenso daran, dass uns Wahrheit in diesem Bereich zugänglich ist (3.). Seine volle Kraft entfaltet der epistemische Skeptizismus indes nur, solange man mit seiner Prämisse übereinstimmt, dass man von Wahrheit nur sprechen könne, wenn man sich ihrer absolut sicher ist. Diese Vorstellung muss das Recht zurückweisen (4.).

1. Philosophische Skepsis an den Wahrheitskriterien

Ein epistemischer Skeptizismus, der die Korrespondenztheorie für „naiv"[179] und Wahrheit für kontingent und konstruiert hält,[180] wird vielfach für Störungen in der Wahrheitsfindung verantwortlich gemacht.[181] Als „postmodern" bezeichnete Denker würden als „schamlose Antagonisten des Common Sense" agieren.[182] Postmodern heiße hier vor allem, dass es kein Richtig und Falsch mehr gebe, nicht die eine Wahrheit, sondern nur mehr Wertungen, die zu gleich gültigen Perspektiven führen müssen.[183] Wer Wahrheit behauptet, übe also eigentlich nur Macht aus.[184]
Dass unsere Erkenntnis von Wertungen abhängig ist, wurde wohl am deutlichsten vom viel kritisierten *Richard Rorty* hervorgehoben. Wahrheit und Wissen sind dabei, so *Rorty*, nicht nur abhängig von der Subjektivität des Beobachters, sondern von den Rechtfertigungsstrukturen, in denen unsere Gesellschaft Wahrheitsfragen verhandelt: „[T]here is nothing to be said about either truth or rationality apart from descriptions of the familiar procedures of justification which a given society – ours – uses in one or another area of inquiry."[185] „‚Knowledge' is, like ‚truth', simply a compliment paid to the beliefs which we think so well justified that, for the moment, further justification is not needed",[186] „[a] honorific term".[187] Es gebe keine kulturübergreifende Rechtfertigung wahrer Aussagen, die als die eine „natürliche" bzw. „rationale" angesehen werden könnte.[188]

---

[178] Störungen sind Umstände und Verhaltensweisen, die das Ergebnis eines Vorgangs der Wahrheitsfindung dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider beeinflussen können; siehe näher unten: § 2 VI.

[179] So: *Putnam*, Reason, Truth, and History, 1981, S. ix.

[180] *Wiredu*, Philosophy and an African Culture, 1980, S. 115.

[181] Dagegen aber: *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 312 f.: Dass einige „obskure" postmoderne Denker, „die niemand versteht", Ursache des alltäglichen Bullshits sind, würde letztlich behaupten, dass Ursache des Bullshits Bullshit sei.

[182] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 18 ff. (Übersetzung vom Autor).

[183] Siehe hierzu, kritisch: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 6; *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 171; *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 123–126.

[184] Hierzu: *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 126.

[185] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 23.

[186] Ebd., S. 24.

[187] Ebd., S. 59.

[188] Ebd., S. 22.

Objektive Realitätsbeschreibungen kann es hiernach nicht geben. Es komme letztlich, so *Rorty*, auf Zustimmung innerhalb einer Gruppe an, die sich zwar unterschiedlich zusammensetzen kann, aber doch immer eine menschliche Gruppe bleiben muss: „We cannot find a skyhook which lifts us out of mere coherence – mere agreement – to something like ‚correspondence with reality as it is in itself.'"[189] Der allwissende Blickwinkel eines Gottes sei uns eben nicht zugänglich.[190] *Thomas Nagel* drückt es ganz ähnlich aus: „However often we may try to step outside ourselves, something will have to stay behind the lens, something in us will determine the resulting picture, and this will give grounds for doubt that we are really getting any closer to reality."[191]

Solchem Skeptizismus wird ein Anteil an der gegenwärtigen Fragmentierung des öffentlichen Diskurses zugeschrieben. Die eine, von allen geteilte Wirklichkeit werde durch eine Vielzahl von möglichen Realitäten abgelöst.[192] Diese Fragmentierung wiederum führe zu verschiedenen „Wahrheiten" in verschiedenen Gruppen, bei verschiedenen Individuen, vor allem durch die digital ermöglichte Personalisierung des Informationsflusses.[193] Was wir für wahr halten, richtet sich damit nicht mehr maßgeblich nach der objektiven Realität, sondern nach unseren persönlichen Eigenschaften und Umständen.[194] Mit dieser Erkenntnistheorie falle Desinformation auf fruchtbaren Boden.[195]

Epistemischer Skeptizismus wird auch als eine Ursache für die weite Verbreitung von „Bullshit" angesehen: „These ‚antirealist' doctrines undermine confidence in the value of disinterested efforts to determine what is true and what is false, and even in the intelligibility of the notion of objective inquiry."[196] Mit „Bullshit" bezeichnet *Harry Frankfurt* hier eine indifferente Haltung gegenüber der Wahrheit, die ihr gefährlicher sei, als die Lüge:

> „The bullshitter […] does not reject the authority of the truth, as the liar does, and oppose himself to it. He pays no attention at all. By virtue of this, bullshit is a greater enemy of the truth than lies are."[197]

Die Propaganda zum Beispiel kann sich solchen Bullshits ebenso wie der Lüge bedienen, da es ihr nicht eigentlich darauf ankommt, ob etwas wahr oder falsch ist,

---

189 Ebd., S. 38.

190 Ebd., S. 27.

191 *Nagel*, View from Nowhere, 1986, S. 68; vgl. *Harding*, Objectivity and Diversity, 2015, S. 43.

192 *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 122.

193 *Kolotaev*, EU in the age of post-truth, 13:1 Vestnik of Saint Petersburg University (International Relations) 2020, 69, 71.

194 Kritisch hierzu: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 21.

195 *Rid*, Active Measures, 2020, S. 427.

196 *Frankfurt*, On Bullshit, 2005, S. 64 f.

197 Ebd., S. 61. Zur Geschichte des 1986 erstmals veröffentlichten Werks im Detail: *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 24 ff., sowie zur Kritik, *Frankfurts* Begriff sei zu weit gewählt, weil er z. B. auch Smalltalk erfasse: ebd., S. 76–93. Der Begriff wird aber auch alltagssprachlich verwandt (wohl lose i. S. v. „Nonsens"), siehe hierfür: *Davis*, Post-Truth, 2017, S. xviii, 33.

sondern auf ihre manipulative Wirkung.[198] Bullshit steht offensichtlich im Widerspruch zur Wahrheitsfindung, weil es ihm gar nicht auf Wahrheit ankommt, auch wenn der „Bullshitter" dies nicht unbedingt zugeben kann. Bullshit sei die Konsequenz eines extremen Skeptizismus, der Erkenntnis für unmöglich hält. Denn wer jegliche Wahrheitsurteile für unmöglich hält, kann auch nicht mehr lügen, sondern nur Behauptungen aufstellen, von deren Wahrheitsgehalt er tatsächlich keine Vorstellung hat, die also Bullshit sind.[199] *Hannah Arendt* sah einen solchen Zustand als Resultat einer Art „Gehirnwäsche": „a peculiar kind of cynicism – an absolute refusal to believe in the truth of anything, no matter how well this truth may be established […] the result of a consistent and total substitution of lies for factual truth is not that the lies will now be accepted as truth, and the truth be defamed as lies, but that […] the category of truth vs. falsehood […] is […] destroyed".[200]

Besonders deutlich zeigte sich dieser Konflikt in den sogenannten „Science Wars" der 1990er-Jahren zwischen traditioneller naturwissenschaftlicher Erkenntnis, die davon ausgeht, dass man sinnvoll von Wahrheit und Erkenntnis sprechen kann, und der als postmodern bezeichneten Skepsis, die dazu tendiert, Wahrheit mit Interessen gleichzusetzen.[201] Berühmt wurde ein Artikel, den *Alan Sokal*, ein Physiker, in der postmodernen Fachzeitschrift *Social Text* veröffentlichte und später als Hoax herausstellte. In diesem schreibt er u. a., dass eine postmoderne Wissenschaft uns von der „Tyrannei objektiver Realität" befreien werde, auch vom Autoritarismus und Elitismus traditioneller Wissenschaft. Die Unterscheidung zwischen Wissenschaftlern und der Öffentlichkeit müsse überwunden, das Monopol der Wissenschaft auf Produktion wissenschaftlichen Wissens gebrochen, Wissensproduktion demokratisiert werden. In letzter Konsequenz müsse hierzu auch eine neue, emanzipatorische Mathematik entstehen.[202] Der Text mag überspitzt sein, wurde aber veröffentlicht und liegt auf einer Linie mit anderen in derselben Ausgabe veröffentlichten Texten.[203] Dort heißt es etwa, dass wissenschaftliche Theorien vor allem auch durch Machtverhältnisse bestimmt würden, so dass marginalisierte Theorien nicht unbedingt falsch sein müssten, etwa die Parapsychologie oder das Hellsehen.[204]

---

[198] Siehe zum Bullshit: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 4, wobei die Zuordnung am Begriff *Frankfurts* nicht zweifelsfrei ist. Die Frage nach der Intention des „Bullshitters" beantwortet *Frankfurt* nicht eindeutig, aber vielleicht ist sie auch zweitrangig. Siehe, zu Recht darauf hinweisend, dass Bullshit (jedenfalls oft) kein Selbstzweck ist: *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 94 ff.

[199] *Frankfurt*, On Bullshit, 2005, S. 62.

[200] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 568.

[201] Für eine Darstellung durch einen der Hauptbeteiligten siehe: *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 115 ff. Den Auftakt setzten wohl: *Gross/Levitt*, Higher Superstition, 1994.

[202] *Sokal*, Transgressing Boundaries, 46/47 Social Text 1996, 217, 227 ff.

[203] Siehe etwa: *Aronowitz*, Politics of Science Wars, 46/47 Soc. Text 1996, 177, 179: „The key players and their institutions are the recognized gatekeepers of what counts as science and, more broadly, what counts as truth […] in every stage of its development, the various natural sciences have generated a regime of truth consistent with the frame of reference within which their theories are generated […] what traditional scholars have learned to call ‚external' factors […] [is] precisely the frame of reference within which key elements of ‚truth claims' are generated".

[204] *Aronowitz*, Politics of Science Wars, 46/47 Soc. Text 1996, 177, 191.

In der Auflösung, dass der Artikel ein Hoax war, legt *Sokal* dar, dass die naturwissenschaftlichen Behauptungen in seinem Text naturwissenschaftlich betrachtet schlicht Unsinn waren[205] und der Skeptizismus und Konstruktivismus in grundlegender Weise fehlgingen:

„In the second paragraph I declare, without the slightest evidence or argument, that physical ‚„reality" […] is at bottom a social and linguistic construct.' Not our theories of physical reality, mind you, but the reality itself. Fair enough: anyone who believes that the laws of physics are mere social conventions is invited to try transgressing those conventions from the windows of my apartment. (I live on the twenty-first floor.) […]

There is a real world; its properties are not merely social constructions; facts and evidence do matter. What sane person would contend otherwise? And yet, much contemporary academic theorizing consists precisely of attempts to blur these obvious truths – the utter absurdity of it all being concealed through obscure and pretentious language."[206]

Interessen zum Maßstab der Realität zu machen, scheint dennoch zunächst befreiend: Die Welt beugt sich dann unseren Werten.[207] Hierin sah *Paul Boghossian* einen Grund für die Popularität relativistisch-konstruktivistischer Wahrheitsauffassungen bei manchen postkolonialen Autoren. Doch diese Befreiung habe ihren Preis: „[I]f the powerful can't criticize the oppressed, because the central epistemological categories are inexorably tied to particular perspectives, it also follows that the oppressed can't criticize the powerful."[208]

Bruno Latour, einer der bekanntesten Soziologen, der die wissenschaftliche Konstruktion von Wahrheit beschrieb,[209] erkannte später die Problematik, die entsteht, wenn Wahrheitsfindung nur noch in einem Spiel der Interessen besteht. Denn es ist ebenso problematisch, wenn aus ideologischen Gründen epistemische Zweifel beiseitegeschoben werden und etwas zu Unrecht als unverrückbarer Fakt dargestellt wird, wie über einen eigentlich feststehenden Fakt aus ideologischen Gründen Misstrauen zu säen:[210]

---

[205] *Sokal*, Experiments With Cultural Studies, Lingua Franca May/June 1996, 62, 62–64: „Throughout the article, I employ scientific and mathematical concepts in ways that few scientists or mathematicians could possibly take seriously. For example, I suggest that the ‚morphogenetic field' – a bizarre New Age idea due to Rupert Sheldrake – constitutes a cutting-edge theory of quantum gravity. […] Even nonscientist readers might well wonder what in heavens' name quantum field theory has to do with psychoanalysis; certainly my article gives no reasoned argument to support such a link. […]

Basically, I claim that quantum gravity […] has profound *political* implications (which, of course, are ‚progressive'). […] Nowhere in all of this is there anything resembling a logical sequence of thought; one finds only citations of authority, plays on words, strained analogies, and bald assertions."

[206] *Sokal*, Experiments With Cultural Studies, Lingua Franca May/June 1996, 62, 62–64; für mehr Details hierzu siehe: *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 38 (Fn. #112[sic]), 43 (erste eckige Klammern im Original).

[207] *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 130; vgl. *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 77.

[208] *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 130; siehe auch: *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 95, 107; *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 77.

[209] *Latour/Woolgar*, Laboratory Life, 1979, S. 105 ff.

[210] *Latour*, Why has Critique Run out of Steam?, Crit. Inq. 2004, 225, 227.

„While we spent years trying to detect the real prejudices hidden behind the appearance of objective statements, do we now have to reveal the real objective and incontrovertible facts hidden behind the illusion of prejudices? And yet entire Ph.D. programs are still running to make sure that good American kids are learning the hard way that facts are made up, that there is no such thing as natural, unmediated, unbiased access to truth, that we are always prisoners of language, that we always speak from a particular standpoint, and so on, while dangerous extremists are using the very same argument of social construction to destroy hard-won evidence that could save our lives. Was I wrong to participate in the invention of this field known as science studies? Is it enough to say that we did not really mean what we said?"[211]

Latour bezog sich noch maßgeblich auf die Leugnung des menschengemachten Klimawandels. Während dieses Beispiel ungebrochen aktuell ist, bietet die Leugnung der 2020 begonnenen Pandemie weiteres Anschauungsmaterial. Hiermit kann und soll keine direkte Kausalität behauptet sein. Doch epistemischer Skeptizismus, der sich eben nicht mehr nur in spezialisierten philosophischen Fakultäten finden lässt, bietet das methodische Rüstzeug auch für solche Positionen.

2. Praktische Skepsis im Asylverfahren

In der praxisorientierten Literatur des Asylrechts scheint ein epistemischer Skeptizismus verbreitet, der dem in den „Science Wars" diskutierten nicht unähnlich ist. Immerhin werde eine Behauptung im Asylverfahren nicht deshalb als wahr behandelt, weil sie mit der Realität übereinstimmt, sondern weil sie den institutionellen Wahrheitskriterien entspricht.[212] Im Asylverfahren gehe es eben nicht um die Ermittlung objektiver Wahrheit.[213] Die Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF) etwa will eine „relative" psychologische oder psychotherapeutische Wahrheit ansetzen, die wisse, dass es keine objektive Realität gibt, die entdeckt werden könnte. Die juristische Wahrheit, die eine „Suche nach einer möglichst messbaren, scheinbar objektiven Wahrheit" sei, wäre hiernach eigentlich verfehlt.[214] Die Arbeitsgemeinschaft verwahrt sich entsprechend dagegen, dass Psychologen Wahrheit feststellen könnten.[215]

Die internationale Literatur zweifelt noch konsequenter, ob es überhaupt Ziel eines Asylverfahrens ist, die Wahrheit aufzudecken.[216] Ausdrücklich heißt es im Handbuch zur Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren, das von der NGO Hungarian Helsinki Committee gefördert durch die Europäische Kommission sowie in Zusammenarbeit mit dem UNHCR herausgegeben wird, gleich an zwei

---

[211] Ebd.
[212] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 95.
[213] *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 287.
[214] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 11.
[215] Ebd., S. 21.
[216] Dagegen aber, Wahrheit als Verfahrensziel anerkennend: *Care*, Migrants and Courts, 2013, S. 107 f.

Stellen: „[C]redibility assessment is not a quest for ‚the Truth'".[217] Eine kanadische Asylentscheiderin berichtet zudem:

„My tenure as a decision maker has taught me that if there is an objective reality out there, I'm unlikely to discern it except incidentally […] credibility determination is not about ‚discovering' truth. It is, rather, about making choices – what to accept, what to reject, how much to believe, where to draw the line – in the face of empirical uncertainty […]".[218]

Manche sehen die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren daher als schlichtes „Machtspiel".[219] Die Tatsachen würden ohnehin im Verfahren konstruiert.[220]

„[T]ruth is fundamentally a cultural construct that is very hard to define. What is considered true or credible changes from culture to culture, and it is at the heart of beliefs about honesty, reliability and trust."[221]

Tatsachenfeststellung bestehe also nicht im „Entdecken" von Tatsachen, sondern in einer Entscheidung, die Wahrheit konstruiert.[222] Selbst der UNHCR erkennt in einer Studie an, dass die Glaubhaftigkeitsbewertung gar nicht darauf gerichtet sei, Wahrheit festzustellen, sondern lediglich zu klären, welche Tatsachen für die Statusfeststellung akzeptiert werden können.[223] Lässt sich „Wahrheit" also nur noch in Anführungszeichen denken?[224]

Auch über das Asylverfahren hinaus wird Wahrheit nicht mehr als primäres Ziel des Verwaltungsverfahrens angesehen, sondern die Generierung von Akzeptanz in der Bevölkerung und die Effizienz des Verfahrens. Solange die Entscheidung effizient zustande kam und effektiv in dem Sinne ist, dass sie allgemein akzeptiert wird, komme es nicht mehr so sehr darauf an, ob ihr ein wahrer Sachverhalt zugrunde liege, was man mit Blick auf erkenntnistheoretische Schwierigkeiten und postmoderne Verfallserscheinungen ohnehin nicht feststellen und erst recht nicht garantieren könne.[225]

Die Vorstellung, dass es im Asylverfahren nicht um Wahrheit ginge, ist mit der Rechtslage und dem Verständnis der Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention indes unvereinbar. In Erwägungsgrund 16 der Asylverfahrensrichtlinie der

---

[217] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 114, 27; zustimmend: *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 301

[218] *Macklin*, Truth and Consequences, in: IARLJ (Hrsg.), Refugee Determination, 1999, S. 139. Sehr ähnlich: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 21.

[219] *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 30.

[220] Ebd., S. 32.

[221] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 115.

[222] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 192.

[223] UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 28.

[224] *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 244.

[225] In dieser Richtung: *J.-P. Schneider*, Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 28 Rn. 36; *Rossen-Stadtfeld*, Beteiligung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, § 29 Rn. 108; zur Effektivität siehe: *Schmidt-Aßmann*, Verfahrensgedanke, in: Hoffmann-Riem/ders./Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 27 Rn. 84 ff.

EU heißt es ebenso: „Es ist von entscheidender Bedeutung, dass sämtliche Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz auf der Grundlage von Tatsachen ergehen". „[A]usschließlich Sache des Tatrichters ist [es]", so der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, „sich selbst die nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO notwendige Überzeugungsgewissheit von der Wahrheit des Parteivortrags zu verschaffen".[226] Berechtigte von unberechtigten Anträgen zu scheiden, ist Zweck des Asylverfahrens, wie das Bundesverfassungsgericht feststellt.[227] Den „wirklich Verfolgten" soll Schutz gewährt werden.[228] Eine Erforschung der Wahrheit ist hierfür unentbehrlich.[229] Der EuGH geht selbst in schwierigen Fällen innerer Tatsachen, wie etwa bei einer religiösen Konversion, davon aus, dass es das Ziel des Verfahrens ist, den Wahrheitsgehalt der Behauptung zu prüfen,[230] und rechtfertigt verhältnismäßige Eingriffe in Grundrechte zum Zweck dieser Wahrheitsfindung[231]. Asylrichterinnen und -richter zeigen sich denn auch optimistisch, selbst innere Tatsachen wie die religiöse Überzeugung und sexuelle Identität erforschen zu können.[232]

Bei genauer Betrachtung richtet sich jedoch die Kritik, die es ablehnt, im Asylverfahren nach „Wahrheit" zu suchen, tatsächlich nicht dagegen, dass die verfahrensrelevanten tatsächlichen Aspekte mit Realitätsbezug festzustellen sind. Obwohl sie Wahrheit als Ziel ablehnt, will auch die BAfF sich dann doch „der Vergangenheit, so wie sie tatsächlich stattgefunden hat" annähern können.[233] Die Kritik richtet sich vielmehr gegen einen Wahrheitsbegriff oder genauer: ein Wahrheitskriterium, das nur als wahr anerkennt, was unzweifelhaft feststeht. Dies zeigt sich deutlich, wenn betont wird, dass es nicht um Wahrheit gehe im Asylverfahren, nicht darum, induktiv festzustellen, ob die vorgetragenen Tatsachen wahrscheinlich sind, sondern vielmehr darum, abduktiv zu schlussfolgern, was die beste Erklärung ist, die aufgrund der verfügbaren Beweismittel gefunden werden kann:[234] „[R]efugee adjudicators should recognize that they can never hope to definitely establish the facts in a case. Instead adjudicators can only ever make a best guess about those facts."[235] Die Kritik richtet sich also gegen überzogene Anforderungen an das Maß, in dem Asylentscheider- und -richter überzeugt sein müssen.[236] Gegenstand dieser Kritik ist also ein Wahrheitskriterium, das jeden Zweifel ausschließen will, bevor Tatsachen der Entscheidung zugrunde gelegt werden können. So

---

[226] VGH München, Beschl. v. 25.6.2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 4, juris.

[227] BVerfGE 60, 253 (296).

[228] BVerfGE 94, 166 (200).

[229] Ausdrücklich: BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018 – 2 BvR 2435/17 –, Rn. 19: „Wahrheitserforschung".

[230] EuGH, Urt. v. 4.10.2018, 56/17 (*Fathi*), ECLI:EU:C:2018:803, Rn. 90.

[231] Ausdrücklich zum Recht auf Privatleben: EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 57.

[232] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 666; vgl. BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 74.

[233] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 21.

[234] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 192 f., 202 ff.

[235] *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 29.

[236] Ebd.

verstanden ist der Kritik zuzustimmen. Um dies anzuerkennen, muss jedoch nicht die Wahrheit als Verfahrensziel aufgegeben werden. Es muss nur die so verbreitete Verbindung zwischen Wahrheit und absoluter Sicherheit aufgegeben werden.[237]

Jedenfalls ist es unzutreffend, die Wahrheitsfindung im Asylverfahren schlicht als „Hindernislauf“[238] bzw. „unser Spiel“[239] zu verstehen, das mit Wahrheit nichts zu tun habe. Der Vorwurf der Illegitimität und Schikane, der in solchen Bezeichnungen mitschwingt, schießt über das Ziel berechtigter Kritik an überzogenen Erwartungen hinaus. Denn trotz der Mittelbarkeit der Wahrheitsfindung und all der Unwägbarkeiten, die sich stets im Asylverfahren stellen: In der Praxis wird die Glaubhaftigkeitsprüfung zur Feststellung von Wahrheit durchgeführt.[240] Die Anhörung ist darauf gerichtet, die Wahrheit zu finden. Zwar kann es bei der Glaubhaftigkeitsprüfung stets nur um die subjektive Wahrheit gehen, also darum, ob die Person von tatsächlich Erlebtem berichtet.[241] Gerade im Asylverfahren genügt dies aber in aller Regel, um der Wahrheit angemessen nahe zu kommen. Denn diejenigen Störfaktoren, die eine objektiv falsche Aussage subjektiv für den Aussagenden wahr machen können, haben quasi keine Praxisrelevanz im Asylverfahren: Über wesentliche eigene Lebensumstände wie politische Verfolgung, religiöse Überzeugung oder sexuelle Orientierung irrt man nicht in einer für das Asylverfahren relevanten Weise. Die Suggestion von Erinnerungen spielt in aller Regel ebenso wenig eine Rolle. Für alle praktischen Bedürfnisse entspricht im Asylverfahren die subjektive Wahrheit der objektiven. Die im Asylverfahren geprüfte Glaubhaftigkeit ist daher mit der Wahrheit in aller Regel im Wesentlichen gleichbedeutend.[242]

Dass bei dieser Tatsachenfeststellung viele epistemische Wertungen erforderlich sind und es keine Wahrheitsgarantie geben kann, heißt nicht, dass die Wahrheit als Ziel aufgegeben werden sollte oder auch nur aufgegeben werden könnte. Wenn die Wahrheit als Ziel wegfiele, wodurch sollte sie ersetzt werden?[243] Welcher Sachverhalt sollte der Entscheidung zugrunde gelegt werden, wenn es nicht darum ginge, dass er der Realität entspricht?

3. Systemtheoretische Skepsis der Wissenschaft

Der systemtheoretische Wahrheitsbegriff *Niklas Luhmanns* ist so stark spezialisiert, dass er nicht unmittelbar anschlussfähig für die Rechtswissenschaft ist. Aus der systemtheoretischen Beschreibung der Wahrheitsproduktion im Wissenschafts-

---

[237] Siehe auch unten: § 6 IV.

[238] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 177: „obstacle course“.

[239] *Macklin*, Truth and Consequences, in: IARLJ (Hrsg.), Refugee Determination, 1999, S. 139: „our game“.

[240] Vgl. *T. Fischer*, Verhüllung der Wahrheit, JoJZG 2019, 10, 11.

[241] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 343; BGHSt 45, 164 (167).

[242] Vgl. BVerwGE 71, 180 (182).

[243] „Wahrscheinlichkeit“ ist keine Alternative, da auch diese sich wiederum auf eine Realität beziehen muss und das Erkenntnisproblem nicht löst, vgl. *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 72–76.

system (b), die in wesentlicher Hinsicht eine skeptische ist (c), lassen sich aber gleichwohl Erkenntnisse gewinnen, die auf den Umgang des Rechts mit der Wahrheitsfindung übertragbar sind und so auch unabhängig von voraussetzungsvollen Theorieannahmen Geltung beanspruchen können. Entgegen dem Anspruch der Systemtheorie und unter Verletzung ihres strengen Begriffsapparats lassen sich aus ihr Erkenntnisse nicht nur für die Wissenschaft, sondern auch für die Wahrheitsfindung in anderen Bereichen gewinnen. Da der systemtheoretische Wahrheitsbegriff nur vor dem Hintergrund allgemeiner systemtheoretischer Begrifflichkeiten verständlich wird, werden diese eingangs in aller Kürze dargelegt (a).

a) Das systemtheoretische Grundvokabular

Luhmann und ihm folgende Systemtheoretiker verstehen Gesellschaft als ein *soziales System*, das seine Elemente in einem Vorgang selbst reproduziert, der *Autopoiesis* genannt wird. Nach einer systemtheoretischen Grundannahme findet diese Selbst-Reproduktion unter der Bedingung *operativer Geschlossenheit* statt: Neue Elemente eines Systems können immer nur in diesem sozialen System selbst entstehen, indem sie an vorhergehende Elemente desselben Systems anknüpfen. Ein *psychisches System* (ein Mensch) produziert *Gedanken*. *Soziale Systeme* produzieren *Kommunikationen*.[244]

Die *Umwelt* – d. h. alles, was nicht Teil eines Systems ist – hat keinen unmittelbaren Einfluss auf ein System. Das heißt nicht, dass keine kausalen Beziehungen zwischen einem System und seiner Umwelt bestehen, doch nur das System selbst entscheidet über seine nächsten Operationen.[245] Dies zeigt sich deutlich an den grundlegendsten Systemen: Das psychische System, das der Mensch darstellt, ist in der Systemtheorie, anders als bei anderen soziologischen Theorien, *kein* Teil sozialer Systeme. Psychische Systeme sind für die Gesellschaft genauso Umwelt wie die Gesellschaft für ein psychisches System Umwelt ist – oder das eine psychische System für das andere. Die Elemente, die psychische Systeme in ihrer Autopoiesis reproduzieren, die Gedanken (eines Menschen), haben auf andere psychische Systeme (die Gedanken anderer Menschen) keinen unmittelbaren Einfluss. Gedanken müssen erst in Kommunikationen transformiert und damit Teil des sozialen Systems Gesellschaft werden. Eine solche Kommunikation kann für ein psychisches System gleichzeitig Gedanke sein. Es entscheidet jedoch jedes System autonom, welche Elemente es als Nächstes produziert. Ob die Kommunikation eines sozialen Systems von einem psychischen System angenommen und in entsprechende Gedanken transformiert wird, entscheidet stets das psychische System selbst. Dies zeigt: Die Umwelt kann ein System nur insofern beeinflussen, als das System etwas in der Umwelt wahrnimmt, eine Irritation erfasst und *selbst* entscheidet, hierdurch irritiert zu wer-

[244] Zu allen systemtheoretischen Begrifflichkeiten, die hier und nachfolgend *kursiv* gekennzeichnet sind, siehe einführend: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015.

[245] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 276 f.

den, also die Produktion seiner nächsten Elemente hiervon abhängig macht.[246] Denn psychische und soziale Systeme sind nicht nur fähig, sich selbst zu beobachten, also die eigene Produktion von Gedanken und Kommunikationen (*Reflexion*). Sie können auch *fremdreferenziell* ihre Umwelt beobachten, also z. B. ein psychisches System die Gesellschaft oder die Gesellschaft psychische Systeme.[247]

Umwelt und System können schließlich auch in einer besonders starken Weise *strukturell gekoppelt* sein: Das soziale System der *Gesellschaft* kann ohne *psychische Systeme* nicht existieren. Psychische Systeme können wiederum nicht ohne *biologische Systeme* existieren: die Gesellschaft nicht ohne Menschen, der Mensch nicht ohne seinen Körper. Sind sie so stark gekoppelt, sind Systeme *interdependent*. Selbst dann bleiben alle diese Systeme jedoch getrennt und operativ geschlossen.

Die *Gesellschaft* ist das soziale System, das *alle* Kommunikationen umfasst. In modernen Gesellschaften ist sie in verschiedene soziale Teilsysteme *funktional ausdifferenziert*. Die Teilsysteme behandeln die Probleme der Gesellschaft nach ihren je eigenen binären Differenzierungen bzw. Codes, bei denen gilt: tertium non datur. Das politische System operiert nach dem binären Code Macht/keine Macht, das Wirtschaftssystem nach zahlen/nicht zahlen, das Rechtssystem nach Recht/Unrecht und das Wissenschaftssystem nach Wahrheit/Unwahrheit.[248] Unter der Bedingung operativer Geschlossenheit sind diese Codierungen jeweils unabhängig voneinander. Für die wissenschaftliche Wahrheit ist das Recht unmittelbar ebenso unbedeutend wie umgekehrt die wissenschaftliche Wahrheit für das Recht. Die Kommunikationsmedien sozialer Teilsysteme sind aber trotz dieser Geschlossenheit nicht unabhängig voneinander: Geld kann wissenschaftliche Forschung produzieren, Macht sie verhindern. Aber weder Geld noch Macht können *direkt* in Wahrheit umgewandelt werden.[249] Es müssen die Eigengesetzlichkeiten der Teilsysteme respektiert werden.

b) Der Code des Wissenschaftssystems

Der Code wahr/unwahr wird systemtheoretisch streng genommen *nur* vom Wissenschaftssystem verwandt.[250] Er erfüllt als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium eine besondere Funktion in der Gesellschaft:[251] Kommunikation, verstanden als Mitteilung einer Information, die vom Adressaten verstanden wird, ist ein unwahrscheinliches Phänomen. Sprache ist jenes Kommunikationsmedium, welches das Gelingen von Kommunikation wahrscheinlich macht, indem sie Struk-

[246] *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 92 ff., 100 ff., 779 ff.; *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 29 ff., 38 ff., 163 ff.; siehe hierzu: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 76, 187.

[247] *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 91 f.

[248] Siehe auch: *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 196.

[249] Siehe auch: ebd., S. 639.

[250] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 173 ff.; siehe aber, wie *Luhmann* den Begriff in Bezug auf die Medien selbst verwendet und erkennt, dass „Wahrheit nicht nur in der Wissenschaft [vorkommt]“: *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 40 f., 119.

[251] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 173 ff.

turen bereitstellt, die es ermöglichen, die Beobachtung eines Verhaltens sehr sicher als eine bestimmte Kommunikation zu verstehen. *Symbolisch generalisierte* Kommunikationsmedien haben nun die Funktion, Kommunikationen in einem darüber hinaus gehenden Sinne Erfolg zu sichern.[252] Sie sollen es wahrscheinlich(er) machen, dass Kommunikation nicht nur verstanden, sondern auch angenommen wird, und zwar unabhängig von der konkreten Situation.[253] Macht und Recht, Geld und wissenschaftliche Wahrheit sind solche Medien.

Die Notwendigkeit solcher Hilfsmittel entsteht erst in ausdifferenzierten Gesellschaften und mit dem Medium der Schrift. Solange eine Gesellschaft mündlich, unter Anwesenden und aufgrund gemeinsamer (und daher praktisch unbezweifelbarer) Welterfahrung kommuniziert, kann die Annahme oder Ablehnung einer Kommunikation oft ohne diese Hilfsmittel geklärt werden. Sobald (Fern-)Kommunikation mit Unbekannten möglich wird, wird eine Ablehnung von Kommunikation jedoch wahrscheinlicher. Weshalb sollte man einem Unbekannten glauben oder tun, was er verlangt? Macht, Recht, Geld und Wahrheit sind die systemtheoretischen Antworten hierauf.[254]

Für die Zuweisung eines Codewerts (im Fall der Wissenschaft: wahr/unwahr) zu einer Beobachtung werden sogenannte *Programme* eingesetzt, d. h. Kriterien, die es ermöglichen, eine Beobachtung richtig einem Codewert zuzuordnen.[255] Im Fall des Rechts z. B. wird über Recht und Unrecht nach Gesetz und Verfahren entschieden. Hierbei begrenzen *Strukturen*, welche Elemente als Nächstes in einem System produziert werden können, und erlauben es dem System, „sich von Ereignis zu Ereignis zu schwingen".[256] Strukturen bestimmen innerhalb eines sozialen Systems, in welcher Weise Kommunikationen kombiniert werden können und schaffen so Erwartungen bzw. bestehen aus ihnen.[257] Durch die Wiederholung von Identischem (in der Sprache: Wörter, Satzbau, Grammatik usw.) ermöglichen Strukturen, dass auch in anderen als den bisher dagewesenen Zusammenhängen erfolgreich kommuniziert werden kann. Strukturen „selegieren" (wählen aus) diejenigen Selektionen, die als Nächstes möglich sein sollen.

In der Wissenschaft sind die Programme der Theorien und Methoden maßgeblich, um zwischen wahr und unwahr zu differenzieren. *Theorien* beschreiben Aussagenzusammenhänge, die auf Gegenstände referieren.[258] *Methoden* legen Bedingungen und Prozessstrukturen fest, unter denen zwischen wahr und unwahr entschieden werden kann.[259] Die Programme führen so systemfremde Kriterien ein, um zu bestimmen, welcher Codewert gelten soll – denn der Code selbst kann dies

---

[252] *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 189 f.
[253] Ebd., S. 191.
[254] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 178 f.; *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 316 ff.
[255] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 184 f., 197.
[256] Ebd., S. 130.
[257] Ebd., S. 136; siehe auch: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 184 f.
[258] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 406–413.
[259] Ebd., S. 413–415.

nicht entscheiden. Der Code bleibt jedoch stets Orientierungspunkt, da andernfalls die Grenze zwischen System und Umwelt aufgelöst würde. Programme bestimmen also, welches Verhalten korrekt ist und daher erwartet werden muss.[260] Die Wissenschaft hat nach *Luhmann* noch einen Nebencode entwickelt: Soweit sonst keine ausreichenden Selektionskriterien gefunden werden, um zur Annahme der Selektion als wahr oder unwahr zu motivieren, werde auf die Reputation zurückgegriffen.[261]

Wahrheit ist – als Code des Wissenschaftssystems – ein Instrument, das es der Gesellschaft ermöglicht, neues Wissen aufgrund wissenschaftlicher Theorien und Methoden wahrscheinlicher anzunehmen.[262] Mit *Wissen* werden in der Systemtheorie kondensierte Beobachtungen bzw. das Sediment vieler Kommunikationen bezeichnet.[263] Dies weicht von der klassischen Wissensdefinition gerechtfertigter wahrer Überzeugung ab, steht aber dem juristischen Sprachgebrauch des Wissensbestands nahe.

Der Systemtheorie geht es hierbei stets um Wissen, das nicht durch eigene Evidenz als wahr angenommen werden kann. Zur Orientierung im Alltag scheint der systemtheoretische Wahrheitsbegriff ohnehin überkomplex.[264] Nicht-wissenschaftliches Wissen ist auch nach der Systemtheorie Wissen und nützlich: „Wie sollte man sonst den Weg ins Labor finden oder auch nur ein Buch in der Bibliothek."[265] Doch solches Wissen wird dem Anwendungsbereich des Begriffs der Wahrheit in der Systemtheorie entzogen.[266] Denn das Wissenschaftssystem soll über das Medium der Wahrheit gerade die Annahme *nicht-evidenten* Wissens als wahr ermöglichen. Das Sonderproblem, welches das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium Wahrheit lösen soll, ist also jenes, wie neues, unvertrautes, überraschendes Wissen gewonnen und als solches angenommen werden kann.[267]

Die Wirkung des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums Wahrheit liegt dann gerade darin, dass die Prozesse und Programme, die ursprünglich dazu geführt haben, Wissen als wahr zu bezeichnen, *nicht* in jeder weiteren Kommunikation wiederholt werden müssen, die an dieses Wissen anschließt.[268] Der An-

---

[260] Ebd., S. 197 ff., 401 ff.

[261] *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 316 ff.; siehe hierzu: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 194.

[262] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 247 f.; siehe hierzu: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 202 f.

[263] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 123, 139. Die Begriffe *Daten* und *Informationen* werden teils systemtheoretisch so unterschieden, dass Daten interpretationsfreie Aussagen zur Realität sind und dadurch zu Informationen werden, dass sie in einen Kontext gesetzt (erstmals selegiert) werden: *Münkler*, Ein blinder Fleck?, in: dies. (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 6.

[264] So *Luhmann* selbst zur konstruktivistischen Erkenntnistheorie: *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 700.

[265] Ebd., S. 125.

[266] Im Alltag will *Luhmann* mit „Wahrheit" Wahrhaftigkeit bezeichnen: *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 274.

[267] Ebd., S. 173 f.; 216; siehe auch: *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 339.

[268] *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 202 f.

schluss an vorige Forschung ersetzt deren Wiederholung, spart somit Zeit und macht hierauf aufbauende, höhere Komplexität möglich.[269] Wahrheit meint somit im systemtheoretischen Sinne, dass Wissen nach anerkannten Anforderungen geprüft wurde und damit zur Weiterverwendung im Wissenschaftssystem legitimiert ist.[270] Im Wissenschaftssystem werden Kommunikationen solchermaßen in aller Regel über die Publikation anschlussfähig.[271] Es handelt sich insgesamt um einen prozeduralen Wahrheitsbegriff.

Die gesellschaftliche Ausdifferenzierung eines Wissenschaftssystems mit dem beschriebenen Wahrheitsbegriff folgt somit auf einen gesellschaftlichen Bedarf. In frühen Gesellschaften wurde Wissen durch „Wahrhaftigkeit" der äußernden Personen gesichert, in komplexeren Gesellschaften wird ein eigenständiger Begriff der Wahrheit nötig.[272] Je unwahrscheinlicher die Annahme wissenschaftlicher Erkenntnis als wahr, desto mehr ist ein soziales System notwendig, das gerade diese Annahme durch die Gesellschaft ermöglicht.[273] Während im Alltag jedes Wissen „wahres Wissen" ist (oder eben kein Wissen), wird in komplexeren Gesellschaften nach der Wahrheit von Wissen gefragt.

So verstanden macht die Frage nach der Wahrheit nur aus der Distanz Sinn, nämlich als eines Beobachters zweiter Ordnung, der andere Beobachter beobachtet – was in einer hochkomplex gewordenen Wissenschaft eigentlich nur noch die Wissenschaft selbst leisten kann.[274] Der Zweifel an Ergebnissen, der der Wissenschaft eigen ist, bezieht sich insofern nicht direkt auf Zweifel daran, ob das Ergebnis der Realität entspricht, sondern ob es kohärent mit bisherigem Wissen ist – insofern bestimmen Festlegungen – gerade die grundlegenden und frühen – was im Folgenden kohärenterweise vertreten werden kann.[275]

c) Der systemtheoretische Tanz um die Wahrheit

Systemtheoretische Wahrheit setzt keine Übereinstimmung von Umwelt und Kommunikation voraus.[276] Mehr noch: „Der Komplexitätsaufbau [des Wissenschaftssystems] ist *nicht* das Resultat der *Anpassung* an eine immer schon komplexe Umwelt, also auch *nicht* […] eine zunehmend adäquatere *Repräsentation* der Umweltkomplexität im System."[277] Überhaupt wird der Wahrheitsbegriff nicht an eine Übereinstimmung der Vorstellung mit einem Erkenntnisgegenstand geknüpft, sondern eine konstruktivistische Erkenntnistheorie zugrunde gelegt.[278] Das Wissenschaftssystem bleibt ein System, das seine Umwelt anhand der ihm eigenen Un-

[269] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 436–438.
[270] Ebd., S. 167, 188.
[271] Ebd., S. 432.
[272] Ebd., S. 167.
[273] Ebd., S. 153 f.
[274] Ebd., S. 169–172, 177.
[275] Ebd., S. 234–237.
[276] Ebd., S. 134.
[277] Ebd., S. 136 (Kursivdruck im Original).
[278] Ebd., S. 173 f. Fn. 13.

terscheidungen beobachtet. Eine beobachtungsunabhängige Realität ist uns insofern nicht zugänglich – selbst wenn die Realität existiert:[279] Die Welt kann nur in der Welt beobachtet werden, indem man sich von ihr distanziert, in ihr Grenzen zieht und ihre Komplexität reduziert. Stets gibt es dabei eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Komplexität der Welt zu beschreiben.[280]

Das, was wir in der Wissenschaft als Wahrheit akzeptieren, ist also sozial konstruiert, und zwar nicht anhand absolut geltender Kriterien, sondern anhand momentan herrschender Standards.[281] Damit steht die Systemtheorie auch *Thomas Kuhn* – und ihm vorhergehend *Ludwik Fleck*[282] – nahe, der hervorhob, dass historisch kontingente Wertungen und momentan wirksame „Paradigmen", d. h. anerkannte Grundannahmen und Methoden, wesentliche Bedeutung für den „Normalbetrieb" der Wissenschaft haben, in dem Probleme mit diesem Paradigma gelöst werden sollen. Vor allem der Zusammenbruch der Problemlösungskompetenz eines Paradigmas, kann nach *Kuhn* aber zur „revolutionären" Ablösung durch ein anderes Paradigma führen.[283] *Kuhn* wurde deshalb auch vielfach postmodern gelesen, in dem Sinne, dass es nur darauf ankäme, wer im Wissenschaftssystem die Macht hat zu entscheiden, was wahr ist und was nicht.[284]

Diese postmoderne Lesart von *Kuhn* und auch der Systemtheorie ist aber nicht zwingend.[285] So bestreitet auch die Systemtheorie nicht, dass Wahrheit etwas mit Realität zu tun hat.[286] Die Möglichkeit des Wissenschaftssystems, sich selbst und seine Umwelt zu beobachten, wird nicht in Frage gestellt. Hinter den wissenschaftlichen Erkenntnissen steht nur eben letztlich nicht „die Realität", sondern weitere wissenschaftliche Erkenntnisse. Wissen ist systemtheoretisch ein Produkt kommunikativer Prozesse in der Gesellschaft, aber nicht das Einbringen der Welt in die Gesellschaft.[287] Denn alle Wahrnehmungen der Realität werden nicht direkt, sondern nur als Kommunikation in das System eingebracht, wobei das Wissenschaftssystem selbst entscheidet, welche Wahrnehmungen relevant sind.[288]

Wirklichkeit und Wissenschaftssystem stehen hierbei nicht etwa völlig unverbunden nebeneinander. Die Wirklichkeit beeinflusst das Wissenschaftssystem dadurch, dass dieses System sich durch seine Beobachtung der Wirklichkeit irritieren lässt. Das wissenschaftliche Experiment stellt die Kommunikation des Wissen-

---

279 Ebd., S. 646, 651.

280 Ebd., S. 667.

281 Siehe auch: *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 12 f.

282 *Fleck*, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache, 1935, S. 129 ff., der vergleichbar *Kuhns* Paradigmen von prägenden Denkstilen und -kollektiven ausgeht.

283 *Kuhn*, Structure of Scientific Revolutions, 1962, passim; siehe zur Kritik daran, dass verschiedene Paradigmen inkommensurabel seien und daher nicht feststellbar sei, welches der Wahrheit näher komme: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 118–125; *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 192.

284 *Aronowitz*, Politics of Science Wars, 46/47 Soc. Text 1996, 177, 191.

285 Zur moderaten und skeptischen Lesart siehe: *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 173, 191–197.

286 *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 268.

287 Ebd., S. 165 f.

288 Ebd., S. 224–231.

schaftssystems planmäßig vor die Wahl zwischen wahr und unwahr – ermöglicht eine Irritation des Systems durch gelungene wie fehlgeschlagene Experimente.[289] Insofern entsteht Wissen, wie *Luhmann* betont, „keineswegs auf Grund einer rein intern erzeugten Imagination".[290] Mit dem Experiment erfährt das System über die Umwelt aber nur, ob sie die Erwartung des Systems erfüllt oder enttäuscht – das Experiment gelingt oder nicht.[291] Die Konsequenz hieraus ist, dass alles Wissen, welches das Wissenschaftssystem über Experimente generiert, von der Wahl des Experiments, von der Frage abhängt, die das System an die Welt stellt. So kann auch aufgrund einer letztlich unzutreffenden wissenschaftlichen Theorie eine funktionierende Technologie konstruiert werden, solange sie nur insoweit mit der Realität übereinstimmt, als dass man mit ihr eine funktionierende Technologie konstruieren kann. Technologische Fortschritte werden vielfach auch ohne voriges wissenschaftliches (Grundlagen-)Wissen erzielt.[292] Insofern orientiert sich nicht nur die Technik an der Natur, sondern auch umgekehrt: Das Wissenschaftssystem konstruiert sein Bild der Natur, indem es sich an dem orientiert, was technisch ausprobiert wird und funktioniert.[293]

Dieses systemtheoretische Verständnis der Wissenschaft als autopoietisches System schließt es aus, Wahrheit als erreichbaren Endzustand zu denken, der etwa in einer völligen Korrespondenz der Aussagen der Wissenschaft mit der Außenwelt oder auch im wissenschaftlichen Konsens besteht.[294] Systemtheoretisch ist die Erhaltung rekursiver Operationen Bedingung für den Bestand des Systems. Wäre in allen Dingen eine endgültige Wahrheit erreicht, würde das System aufhören zu existieren. Auch wenn die Wahrheitsfindung sozial konstruiert und als Prozess prinzipiell unabgeschlossen ist, bedeutet dies aber wie dargelegt nicht, dass diese Bemühung um Wahrheitsfindung in keinem Verhältnis zur Realität steht. Die „Irritation", die das System planmäßig sucht, verbindet es mit der Wirklichkeit. Die Kohärenz unseres Wissens ist nicht rein selbstreferenziell, sondern muss die Beobachtung der Wirklichkeit verarbeiten. Hierdurch erreicht es vielleicht nie eine völlige Übereinstimmung mit der Realität. Es lässt sich aber – insofern entgegen *Luhmann* – so verstehen, dass es sich um diese Realität herumbewegt, anstrebt, ihr – für die Zwecke unseres Erkenntnisinteresses – näher zu kommen und dies auch tatsächlich schafft. Wer würde ernstlich bestreiten, dass wir dank der Wissenschaft in vielerlei Hinsicht ein besseres Verständnis unserer Welt haben als zuvor, auch wenn wir Fehler nie ausschließen können?[295] Dieser nie endende[296] Tanz der Wahrheit entgegen, aber auch immer um sie herum, ist es, den wir Wissenschaft nennen.

---

289 Ebd., S. 137; siehe hierzu: *Baraldi/Corsi/Esposito*, GLU, 8. Aufl. 2015, S. 202–205.
290 *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 165.
291 Ebd., S. 261.
292 Ebd., S. 261 f.
293 Ebd., S. 263.
294 Ebd., S. 285.
295 Vgl. *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 248.
296 Vgl. *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 203.

4. Das rechte Maß an Zweifeln

Wie brüchig unsere Wahrheit sein darf, damit wir sie überhaupt noch als solche bezeichnen dürfen, ist seit jeher ein zentraler Streitpunkt der Philosophie, aber auch des Rechts. Schon *Sokrates* bzw. *Platon* sah uns nicht imstande, den Traum von der Wirklichkeit zu scheiden.[297] In der Tradition *Descartes*' werden seit langem zwingende Gründe für Wahrheitsurteile gefordert, die absolute Sicherheit versprechen. Man müsse nie wieder zweifeln können.[298] *Kwasi Wiredu* und *Peter Tawny* verbinden den Begriff der Tatsache und Wahrheit noch heute mit unbezweifelbarer Gewissheit.[299] *Descartes* führte sein methodischer Zweifel bekanntlich zur Erkenntnis, dass er ist, weil er denkt, zum Cogito.[300] Andere Wahrheiten sind uns bei diesem Maßstab jedoch nicht zugänglich.[301] Schon ob es eine Außenwelt gibt, also ob die Realität, die wir mit unseren Sinnen wahrnehmen, tatsächlich existiert oder uns z. B. nur von einem Dämon vorgegaukelt wird, wie *Descartes* erwog,[302] lässt sich nicht klären. Alles andere entsprechend auch nicht.[303]

Der methodische Zweifel führt zur Paralyse. Wenn man aus der Tatsache, dass wir unsere Wahrheit konstruieren, folgert, dass die Forschung zum Klimawandel in 15 Jahren ja vielleicht ganz anders aussehen wird – weshalb sollte man dann heute handeln?[304] Diese letzten philosophischen Fragen, die Aporie-Charakter haben, strukturell oder jedenfalls wissenschaftlich unlösbar sind, sind für Alltag und Rechtsanwendung aber auch gleichgültig:[305] „Theoretical fallibilism at the generic and wholesale level of epistemological theory does not create a basis for doubt at the concrete level of particular situations".[306]

Dem Recht geht es bei der Wahrheitsfindung um die Erkenntnis derjenigen Welt, die uns offenbar zugänglich ist. Der antike Skeptizismus sah aber auch in dieser uns zugänglichen Welt keine Möglichkeit, zwischen mehreren Wahrheitsurteilen zu

---

297 *Platon*, Theaitetos, 5./4. Jh. v. Chr., 174 d.

298 *Descartes*, Meditationen, 1641, Übersicht, Erste Meditation.

299 *Tawny*, Krise der Wahrheit, 2021, S. 32; *Wiredu*, Philosophy and an African Culture, 1980, S. 113, 115, 122.

300 *Descartes*, Meditationen, 1641, Zweite Meditation.

301 Siehe hierzu: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 138.

302 *Descartes*, Meditationen, 1641, Erste Meditation: „So will ich denn annehmen, daß nicht der allgütige Gott, die Quelle der Wahrheit, sondern daß irgendein böser Geist, der zugleich höchst mächtig und verschlagen ist, allen seinen Fleiß daran gewandt habe, mich zu täuschen."; vgl. zur modernisierten Fassung des „Gehirns im Tank" (*brains in a vat*): *Putnam*, Reason, Truth, and History, 1981, S. 5; siehe auch: *Landesman*, Skepticism, 2002, S. 70 ff.; *Carnap*, Scheinprobleme, 1929, S. 34 ff.

303 *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 32: „Zusammenbruch des epistemischen Systems als Ganzes"; *Cavell*, Claim of Reason, 1999, S. 144.

304 Wohlgemerkt ohne deshalb diese Frage ausdrücklich zu stellen: *Fuller*, Post-Truth, 2018, S. 49–51, 120.

305 Gleichwohl mag die menschliche Fähigkeit und Disposition dazu, *un*beantwortbare Fragen zu stellen, auch die Grundlage unserer Fähigkeit sein, *beantwortbaren* Fragen nachzugehen: *H. Arendt*, Philosophy and Politics, Soc. Res. 1990, 73, 98 f.

306 *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 330 f.

wählen: Sie seien alle gleich gültig.[307] Die Postmoderne schließt sich dem vielfach an. Doch anders als in der Philosophie ist der Skeptizismus der (Rechts-)Praxis nie ein globaler.[308] In der Praxis zweifelt niemand an allem und hält deshalb nichts für wahr. Solch eine Haltung würde lebensunfähig machen.[309] Die Skepsis der Praxis – auch die postfaktische – ist selektiv, bezieht sich auf bestimmte Gebiete oder Einzelfälle.[310] So können wir an jeder einzelnen Überzeugung zweifeln, nicht aber an allen gleichzeitig.[311] Der späte *Wittgenstein* formuliert es so, dass „die *Fragen*, die wir stellen, und unsre *Zweifel* […] darauf [beruhen], daß gewisse Sätze vom Zweifel ausgenommen sind, gleichsam die Angeln, in welchen jene sich bewegen. […] Wenn ich will, daß die Türe sich drehe, müssen die Angeln feststehen."[312]

Die Rolle des Zweifels ist ambivalent:[313] Er ist grundsätzlich notwendig für die Wahrheitsfindung, sei es im Asylverfahren, in den Medien oder im Pflanzenschutzmittelrecht. Ein Skeptizismus aber, der – verbrämt als besonders gewissenhafte Wahrheitssuche – alle Wahrheitsbehauptungen mit verbleibenden Zweifeln ablehnt, ist ein Störfaktor. Unsicherheit selektiv hervorzuheben oder zusätzlich Unsicherheit zu generieren ist, das hat die Untersuchung in den Referenzgebieten gezeigt, auch ein Mittel politischer Gestaltung bzw. Verhinderung, gleich ob es um die Regulierung von Gefahrstoffen, den öffentlichen Diskurs oder Asylverfahren geht.[314] Zweifel an den Gründen und der eigenen Überzeugung sind wichtiger Teil der Wahrheitsfindung;[315] sie müssen aber auch letztlich überwunden werden, wenn hinreichende Gründe für diesen Schritt sprechen.[316] Eine generalisierte, anlasslose Skepsis an allem – oder selektiv an dem, was einem aus nicht-epistemischen Gründen missfällt –, stört die Wahrheitsfindung nicht weniger als treuseliges Vertrauen, wenn Anhaltspunkte Zweifel gebieten: „C. P. Snow once argued that foolish faith in authority is the enemy of truth. But so is a foolish cynicism."[317]

Wer die Frage nach den Grenzen unserer Erkenntnis stellt, sollte auch erkennen, wenn sie gesellschaftlich nicht weiterführt. Zumal das Stellen einer Frage in der Philosophie zu keiner Lösung führen muss.[318] Die antiken Skeptiker hofften, einen

---

[307] *Sextus Empiricus*, Outlines of Pyrrhonism, 2./3. Jh. n. Chr., I 8–10: „equality in respect of probability and improbability, to indicate that no one of the conflicting judgments takes precedence of any other as being more probable […] we neither deny nor affirm anything"; siehe hierzu: *Landesman*, Skepticism, 2002, S. 47 ff.

[308] Siehe zum globalen Zweifel in der Philosophie: *Landesman*, Skepticism, 2002, S. 3 ff.

[309] Vgl. *Nagel*, View from Nowhere, 1986, S. 88.

[310] *Schindler*, Critique in Post-Truth Politics, Rev. Int. Stud. 2020, 376, 386 f.

[311] *Davidson*, Coherence Theory of Truth, in: Malanchowski (Hrsg.), Reading Rorty, 1990, S. 122 f.

[312] *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, §§ 341, 343 (Kursivdruck im Original).

[313] Siehe auch: *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 99.

[314] Vgl. *Latour*, Why has Critique Run out of Steam?, Crit. Inq. 2004, 225, 226.

[315] Für Wissenschaft und Demokratie: *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 509 f.

[316] Vgl, *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 72.

[317] *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 274. Ebenso: *Schindler*, Critique in Post-Truth Politics, Rev. Int. Stud. 2020, 376, 377.

[318] Vgl. *Adorno*, Negative Dialektik, 1975, S. 71–73.

ruhigen Geisteszustand zu erreichen, indem sie sich jeglicher Urteile enthalten.[319] Der Preis hierfür ist jedoch, wie *Karl Jaspers* erkannte, der Abbruch der Kommunikation: „Wie man sinnvoll nicht rational diskutieren kann mit dem, der den Satz des Widerspruchs leugnet, so kann man nicht in Kommunikation stehen mit dem, dem keine Wahrheit ernst ist. Wo Wahrheit durch absolute Indifferenz geleugnet wird, gibt es nicht mehr den Sinn des Suchens der Wahrheit in der Kommunikation."[320] Grundlegende philosophische Zweifel, etwa an der Evidenz unserer unmittelbaren Erfahrung, sind möglich, aber unproduktiv.[321] „Der vernünftige Mensch hat gewisse Zweifel nicht", wie der späte *Wittgenstein* es unumwunden postuliert.[322] Man kann schon mit der Frage fehlgehen.[323] Philosophen werfen sich nicht selten gegenseitig ein Beharren auf „Pseudo-" oder „Scheinproblemen" vor.[324] Wenn *Foucault* mit Blick auf *Descartes* fragt, ob wir unsere Wahrheit nicht vielleicht träumen,[325] kann man ihm vielleicht sogar mit *Nietzsche* entgegenhalten: „Warum dürfte die Welt, die uns etwas angeht, nicht eine Fiktion sein?"[326]

Ähnlich verhält es sich mit der Wissenschaft, die uns verstehen helfen und dadurch Voraussagen der Zukunft und Kontrolle ermöglichen soll. *Richard Rorty* meint nun zu Recht, dass der wissenschaftliche Tanz um die Wahrheit uns nicht notwendig zu einer „besten", nicht-subjektiven Darstellung objektiver Realität führe:[327] „Perhaps they [the gods] are amused by seeing us predicting better and better while picturing worse and worse."[328] Wenn *Rorty* im Anschluss an pragmatische Wahrheitstheorien von *William James*[329] und *John Dewey*[330] meint, dass

---

[319] *Sextus Empiricus*, Outlines of Pyrrhonism, 2./3. Jh. n. Chr., I 25–28.

[320] *Jaspers*, Wahrheit, 1947, S. 728 f.; vgl., ganz ähnlich: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 62 f.

[321] Vgl. *Gloy*, Wahrheitstheorien, 2004, S. 44.

[322] *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, § 220.

[323] Dies scheint gerade in der Philosophie ein verbreiteter Vorwurf zu sein: *Aristoteles*, Metaphysik, 4. Jh. v. Chr., 1011a 1 ff.; *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787, B 82–83, A 58.

[324] Zur Frage, ob es die Außenwelt und das Fremdpsychische gibt: *Carnap*, Scheinprobleme, 1929, S. 33 ff. Zum Versuch, den eigenen Standpunkt zu verlassen, um Objektivität zu erreichen: *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 7. Ebenfalls anerkennend, dass manche Fragen schlicht außerhalb menschlicher Erkenntnisfähigkeit liegen: *Locke*, Human Understanding, 10. Aufl. 1731, S. 2–5 (Book 1, Chapter 1, §§ 4, 7).

[325] *Foucault*, L'ordre du discours, 1971, S. 50; siehe zum vielfältigen Wahrheitsverständnis *Foucaults*: *Günzel*, Wahrheit, in: Kammler/Parr/U. Schneider (Hrsg.), Foucault Handbuch, 2014, S. 296.

[326] *Nietzsche*, Jenseits von Gut und Böse, 1886, S. 54 (Ziff. 34.); siehe hierzu: *Fleischer*, Wahrheit und Wahrheitsgrund, 1984, S. 157 ff.; vgl. *Bradley*, Truth and Reality, 1950, S. 468 f.: „Our real world of fact may, for anything we know, be one of the least pieces of reality, and there may be an indefinite number of other real worlds superior to our own. On the other hand our world is the one place in which we are able to live and work."

[327] Selbst kritisch hierzu: *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 36, 47, 58.

[328] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 155.

[329] *James*, Pragmatism, 1907, S. 197 ff.; *James*, Meaning of Truth, 1909, S. xi, der eine enge Verbindung zwischen der Wahrheit und der Nützlichkeit einer Überzeugung sieht; siehe hierzu: *Geisenhanslücke*, Wahrheit in der Literatur, 2015, S. 198 ff.

[330] *Dewey*, Dilemma of Intellectualist Truth, Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Method 1909, 433, der kritisch ist zur Vorstellung, dass Wahrheit eine Eigenschaft unserer Ideen und unabhängig vom Verifikationsprozess sei. Vielmehr sei Wahrheit über die Konsequenzen einer

Wahrheit für uns schlicht ein Werkzeug sei, um der Welt zu begegnen (*coping with the world*),[331] hat er durchaus Recht – und erkennt insofern die Realität der „instrumentell ‚bewältigten' Wirklichkeit" doch an[332]. Was einem selbstverständlich scheint, ist historisch kontingent und beeinflusst unsere Wertungen.[333] Was einem ins Auge fällt, ist durch das eigene Vorverständnis, Wissen und Interesse geprägt.[334] Insofern trifft auch *Nietzsche* einen wunden Punkt, wenn er meint, dass „Wahrheit […] die Art von Irrthum [sei], ohne welche eine bestimmte Art von lebendigen Wesen nicht leben [könne]. Der Werth für das Leben [entscheide] zuletzt."[335] Allerdings benennt er damit zugleich die Nützlichkeit dieses „Irrtums",[336] der für *Nietzsche* wohl maßgeblich in der stets nötigen Komplexitätsreduktion liegt.[337]

Antike und postmoderne Skeptiker haben in deskriptiver Hinsicht Recht, dass uns absolut sichere Wahrheitsurteile unzugänglich sind. Worin sie fehlgehen, ist in dem Werturteil, dass all dies ein bedauernswerter Zustand wäre.[338] Solange wir erwarten, absolut sichere und zeitlose Wahrheiten zu entdecken, müssen wir enttäuscht werden, weil sich dies unseren Erkenntnismitteln entzieht.[339] Übertriebene Anforderungen an die Sicherheit unserer Wahrheitsbehauptungen und unserer Wissensbestände, ist aber schon philosophisch zurückzuweisen: Wenn wir hinreichend sicher rechtfertigen können, dass eine Tatsache vorliegt, schließen verbleibende Zweifel nicht aus, dass wir gerechtfertigt sind, auf dieser Grundlage zu handeln – auch wenn sich theoretisch in Zukunft noch erweisen könnte, dass diese gerechtfertigte Annahme doch falsch war. Wenn eine Annahme hinreichend gerechtfertigt ist, werden umgekehrt die Zweifel rechtfertigungsbedürftig. Es ist

---

Auffassung zu definieren: *Dewey*, Problem of Truth, 1911, abgedruckt in: Boydston/Graubner (Hrsg.), Middle Works, Bd. 6, 1978, S. 46 f.: „The things to which the meaning or statement is applied […] therefore constitute an indispensable factor in the way it works out, whether to failure or success, and so of its being *made* true or false" (Kursivdruck im Original). Siehe hierzu m. w. N.: *Nissen*, Dewey's Theory of Truth, 1966, S. 100 ff.

331 *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 120.

332 *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 269.

333 *Paravicini*, Wahrheit der Historiker, 2010, S. 31.

334 Ebd., S. 56; vgl *Rorty*, Truth and Progress, 1998, S. 43.

335 *Nietzsche*, Nachgelassene Fragmente, April–Juni 1885, abgedruckt in: Colli/Montinari (Hrsg.), Friedrich Nietzsche: Kritische Studienausgabe, Bd. 11, 1988, S. 506; siehe hierzu: *Enders*, Wahrheit bei Kierkegaard, Feuerbach und Nietzsche, in: ders./Szaif (Hrsg.), Geschichte des Begriffs der Wahrheit, 2006, S. 301, 331; sowie *Remhof*, Nietzsche's Conception of Truth, Journal of Nietzsche Studies 2015, 229, der hierin eine pragmatische Wahrheitstheorie sieht.

336 *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 23.

337 *Nietzsche*, Nachgelassene Fragmente, April–Juni 1885, abgedruckt in: Colli/Montinari (Hrsg.), Friedrich Nietzsche: Kritische Studienausgabe, Bd. 11, 1988, S. 506: „Erkenntniß: die Ermöglichung der Erfahrung, dadurch daß das wirkliche Geschehen, sowohl auf Seiten der einwirkenden Kräfte, als auf Seiten unserer gestaltenden, ungeheuer verein-facht wird: so daß es ähnliche und gleiche Dinge zu geben scheint. Erkenntniß ist Fälschung des Vielartigen und Unzählbaren zum Gleichen, Ähnlichen, Abzählbaren. Also ist Leben nur ver-möge eines solchen Fälschungs-Apparates möglich. Denken ist ein fälschendes Umgestalten, Fühlen ist ein fälschendes Umgestalten, Wollen ist ein fälschendes Umgestalten –: in dem Allen liegt die Kraft der Assimilation: welche voraus-setzt einen Willen, etwas uns gleich zu machen."

338 Vgl. *Cavell*, Claim of Reason, 1999, S. 144 f.

339 Vgl. *Campbell*, Truth and Historicity, 1992, S. 397 f.

unvernünftig, Anforderungen an die Sicherheit unseres Wissens zu stellen, die realiter nicht erfüllt werden können.[340]

John Locke stellte überzeugend fest: „If we dis-believe every Thing, because we cannot certainly know all Things; we shall do much what as wisely as he, who would not use his Legs, but sit still and perish because he had no wings to fly."[341] Man kann die historische und menschliche Kontingenz unserer Naturwissenschaften und Erfahrung akzeptieren, ohne dass diese sinnlos oder realitätsfern würden.[342] Als „Heilmittel gegen Skeptizismus" zieht *John Locke* folgenden Vergleich:

„'Tis of great Use to the Sailor to know the Length of his Line, tho' he cannot with it fathom all the Depths of the Ocean. 'Tis well he knows, that it is long enough to reach the Bottom, at such Places, as are necessary to direct his Voyage, and caution him against running upon Shoals, that may ruin him."[343]

Wissenschaftliche Modelle, von denen wir später lernen, dass sie die Realität in wesentlichen Punkten unrichtig wiedergeben, können dennoch in bestimmter Hinsicht leistungsfähig sein: Obwohl die „kalorische" Theorie der Wärmelehre, die Wärme als einen Stoff verstand, falsch ist, konnten auf ihrer Grundlage dennoch zutreffende Erkenntnisse über das Verhalten von Wärme gewonnen werden; ebenso konnten auch mit einem geozentrischen Weltbild die Umlaufbahnen der Planeten relativ genau, wenn auch nicht perfekt, berechnet werden.[344] Auch wenn *Newtons* Gravitationsgesetz vor dem Hintergrund von *Einsteins* allgemeiner Relativitätstheorie „falsch" in dem Sinne ist, dass *Einsteins* Theorie mehr Phänomene erklären kann als *Newtons*, bleibt *Newtons* Theorie dennoch für die Praxis in den meisten Bereichen anwendungstauglich.[345] Dass Theorien mit unserer Erfahrung in wesentlicher Hinsicht kohärent sind, spricht dafür, dass sie die Wahrheit jedenfalls nicht gänzlich verfehlen.[346] Die Wissenschaft, insbesondere die regulatorische, muss – ebenso wie andere Wahrheitsfindung – keine endgültigen Wahrheiten erreichen können, um uns nützliche Wahrheiten zu schaffen:

„[I]n regulatory science, more even than in research science, there can be no perfect, objectively verifiable truth. The most one can hope for is a serviceable truth: a state of knowledge that satisfies tests of scientific acceptability and supports reasoned decisionmaking, but also assures those exposed to risk that their interests have not been sacrificed on the altar of an impossible scientific certainty."[347]

---

340 *Rescher*, Coherence Theory of Truth, 1973, S. 325–331.

341 *Locke*, Human Understanding, 10. Aufl. 1731, S. 4 (Book 1, Chapter 1, § 5).

342 *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 206 f.

343 *Locke*, Human Understanding, 10. Aufl. 1731, S. 4 (Book 1, Chapter 1, § 6).

344 *Zech*, Analogie zum Analogen, in: Eifert (Hrsg.) Digitale Disruption, 2020, S. 29,36.

345 Siehe zu beiden Beispielen: *Kuhn*, Structure of Scientific Revolutions, 1962, S. 68, 95 f., und dazu, dass neue Paradigmen nicht sofort eine höhere Problemlösungskompetenz haben müssen: ebd., S. 154 ff.; vgl. *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 59 f.; *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 55, 66.

346 *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 178 f.

347 *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 250.

Indem die regulatorische Wissenschaft es uns ermöglicht, die Sicherheit von Stoffen zu prüfen, erfüllt sie ihren Zweck – auch wenn sie nicht zu ewigen Wahrheiten führt. Das „Scheitern" eines Experiments, das prüfen soll, ob ein Stoff eine bestimmte Eigenschaft hat, beweist zwar theoretisch nicht, dass er diese Eigenschaft nicht hat. Das Ergebnis auch vieler Experimente, welche die Nullhypothese nicht widerlegen können, führt naturwissenschaftlich lediglich zu der Aussage, dass es „keine Evidenz" für die Aussage gibt, dass er diese Eigenschaft hat. So folgt aus der Funktionsweise der Induktion, die von Einzelbeobachtungen generalisiert, wie der frühe *Wittgenstein* ganz richtig feststellt: „Daß die Sonne morgen aufgehen wird, ist eine Hypothese; und daß heißt: wir *wissen* nicht, ob sie aufgehen wird."[348] *Karl Popper* schließt ebenso, dass es keine Möglichkeit gebe, Wahrheit festzustellen, sondern nur das Unwahre zu widerlegen, Hypothesen zu falsifizieren:[349] „[T]ruth plays the role of a regulative idea. *We test for truth*, by eliminating falsehood. That we cannot give a justification – or sufficient reasons – for our guesses does not mean that we may not have guessed the truth; some of our hypotheses may well be true."[350] Alles, was wir zu wissen meinen, kann sich hiernach theoretisch gesehen stets noch als falsch herausstellen.[351] Absolute Sicherheit über die Wahrheit unserer Überzeugungen erlangen wir daher nie, in der gesamten Wissenschaft nicht.[352] Entsprechend sind nicht-falsifizierbare Hypothesen, die sich gegen empirische Widerlegung „immunisieren" unwissenschaftlich.[353]

Wenn *Karl Popper* daher zurückweist, dass es bei der Wahrheitssuche um Rechtfertigung ginge,[354] trifft dies streng genommen zu, weil alle Falsifikationsversuche nicht dazu führen, eine ewige Wahrheit zu rechtfertigen. Dies setzt Wissen jedoch wiederum mit absoluter Sicherheit gleich. Gesellschaftlich und im Recht behandeln wir die Ergebnisse unserer Wahrheitsfindung gleichwohl so, als ob sie unsere Behauptungen rechtfertigten – auch wenn sie theoretisch noch immer widerlegt werden können. Gesellschaftlich und rechtlich stellen wir aufgrund der uns momentan verfügbaren epistemischen Gründe vorläufige Wahrheiten fest.[355] Praktisch und rechtlich folgern wir aus den uns zur Verfügung stehenden epistemischen Gründen, ob ein Stoff kanzerogen ist, eine Verfolgungsgeschichte wahr und eine mediale Berichterstattung zutreffend. Dem späten *Wittgenstein*, der fragt, was schon da-

---

[348] *Wittgenstein*, Tractatus logico-philosophicus, 1921, Ziff. 6.36311 (Kursivdruck im Original).

[349] Siehe auch: *Skirbekk*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitstheorien, 11. Aufl. 2012, S. 17; *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 2.

[350] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 30.

[351] Ebd., S. 1–31; siehe hierzu auch: *Grosche*, Fehlbarkeit von Wissen, in: Münkler (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 43 ff.

[352] *Popper*, Objective Knowledge, 1979, S. 77 f. *Popper* will sich entsprechend auch nicht mit der Sicherheit von Wissen beschäftigen, das ohnehin stets nur Hypothese bleiben muss, sondern mit seinem Wachstum: ebd., S. 37.

[353] Ebd., S. 30.

[354] Ebd., S. 44.

[355] Vgl., dies nicht als Wahrheit, sondern als „Fakten" bezeichnend: *Barker/Marietta*, Dueling Fact Perceptions, in: Suhay/Grofman/Trechsel (Hrsg.), Oxford Handbook of Electoral Persuasion, 2020, S. 494.

mit gewonnen sei, wenn der Richter sagt: „Das ist die Wahrheit – soweit ein Mensch sie erkennen kann", ist zu entgegnen: begründete Entscheidungsfähigkeit.[356] Ob man hinsichtlich dieser Gründe nun von „Rechtfertigung", „Beweisen", oder „wissenschaftlicher Evidenz" spricht, ist eine Frage der Terminologie, nicht des Inhalts.[357] Wesentlich ist, dass wir als Gesellschaft diesen Nachweisen in rationaler Weise zugänglich sind.[358]

V. Das Vertrauen als Grundlage komplexer Wahrheitsfindung

Bedingung der Möglichkeit von Wahrheitsurteilen, die über unseren engsten Lebens- und Erfahrungskreis hinausgehen, ist stets Vertrauen, das als Grund zweiter Ordnung Einfluss auf die Wahrheitsfindung nimmt (1.). Denn in komplexen, ausdifferenzierten Gesellschaften werden Wahrheitsurteile und Wissensbestände arbeitsteilig produziert. Paradoxerweise ist die Institutionalisierung von Misstrauen ein wesentliches Mittel, um Vertrauen zu schaffen (2.). Das Recht übernimmt das soziale Institut des Vertrauens in wichtigen Fällen, um Wahrheitsfindung zu ermöglichen: Es gibt vor, wann welchen Informationsquellen rechtlich zu vertrauen ist, und gibt Vertrauen damit eine rechtlich gebundene Form (3.).

1. Die gesellschaftliche Notwendigkeit von Vertrauen

Nicht nur ein Skeptizismus, der von Wahrheit nur bei absoluter Sicherheit sprechen will, und der „Bullshit", dem Wahrheit ohnehin gleichgültig ist, sind mit praxistauglicher Wahrheitsfindung unvereinbar. Auch eine „no bullshit"-Haltung kann die Wahrheitsfindung stören. „Don't bullshit me!" wirkt zunächst wie ein Ruf nach Wahrheit par excellence, wie *Harry Frankfurt* feststellt: „This is a call for the facts. […] The speaker suspects that this is just empty talk and demands that the claim be supported by facts. […] In other words, he is calling the bluff."[359] Die Forderung wird aber problematisch für die Wahrheitsfindung, wenn man nur noch den eigenen Augen trauen will: „He [who calls bullshit] will not accept a mere report; he insists upon seeing the thing itself."[360] Diese Vorstellung, dass nur die eigene unmittelbare Wahrnehmung hinreichend verlässlich sei, ist alt.[361] Manche sehen Vertrauen in andere gar als „pseudo-epistemisches" Konzept, das nur in einen „kogni-

[356] *Wittgenstein*, Gewissheit, 1969, § 607.

[357] Siehe, auf *Poppers* Terminologie aufbauend: *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 20.

[358] *Sokal*, Beyond the Hoax, 2008, S. 106: „scientific *worldview* – defined broadly as a respect for evidence and logic, and for the incessant confrontation of theories with the real world; in short, for reasoned argument over wishful thinking, superstition and demagoguery." (Kursivdruck im Original).

[359] *Frankfurt*, On Bullshit, 2005, S. 45.

[360] Ebd., S. 45, 52 f.

[361] So verlangte z. B. im 18. Jahrhundert *Regner Engelhard* (Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 591 f.) naturrechtlich, dass Richter bei der Autopsie anwesend sein und die Leiche selbst in

tiven Autoritarismus" führe, wenn man sich in der Wahrheitsfindung auf andere verlässt.[362] So wird letztlich eine Demokratisierung jeglicher Wissensgenerierung befürwortet, in der jeder und jede am besten alle Wahrheitsurteile für sich selbst treffen soll.[363] In dieselbe Richtung gehen Überlegungen, das Europäische Parlament über die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln abstimmen zu lassen.[364] Eine völlige Demokratisierung der Wahrheitsfindung aber führt über den Umweg der Überforderung geradewegs zurück in Skeptizismus und Postfaktizität.

Nun lassen sich vergangene, innere und komplexe Tatsachen gerade nicht „nachschauen".[365] Selbst viele der für uns relevanten gegenwärtigen äußeren Tatsachen, bei denen wir in der Regel ein Nachschauen ausreichen lassen würden, können wir de facto nicht selbst nachschauen. Dies gilt schon in der eigenen Stadt und erst recht darüber hinaus. Ein Beharren auf der eigenen Wahrnehmung, dem eigenen Wahrheitsurteil als maßgeblichem oder gar alleinigem Mittel der Wahrheitsfindung macht dieselbe in komplexen, arbeitsteiligen Gesellschaften dysfunktional.[366] Dies zeigen die hier untersuchten Referenzgebiete deutlich: Die Wahrheitsfindung kann sich weder im Asylverfahren noch in der stoffrechtlichen Risikobewertung noch im öffentlichen medialen Diskurs auf die eigene Wahrnehmung aller stützen. Nicht einmal die Entscheidungsträger können sich allein auf die eigene Wahrnehmung und die eigenen Wahrheitsurteile verlassen. Erst recht können nicht alle tatsächlichen oder gar potentiellen Diskursteilnehmer alle Wahrheitsurteile für sich selbst treffen.

Unser Wissen über die Welt beruht zwingend und in großen Teilen darauf, was andere uns sagen.[367] Gesellschaften und Individuen sind auf verlässliche Wahrheitsurteile und verlässliches Wissen angewiesen, wenn sie die Welt ihren Vorstellungen entsprechend gestalten wollen.[368] Vertrauen operiert in der Wahrheitsfindung als Grund zweiter Ordnung.[369] Denn es betrifft nicht die primäre Wertung, ob hinreichende epistemische Gründe (erster Ordnung) vorliegen, die für die Wahrheit einer Behauptung oder eines Wissensbestands sprechen, sondern die sekundäre Wertung, dass Äußerungen bestimmter Informationsquellen prima facie als wahr anzunehmen sind, ohne dass selbst der Aufwand der Wahrheitssuche betrieben wird.[370]

Augenschein nehmen müssten, denn: „So muss doch der Richter versichert senn, daß alles gehörig hergegangen sene, und muß daher mit eigenen Augen sehen."

[362] *Fuller*, Post-Truth, 2018, S. 47 f.

[363] Ebd., S. 47 f.

[364] *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 448.

[365] Siehe oben: § 2 III.2.c).

[366] Vgl. *Hartwig*, The Role of Trust in Knowledge, The Journal of Philosophy 1991, 693, 695.

[367] *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 7 f., 16; *Willke*, Dezentrierte Demokratie, 2016, S. 16 ff.

[368] *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 34.

[369] Die begriffliche Unterscheidung geht zurück auf *Raz*, Practical Reason and Norms, 1975, S. 35 ff., 193: Gründe dafür, „to have the matter decided by someone else". Dort allerdings mit Blick auf praktische Gründe, normative Werturteile; siehe hierzu und allgemein zu *Joseph Raz*: *Kuch*, Autorität des Rechts, 2016, S. 43 ff., 131: „Gründe zweiter Ordnung wiederum sind Gründe über Gründe; insbesondere sind ihnen zufolge bestimmte Gründe außer acht zu lassen." Vgl. auch: *Hartwig*, The Role of Trust in Knowledge, The Journal of Philosophy 1991, 693, 699 f.

[370] Vgl. *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 82 f.: „We tend to trust whatever they [our friends] say,

Prozesse der Wahrheitsfindung können, das zeigt auch die systemtheoretische Rekonstruktion der Wissenschaft deutlich,[371] nur dann funktionieren, wenn sie ihre Fähigkeit, Komplexität zu bewältigen, dadurch steigern, dass sie auf Wissen zurückgreifen, das früher von anderen generiert wurde, aber trotz dessen als wahr unterstellt werden kann. Ohne diesen Mechanismus, wäre keine wissenschaftliche, keine mediale und keine rechtliche Wahrheitsfindung möglich, jedenfalls nicht in der Leistungsfähigkeit, wie wir sie kennen.

Die meisten von uns verstehen die naturwissenschaftlichen Fragen, die hinter regulatorischen Entscheidungen stehen nicht; wir verstehen nicht einmal, wie die meisten Alltagsgegenstände hergestellt werden und funktionieren.[372] Dennoch nutzen wir sie im Vertrauen darauf, dass es andere gibt, die diese Prozesse hinreichend verstehen. Wir waren vielleicht noch nie in einer Weltregion, über die wir in den Nachrichten lesen. Wir wissen trotzdem, in gewissem Maße, was dort gerade geschieht, weil wir darauf vertrauen, was uns berichtet wird. Vergleichbares gilt für Entscheidungsträger in Asylverfahren und Lageberichte.

Seit der frühen Neuzeit hat sich beständig verschoben, *worin* Gesellschaften vertrauen. Gesellschaftlich relevantes Wissen wurde immer weniger durch Vertrauen in Einzelpersonen, sondern durch Vertrauen in Institutionen ermöglicht.[373] Zu diesen Institutionen zählen im Wissenschaftsbereich Organisationen wie gelehrte Gesellschaften, aber auch vertrauenssichernde Praxen, wie das Peer-Review. Nicht mehr die persönliche Tugend einzelner Menschen ist primäre Grundlage des Vertrauens – obgleich sie noch immer eine Rolle spielt –[374], sondern dass Kompetenz und Integrität durch solche und andere Institutionen garantiert werden.[375] Im Laufe des 20. Jahrhunderts institutionalisierten sich die Verfahren, mit denen wir in einer arbeitsteiligen, pluralistischen Gesellschaft ein gemeinsames Weltbild schaffen, immer weiter, sei es in der Wissenschaft, im Journalismus oder im Recht.[376]

Diese Arbeitsteilung, die eine Aufteilung impliziert in jene, die Wahrheitsurteile und Wissensbestände generieren, und jene, die sie nutzen, ist für sich genommen kein Defizit. Sie erhöht deutlich das, was wir über die Welt wissen können. Zugleich trägt sie aber die Gefahr der Entfremdung in sich.[377] Die arbeitsteilige gesellschaftliche Wissensgenerierung ist effizient, weil sie Spezialisierung ermöglicht, setzt aber eben Vertrauen in Wissensquellen voraus.[378] In den modernen Gesellschaften, die wir so geschaffen haben, kann man ein gewisses Grundvertrauen in

---

and we do so, mainly, not on the basis of a calculation establishing that they are currently telling us the truth, but because we feel comfortable and safe with them."

371 Siehe oben: § 2 IV.3.

372 *Jasanoff*, Science at the Bar, 1995, S. ix; *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 411.

373 *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 411.

374 *Hartwig*, The Role of Trust in Knowledge, The Journal of Philosophy 1991, 693, 707.

375 *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 412.

376 *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 6.

377 Siehe: *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 13 f., 19.

378 *Hardin*, How Do You Know?, 2009, S. 28 f.

die Wahrheitsfindung anderer nicht entziehen, ohne sich aus dem jeweiligen Gesellschaftsbereich auszuschließen.[379]

Die Wissenschaft ist in dieser Hinsicht kein Sonderfall. Wissenschaftliche Wissensproduktion bedarf des Vertrauens sogar in besonders hohem Maße: „Scientists know so much about the natural world by knowing so much about whom they can trust."[380] Dabei ist die Komplexität wissenschaftlichen Wissens gleichzeitig so hoch und das Verständnis ihrer Vorgänge für den Alltag meist so unwichtig, dass sich die meisten Menschen – ganz unabhängig vom Bildungsstand – den Aufwand nicht machen wollen und auch gar nicht machen könnten, auch nur jene Wissenschaft zu verstehen, deren Anwendung sie in ihrem Alltag betrifft.[381] Wissen ist zudem oft umstritten und niemand kann allen Diskursen folgen.[382] Selbst Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler prüfen nicht den gesamten Wissensbestand ihres Fachgebiets persönlich nach, sondern nehmen das akkumulierte Wissen als prima facie wahr an.[383] In hoch spezialisierten Wissensfeldern kann die Anzahl der Personen, denen viele andere vertrauen müssen, sogar sehr klein sein.[384] Die Spezialisierung in den Wissenschaften führt dazu, dass Einzelne immer mehr über immer weniger wissen.[385] Die Forderung der Aufklärung, sich seines eigenen Verstandes zu bedienen, kann an dieser Notwendigkeit von Vertrauen nichts ändern. Aus ihr folgt aber, dass Vertrauen nicht gleichsam blind und kontrafaktisch zu schenken ist. Es kommt vielmehr darauf an, ein angemessenes Vertrauen in Wahrheitsfindungsprozesse zu investieren, die dieses Vertrauen verdienen. Empirisch kann Vertrauen nämlich auch dann bestehen, wenn es nicht gerechtfertigt ist.[386] Ohne Rechtfertigung aber wird die Entstehung stabilen Vertrauens in der Gesellschaft unwahrscheinlich. Ungerechtfertigt darf das Recht – für seine eigenen Zwecke – auch kein Vertrauen anordnen.

2. Misstrauen als Rechtfertigung von Vertrauen

Persönliches Vertrauen in die Verlässlichkeit von Informationsquellen baut regelmäßig auf positiven Erfahrungen mit einer Informationsquelle auf.[387] Negative Erfahrungen, dass die Quelle leichtfertig oder gar absichtlich falsche Informationen verbreitet, können entsprechend Vertrauen zerstören.[388] Institutionell wird Vertrauen in Wahrheitsfindungsprozesse jedoch in wesentlicher Hinsicht durch Misstrauen generiert. Misstrauen schafft für Außenstehende eine Rechtfertigung dafür,

---

379 Vgl. *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 411 f.
380 Ebd., S. 417.
381 *Hardin*, How Do You Know?, 2009, S. 41 ff.
382 *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 440; vgl. *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 65.
383 *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 17–19.
384 In manchen Feldern wohl nur ca. 20 Personen weltweit: *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 414 f.
385 *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 3; vgl. *Gloy*, Komplexität, 2014, S. 13.
386 Vgl. *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 407.
387 *Habermas*, Wahrheitstheorien, in: FS W. Schulz, 1973, S. 224.
388 *Sunstein*, Liars, 2021, S. 27.

in die Ergebnisse eines Wahrheitsfindungsprozesses zu vertrauen.[389] Misstrauen ist sozial gesehen unhöflich.[390] Es ist daher eine wesentliche Leistung der Institutionalisierung von Wahrheitsfindung, dass Misstrauen strukturell und im Einzelfall in Verfahrensvorkehrungen sozialverträglich Ausdruck finden kann.[391]

Das wichtigste Instrument des Misstrauens in der Wissenschaft ist das Peer-Review-Verfahren. In der regulatorischen Wissenschaft wird zusätzlich ein behördliches Peer-Review eingesetzt und die Forschung von Herstellern den strengen Dokumentationspflichten der Guten Laborpraxis unterworfen.[392] Auch in der Wissensproduktion für das Asylverfahren wird das Instrument des Peer-Review genutzt, z. B. bei der Erstellung der EASO-Lageberichte.[393] Um ein skeptisches Hinterfragen zu ermöglichen, kann vertrauliche Deliberation – oder wie im Peer-Review Anonymität – eine förderliche Verfahrensvorkehrung sein.[394] Misstrauen kann auch in Form von Transparenz ausgedrückt werden, die potentiell größere externe Kontrolle ermöglicht. Sie wird immer wieder gefordert,[395] vor allem für die regulatorische Forschung.[396] Die außenpluralistische Konkurrenz der Presse und Telemedien institutionalisiert ebenso Misstrauen im öffentlichen medialen Diskurs.[397] Medien können ihre Berichterstattung untereinander anzweifeln und sich so selbst kontrollieren. In ihrer Rolle als *watchdog* institutionalisieren die Medien Misstrauen aber auch gegenüber anderen Gesellschaftsbereichen.[398]

3. Rechtlich formalisiertes Vertrauen

Die moderne Wahrheitsfindung, die sich als rational versteht, sieht Regelungen grundsätzlich kritisch, die bestimmten Beweismitteln eine bestimmte (hohe oder niedrige) Beweiskraft beimessen. Im Gerichtsverfahren herrscht, nicht nur in Kontinentaleuropa, der Grundsatz freier Beweiswürdigung.[399] Es kommt auf die Überzeugung der Entscheidungsträger an.[400] Der Grundsatz erlaubt es, alles Relevante

---

[389] Vgl. *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 422 f.; *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 49.

[390] *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 20.

[391] Vgl. *Shapin*, Social History of Truth, 1994, S. 308.

[392] Siehe: § 3 IV.1.

[393] EASO, Syria COI, 2020, S. 3.

[394] Für wissenschaftliche Beratung: *Lentsch/Weingart*, Quality Control, in: dies. (Hrsg.), Politics of Scientific Advice, 2011, S. 366 f.

[395] Siehe etwa: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 42, 57, 66.

[396] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 12.

[397] Vgl. *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 89.

[398] Siehe: § 5 III.2.a).

[399] Für den *common law*-Rechtskreis: *Anderson/Schum/Twining*, Analysis of Evidence, 2. Aufl. 2005, S. 226 f., 290–293: „principle of free proof".

[400] Freie Beweiswürdigung bedeutet jedoch gerade nicht, dass sich Richterinnen und Richter von einem rein irrational-subjektiven Wahrheitsgefühl leiten lassen dürften. Sie sind verpflichtet, eine intersubjektiv nachvollziehbare Begründung darzulegen: *Küper*, Bemerkungen zur „freien

zu berücksichtigen, um festzustellen, wie die Dinge sich in der Realität tatsächlich verhalten.[401] Begründungspflicht und Öffentlichkeit gelten allgemein als hinreichende Sicherung gegen Willkür.[402] Gerade dann, wenn besonders hohe Komplexität zu bewältigen ist, wie in den hier untersuchten Referenzgebieten, kommt das Recht aber nicht umhin, der Wahrheitsfindung in gewissem Maße doch formelle Vorgaben zu machen.

Da die eigene, unmittelbare Wahrnehmung in diesen Fällen kein geeignetes Mittel der Wahrheitsfindung ist, wird darauf abgestellt, inwiefern bestimmten Informationsquellen vertraut werden kann bzw. wie verlässlich sie sind. Dabei macht das Recht in der eigenen Wahrheitsfindung und in der Regulierung der Wahrheitsfindung anderer gesellschaftlicher Bereiche Vorgaben dazu, welche Informationsquellen grundsätzlich als verlässlich zu gelten haben.[403] Solche abstrakten Vorgaben, wie welches Wissen heranzuziehen und zu bewerten ist, sind nicht unproblematisch.[404] Denn im konkreten Fall kann das abstrakt Richtige falsch sein. Verlässlichkeit bezeichnet nämlich nur die Wertung, dass eine Informationsquelle in der Regel zur Wahrheit führt, nicht aber in jedem Einzelfall. Dennoch scheint rechtlich formalisiertes Vertrauen in bestimmten Bereichen und stets unter dem Vorbehalt gegenläufiger Informationen, die das Vertrauen in eine Quelle erschüttern können, notwendig.

Die Funktion dieser abstrakten Vorgaben zur Verlässlichkeit in der Wahrheitsfindung wird besonders deutlich vor ihren historischen Vorläufern, die modernen Beobachtern zunächst fern scheinen mögen. Bei genauer Betrachtung zeigt sich jedoch, trotz aller Unterschiede, eine gewisse Kontinuität. Die Idee „formeller Wahrheit“[405] (bzw. richtiger: formeller Wahrheitskriterien) gab Richtern vor, unter welchen Voraussetzungen zwingend von der Wahrheit einer Tatsache auszugehen sei.

Beweiswürdigung“, in: Wasserburg/Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, 1984, S. 45.

401 Zur Entwicklung der freien Beweiswürdigung in Deutschland siehe: ebd., S. 23 ff.; *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 4.

402 *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 4; *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 90: Jedenfalls in Deutschland werde dem zur Unparteilichkeit verpflichteten und durch „strikte Verfahrensnormen“ eingehegten Berufsrichter erhebliches Vertrauen insofern entgegengebracht – hier zeige sich des Verfassungsstaats „strengste[r] Versuch der Wahrheitsfindung“.

403 Wohl dagegen: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 404: „Das Recht spricht keiner bestimmten Art von Wissen […] prinzipiell zu, rechtlich als objektiv oder zumindest verlässlicher als andere Wissensarten zu gelten.“

404 Vgl. *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 405.

405 In der Wahrheitsfindung des modernen Zivilprozesses spricht man ebenfalls davon, dass die „formelle Wahrheit“ zugrunde gelegt werde. Grund hierfür sind der Beibringungsgrundsatz und die Verhandlungsmaxime, die den Parteien die Beibringung der Beweismittel auferlegt und es ihnen grundsätzlich ermöglicht, Tatsachen unstreitig zu stellen, gleich ob sie wahr sind oder nicht, siehe etwa: *Schultzky/Greger*, in: Zöller (Hrsg.), ZPO, 34. Aufl. 2022, vor § 128 Rn. 10. Außerdem ist der Begriff von einer „formalen“ bzw. „prozessualen Wahrheit“ abzugrenzen, die den Umstand meint, dass die gerichtliche (prozessuale) Tatsachenfeststellung von der tatsächlichen (materiellen) Wahrheit abweichen kann, entweder weil ein Fehler gemacht wurde oder auch aufgrund von Fiktionen: *Summers*, Formal Legal and Substantive Truth, 18 Law & Philosophy 1999, 497.

Sobald bestimmte Umstände vorliegen, musste zwingend eine bestimmte Tatsachenfeststellung getroffen werden; ganz gleich, ob der Entscheidungsträger selbst überzeugt war (a).[406] In den hier untersuchten Referenzgebieten werden formelle Wahrheitskriterien eingesetzt, die den Prozess der Wahrheitsfindung nicht mehr so stark determinieren, wie ihre historischen Vorbilder – auch wenn sie teilweise so missverstanden werden. Sie lenken den Vorgang der Wahrheitsfindung vielmehr in bestimmte Bahnen und sollen der Praxis Orientierung und Sicherheit geben (b).

a) Formelle Wahrheitskriterien in der Rechtsgeschichte

Schon unter den Germanen waren Wahrheitskriterien bekannt, die später so interpretiert wurden, dass sie auf eine formelle Wahrheit gerichtet sind. So sollte in einem Verfahren der Unrechtsvorwurf etwa dadurch erwiesen werden, dass die Ehrhaftigkeit der anklagenden Person bewiesen wird: durch Eid, durch Eideshelfer (die entsprechend nichts zum Beweisthema wissen mussten) oder durch Gerichtskampf und Gottesurteil.[407] Auch in England waren bis 1215 Gerichtskämpfe und Gottesurteile wie das *ordeal of cold water* oder das *ordeal of hot iron* verbreitet, die in mehr oder weniger zufälligen Geschehensabläufen wie dem positiven oder negativen Verlauf einer Wundheilung nach Auflegung eines heißen Eisens ein Urteil Gottes sahen.[408] Der Gerichtskampf war in England wohl nie sonderlich „beliebt", da die Ungeeignetheit des Verfahrens, Wahrheit zu finden und damit Gerechtigkeit herzustellen, wohl zu oft all zu offen zutage trat.[409]

Mystische Beweismittelvorstellungen zu Eid, Gottesurteil und Zweikampf wurden im Mittelalter nach und nach abgeschafft, vor allem durch die Kirche,[410] deren römisch-kanonisches Recht auf eine Wahrheit im materiellen Sinne zielt.[411] Dass sie hierfür die – nach moderner Erkenntnis – zur Wahrheitsfindung ungeeignete Folter anwandte, ändert nichts an der Modernität des Ziels.[412] 1215 verbat die Kirche ihren Priestern, weiterhin an Gottesurteilen mitzuwirken, was dem Verfahren seine Legitimität nahm und schließlich in England zu seiner Ersetzung durch die Jury führte.[413] Zunächst mussten Beschuldigte dem *trial by jury* zustimmen – was sie nach, später gesetzlich näher geregelter, Folter meist taten (*prisone forte et dure*).[414]

Die frühe Neuzeit kannte zwar kein Gottesurteil mehr. In Deutschland stand man Jurys wie Richtern aber wohl gleichermaßen misstrauisch gegenüber. Die Lösung wurde in stark determinierenden richterlichen Beweisregeln gesehen. So sollten z. B. zwei übereinstimmend aussagende unbescholtene Zeugen den „vollen Be-

[406] *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 8.
[407] *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 19–23.
[408] *G. Fisher*, Jury as Lie Detector, Yale L.J. 1997, 575, 585.
[409] Ebd., S. 586.
[410] *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 25 ff.
[411] Ebd., S. 10–25.
[412] Ebd., S. 31.
[413] *G. Fisher*, Jury as Lie Detector, Yale L.J. 1997, 575, 586 f.
[414] Ebd., S. 588. Siehe den Standing Mute Act 1275 (The Punishment of Felons refusing lawful Trial) im Statute of Westminster 1275, 3 Edw. 1 c 12.

weis" erbringen:[415] „Wenn zween oder mehrere geschworene Zeugen zugleich aussagen, daß sie es gesehen oder gehöret, oder überhaupt durch ihre Sinnen erfahren haben […] So muß solches für wahr und gewiß angenommen werden."[416] Bei leichten Strafen sollte etwa die Aussage eines Staatsdieners den halben Beweis erbringen.[417] Dass Zeugen irren und lügen können, war natürlich bekannt, wurde aber zugunsten der Funktionsfähigkeit einer menschengemachten und damit fehlbaren Justiz akzeptiert.[418] Manche Personengruppen wurden als Zeugen für „untüchtig" erklärt und konnten nicht vernommen werden, so z. B. Kinder, Geisteskranke und jene, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt worden waren.[419] Widersprachen sich Beweismittel, konnte ihr Vorrang normiert werden: der ältere Zeuge vor dem jüngeren, der Reiche vor dem Armen, die öffentliche Urkunde vor zwei Zeugen und so weiter.[420] Auch bestimmte Erfahrungssätze wurden z. B. im kanonischen Recht als widerlegliche Vermutung (*praesumptio*) genutzt, etwa dass die Umarmung einer Frau durch einen Geistlichen religiöse Gründe habe.[421]

Solche Beweisregeln waren wohl der Sorge um Parteilichkeit, Bestechlichkeit und Willkür der Richter geschuldet, vor allem wenn das Verfahren nicht öffentlich war.[422] Die Sorge um Willkür führte so zur Abkehr von der materiellen Wahrheit.[423] Gegen solche stark determinierenden gesetzlichen Beweisregeln spricht, dass man nicht sinnvoll vorgeben kann, wann jemand überzeugt sein soll. Genaue Beweisregeln für alle Situationen müssten Tausende Normen umfassen und würden doch nicht abschließend und selbst wiederum auslegungsbedürftig sein.[424] Zu detaillierte Beweisregeln müssen letztlich die Wahrheit verfehlen:[425]

> „Aber dieses [formelle Beweisregeln], sagt man weiter, ist nicht vernünftiger als der Plan, den Ocean der Natur in einen Eimer zu fassen. Solche Gesetze sagen immer zu wenig und zu viel, sind entweder zu eng oder zu weit […] Sagt der Gesetzgeber: zwei Zeugen sollen Gewißheit geben, ein einziger blosse Wahrscheinlichkeit; so sezt er den Richter in die Nothwendigkeit, selbst einen Unschuldigen auf zwei Zeugen zu verurteilen, oder demjenigen gegen welchen er schon aus dem mit Umständen begleiteten Zeugnisse eines Einzigen volle Ueberzeugung geschöpft hat, als unschuldig loszusprechen."[426]

---

[415] Siehe hierzu: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 8 f.; *G. Fisher*, Jury as Lie Detector, Yale L.J. 1997, 575, 585. Zum „halben" und „vollen" Beweis siehe: *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 16 f.; *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 15–17.

[416] *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 597.

[417] *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 26.

[418] *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 597 f.

[419] *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 26, 315–323; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 26 f.

[420] *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 17.

[421] Ebd., S. 16.

[422] Ebd., S. 13, 17, 35 f.; siehe auch: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 4.

[423] Vgl. *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 23, 89.

[424] Ebd., S. 77–81.

[425] Vgl. *Gottwald*, Schadensschätzung, 1979, S. 200 f.

[426] *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 126.

Thomas von Aquin rechtfertigte den Richter, der aufgrund solcher Beweisregeln wider besseres Wissen ein Todesurteil ausspricht, damit, dass die Zeugen den Unschuldigen töten würden, nicht der Richter.[427]

b) Formelle Wahrheitskriterien in der heutigen Rechtspraxis

Unsere heutigen Verfahren der Wahrheitsfindung verzichten nicht gänzlich auf formelle Wahrheitskriterien. Wenn die Wahrheitsfindung besonders komplex ist, wird in allen untersuchten Referenzgebieten auf solche Kriterien zurückgegriffen. Sie determinieren die Wahrheitsfindung nicht in vergleichbarem Umfang wie die formellen Beweisregeln, die der rechtshistorische Kontext zeigte. Die Art und Weise, wie diese Kriterien den Vorgang der Wahrheitsfindung beeinflussen, und ihr Zweck sind aber vergleichbar. Sie nehmen Einfluss darauf, wie der Wahrheitsdiskurs aus dem Blickwinkel des Rechts zu führen ist.[428]

Im Pflanzenschutzmittelrecht ist Daten, die unter Einhaltung der Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP) und der Prüfrichtlinien erzeugt wurden, welche Vorgaben zur Dokumentation und Methodik von Experimenten machen, grundsätzlich Vertrauen zu schenken. Im Asylverfahren wird eher als Realität anerkannt, was den Herkunftsländerleitsätzen (HKL-Leitsätze) des Bundesamts und den Lageberichten des Auswärtigen Amts entspricht. Im Medienrecht werden bestimmte Quellen, namentlich die Meldungen staatlicher Stellen und seriöser Nachrichtenagenturen, privilegiert. Auf sie dürfen sich Medien grundsätzlich verlassen.[429]

Diese formalen Festlegungen scheinen in gewisser Weise die Korrespondenztheorie auf den Kopf zu stellen: Wahr ist offenbar nicht mehr allein das, was mit der Realität übereinstimmt, sondern Realität ist das, was man weiß. Diese Sicht verwechselt jedoch den Wahrheitsbegriff mit den Wahrheitskriterien. In der Praxis kommen wir nicht umhin, bei der Wahrheitsfindung auf das zurückzugreifen, was wir bereits wissen und anderen Quellen als unserer eigenen sinnlichen Wahrnehmung zu vertrauen. Die formellen Festlegungen, die sich im Pflanzenschutzmittelrecht, im Asylrecht und im Medienrecht finden, sind Ausdruck arbeitsteiliger Komplexitätsbewältigung; sie entlasten im Einzelfall davon, jedes Mal die gesamte Komplexität der Wahrheitsfindung selbst bewältigen zu müssen.

Anders als die formellen Beweisregeln früherer Zeiten sehen diese modernen Formen in der Regel aber die Möglichkeit vor, aus materiellen Gründen eine Ausnahme zu machen. Gegenläufige materielle Erwägungen können theoretisch immer überwiegen. Experimente, die weder nach den GLP noch nach den Prüfrichtlinien durchgeführt wurden, können entscheidenden Einfluss auf die Risikobewertung haben. Mit HKL-Leitsätzen und Lageberichten unvereinbare Behauptungen können glaubhaft sein. Meldungen staatlicher Stellen und seriöser Nachrichten-

[427] Siehe hierzu: *Dresbach*, Wahrheitspflicht, 1958, S. 7.
[428] Vgl. *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 19 f.
[429] Siehe jeweils in den Referenzgebieten.

agenturen können ihre Privilegierung im Einzelfall verlieren, wenn sich Zweifel an ihnen ergeben. Medien können sie auch bewusst hinterfragen.

Diese grundsätzliche Offenheit für gegenläufige materielle Erwägungen muss jedoch praktisch gesehen die Ausnahme bleiben, wenn die formellen Wahrheitskriterien nicht funktionslos werden sollen. Würde in der Praxis jedes Mal ernsthaft zur Disposition stehen, ob diesen privilegierten Quellen vertraut werden kann, könnten sie die nötige Komplexitätsreduktion nicht mehr leisten. Hervorzuheben ist hierbei auch, dass das Recht Vertrauen nur für seine eigenen Zwecke, im Rechtssystem, anordnen kann. So kann es im Medienrecht staatliche Mitteilungen zu privilegierten Quellen machen, die ohne Weiteres weiterverbreitet werden dürfen. In einer Demokratie kann aber niemals dem öffentlichen Diskurs soziales Vertrauen in bestimmte Informationsquellen verordnet werden. Sind formelle Wahrheitskriterien einmal institutionalisiert, kann selbstredend über deren Veränderung gestritten werden. So fordern etwa Kritiker der EU-Risikobewertung im Fall Glyphosat ein noch weiter formalisiertes und determiniertes Vorgehen.[430]

VI. Die Störung der Wahrheitsfindung

Die Wahrheitsfindung kann durch individuelles Verhalten und strukturelle Umstände in einer Weise beeinflusst werden, die ihrem Zweck zuwiderläuft, und insofern gestört werden (1.). Insbesondere dort, wo subjektive Wertungen einfließen, besteht ein Ansatzpunkt für Störungen. Auf allgemeinster Ebene lassen diese Störungen sich als Bias (2.) und als Interessenkonflikt (3.) beschreiben.

1. Der Begriff der Störung und des Schutzes

Der Vorgang der Wahrheitsfindung, der durch die Anwendung von Wahrheitskriterien zur Erkenntnis der Wahrheit führen soll, kann Störungen ausgesetzt sein. Störung ist dabei alles, was auf den Vorgang Einfluss nimmt, ohne sich am Ziel der Wahrheitsfindung zu orientieren. Stören in diesem Sinne können zum einen Verhaltensweisen bestimmter Akteure, die das Verfahren zu einem bestimmten Ergebnis hin zu beeinflussen versuchen, unabhängig davon, ob dieses Ergebnis tatsächlich der Wahrheit entspricht. Solche Versuche der Einflussnahme können gegen Rechtsnormen verstoßen und somit selbst rechtswidrig sein. Sie können aber auch rechtmäßig sein und nichtsdestotrotz der Wahrheitsfindung zuwiderlaufen und wären insofern illegitim. Zum anderen können Umstände die Wahrheitsfindung beeinflussen, die nicht auf das bewusste Verhalten bestimmter Akteure zurückzuführen, sondern strukturell im Verfahren angelegt sind.

Ein solcher Einfluss von individuellen und strukturellen Störfaktoren findet sich in allen drei Referenzgebieten. Im Pflanzenschutzmittelrecht kann beobachtet wer-

[430] *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 467 f.

den, wie Hersteller aus einer wirtschaftlichen Motivation heraus versuchen, auf die gefahrstoffrechtliche Bewertung Einfluss zu nehmen. Im Asylverfahren können Antragstellende lügen, um einen asylrechtlichen Schutzstatus zu erreichen, und Hoheitsträger können die Wahrheitsfindung in Asylverfahren aus einer politischen Motivation heraus beeinflussen. Im Bereich medienrechtlicher Regulierung zeigt sich, dass sowohl nicht-staatliche als auch staatliche Akteure mit falschen und verzerrten Tatsachenbehauptungen auf den öffentlichen Diskurs und letztlich politische Entscheidungen einwirken wollen.

Wahrheitsfindung kann durch verschiedenste Faktoren individueller und struktureller Natur gestört werden. Doch nicht in jedem Vorgang der Wahrheitsfindung müssen solche Störfaktoren wirken. Die folgenden Referenzgebiete zeigen aber, dass oftmals ein wirkmächtiger Anreiz für Verfahrensbeteiligte bestehen kann, solchermaßen auf Prozesse der Wahrheitsfindung einzuwirken. Auch strukturelle Umstände entfalten immer wieder in Einzelfällen eine Wirkung, die die Wahrheitsfindung stört. Die folgenden Referenzgebiete bieten hierfür umfangreich Anschauungsmaterial. Bevor aber in den Referenzgebieten näher auf die dort anzutreffenden Störfaktoren eingegangen wird, sind die beiden allgemeinsten Ausprägungen eines strukturellen und eines individuellen Störfaktors darzulegen: die kognitive Verzerrung (2.) und der Interessenkonflikt (3.).

Mit dem Begriff der Störung korrespondiert derjenige des Schutzes. Die vorliegende Abhandlung nimmt als rechtswissenschaftliche vor allem rechtlich institutionalisierte Verfahren, Standards und Befugnisse diverser Akteure in den Blick, die dazu beitragen können, Verfahren und Prozesse, die der Wahrheitsfindung dienen, von sachfremden Einflüssen freizuhalten.

2. Die kognitive Verzerrung (Bias)

Wo Wertungen vorgenommen werden, hat nicht nur unsere notwendig subjektive Urteilskraft Einfluss auf das Ergebnis, sondern auch ihre Fehler. Der Begriff des Bias wurde in den 1960er- und 1970er-Jahren von den Wirtschaftswissenschaftlern *Amos Tversky* und *Daniel Kahneman* entwickelt. In der englischen Alltagssprache ist mit *bias* oft auch „Befangenheit" gemeint, was eher einen Interessenkonflikt, teils aber auch eine bewusste Tendenz beschreibt.[431] Im Folgenden wird der Begriff im Sinne eines *cognitive bias* verwandt[432] bzw. auf dessen deutsche Entsprechung, den Begriff der kognitiven Verzerrung, zurückgegriffen.[433]

---

[431] Bezüglich der Medien spricht man etwa von einem *negativity bias*, der mehr Aufmerksamkeit des Publikums für negative Inhalte erhofft und Journalisten zu dem Grundsatz bringt: „If it bleeds, it leads" – was sich auch Desinformation zunutze macht. Ein Vorgehen nach diesem Bias wird wohlgemerkt eher dem konservativen Medienspektrum zugeschrieben: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 62 f., 68.

[432] Siehe zu den Begrifflichkeiten: *Rowe* u. a., Funding Food Science, 67:5 Nutr. Rev. 2009, 264, S. 266 f.

[433] Auch „heuristische Schwäche" genannt: *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, 5. Aufl. 2012, S. 105.

Tversky und *Kahneman* bauten das Konzept der kognitiven Verzerrung auf Zweifeln auf, die schon zuvor an der wirtschaftswissenschaftlichen Figur des *homo oeconomicus* aufgekommen waren. Diese unterstellte, der Mensch handle stets rational und nutzenmaximierend. Echte Menschen handeln nicht immer so und können und wollen es vielfach auch gar nicht – unsere Rationalität ist nur eine beschränkte (*bounded rationality*).[434] Wenn wir unsicher sind, argumentierten *Tversky* und *Kahneman*, beruhe die letztlich getroffene Entscheidung nicht allein auf einem rein rationalen Wägen von Wahrscheinlichkeiten, sondern werde von Faktoren beeinflusst, die unabhängig von solchen bewussten Erwägungen sind.[435]

Kognitive Verzerrungen sind jene unbewussten und tendenziell unkontrollierbaren kognitiven Faktoren, die epistemische Wertungen (und auch normative Werturteile) von Menschen beeinflussen. Die grundsätzliche Existenz diverser kognitiver Verzerrungen gilt – trotz Kritik im Detail – als gesichert.[436] Der kognitive Bias bezeichnet, wie der statistische Fachbegriff des Bias, einen systemischen bzw. strukturellen Fehler (in der Statistik etwa ein Verfahren zur Auswahl der Stichprobe, das nicht zufällig ist). Er ist systemisch bzw. strukturell in dem Sinne, dass er, anders als zufällige Fehler im Einzelfall, auch bei einer Wiederholung oder in anderen Einzelfällen bestehen bleibt und so die Ergebnisse immer wieder verzerren kann.[437] Im Folgenden werden einige der wesentlichsten Bias dargelegt, die im Rahmen der Referenzgebiete von Bedeutung sind.

Ein besonders gut erforschter und für das Recht relevanter Bias ist der Ankereffekt (*anchoring effect*).[438] Wer schätzen soll, wie hoch der Kölner Dom ist, wird bei einer höheren Zahl ansetzen, wenn er oder sie zuvor gefragt wird, ob der Dom höher oder niedriger als 320 m ist, als wenn zuvor gefragt wurde, ob der Dom höher oder niedriger als 60 m ist. Es muss betont werden, dass es sich hierbei nicht um eine Überlistung der Befragten handelt. Der Effekt tritt selbst dann auf, wenn man sie vorwarnt.[439] In einer Studie, in der Testpersonen als Richterinnen und Richter in Strafverfahren das Strafmaß festlegen sollten, wurden die Testpersonen selbst dann von der Forderung einer Staatsanwältin beeinflusst, wenn diese Forderung offen

---

[434] *Simon*, Models of Man, 1957, S. 198; siehe einführend hierzu: *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, 5. Aufl. 2012, S. 103.

[435] *Gilovich/Griffin*, Introduction, in: Gilovich/Griffin/Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases, 2002, S. 1–3; vgl. auch: *Weinberg*, Science and Its Limits, 2:1 Issues Sci. Technol. Fall 1985, 59, 67; *Englich*, Urteilseinflüsse vor Gericht, in: Volbert/Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 490.

[436] Siehe zu dieser Kritik: *Gilovich/Griffin*, Introduction, in: Gilovich/Griffin/Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases, 2002, S. 7 ff.

[437] *Beronius* u. a., Endocrine Disrupting Chemicals, 19 COPHAR 2014, 99, 102; *Gad*, Statistics for Toxicologists, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 373.

[438] *Newell*, Judgment Under Uncertainty, in: Reisberg (Hrsg.), Oxford Handbook of Cognitive Psychology, 2013, S. 608; *Chapman/Johnson*, Incorporating the Irrelevant, in: Gilovich/Griffin/Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases, 2002, S. 120 f.

[439] Siehe zu diesem Beispiel: *Englich*, Urteilseinflüsse vor Gericht, in: Volbert/Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 489; zur Wirkung der Vorwarnung, die unterschiedlich auf unterschiedliche Bias sein kann: *Wilson/Brekke*, Mental Contamination, Pschycol. Bull. 1994, 117, 130–134.

vor ihnen ausgewürfelt wurde; berufliche Erfahrung reduzierte diesen Effekt *nicht*.[440] Dies liegt wohl darin begründet, dass ein erheblicher Teil unserer Denkprozesse unbewusst abläuft, durch unbewusste Heuristiken beeinflusst wird.[441]

Ein weiterer Bias, der im vorliegenden Kontext regelmäßig Bedeutung erlangt, ist der Bestätigungsbias (*confirmation bias*). Man tendiert dazu, Informationen zu bevorzugen, die bestätigen, was man ohnehin für wahr hält, indem man bestätigende Informationen sucht, sich eher an solche Informationen erinnert und sie entsprechend bewertet.[442] Dies kann schon Wirkung entfalten, wenn die ersten Informationen, die man zu einer Frage erhält, plausibel sind und so eine erste Meinungsbildung erlauben.[443] Ein Bestätigungsbias spiegelt sich auch in einer Umfrage des Reuters Institute, in der weltweit zwar eine Mehrheit der Befragten objektive Nachrichten bevorzugte, aber gleichzeitig erheblich mehr Personen solche Nachrichten bevorzugten, die ihrem Standpunkt entsprechen, als Nachrichten, die diesen herausfordern.[444] Gut belegt ist auch der *availability bias* bzw. die Verfügbarkeitsheuristik: Ein Ereignis wird als wahrscheinlicher, seine Frequenz als höher eingeschätzt, je einfacher ein früheres Vorkommen dieses Ereignisses ins Gedächtnis gerufen werden kann.[445] Oder noch allgemeiner: Man stützt seine Urteile tendenziell auf Informationen, die einem leichter verfügbar sind.[446] Schlichte Wiederholung führt dazu, dass Menschen Aussagen eher zustimmen, weil sie ihnen bekannt vorkommen.[447] Schließlich wird von einem *halo effect* bzw. Hof-Effekt berichtet: Von einer Eigenschaft einer Person wird unbewusst auf weitere des gleichen Typs (positiv oder negativ) geschlossen. So kann etwa fälschlich von der Attraktivität (*vel non*) der Person auf ihre Glaubhaftigkeit geschlossen werden.[448] Britische Asylrichterinnen und -richter gaben in einer Umfrage sogar ausdrücklich an, dass die (fehlende) Attraktivität der Person einen Einfluss haben kann.[449]

Die grundsätzliche Existenz solcher Bias gilt als gesichert. Studien, die neue Bias entdecken, sind jedoch mit Bedacht aufzugreifen. Denn wie auch sonst in den Natur- und Sozialwissenschaften ist es vorläufiges Wissen, das noch immer widerlegt werden kann. Illustrativ ist der Fall einer Studie, die feststellte, dass Richterinnen und Richter, die über vorzeitige Haftentlassung zu befinden hatten, wahrschein-

---

[440] M. w. N.: *Englich*, Blind or Biased?, Law Policy 2006, 497, 502 f.; zu weiteren Beispielen: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 75 f.

[441] *Wilson/Brekke*, Mental Contamination, Pschycol. Bull. 1994, 117, 121 f.

[442] *Jeanes*, Dictionary of Organizational Behaviour, 2019, Online-Beitrag über „confirmation bias"; *Chapman/Johnson*, Incorporating the Irrelevant, in: Gilovich/Griffin/Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases, 2002, S. 133 f.

[443] *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019, Rn. 45 f., 126 f.

[444] *Newmann* u. a., Reuters Institute Digital News Report, 2020, S. 15.

[445] *Schwarz/Vaughn*, Availability Heuristic Revisited, in: Gilovich/Griffin/Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases, 2002, S. 103.

[446] *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019, Rn. 52 f.

[447] M. w. N.: *Brashier/Schacter*, Aging in an Era of Fake News, Curr. Dir. Psychol. Sci. 2020, 1, 2.

[448] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 134; so auch schon: *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 147.

[449] *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 20.

licher eine negative Entscheidung trafen je näher die Frühstücks- oder Mittagspause rückte, was mit Entscheidungsmüdigkeit begründet wurde, die dazu führe, dass zugunsten des Status quo der Inhaftierung entschieden werde. Spätere Kritik brachte jedoch andere potentielle Erklärungen für die Beobachtung ins Spiel, die auch einem Entscheider entsprächen, der keinem Bias unterliegt, insbesondere ein bewusstes Zeitmanagement, das vor der Pause einfachere und in kürzerer Zeit zu bescheidende negative Fälle bearbeitet.[450] Auch die Vorstellung, dass schon aus einer aktiven Suche nach Wahrheit, wie sie vor Verwaltungsgerichten der Untersuchungsgrundsatz fordert, eine Art Bias des Gerichts folge und dieses nun „interessengeleitet" entscheide, scheint fernliegend.[451]

Ein wichtiger letzter Bias muss dennoch erwähnt sein: der Bias über den Bias. In empirischen Studien zeigt sich, dass Menschen geneigt sind, die Wirkung kognitiver Verzerrungen auf sich selbst zu unterschätzen.[452] *Biased* sind immer die anderen. Kognitiven Verzerrungen unterliegt jedoch jedermann. Sie können nicht beseitigt werden. Vielmehr kommt es darauf an, sich ihrer bewusst zu sein und Verfahren so zu gestalten, dass seine Wirkung möglichst minimiert wird.[453]

3. Der Interessenkonflikt

Interessenkonflikte können die Wahrheitsfindung beeinflussen, indem sie unzulässig Werturteile in die Bewertung einfließen lassen. Der Begriff des Interessenkonflikts unterscheidet sich von dem des Bias darin, dass er nicht eine bestimmte (fehlerhafte) Denkweise aufzeigt, sondern die Existenz eines bestimmten Zielkonflikts für eine Person bezeichnet. So besteht ein Interessenkonflikt, wenn eine Person ein primäres Ziel verfolgen soll, aber sekundäre Ziele der Person hiermit in Konflikt geraten.[454] Die Europäische Lebensmittelbehörde EFSA z. B. definiert Interessenkonflikte wie folgt:

„[A]ny situation where an individual has an interest that may compromise or be reasonably perceived as compromising his or her capacity to act independently and in the public interest in relation to the subject of the work performed at EFSA."[455]

---

[450] *Chatziathanasiou*, Der hungrige, ein härterer Richter?, JZ 2019, 455, 457 f.

[451] So: *Geismann*, Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess, 2021, S. 109 f.

[452] *Wilson/Brekke*, Mental Contamination, Pschycol. Bull. 1994, 117, 125; *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 49 f.

[453] *Sullivan*, Epistemic Justice and the Law, in: Kidd/Medina/Pohlhaus, Jr. (Hrsg.), Routledge Handbook of Epistemic Injustice, 2017, S. 298–300.

[454] *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 48; ICMJE, Recommendations for the Conduct, Reporting, Editing, and Publication of Scholarly Work in Medical Journals 2022, http://www.icmje.org/icmje-recommendations.pdf, S. 3 (abgerufen am 13.9.2022). Kein Interessenkonflikt im hier gemeinten Sinne ist die Kollision von Interessen, die ein Entscheidungsträger in Abwägungsprozessen auszugleichen hat. Ebenso, m. w. N. zu einem weiteren Begriffsverständnis: *A. Peters*, A Cross-cutting Problem of Governance, in: dies./Handschin (Hrsg.), Conflict of Interest, 2012, S. 4–6, sowie zur Unterscheidung primärer und sekundärer Interessen: ebd., S. 20.

[455] EFSA/Legal & Assurance Services, Public Consultation on EFSA Independence Policy, 2017, Ziff. 3. Die Definition der OECD ist im Wesentlichen identisch: OECD, Managing Conflict of Interest, 2003, S. 24: „A ‚conflict of interest' involves a conflict between the public duty and

Ein Interessenkonflikt besteht also schon dann, wenn ein Beobachter vernünftigerweise Zweifel am professionellen Urteilsvermögen und der Objektivität einer Person haben kann, etwa aufgrund persönlicher Eigenschaften oder organisatorischer Umstände.[456] Für die Existenz eines Interessenkonflikts kommt es nicht darauf an, dass die betreffende Person tatsächlich (illegitimerweise) ihrem sekundären Ziel zulasten des primären Ziels Vorrang einräumt. Es kommt auch nicht darauf an, dass erweislich aus dem Interessenkonflikt ein (unbewusster) Bias entstünde. Entscheidend ist vielmehr allein, dass aufgrund der bloßen Existenz des Konflikts der böse Schein einer Befangenheit entsteht. Denn schon dieser Schein untergräbt das Vertrauen in das Verfahren der Wahrheitsfindung.[457] Die regulatorische Wissenschaft hat sich wohl am intensivsten mit diesem Störfaktor auseinandergesetzt.[458] Diese intensive Beschäftigung ist dem Umstand geschuldet, dass Interessenkonflikte hier nicht nur zufällig auftreten, sondern strukturell in der Regulierung angelegt sind.[459]

Der Konflikt zwischen Wahrheitsfindung und wirtschaftlichem Interesse mag der prototypische und am besten untersuchte sein. Der Einzige ist er nicht. Zum Asylverfahren hat sich gezeigt, dass ein Interessenkonflikt in zweierlei Hinsicht bestehen kann: Jemand kann ein (zum Beispiel humanitär oder eben auch rassistisch begründetes) Interesse daran haben, dass einer Person die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt bzw. nicht zuerkannt wird, welches sich nicht an der Wahrheit der Verfolgungsgeschichte orientiert.

VII. Der Schutz gegen Störungen als Rechtspflicht

Wahrheitsfindung ist vor Störungen zu schützen. Die Rechtsgrundlage dieser Pflicht findet sich implizit im Auftrag zur Wahrheitsfindung des jeweiligen Rechtsgebiets. Je nach Rechtsgebiet variiert, wann eine Verletzung dieser Pflicht anzunehmen ist. Die grundsätzliche Pflicht aber, Wahrheitsfindung möglichst störungsfrei zu gewährleisten, wird in allen untersuchen Referenzgebieten deutlich. Eine Pflicht zur Abwehr von Störungen zeigt sich einerseits, soweit auf der so ermittelten Tatsachengrundlage hoheitliche Entscheidungen zu treffen sind, wie im Pflanzenschutzmittelrecht und im Asylrecht. Im Medien- und Äußerungsrecht, das den öffentlichen Diskurs reguliert, richtet sich diese Pflicht zunächst maßgeblich auf

private interests of a public official, in which the public official has private-capacity interests which could improperly influence the performance of their official duties and responsibilities."

[456] Cf. *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 143.

[457] *A. Peters*, Managing Conflict of Interest, in: dies./Handschin (Hrsg.), Conflict of Interest, 2012, S. 364–367, 411 f.; zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk siehe: *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 10 Rn. 51.

[458] Zu weiteren Bereichen siehe: A. Peters/Handschin (Hrsg.), Conflict of Interest, 2012.

[459] Siehe zu alldem: § 3.

die Abwehr staatlicher Störungen, doch auch Störungen durch Private kann entgegenzutreten sein.

Im Pflanzenschutzmittelrecht ist die Pflicht zur Störungsabwehr aus dem Vorsorgegrundsatz herzuleiten, der insbesondere in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankert ist. Dieser ermöglicht vorsorgliche Maßnahmen schon dann, wenn noch Unsicherheit über das Bestehen von Gefahren und Risiken für Umwelt, Mensch und Tier besteht, und erfordert in seiner prozeduralen Dimension die Bestimmung möglicher negativer Gesundheitsauswirkungen und eine Risikobewertung aufgrund der „zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung", für welche der Unionsgesetzgeber einen normativen Rahmen schaffen muss.[460]

Im Asylrecht ergibt sich die Verpflichtung, die Wahrheitsfindung gegen Störungen zu schützen, einmal allgemein aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes des Art. 19 Abs. 4 GG als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG. Da im Asylrecht mit Leben und körperlicher Unversehrtheit höchstrangige Rechtsgüter auf dem Spiel stehen, wird diese Pflicht noch durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstärkt.[461] Einfachrechtlich ist sie im Untersuchungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO und der behördlichen Ermittlungspflicht aus § 24 Abs. 1 AsylG verankert. Außerdem findet die Pflicht in Art. 4 Abs. 3 QRL eine Stütze, der verlangt, alle verfügbaren Herkunftslandinformationen und die persönlichen Umstände der Antragstellenden zu berücksichtigen.

Im Medienrecht steht auf Grundlage der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 1 GG und aus historischer Erfahrung heraus die Abwehr staatlicher Störungen im Vordergrund. Eine Wahrheitspflicht, die Störungen abwehren soll, kann sich aber auch für Private ergeben, insbesondere aus praktischer Konkordanz mit anderen betroffenen Grundrechten wie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.

Diese Pflichten zur Wahrheitsfindung enthalten implizit die Pflicht, die Wahrheitsfindung vor Störungen zu schützen. Denn nur, wenn ein Verfahren hinreichend gegen Störungen geschützt ist, kann es seinen Zweck erfüllen. Die Pflicht zur Wahrheitsfindung und Störungsabwehr muss indes gegen andere Belange abgewogen werden.[462] „Fiat veritas, pereat mundus",[463] Wahrheitsfindung und wenn daran die Welt vergeht, ist kein Leitsatz des demokratischen Rechtsstaats. Wer „verzweifelt"[464] oder gar „verbissen"[465] nach der Wahrheit sucht, geht schnell zu ungewöhnlichen Methoden über. Das Streben nach Wahrheit kann dann einerseits in eine exzessive Belastung anderer Interessen, vor allem von Grund- und Menschenrech-

---

[460] EuGH, Urt. (GK) v. 1.10.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:800, Rn. 46 f.; siehe auch: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 232 ff.; sowie unten: § 3 V.3.

[461] BVerfG, Beschl. v. 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17 –, Rn. 16–18; siehe im Detail unten: § 4 II.2.

[462] Vgl. *Hilbert*, Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr, Die Verwaltung 2018, 313, 339 f.

[463] Siehe hierzu: *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 546.

[464] So, anerkennend, zur Nutzung eines Polygraphen: Abweichendes Sondervotum von Richter *Myers* in: EGMR, *M. and C. v. Romania*, Urt. v. 27.9.2011, Nr. 29032/04.

[465] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 15.

ten führen. So dürfen etwa keine überzogenen Anforderungen an die Wahrheitspflicht von Medien gestellt werden und im Asylverfahren sind bestimmte Beweismittel zur Feststellung der sexuellen Orientierung ausgeschlossen. Andererseits muss das Bestreben, Effizienz und Effektivität von Verfahren zu steigern,[466] mit rechtsstaatlichen Anforderungen in Ausgleich gebracht werden.[467] Hierzu gehört es auch, dass der Komplexität der Wahrheitsfindung, der stets nötigen Abklärung von Störfaktoren und der Vereindeutigung von Wahrheitskriterien, hinreichend Ressourcen gewidmet werden können. Maßnahmen, die Missbrauch erschweren, gerade solche, die Verzögerungstaktiken bekämpfen sollen, treffen insbesondere im Asylverfahren nämlich vielfach auch die Verfahren gutgläubiger und berechtigter Antragstellender.[468] Auch wenn mit Blick darauf, dass Wirtschaftlichkeits- und Verhältnismäßigkeitserwägungen die Pflicht zur Wahrheitsfindung beschränken können, keine „unbedingte" Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit besteht,[469] bleibt sie doch Ziel rechtlicher Verfahren.[470]

Schließlich kann die Wahrheitssuche zum Störfaktor für sich selbst werden. Auch dies wird in den Referenzgebieten deutlich. Maßnahmen, die dem Schutz der Wahrheitsfindung dienen, können von ambivalentem Nutzen sein. So können etwa Vorschläge, wie die Qualität regulatorischer Wissenschaft zu verbessern wäre, auch ein Versuch sein, regulatorische Entscheidungen im Sinne der Hersteller von Produkten zu beeinflussen.[471] Asylrechtliche Lageberichte sind einerseits Schutzvorkehrung, können aber auch Störungen hervorrufen. Die medienrechtliche Ausgestaltung und Sanktionierung der Wahrheitspflicht könnte Wahrheit auch unterdrücken. Bei der Erfüllung der Pflicht zur Störungsabwehr ist dieses Störpotential von Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen.

VIII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Das Recht pflegt einen realistischen, korrespondenztheoretischen Begriff der Wahrheit. So ergibt es sich verallgemeinert aus den Referenzgebieten dieser Abhandlung. Die Welt, die uns zugänglich ist, wird als existent vorausgesetzt. Aus-

---

[466] Nicht nur im Asylrecht. Siehe allgemein: *Schmidt-Aßmann*, Verfahrensgedanke, in: Hoffmann-Riem/ders./Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 27 Rn. 86–90.

[467] *Schiedermair*, Selbstkontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 48 Rn. 102.

[468] *Henkel*, Sicht des UNHCR, in: Köfner/Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 147 f.

[469] *J.-P. Schneider*, Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 28 Rn. 36.

[470] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 15, 18.

[471] *Wagner*, „Bad Science" Fiction, 66:4 Law Contemp. Probl. 2003, 63, 87–109. Siehe näher: § 3 V.2.

sagen über diese Welt sind wahr, wenn sie mit ihr übereinstimmen. Maßgeblicher Wahrheitsträger sind für das Recht sprachliche Äußerungen bzw. die mit ihnen ausgedrückten Propositionen und ihrer Ausformulierung vorgelagert die Überzeugung der Entscheidungsträger. In der Philosophie geäußerte Zweifel daran, worin diese Übereinstimmung zwischen Proposition und Welt besteht, schlagen in der Rechtspraxis ebenso wenig durch wie im Alltag. Die Kluft zwischen erkennendem Subjekt und Welt überwinden wir täglich mühelos, etwa wenn man feststellt, ob der Text, den man gerade liest, in einem Buch oder einem anderen Medium steht. Eine Tatsache ist dabei jener Ausschnitt der Wirklichkeit, auf den sich unser Blick richtet. Geht dieser Verweis nicht ins Leere, ist die behauptete Tatsache wahr.

Hinsichtlich der Wahrheitskriterien, also jener Kriterien, die bestimmen, wann eine Aussage wahr ist, greift das Recht wesentliche Einsichten antiker und postmoderner skeptischer Ansätze auf. Es erkennt an, dass absolute Sicherheit nie zu erreichen ist. Zweifel an Wahrheitsurteilen bleiben stets möglich. Zudem erkennt das Recht an, dass allen Wahrheitsurteilen epistemische Wertungen zugrunde liegen, die jedoch streng von normativen Werturteilen zu trennen sind. Dies gilt selbst für die uns meist evident scheinende gegenwärtige äußere Tatsache. Es gilt erst recht für Wahrheitsurteile über alle vergangenen, inneren und komplexen Tatsachen. Diese sind es auch, die im Pflanzenschutzmittelrecht, im Asylrecht und im Medienrecht besonders oft relevant werden.

Skeptische Ansätze gehen jedoch fehl in der Annahme, dass die Möglichkeit von Zweifeln und die Notwendigkeit epistemischer Wertungen ein Defizit seien. Wertungen und Zweifel begleiten notwendig alle Wahrheitsfindung, selbst in den Naturwissenschaften. Dies entwertet jene Prozesse und Verfahren der Wahrheitsfindung nicht. Das Recht stützt sich auf einen kohärentistischen Ansatz, wenn es Wertung und Zweifel anerkennt und letztlich auf eine Abwägung epistemischer Gründe abstellt. Der antiken und postmodernen Skepsis ist insofern in der Beschreibung der Wahrheitsfindung zuzustimmen, aber nicht in ihrem normativen Werturteil.

Wesentlich ist auch die Erkenntnis, dass zwar epistemische Wertungen erforderlich sind, etwa darüber, wie viel Beweiskraft einem Tierversuch zukommt, wie die asylrechtlichen Realitätskriterien zu gewichten sind oder wie verlässlich die Quelle ist, auf die eine mediale Behauptung gestützt wird. Normative Werturteile sind von solchen epistemischen Wertungen aber streng zu scheiden. Die Fragen, ob ein Pflanzenschutzmittelwirkstoff kanzerogen, ob eine Verfolgungsgeschichte glaubhaft ist und ob eine mediale Behauptung hinreichend sorgfältig recherchiert wurde, erfordern zunächst kein normatives Werturteil. Sie verlangen keine Entscheidung darüber, ob es gut oder schlecht ist, dass der Wirkstoff nicht kanzerogen, die Verfolgungsgeschichte glaubhaft oder die Medienberichterstattung zutreffend ist. Werturteile können Einfluss auf die Rahmenbedingungen der Wahrheitsfindung haben, etwa darauf, welche Tatsache festzustellen, wo das Beweismaß anzusetzen ist und ab wann eine Beweiserhebung unverhältnismäßig in Grundrechte eingreifen würde. Im konkreten Vorgang des Erwägens epistemischer Gründe aber sind normative Werturteile nicht erforderlich, sondern vielmehr Störfaktor.

Wahrheitsurteile und Wissen werden arbeitsteilig generiert. Kein Entscheidungsträger kann alle notwendigen Wahrheitsurteile selbst treffen; auch niemand sonst. Daher kommt in komplexen Gesellschaften Vertrauen eine Schlüsselrolle zu. Das Recht bedient sich dieser sozialen Praxis und formalisiert sie in bestimmten Fällen.[472] So bestimmt das europäische Pflanzenschutzmittelrecht, dass Daten, die unter Einhaltung der Grundsätze Guter Laborpraxis und bestimmter Prüfrichtlinien erzeugt wurden, grundsätzlich Vertrauen zu schenken ist. Im Asylverfahren wird eher als Realität anerkannt, was den Herkunftsländerleitsätzen und den Lageberichten entspricht. Im Medienrecht werden bestimmte Quellen, namentlich die Meldungen staatlicher Stellen und seriöser Nachrichtenagenturen, privilegiert. Auf sie dürfen sich Medien grundsätzlich verlassen. Diese Festlegungen entlasten im Einzelfall davon, jedes Mal die gesamte Komplexität der Wahrheitsfindung selbst bewältigen zu müssen. Anders als bei den historischen Vorläufern dieser formellen Wahrheitskriterien können gegenläufige materielle Erwägungen diese formellen Festlegungen aber noch immer überwiegen.

Epistemische Wertungen und der meist auf ihnen beruhende Zweifel begleiten notwendig alle Wahrheitsfindung. Gleichzeitig bilden sie einen wesentlichen Ansatzpunkt für Störungen dieses Vorgangs. Als Störungen werden hier Umstände und Verhaltensweisen verstanden, die das Ergebnis eines Vorgangs der Wahrheitsfindung dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider beeinflussen können. Der grundlegendste störende Umstand sind kognitive Verzerrungen bzw. Bias, denen wir alle unterliegen. Zu nennen ist insbesondere der *confirmation bias*, der in den Referenzgebieten immer wieder eine Rolle spielt. Die grundlegendste Ursache von störendem Verhalten sind Interessenkonflikte, also die Existenz sekundärer Interessen neben dem primären der Wahrheitsfindung, die z. B. jemanden veranlassen, epistemische Wertungen bewusst in einer Weise vorzunehmen, die sich nicht am Ziel der Wahrheitsfindung orientiert.

[472] Siehe zu den folgenden Beispielen in den jeweiligen Referenzgebieten.

§ 3 Die regulatorische Wahrheit

Wahrheit ist in regulatorischen Entscheidungen, die die Verkehrsfähigkeit von Produkten betreffen, von zentraler Bedeutung. In diesem Bereich zeigt sich deshalb auch immer wieder ein Spannungsverhältnis zwischen der Wahrheitsfindung und dem wirtschaftlichen Interesse des Herstellers daran, sein Produkt (weiter) zu vertreiben. Zwar ist eine Beteiligung des Herstellers am Verfahren rechtsstaatlich geboten und der Wahrheitsfindung im Grundsatz förderlich. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass Hersteller auch immer wieder Anstrengungen unternehmen, die Wahrheitsfindung zu stören. Störungen der Wahrheitssuche sind zumindest illegitim, weil sie dem Zweck der Wahrheitsfindung zuwiderlaufen. Sie können aber auch rechtswidrig sein, soweit sie gegen entsprechende Verbote verstoßen.

Das europäische Pflanzenschutzmittelrecht wird vorliegend als Referenzgebiet in den Blick genommen, weil hier das Interesse des Herstellers an einem Weitervertrieb des Produkts und das Interesse der Allgemeinheit an einer zutreffenden Risikobewertung besonders stark kollidieren können (I.). Dies zeigt sich deutlich im Verfahren der erneuten Genehmigung des Pflanzenschutzmittelwirkstoffs Glyphosat, das zwischen 2011 und 2017 stattfand und mit einer Erneuerung der Genehmigung durch die Europäische Kommission endete. In diesem Verfahren war einer der wesentlichsten Streitpunkte die Frage, ob der Wirkstoff kanzerogen ist. Die besondere Brisanz der Frage ergibt sich daraus, dass Kanzerogenität für Pflanzenschutzmittel seit 2009 ein sogenanntes „Cut-off-Kriterium" ist. Dies bedeutet, dass ein kanzerogener Stoff unabhängig davon, wie hoch das Risiko für Mensch und Tier bei der zu erwartenden Exposition wäre, nicht als Pflanzenschutzmittelwirkstoff genehmigt werden kann (II.). Entsprechend unternahm der Hauptthersteller von Glyphosat, das Unternehmen Monsanto, erhebliche Anstrengungen, um eine Einstufung von Glyphosat als kanzerogen zu verhindern. Neben der legitimen Mitwirkung am Verfahren versuchte Monsanto in sachfremder, teils rechtswidriger Weise auf die wissenschaftliche Feststellung einzuwirken, ob der Wirkstoff kanzerogen ist oder nicht (III.).

Aufgrund früherer Erfahrungen mit solchen Störversuchen seitens der Hersteller bestimmter Produkte, insbesondere mit der Tabakindustrie, hat sich im Gefahrstoffrecht allgemein und im Pflanzenschutzmittelrecht im Besonderen ein umfassendes Schutzsystem gegen solche Störversuche etabliert. Hierzu zählen primär wissenschaftliche Schutzmechanismen wie das behördliche Peer-Review nach der PflanzenschutzVO, die Dokumentationspflichten der Grundsätze Guter Laborpraxis und die Vorgaben hinsichtlich der angewandten Prüfmethoden, denen her-

stellerfinanzierte Forschung genügen muss, um im regulatorischen Verfahren berücksichtigt zu werden. Daneben wird aber auch politisch und gerichtlich Kontrolle ausgeübt (IV.).

Alle diese Schutzmaßnahmen stoßen letztlich an Grenzen. Transparenz kann in naturwissenschaftlich wie rechtlich äußerst komplexen regulatorischen Verfahren nur ein Baustein sein, da die meisten Menschen – ob Laien oder nicht – das Verfahren nicht selbst nachvollziehen werden (können). Auch die weitere Determinierung von regulatorischer Forschung über die bislang anwendbaren Dokumentationspflichten der Guten Laborpraxis und der Prüfrichtlinien hinaus wird kein gangbarer Weg sein, da Forschung stets auf epistemische Wertungen angewiesen bleibt. Am sinnvollsten wäre es, der prozeduralen Dimension des Vorsorgegrundsatzes mehr Geltung zu verschaffen, indem mit der Ausgestaltung des Verfahrens idealerweise schon dem Anschein von Störfaktoren entgegengetreten wird (V.).

I. Das Pflanzenschutzmittelrecht als Referenzgebiet

Chemikalien sind für Industriegesellschaften allgemein unentbehrlich. Pflanzenschutzmittel im Besonderen sind von hoher wirtschaftlicher und politischer Bedeutung, da sie die Lebensmittelproduktion sichern. Für die konventionelle landwirtschaftliche Produktion sind chemischer Pflanzenschutz und speziell Glyphosat gegenwärtig nicht ohne erhebliche Ernteeinbußen und Kostensteigerungen verzichtbar.[1] Doch Pflanzenschutzmittel bergen potentiell auch erhebliche Gefahren und Risiken[2] für die Gesundheit von Mensch und Tier sowie für die Umwelt.[3]

Das europäische[4] Pflanzenschutzmittelrecht übt eine präventive Kontrolle über Wirkstoffe und die letztlich eingesetzten Pflanzenschutzmittel aus.[5] Es soll einen Ausgleich schaffen zwischen wirtschaftlichen Interessen, d. h. der Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit der Industrie in der Europäischen Union, und den po-

---

[1] Siehe zur Einschätzung des Julius Kühn-Instituts: *Kehlenbeck* u. a., Folgenabschätzung des Verzichts Glyphosat, 2015, S. 37–39, 69–71 – es besteht aber Einsparungspotential bei bestimmten Anwendungen: ebd., S. 80–82.; m. w. N.: *Glasmacher*, Pflanzenschutzrecht 2016, S. 89. In geringerem Maße ist aber auch die biologische Landwirtschaft auf Chemikalien angewiesen.

[2] Das europäische Umweltrecht und die Toxikologie haben ein eigenes Begriffsverständnis, siehe unten: § 3 II.2.b).

[3] *Pache*, Stoffrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 160 f.

[4] Seit seinen Anfängen war das moderne Gefahrstoffrecht, das sich der Regulierung von Stoffen, Gemischen und Erzeugnissen widmet, stark europarechtlich determiniert. Das deutsche Chemiegesetz etwa wurde 1981 insbesondere zur Umsetzung der Richtlinie 79/831/EWG erlassen. Jedenfalls seit der REACH-Verordnung ist nationales Recht maßgeblich nur noch Umsetzungsrecht. Siehe hierzu: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 4–5, 12.

[5] Wie auch sonst im Gefahrstoffrecht seit 1981: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 14.

tentiellen Gefahren und Risiken von Pflanzenschutzmitteln.[6] Um diese Funktion zu erfüllen, ist es in besonderem Maße auf Erkenntnisse der Naturwissenschaften angewiesen, um Gefahren und Risiken, die von diesen Stoffen ausgehen können, weitestmöglich zu erkennen.[7] Denn die Risikobewertung eines Stoffs[8] verlangt die Ermittlung einer Tatsachengrundlage, die dann zum Anlass (vorsorglicher) Maßnahmen genommen werden kann.[9]

Seine besondere Eignung als Untersuchungsgegenstand der hiesigen Abhandlung erlangt das Pflanzenschutzmittelrecht, weil diverse Akteure in verschiedener Weise Einfluss auf die rechtlichen Entscheidungsprozesse zu nehmen suchen, indem sie die Gewinnung der Tatsachengrundlage beeinflussen und in Frage stellen. Dies betrifft nicht nur Hersteller, sondern auch Teile der Zivilgesellschaft. Kritik an der Nutzung von Pflanzenschutzmitteln trat in den vergangenen Jahren immer wieder und von hohem Medieninteresse getragen auf. NGOs wie das Pesticide Action Network (PAN) oder Greenpeace kritisierten, dass die rechtlichen Regelungen nur unzureichend Schutz gewährleisteten. Das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) sieht letztlich „medial geschürte negative Attitüden" gegenüber Chemikalien allgemein.[10] Auch europäische Behörden wie EFSA sehen sich Vorwürfen der Parteilichkeit ausgesetzt, die sie als politisch motiviert wahrnehmen.[11]

Dem gegenüber steht der Vorwurf einer illegitimen Einflussnahme der Industrie auf regulatorische Entscheidungsprozesse. Denn Zwar wird einerseits zu Recht der inhärente Wissensvorsprung des Herstellers über sein eigenes Produkt und dessen Eigenverantwortung gerade auch für die Finanzierung der Forschung über dieses Produkt betont.[12] Andererseits steht industriefinanzierte Forschung, ob ihres inhärenten Interessenkonflikts, immer wieder in Kritik.[13] Berichten zufolge sind Versuche, Regulierungsprozesse durch offen oder verdeckt herstellernahe Forschung zu beeinflussen, bei vielen Produkten und vor allem im chemischen Bereich anzutreffen.[14] Zwar konstatierte noch 1942 *Robert K. Merton* einer der einfluss-

---

[6] Scientific Advice Mechanism, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018, S. 8; allgemein zum Gefahrstoffrecht: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 1–9; vgl. *Whittemore*, Facts and Values, Risk Anal. 1983, 23, 24; *Ingerowsky*, REACH, 2010, S. 60 f.

[7] Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 164 f.

[8] Gem. der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 2 PflanzenschutzVO sind Stoffe „chemische Elemente und deren Verbindungen, wie sie natürlich vorkommen oder hergestellt werden, einschließlich jeglicher bei der Herstellung nicht zu vermeidender Verunreinigung".

[9] *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 214 f.

[10] *Tosun/Lelieveldt/Wing*, Politics of Renewing Glyphosate, 11:440 Sustainability 2019, 1, 6; Ulbig/Hertel/Böl (Hrsg.), Kommunikation über „risk" und „hazard", 2009, S. 26.

[11] *Url*, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

[12] Statt vieler: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 233 f.; *Führ*, REACH als lernendes System, in: Bora/Henkel/Reinhardt (Hrsg.), Regulierungswissen, 2014, S. 112: „Eigen-Verantwortung".

[13] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 31–33.

[14] Zum Herbizid Atrazine: *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 146; GLP-Inspektionen konnten dies nicht aufdecken: *Grim/Steeger*, GLP – an effort that paid off, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 358, 361.

reichsten Wissenschaftssoziologen „the virtual absence of fraud in the annals of science".[15] Seither hat sich in der regulatorischen Wissenschaft aber immer wieder ein erhebliches Potential für Betrug und Manipulation gezeigt. So schrieb *The Lancet*, eine der renommiertesten naturwissenschaftlichen Fachzeitschriften, in einem Editorial im Jahr 2000 mit Blick auf die Tabakindustrie:

„All policymakers must be vigilant to the possibility of research data being manipulated by corporate bodies and of scientific colleagues being seduced by the material charms of industry. Trust is no defence against an aggressively deceptive corporate sector."[16]

Negative Erfahrungen der Vergangenheit haben entsprechend zu Reaktionen geführt, die Betrug und Manipulation entgegentreten sollen.[17] Das europäische Pflanzenschutzmittelrecht ist in entscheidenden Teilen Ergebnis dieser Erfahrungen und daher besonders relevant für eine Untersuchung von Mechanismen, die den Wahrheitsfindungsprozess im regulatorischen Kontext zu schützen bestimmt sind.

Die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat und die Frage seiner Kanzerogenität sollen im Folgenden als Fallstudie fungieren, aus der Erkenntnisse zu den verschiedenen Störfaktoren und Schutzmechanismen, die in der Wahrheitssuche im Bereich des Gefahrstoffrechts auftreten können, gewonnen werden. Eine Störung der Bewertungsprozesse in der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat wurde immer wieder unterstellt.[18] Das Vorgehen von BfR und EFSA wird von manchen gar als „Fall für den Staatsanwalt" bezeichnet.[19] Denn ein „Expertenstreit" könne angesichts der klaren Beweislage, die eine Kanzerogenität von Glyphosat nachweise, eigentlich nicht bestehen.[20] Dass die Frage der Kanzerogenität von Glyphosat indes vor dem Hintergrund der rechtlichen Vorgaben des Pflanzenschutzmittelrechts und der Forschungslage jedenfalls nicht eindeutig positiv zu beantworten ist, zeigt eine erste Annäherung an die Thematik. Vielmehr waren sich die Fachbehörden der EU und der Mitgliedstaaten aufgrund einer umfassenden Bewertung der Datenlage in ihrer Bewertung einig, dass keine hinreichenden Nachweise für die Kanzerogenität von Glyphosat vorlägen. Ein Dissens hinsichtlich der Kanzerogenität des Stoffs, dessen Art näher zu erörtern sein wird, bestand nur mit der International Agency for Research on Cancer (IARC) der Weltgesundheitsorganisation WHO. Im komplexen Genehmigungsverfahren, welches das europäische Pflanzenschutzmittelrecht vorsieht, kam es 2017 nach vielen, auch politischen Verwerfungen letztlich zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat für fünf statt der möglichen fünfzehn Jahre.

---

[15] *Merton*, Ethos of Science, in: ders. (Hrsg.), Social Structure and Science, 1996, S. 274. Auch als dieser Text 1942 erstmals erschien war dies wohlgemerkt schon zu optimistisch.

[16] o. A., Resisting smoke and spin (Editorial), 355 The Lancet 2000 (8. April, Nr. 9211), 1197.

[17] Siehe etwa: *Morris*, GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 2.

[18] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 89; BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 7.

[19] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 108.

[20] Ebd., S. 108.

Soweit im Folgenden die Forschungslage zur Kanzerogenität von Glyphosat, wie sie sich im Erneuerungsverfahren dargestellt hat, nachgezeichnet wird, kann Ziel dieser Darstellung im Rahmen einer juristischen Arbeit nicht sein, eine eigene Stellungnahme zu dieser naturwissenschaftlichen Streitfrage abzugeben. Vielmehr soll herausgearbeitet werden, welchen besonderen Herausforderungen die Wahrheitsfindung in regulatorischen Expertenprozessen gegenübersteht und ob die rechtlichen Vorgaben des Erneuerungsverfahrens mögliche Störungen hinreichend zu bewältigen vermögen.

Die Untersuchung fokussiert sich auf die Frage der Kanzerogenität, die im Genehmigungsverfahren eine beherrschende Rolle spielte, um sie eingehend beleuchten zu können. Daneben bestehen naturgemäß noch viele andere relevante Aspekte, wie etwa die Wirkung auf Insekten und aquatische Lebensräume,[21] auf die hier nicht eingegangen werden kann.

Um die komplexen Zusammenhänge zu verstehen, in denen solche Störfaktoren wirken, werden Verfahren und Sachfragen abgeschichtet dargestellt. In einem ersten Schritt wird die Problematik um die Feststellung der Kanzerogenität des Wirkstoffs Glyphosat im Genehmigungsverfahren der EU erläutert. Dabei wird neben Verfahrensfragen ein Schwerpunkt auf den durch das Pflanzenschutzmittelrecht gerahmten wissenschaftlichen Prozess gelegt, der klären sollte, ob der Stoff kanzerogen ist (II.). In dem folgenden Schritt wird detaillierter dargelegt, in welcher Weise der Hersteller versuchte, Einfluss auf dieses Verfahren zu nehmen (III.).

Manche Vorwürfe gegen die Regulierungsbehörden und die Hersteller in der Debatte um die Gefahren von Pflanzenschutzmitteln können eher verschwörungstheoretisch anmuten. Doch für den Versuch des Unternehmens Monsanto, in illegitimer, teils rechtswidriger Weise Einfluss auf das Genehmigungsverfahren zu nehmen, sprechen gewichtige Anhaltspunkte. Der interne E-Mail-Verkehr dieses Hauptherstellers von Glyphosat,[22] der in den sogenannten *Monsanto Papers* geleakt wurde, substantiiert diese Behauptung. Vor dem Hintergrund historischer Erfahrungen mit solchen Störversuchen wurde indes in der EU ein umfassendes Schutzsystem gegen solche Störungen der Wahrheitsfindung im Gefahrstoffrecht etabliert (IV.). Dieses Schutzsystem kann indes nicht beliebig optimiert werden (V.).

II. Die Kanzerogenität von Glyphosat als Referenzfrage

In diesem Abschnitt werden zunächst Bedeutung und Funktionsweise von Glyphosat dargestellt (1.), bevor das Genehmigungsverfahren nach der Pflanzenschutzmittel-Verordnung (PflanzenschutzVO) dargestellt und die Bedeutung und Durch-

[21] Siehe etwa: SRU, Umweltbericht, 2016, S. 383; *Motta/Raymann/Moran*, Glyphosate perturbs honey bees, 115:41 PNAS 2018, 10305.

[22] Mittlerweile wurde Monsanto von der Bayer AG übernommen, siehe: *Arcuri/Hendlin*, Symposium on Glyphosate, EJRR 2020, 411, 414 f.

führung der Kanzerogenitätsprüfung erörtert wird (2.). Schließlich wird das konkrete Verfahren der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat in den Jahren von 2011 bis 2017 dargestellt und analysiert (3.).

1. Die Bedeutung des Wirkstoffs

Glyphosat ist ein Phosphonat, das als Salz oder Säure hergestellt werden kann.[23] Erstmals 1950 als potentieller Pharmawirkstoff synthetisiert, wurde seine Wirkung als Herbizid[24] erst 1971 vom Unternehmen Monsanto entdeckt.[25] Glyphosat ist ein Wirkstoff zur Unkrautbekämpfung, der nach Pflanzenaufgang sowohl auf ein- als auch zweikeimblättrige, ein- oder mehrjährige Pflanzen anwendbar ist. Er ist nicht-selektiv bzw. ein Totalherbizid, d. h. Glyphosat vernichtet grundsätzlich unspezifisch jeden Pflanzenwuchs.[26] Hiervon ausgenommen sind bislang im Wesentlichen nur gentechnisch modifizierte Pflanzen, die von Konzernen wie Bayer Cropscience entwickelt werden.[27]

Glyphosat wird durch die Blätter und andere grüne Teile von Pflanzen aufgenommen und verteilt sich sodann in der gesamten Pflanze bis in die Wurzeln. Es tötet die Pflanze, indem es sich mit dem Enzym 5-Enolpyruvylshikimat-3-phosphat-Synthase (EPSPS) verbindet und damit den sogenannten Shikimisäure-Weg blockiert. Ohne dieses Enzym kann die Pflanze keine für die Protein-Biosynthese notwendigen Aminosäuren mehr synthetisieren und stirbt ab.[28] Tiere hingegen besitzen keinen solchen Shikimisäure-Weg und sind daher nicht von dieser Wirkung betroffen.[29] Diese Wirkweise ist ein Alleinstellungsmerkmal von Glyphosat.

Glyphosat ist das weltweit meistgenutzte Herbizid.[30] Aufgrund von Zahlen der Mitgliedstaaten der EU und von Eurostat schätzte die Europäische Kommission den Gesamtwert der Verkäufe von glyphosatbasierten Produkten in der EU 2017

---

[23] Zu chemischen Details siehe z. B.: IARC, Monograph, Bd. 112, 2017, S. 321.

[24] Herbizide sind Wirkstoffe, die (unerwünschte) Pflanzen töten. Der Begriff Pestizid ist allgemeiner und umfasst Wirkstoffe, die (unerwünschte) Lebewesen töten, also sowohl tierische Schädlinge als auch Pflanzen.

[25] Erstmals veröffentlicht in: *Baird* u. a., New Broadspectrum Herbicide, NCWCC Proc. 1971, 64; siehe hierzu auch: *Székács/Darvas*, Forty Years Glyphosate, in: El-Ghany Hasaneen (Hrsg.), Herbicides, 2011, S. 248. Der Patentschutz für Glyphosat lief in vielen Staaten 1991 und wohl als letztes im Jahr 2000 in den USA aus: *Székács/Darvas*, Re-Registration of Glyphosate, Front. environ. sci 2018, Article 78, 1, 2.

[26] *J. Franz/Mao/Sikorski*, Glyphosate: A Unique Herbicide, 1997, S. 7 f. Bildmaterial von der Anwendung von Glyphosat findet sich ebd., S. 16 ff., Abb. („Plate") 1–1 bis 1–3.

[27] *Székács/Darvas*, Forty Years Glyphosate, in: El-Ghany Hasaneen (Hrsg.), Herbicides, 2011, S. 254; *Arcuri/Hendlin*, Symposium on Glyphosate, EJRR 2020, 411, 411 f.

[28] *Székács/Darvas*, Forty Years Glyphosate, in: El-Ghany Hasaneen (Hrsg.), Herbicides, 2011, S. 249.

[29] Siehe zu alldem: Renewal Assessment Report Glyphosate v. 18.12.2013, überarbeitet am 29.1.2015 sowie am 31.3.2015, Bd. 1, S. 14 (im Folgenden: Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015); *Stenersen*, Chemical Pesticides, 2004, S. 81–84; *Spiro/Purvis-Roberts/Stigliani*, Chemistry of Environment, 3. Aufl. 2012, S. 509; *Krüger*, Verlängerung der Genehmigung von Glyphosat, StoffR 2018, 11, 12.

[30] IARC, Monograph, Bd. 112, 2017, S. 323.

auf ca. eine Milliarde Euro.[31] Diese Situation hat sich, trotz einer in der Politik teils favorisierten Reduktion des Einsatzes,[32] bislang kaum geändert. Der bekannteste Markenname, unter dem Pflanzenschutzmittel, die den Wirkstoff Glyphosat enthalten, vom Erfinder und Hauptthersteller[33] Monsanto vermarktet wurden, ist „Roundup".[34] 2018 wurde Monsanto von der Bayer AG übernommen, die das Produkt seither weitervermarktet.[35]

Anwendung finden glyphosathaltige Pflanzenschutzmittel sowohl in der Landwirtschaft und im Gartenbau als auch auf harten Oberflächen wie Straßen und vor allem im Gleisbett von Eisenbahnschienen.[36] Es kann gegen die wichtigsten unerwünschten Pflanzen eingesetzt werden. Resistentes Unkraut entwickelt sich langsam, aber scheinbar zusehends, aufgrund der verbreiteten und wohl oft ausschließlichen Nutzung glyphosatbasierter Pflanzenschutzmittel.[37] Insgesamt gilt es aber nach wie vor als hoch effektiv.

Vergleichbar effektive Mittel sind in Entwicklung, existieren aber noch nicht. Alternative zu Glyphosat ist momentan eine mechanische Bearbeitung des Bodens, die aber zu Bodenerosion führt und deutlich mehr Arbeitskraft bzw. Maschineneinsatz erfordert.[38] Das Julius Kühn-Institut geht davon aus, dass ein vollständiger Verzicht auf Glyphosat (abhängig von den Bedingungen des jeweiligen Bodens) zu Deckungsbeitragsverlusten i. H. v. 5–12 % zuzüglich etwaiger Mehrkosten für Arbeitskraft und Maschinenausstattung führen würde.[39] Neben einer Erhöhung der Produktionskosten wären auch weitere Folgen erwartbar, wie die vermehrte Nutzung des Pfluges auch auf erosionsgefährdeten Flächen, ein höherer Dieselverbrauch sowie Schwierigkeiten bei der Bekämpfung gewisser Unkraute und beim Resistenzmanagement.[40] Der konservierende Ackerbau, der zu weniger Bodenerosion führt, wird als positiver Umwelteffekt hervorgehoben.[41] Solcher Ackerbau wird durch Glyphosat ermöglicht, indem es erlaubt, auf den Pflug zu verzichten.

---

[31] PAFF, Summary Report, 25 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01.

[32] Zur Möglichkeit einer Reduktion (statt eines gänzlichen Verzichts) siehe: *Andert/Gerowitt*, Reduktion der Glyphosat-Anwendung, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2018, S. 103.

[33] *Tosun/Lelieveldt/Wing*, Politics of Renewing Glyphosate, 11:440 Sustainability 2019, 1, 2.

[34] Siehe im Überblick für die EU: Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 25.

[35] *Arcuri/Hendlin*, Symposium on Glyphosate, EJRR 2020, 411, 414 f.

[36] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 14.

[37] *Waltz*, Glyphosate resistance, Nat. Biotechnol. 2010, 537 f.; Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 27 f.

[38] BT-Drs. 19/3461, S. 3; BR-Drs. 305/21, S. 8–11; EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 7; siehe hierzu auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 226 f., die auch auf eine kulturelle Gewöhnung an diese Form der Landwirtschaft abstellt.

[39] *Kehlenbeck* u. a., Folgenabschätzung Glyphosat-Verzicht, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 60. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2016, S. 367 f.

[40] Ebd.; vgl. zur Anwendungsbeschränkung aus dem Jahr 2021: BR-Drs. 305/21, S. 8–11.

[41] *Petersen*, Umweltwirkungen des Glyphosateinsatzes, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2018, S. 103 f.

Im Boden baut sich Glyphosat innerhalb weniger (5–12) Tage zu dem Abbauprodukt (Metaboliten) Aminomethylphosphonsäure (AMPA) ab. Dieser Metabolit hat keine herbizide Wirkung und wird selbst schließlich zu Kohlendioxid abgebaut.[42] In Lebensmitteln und damit im menschlichen Körper sind Rückstände dieses Metaboliten nachgewiesen worden.[43] Diese gelten dem Bundesinstitut für Risikobewertung jedoch als unschädlich.[44]

Noch in den 1990er-Jahren ging die Fachliteratur – sowohl von Monsanto nahestehenden Wissenschaftlern[45] als auch der WHO[46] – davon aus, Tierversuche hätten gezeigt, dass Glyphosat nicht krebserregend sei. Es handelte sich zu diesem Zeitpunkt nicht um eine offene Streitfrage. Vielmehr wurde in wenigen Sätzen festgestellt, dass insofern keine Gefahr bestehe. Im Verfahren, das zwischen 2011 und 2017 um die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat als Pflanzenschutzmittelwirkstoff geführt wurde, trat die Frage der Kanzerogenität hingegen als ein Hauptstreitpunkt hervor.[47]

2. Die pflanzenschutzmittelrechtlichen Vorgaben zum Nachweis der Kanzerogenität

Die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung von Glyphosat als Wirkstoff, die von der Genehmigung der letztlich eingesetzten Pflanzenschutzmittel zu trennen ist,[48] sind Art. 4 PflanzenschutzVO zu entnehmen.[49] Wirkstoffe müssen gem. Art. 4 Abs. 1 PflanzenschutzVO erwarten lassen, dass Pflanzenschutzmittel, die sie enthalten, die Anforderungen von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 PflanzenschutzVO erfüllen (a).[50] Kanzerogenität ist für Pflanzenschutzmittelwirkstoffe ein so-

[42] BT-Drs. 18/5347, S. 17.

[43] M. w. N.: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 229 f.

[44] Siehe: BT-Drs. 17/14291, S. 4.

[45] *J. Franz/Mao/Sikorski*, Glyphosate: A Unique Herbicide, 1997, S. 106–107.

[46] WHO, Glyphosate, Environmental Health Criteria, Bd. 159, 1994, S. 124.

[47] Dies zeigte sich auch darin, dass in der Öffentlichkeitsbeteiligung vor dem Ausschuss für Risikobewertung der ECHA (RAC) die meisten Kommentare die Karzinogenität des Stoffs betrafen: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 31. Ebenso: *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 523.

[48] Wirkstoffe werden auf Ebene der EU genehmigt, Pflanzenschutzmittel durch die Mitgliedstaaten.

[49] Dies gilt auch dann, wenn für das Verfahren noch die ErneuerungsVO (2010) gilt. Denn gem. Art. 83 UA 2 der PflanzenschutzVO sind Verweise auf die (mit UA 1) aufgehobene PflanzenschutzRL als Verweis auf die PflanzenschutzVO auszulegen. Insbesondere ist der Verweis des Art. 14 Abs. 1 ErneuerungsVO (2010) auf die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 und 2 PflanzenschutzRL nunmehr als Verweis auf Art. 4 PflanzenschutzVO zu lesen, der die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen regelt. Dies entspricht im Ergebnis auch dem Standpunkt der Kommission: Guidance Document on the renewal of active substances included in Annex I of Council Directive 91/414/EEC to be assessed in compliance with Regulation (the renewal regulation) 1141/2010, SAN-CO/10387/2010 rev. 8, 28.10.2010, Ziff. 1. Siehe hierzu: *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 110.

[50] Siehe einführend zu den Voraussetzungen: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 162 f.

genanntes Cut-off- bzw. Ausschlusskriterium (b).[51] Dem Maß und Mittel des Kanzerogenitätsnachweises (c), insbesondere der Beweiskraft epidemiologischer Studien und von Tierversuchen (d), kommt daher ebenso hohe Bedeutung zu wie der Bewertung dieser Beweiskraft im Weight-of-Evidence-Ansatz (e).

a) Die Genehmigungskriterien gem. Art. 4 Abs. 2 und 3 PflanzenschutzVO

Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 PflanzenschutzVO legen unterschiedliche Maßstäbe an für schädliche Auswirkungen auf Menschen und Tiere einerseits sowie auf die Umwelt, die Pflanzen und deren Erzeugnisse andererseits. In beiden Fällen ist der Bewertung jedoch eine Anwendung des Pflanzenschutzmittels entsprechend guter Pflanzenschutzpraxis und unter realistischen Anwendungsbedingungen zugrunde zu legen.

Pflanzenschutzmittel, die den zu genehmigenden Wirkstoff enthalten, müssen *hinreichend* wirksam sein. Sie dürfen aber *keine* schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier oder auf das Grundwasser haben, Art. 4 Abs. 3 lit. a und b PflanzenschutzVO. Hierbei sind auch besonders gefährdete Personengruppen sowie indirekte Wirkungen zu berücksichtigen, d. h. insbesondere Kumulations- und Synergieeffekte, soweit es anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Bewertung solcher Effekte gibt. Gleiches gilt für Rückstände des angewandten Pflanzenschutzmittels, Art. 4 Abs. 2 UA 1 lit. a.

Auf Pflanzen und deren Erzeugnisse sowie die Umwelt dürfen Pflanzenschutzmittel, die den Wirkstoff enthalten, keine *unannehmbaren* Auswirkungen haben gem. Art. 4 Abs. 3 lit. c und lit. e. Gleiches gilt für Rückstände gem. Art. 4 Abs. 2 UA 1 lit. b.[52] Sowohl hinsichtlich der Folgen der Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (Art. 4 Abs. 3) als auch hinsichtlich ihrer Rückstände (Art. 4 Abs. 2) werden Mensch und Tier somit absolut geschützt, die Umwelt grundsätzlich nur relativ. Eine Schädigung der Umwelt kann gegen den Nutzen des letztlich eingesetzten Pflanzenschutzmittels abgewogen werden, eine Schädigung von Mensch und Tier hingegen nicht.[53]

---

[51] Verfahren und Kriterien für die Genehmigung von Wirkstoffen, Safenern und Synergisten gemäß Kap. II.

[52] Für toxikologisch, ökotoxikologisch, ökologisch oder für das Trinkwasser relevante Rückstände muss ein allgemein gebräuchliches Messverfahren zur Verfügung stehen, Art. 4 Abs. 2 UA 2. Hinsichtlich einer möglichen Schädigung der Umwelt müssen – soweit es von der Behörde (d. h. EFSA) anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Bewertung solcher Effekte gibt – auch Verbleib und Ausbreitung in der Umwelt (inkl. Distanzeffekte) und Auswirkungen auf nicht zu bekämpfende Arten und die biologische Vielfalt und das Ökosystem insgesamt berücksichtigt werden, Art. 4 Abs. 3 lit. e i)-iii). Sollen Wirbeltiere bekämpft werden, dürfen keine unnötigen Leiden oder Schmerzen verursacht werden.

[53] *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 163, 170.

b) Gefahr, Risiko und Kanzerogenität als Cut-off-Kriterium der PflanzenschutzVO

Die Regulierung von Chemikalien beginnt im europäischen Gefahrstoffrecht normalerweise mit einer wissenschaftlichen Bewertung des Risikos, das von einem grundsätzlich gefährlichen Stoff ab einer gewissen Exposition ausgeht (Risikobewertung – *risk assessment*).[54] Die Bewertung, ob die Risiken, die nach diesem wissenschaftlichen Urteil bestehen, als sogenannte Restrisiken hinzunehmen sind oder ob ihnen entgegengewirkt werden muss (durch Auflagen oder ein Verbot), ist im europäischen Stoffrecht letztlich eine politische Entscheidung (*risk management*).[55]

Diese Herangehensweise wird als sogenannter „risikobasierter" Ansatz bezeichnet. Nach diesem Ansatz darf ein Stoff erst dann reguliert werden, wenn entweder ein hinreichendes Risiko nachgewiesen wurde oder nach dem Vorsorgegrundsatz trotz Unsicherheit über das Bestehen eines Risikos im Interesse des Gesundheits- und Umweltschutzes zu handeln ist.[56] Dieser Vorsorgegrundsatz wird in Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV verbürgt.[57] Der EuGH fasst einen wesentlichen Aspekt des Grundsatzes wie folgt zusammen: „Wenn das Vorliegen und der Umfang von Gefahren für die menschliche Gesundheit ungewiß ist, können die Organe Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, daß das Vorliegen und die Grösse dieser Gefahren klar dargelegt sind."[58] Hiermit wird eine Beweislastumkehr zulasten der Hersteller impliziert; auch für ein Handeln nach dem Vorsorgegrundsatz muss es indes eine hinreichende wissenschaftliche Grundlage geben; Vorsorgemaßnahmen „ins Blaue hinein" sind unzulässig.[59]

Im Stoffrecht der EU gilt hierbei ein eigenständiger Begriff der Gefahr und des Risikos. Eine Gefahr (*hazard*) geht von einem Stoff schon dann aus, wenn ein wissenschaftlich begründetes Wahrscheinlichkeitsurteil vorliegt, dass dieser Stoff generell bzw. überhaupt zu einer bestimmten Schädigung führen kann. Risiko (*risk*)

---

[54] Zu den Begriffen (und abweichenden Verwendungen) siehe: WHO, Risk Assessment Terminology, 2004, S. 12–14. Als Risikobewertung wird in Deutschland auch die normative Bewertung bezeichnet, wie mit erkannten Risiken umzugehen ist. Die hier – übereinstimmend mit der Praxis in diesem Bereich – als Risikobewertung bezeichnete naturwissenschaftliche Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeit wird dann als Risikoabschätzung oder Risikoermittlung bezeichnet: *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 36–39; *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 22 f.; SRU, Vorsorgestrategien, 2011, S. 27, 39, 51.

[55] *Squibb*, Basic Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 49; vgl. *Ravetz*, Merger of Knowledge and Power, 1990, S. 32 f.

[56] *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 157 f.

[57] Siehe näher: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 26–27.

[58] EuGH, Urt. v. 5.5.1998, C-157/96 (*National Farmers' Union*), ECLI:EU:C:1998:191, Rn. 63. Darüber hinaus kann der Grundsatz in bestimmten Situationen auch dazu verpflichten, Maßnahmen zu ergreifen, siehe auch hierzu: *Paulini*, Pesticides and Precautionary Principle, EJRR 2020, 481, 487 f.

[59] EuG, Urt. v. 11.7.2007, T-229/04 (*Paraquat*), ECLI:EU:T:2007:217, Rn. 161; siehe auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 305; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 210, 232 ff.; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 33; SRU, Vorsorgestrategien, 2011, S. 27, 50.

beschreibt im Stoffrecht der EU hingegen die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung von Mensch, Tier oder Umwelt, wenn diese einem gefährlichen Stoff in hinreichender Quantität und/oder Häufigkeit ausgesetzt wurden (Exposition).[60] Zum Beispiel ist Kochsalz ein für den Menschen *gefährlicher* Stoff, ein (akut toxisches) Schadens*risiko* entsteht aber erst ab einer quantitativen Exposition, die über den üblichen Konsum erheblich hinausgeht.[61] Das toxische Risiko von Kochsalz ist also in der praktischen Anwendung sehr gering, gleichwohl ist der Stoff erwiesenermaßen gefährlich.

Mit der 2009 erlassenen PflanzenschutzVO ging das europäische Pflanzenschutzmittelrecht jedoch teilweise zu einem „gefahrenbasierten" Ansatz über. Anders als der risikobasierte Regulierungsansatz bestimmt dieser, dass Stoffe mit gewissen Eigenschaften, die als besonders gefährlich erachtet werden, im Grundsatz *gar nicht* in Pflanzenschutzmitteln enthalten sein dürfen, und zwar *unabhängig* von einer Risikobewertung mit Blick auf die Exposition.[62] Das abstrakte Gefährdungspotential des Stoffs ist entscheidend, nicht mehr eine konkrete Risikobewertung anhand der geplanten Verwendung und Exposition.[63] Dieser gefahrenbasierte Ansatz, der kein Restrisiko zulässt, gilt im Pflanzenschutzmittelrecht für die sogenannten Ausschluss- bzw. Cut-off-Kriterien. Diese Kriterien beruhen letzt-

---

[60] In gleicher Richtung, sperrig formuliert: Art. 3 Nr. 9 und 14 LebensmittelVO. Siehe hierzu: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 23 f.; *Van Asselt/Vos/Rooijackers*, Knowledge and uncertainty, in: Everson/Vos (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, 2009, S. 360 f.; WHO, Risk Assessment Terminology, 2004, S. 12 f., 27, 32; *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 245 f.

Im deutschen Gefahrenabwehrrecht sind die Begriffe anders besetzt: Die (konkrete) Gefahr beschreibt eine Sachlage oder ein Verhalten, das bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt. Das Risiko wird entweder als ein Minus zur Gefahr verstanden, in dem Sinne, dass eine zu geringe Eintrittswahrscheinlichkeit vorliegt, oder als ein Aliud, das strukturell durch Unsicherheit über Schadenswahrscheinlichkeit und -höhe gekennzeichnet ist. Siehe konzise zum Begriff des Risikos, seinem Verhältnis zum Gefahrbegriff und den hierzu vertretenen Ansichten: *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 7–19; *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, 2014, S. 38–41. Zum Risikobegriff im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes allgemein: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 27, 33.

In der Systemtheorie werden die Begriffe wiederum anders verwandt: Gefahr ist hiernach eine nicht beeinflussbare Schadenswahrscheinlichkeit, Risiko eine Schadenswahrscheinlichkeit, auf die man Einfluss nehmen kann, siehe hierzu: *di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 52–58.

Das Risiko im Stoffrecht der EU umfasst hingegen sowohl eine sehr geringe als auch eine sehr hohe Schadenswahrscheinlichkeit. Weder die Sicherheit des Wissens um die Gefahr noch der Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts noch dessen Beeinflussbarkeit sind im Stoffrecht Merkmale, die zwischen Gefahr und Risiko abgrenzen.

[61] Siehe hierzu eindrücklich: BGH, NStZ 2006, 506, wo ein Kleinkind an einem versalzenen Pudding verstarb.

[62] *Gärtner/Dressler*, Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, StoffR 2008, 192, 193. Zur Genese der PflanzenschutzVO siehe: *Rösch*, Rechtsformenwahl, 2013, S. 281 ff.; *Paulini*, Pesticides and Precautionary Principle, EJRR 2020, 481, 483.

[63] Kritisch hierzu: *Garçon*, in: Fluck/K. Fischer/Raupach (Hrsg.), REACH + StoffR, 2018, VO1107/2009, Rn. 41, 123.

lich ebenfalls auf dem Vorsorgegrundsatz, der mit Art. 1 Abs. 4 PflanzenschutzVO im Bereich des Pflanzenschutzmittelrechts erstmals explizit in einem Rechtsakt angeführt wurde.[64]

Ausdruck dieses gefahrbasierten Ansatzes ist insbesondere die Ziff. 3.6.3. des Anhangs II der PflanzenschutzVO, die gem. Art. 4 PflanzenschutzVO vorrangig vor den weiteren Genehmigungskriterien zu prüfen ist:

„Ein Wirkstoff […] wird nur dann zugelassen, wenn er auf der Grundlage der von der Behörde überprüften Auswertung von Karzinogenitätsversuche[n] entsprechend den Datenanforderungen […] sowie von anderen verfügbaren Daten und Informationen, einschließlich einer Überprüfung der wissenschaftlichen Literatur, nicht gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 als karzinogene Substanz der Kategorie 1A oder 1B eingestuft wird oder einzustufen ist […]".

Der Wirkstoff darf hiernach weder „bekanntermaßen" noch „wahrscheinlich" als kanzerogene Substanz i. S. d. Kategorien 1A oder 1B der Verordnung über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (CLP-VO) einzustufen sein.[65] Eine solche Einstufung von Glyphosat als „bekanntes" oder „wahrscheinliches" Humankarzinogen würde eine Erneuerung der Genehmigung ipso facto ausschließen,[66] ohne dass es im Übrigen auf eine Risikobewertung ankäme.[67] Auch eine vorübergehende Ausnahmegenehmigung nach Art. 4 Abs. 7 PflanzenschutzVO, um schwere Gefahren für den Pflanzenschutz abzuwenden, wäre in diesem Fall nicht möglich.[68]

Das deutsche Bundesumweltministerium wie auch Teile der Literatur begrüßten diese Hinwendung zum gefahrbasierten Ansatz für bestimmte Eigenschaften mit der PflanzenschutzVO als eine Stärkung des Umweltschutzes.[69] Mit Blick darauf,

---

[64] Ebd., Rn. 34 f.; *Pache*, Stoffrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 173 f.; *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 533.

[65] Der Stoff darf auch weder als mutagene (Ziff. 3.6.2.) noch als reproduktionstoxische Substanz (Ziff. 3.6.4.) einzustufen sein. Weiterhin darf der Wirkstoff nach Ziff. 3.7.1. kein persistenter organischer Schadstoff sein (POP) und nach 3.7.2. nicht die dort näher definierten Eigenschaften der Persistenz, Bioakkumulation und Toxizität (PBT) aufweisen. Um einen POP-Wirkstoff handelt es sich, wenn dieser die unter Ziff. 3.7.1. näher definierten Eigenschaften der Persistenz, Bioakkummulation und des Potentials zum Ferntransport kumulativ aufweist. Schließlich sind nach Ziff. 3.7.3. auch Stoffe nicht genehmigungsfähig, die sehr persistent und sehr bioakkumulierbar sind (vPvB).

[66] Kanzerogene und reproduktionstoxische Stoffe sind gem. Ziff. 3.6.3. und 3.6.4. ausnahmsweise genehmigungsfähig, wenn die Exposition von Menschen unter realistischen Verwendungsbedingungen vernachlässigbar, d. h. in einem geschlossenen System verwendet wird oder anderweitig ein Kontakt mit Menschen *ausgeschlossen* ist sowie Rückstände die Standardwerte nicht überschreiten, die gem. Art. 18 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 396/2005 festgelegt wurden. Diese Ausnahme hat für die typische Verwendung von Glyphosat, soweit ersichtlich, keine Bedeutung. Eine solche Bedeutung sieht potentiell, aber letztlich doch ablehnend: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 247, 307.

[67] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 74.

[68] Ebd., Rn. 75.

[69] *Gärtner/Dressler*, Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, StoffR 2008, 192; *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 82.

dass „die Dosis das Gift" mache, sah jedenfalls ein Vertreter der Agrarindustrie die Neuregelung, die seiner Auffassung nach weite Teile der bisherigen Wirkstoffe unzulässig machen würde, hingegen als „Schlag ins Gesicht einer verantwortungsvoll handelnden Landwirtschaft".[70] Hiermit kehre man sich vom „wissenschaftlichen Ansatz der Risikobetrachtung" ab.[71] Eine völlige „Ökologisierung" der europäischen Landwirtschaft, die einseitig sei und wirtschaftliche und soziale Aspekte außer Acht lasse, habe zwar insgesamt noch einmal abgewendet werden können, aber das stetig steigende Schutzniveau setze der Industrie so zu, dass ggf. die Versorgung mit Pflanzenschutzmitteln nicht mehr gewährleistet werden könne.[72] Andere halten dem entgegen, dass es insbesondere für krebserregende Stoffe schlicht keine sicheren Schwellenwerte gebe.[73] Der allgemein akzeptierten „konservativen" Einschätzung entspricht es wohl in der Tat, dass es für karzinogene Substanzen keine sichere Dosis gibt.[74] Andererseits ist eine Vermeidung sämtlicher karzinogener Stoffe im Leben praktisch unmöglich. IARC hat seit 1970 in seinen Monographien mehrere Hundert Stoffe als möglicherweise, wahrscheinlich oder erwiesenermaßen kanzerogen für Menschen klassifiziert: darunter Alkohol, Tabak, ultraviolettes Licht, Luftverschmutzung, Farben, Mineralöle, rotes Fleisch, Kaffee, heiße Getränke, Schichtarbeit, Aloe vera u. v. m.[75]

c) Maß und Mittel des Kanzerogenitätsnachweises

Gem. Art. 3 der CLP-VO und Ziff. 3.6.1.1. ihres Anhangs I ist ein Stoff dann als kanzerogen anzusehen, wenn dieser Krebs erzeugt oder die Krebshäufigkeit erhöht. Als Nachweise stehen epidemiologische Studien beim Menschen sowie Tierversuche zur Verfügung. Zusätzlich können auch weitere anerkannte Daten herangezogen werden, insbesondere aus der In-vitro-Forschung, d. h. an Zellen außerhalb eines lebenden Organismus.[76] Nach Ziff. 3.6.2. des Anhangs I zur CLP-VO[77] existieren zur Kanzerogenität von Stoffen und Gemischen abgestuft nach der Wahrscheinlichkeit der kanzerogenen Eigenschaft folgende Kategorien:

Bei einem Stoff der Kategorie 2 besteht ein *Verdacht* auf kanzerogene Wirkung beim Menschen (*suspected human carcinogen*): „Die Einstufung eines Stoffes in Kategorie 2 erfolgt aufgrund von Nachweisen aus Studien an Mensch und/oder Tier, die jedoch nicht hinreichend genug [*not sufficiently convincing*] für eine Einstufung des Stoffes in Kategorie 1A oder 1B sind, anhand der Aussagekraft der Nachweise und zusätzlicher Hinweise". Ein Stoff ist *wahrscheinlich kanzerogen* (*presumed hu-*

[70] *Kaus*, Stellungnahme zu Gärtner/Dressler, StoffR 2008, 259, 259 f.
[71] *Kaus*, Neues Pflanzenschutzrecht, StoffR 2009, 184, 186.
[72] Ebd., S. 194 f.
[73] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 83.
[74] *Jasanoff*, Science and Public Reason, 2012, S. 156.
[75] Alle Monographien der IARC sind verfügbar unter: http://publications.iarc.fr/ (abgerufen am 13.9.2022).
[76] Siehe einführend zu diesen Nachweismitteln, auch ihren Problemen: *Beck* u. a., Toxicology in the Regulatory Process, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 55–57.
[77] Tabelle 3.6.1. „Gefahrenkategorien für karzinogene Stoffe".

man carcinogen) i. S. v. Kategorie 1B, wenn sich dies überwiegend aus Nachweisen bei Tieren ergibt. Er ist *bekanntermaßen kanzerogen* (*known human carcinogen*) i. S. v. Kategorie 1A, wenn sich dies überwiegend aus Nachweisen beim Menschen herleiten lässt.

Abbildung 1 – Übersichtstabelle Kanzerogenität angelehnt an Tabelle 3.6.1. der CLP-VO

Kategorie	Gewissheitsgrad	Nachweismittel
1A	bekanntermaßen kanzerogen beim Menschen (*known human carcinogen*)	überwiegend humanepidemiologische Studien
1B	wahrscheinlich kanzerogen beim Menschen (*presumed human carcinogen*)	überwiegend Tierversuche
2	Verdacht auf kanzerogene Wirkung beim Menschen (*suspected human carcinogen*)	– humanepidemiologische Studien – Tierversuche – zusätzliche Hinweise – jedoch nicht hinreichend (*not sufficiently convincing*) für Kategorie 1B oder 1A

Sowohl epidemiologische Studien beim Menschen als auch Tierversuche sind somit mögliche Nachweise. Epidemiologische Studien sind eine Form von Humandaten, also Daten, die über Menschen gewonnen werden. Analytische epidemiologische Studien können einmal Fallkontrollstudien (*case-control* bzw. *case-referent studies*) sein, die zwei Gruppen von Menschen vergleichen: eine Gruppe, bei der ein bestimmter Effekt (hier: Krebs) auftrat, und eine andere, bei der dieser nicht auftrat. Die Gruppen werden dann auf Exposition gegenüber dem jeweiligen Stoff verglichen. Möglich sind auch Kohortenstudien (*cohort studies*), die umgekehrt vorgehen: Es werden zwei Gruppen von Menschen über einen langen Zeitraum beobachtet: eine Gruppe, die dem Stoff ausgesetzt ist, und eine andere, die ihm nicht ausgesetzt ist, wobei dann ggf. unterschiedliche Effekte beobachtet werden können. Auch die einmalige Durchführung einer Querschnittsstudie zu einem bestimmten Zeitpunkt ist möglich, bei der verschiedene Gruppen verglichen werden.[78] Denkbar sind schließlich rein deskriptive epidemiologische Studien zu Krankheiten, die aber eher zur Klärung weiteren Forschungsbedarfs gedacht sind. Berichte über bestimmte Einzelfälle können auch valide Humandaten sein, doch oft fehlen wichtige Daten wie die genaue Substanz oder der vorige Gesundheitsstatus der Betroffenen.[79]

In Tierversuchen werden (in aller Regel) drei Gruppen von Tieren mit je einer niedrigen, einer mittleren und einer hohen Dosis eines zu prüfenden Stoffs behandelt und mit einer vierten Gruppe derselben Tierart verglichen, die nicht behandelt

[78] Siehe zu all diesen Möglichkeiten: ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 13.
[79] Siehe zu beidem: ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 14.

wurde (Kontrollgruppe). Ein positiver Befund, der einen Zusammenhang zwischen dem Stoff und einer schädigenden Wirkung belegt, würde im „Idealfall" in der niedrigen Dosis keine Effekte zeigen, in der mittleren Dosisgruppe erste und in der hohen Dosisgruppe deutliche.[80]

d) Die Beweiskraft von epidemiologischen Studien und Tierversuchen

Die Einstufung eines Stoffs als kanzerogen hat gem. Ziff. 3.6.2.2.1. des Anhangs I der CLP-VO aufgrund von zuverlässigen und anerkannten Untersuchungen, d. h. epidemiologischen Studien und Tierversuchen, zu erfolgen.[81] Wird in ordnungsgemäß durchgeführten Versuchen festgestellt, dass ein Stoff bei Tieren kanzerogen wirkt, ist davon auszugehen, dass er für Menschen ebenso kanzerogen ist, soweit nicht der Mechanismus der Tumorbildung beim Menschen nicht von Bedeutung ist (Ziff. 3.6.1.1.).

Sowohl bei Kategorie 1A (bekanntermaßen kanzerogen) als auch 1B (wahrscheinlich kanzerogen) erfolgt die Einstufung eines Stoffes nach Tabelle 3.6.1. des Anhangs I der CLP-VO aufgrund der Stärke der Beweiskraft der Nachweise (*strength of evidence*). Die Einstufung muss auf allen vorhandenen Daten beruhen, darunter auch nach Peer-Review veröffentlichte Studien und zusätzliche anerkannte Daten. Sowohl die Beweiskraft der Nachweise als auch alle sonstigen maßgeblichen Informationen sind hierfür zu bewerten (Ziff. 3.6.2.2.2.). Die Stärke der Beweiskraft der Nachweise wird auch anhand einer quantitativen Auswertung aufgetretener Tumore in humanepidemiologischen und tierexperimentellen Studien und ihrer statistischen Signifikanz bestimmt (Ziff. 3.6.2.2.3.).

Gem. Ziff. 3.6.2.2.3. zeigen „ausreichende Nachweise" für die Kanzerogenität beim Menschen einen Ursachenzusammenhang zwischen der Exposition gegenüber dem Stoff und der Entstehung von Krebs beim Menschen. „Ausreichende Nachweise" beim Tier zeigen einen Ursachenzusammenhang zwischen dem Stoff und erhöhter Tumorhäufigkeit bei den Tieren. „Begrenzte Nachweise"[82] auf kanzerogene Wirkung beim Menschen sind gegeben, wenn zwar eine Korrelation von Exposition und Krebs erkennbar, aber ein ursächlicher Zusammenhang nicht klar erwiesen ist. Tierexperimentelle Studien stellen „begrenzte Nachweise" dar, wenn

---

[80] Siehe auch: BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 25.

[81] Terminologisch ist zu beachten, dass die CLP-VO in der deutschen Fassung auch dann von „Nachweis" spricht, wenn ein Nachweismittel gemeint ist. Im Folgenden wird der Klarheit halber unterschieden zwischen dem Nachweis, der zu führen ist (also dem Ergebnis der Bewertung), und den Nachweismitteln, mit denen dieser Nachweis zu führen ist.

[82] Der Begriff „Verdacht" (*limited evidence*) greift gem. Ziff. 3.6.2.2.3. die Definition auf, die auch von der Krebsagentur der WHO, IARC, verwendet wird. Die Begrifflichkeiten der IARC überschneiden sich in der deutschen Fassung jedoch missverständlich mit anderen Begriffen der CLP-VO. So wird in der deutschen Fassung die Einstufung eines Stoffs in Kategorie 2 nach Tabelle 3.6.1. der CLP-VO als „Verdacht auf karzinogene Wirkung beim Menschen" bezeichnet (englisch: *suspected human carcinogen*), gleichzeitig aber auch der „Verdacht auf Karzinogenität" (englisch: *limited evidence of carcinogenity*). Letzteres wird im Folgenden daher enger angelehnt an die englische Fassung als „begrenzter Nachweis" für Karzinogenität bezeichnet.

diese zwar auf eine kanzerogene Wirkung hindeuten, die Beweiskraft der Daten jedoch nicht als ausreichend erachtet wird.

Laut der Tabelle 3.6.1. kann es gerechtfertigt sein, eine Entscheidung über die *wahrscheinliche* Kanzerogenität beim Menschen (Kategorie 1B) auf Untersuchungen zu stützen, die nur „begrenzte" Nachweismittel für eine solche Wirkung beim Menschen und „begrenzte" Nachweismittel bei Tieren darstellen.

Ein *ausreichender Nachweis* (*sufficient evidence*) für Kanzerogenität *beim Menschen* liegt gem. Ziff. 3.6.2.2.3. lit. a vor, wenn Untersuchungen einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Exposition und Krebsentstehung hergestellt haben und Zufall und Störfaktoren mit hinreichender Zuverlässigkeit (*reasonable confidence*) ausgeschlossen werden können.

Ein *begrenzter Nachweis* für die Karzinogenität eines Stoffs *beim Menschen* (*limited evidence*) liegt vor, wenn ein positiver Zusammenhang zwischen Exposition und Krebs besteht und als glaubhaft (*credible)* anzusehen ist, ohne dass jedoch Zufall und Störfaktoren (*chance*, *bias* und *confounding*) mit hinreichender Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden könnten. Wenn tierexperimentelle Studien auf eine kanzerogene Wirkung hindeuten, die Beweiskraft jedoch nicht für ausreichend erachtet wird, besteht ebenfalls ein begrenzter Nachweis für kanzerogene Wirkung, Ziff. 3.6.2.2.3. lit. a.

Ein *ausreichender Nachweis* für die Kanzerogenität eines Stoffs *bei Tieren* liegt gem. Ziff. 3.6.2.2.3. lit. b vor, wenn in In-vivo-Studien (also in Versuchen am lebenden Tier) ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem Stoff und der erhöhten Häufigkeit bösartiger Neoplasmen oder einer geeigneten Kombination von gutartigen und bösartigen Neoplasmen nachgewiesen wurde:

a) bei zwei oder mehreren Arten von Tierspezies oder
b) in zwei oder mehreren, in verschiedenen Zeiträumen oder in verschiedenen Laboratorien oder unter verschiedenen Protokollen durchgeführten unabhängigen Studien an einer Spezies.[83]

Ein *begrenzter Nachweis* für die Kanzerogenität eines Stoffs *bei Tieren* liegt gem. Ziff. 3.6.2.2.3. lit. b vor, wenn die Daten zwar auf eine kanzerogene Wirkung hindeuten, aber für eine definitive Beurteilung zu begrenzt sind, z. B. weil der Nachweis sich auf einen einzigen Versuch beschränkt, es ungeklärte Fragen in Bezug auf die Angemessenheit der Konzeption, Durchführung oder Interpretation der Untersuchungen gibt, nur die Häufigkeit gutartiger Neoplasmen erhöht wird oder

[83] Eine erhöhte Tumorhäufigkeit bei beiden Geschlechtern einer einzigen Spezies in einer ordnungsgemäß durchgeführten Untersuchung, die idealerweise nach den Grundsätzen der Guten Laborpraxis durchgeführt wurde, kann ebenso einen ausreichenden Nachweis liefern. Es ist möglich, dass eine einzige Untersuchung an einer Art und an einem Geschlecht ausreichende Nachweise für Kanzerogenität liefert, wenn bösartige Neoplasmen in ungewöhnlichem Ausmaß in Bezug auf Häufigkeit, Ort, Art des Tumors oder Alter des Tiers beim Einsetzen auftreten oder wenn zahlreiche Tumore an verschiedenen Orten gefunden werden.

eine krebsfördernde Wirkung nur in einer begrenzten Reihe von Geweben und Organen nachgewiesen wird.

e) Die erforderliche Abwägung nach dem Weight-of-Evidence-Ansatz

Insbesondere Ziff. 3.6.2.2.3. lit. b des Anhangs I der CLP-VO liest sich bei einer ersten Betrachtung so, als ob hier klar definiert würde, dass ein ausreichender Nachweis geführt ist, sobald in zwei zuverlässigen Tierversuchen eine statistisch signifikante Erhöhung der Tumore festgestellt wurde. Dies wurde so auch verschiedentlich von NGOs vertreten.[84] Es übersieht jedoch, dass zur Feststellung der Kanzerogenität nach der CLP-VO ein sogenannter Weight-of-Evidence-Ansatz anzuwenden ist, nach dem die Beweiskraft der Daten bewertet wird.[85]

Die für vorliegende Zwecke entscheidende Einstufung eines Stoffs als Karzinogen der Kategorie 1A oder 1B der CLP-VO setzt einerseits voraus, dass die Nachweise aus den humanepidemiologischen Studien und Tierversuchen „ausreichende" Beweiskraft haben (Tabelle 3.6.1. des Anhangs I der CLP-VO). Gem. Ziff. 3.6.2.1. des Anhangs I der CLP-VO ist zur Einstufung aber auch insgesamt die Beweiskraft der Nachweise zu gewichten, was in der deutschen Fassung nicht hinreichend klar als „zusätzliche Erwägungen (Beweiskraft der Daten)" bezeichnet wird. Die englische Fassung spricht klarer von „weight of evidence". Ziff. 3.6.2.2.4., auf welche auch die Tabelle 3.6.1. ausdrücklich in einer Fußnote verweist, stellt die Geltung dieses Ansatzes erneut klar und verweist auf Ziff. 1.1.1. des Anhangs I der CLP-VO, wo der Ansatz näher dargelegt wird.

Der Weight-of-Evidence-Ansatz bedeutet gem. Ziff. 1.1.1.3., dass alle verfügbaren Informationen im Zusammenhang betrachtet werden müssen. Neben Tierversuchen und epidemiologischen Daten also auch z. B. In-vitro-Studien und gut dokumentierte Fallberichte. Dabei sind vor allem Qualität und Schlüssigkeit (*quality and consistency*) der Daten zu gewichten (*shall be given appropriate weight*). Widersprechen sich Ergebnisse von Studien, sind diese auf ihre Verlässlichkeit zu prüfen. Daten vom Menschen haben grundsätzlich Vorrang, aber positive Befunde beim Tier werden nicht durch die Abwesenheit positiver Befunde beim Menschen widerlegt, Ziff. 1.1.1.4.

In der Bewertung von Studien ist zwischen verschiedenen Kriterien zu unterscheiden, nach denen sich bemisst, ob und inwiefern diese Eingang in die Bewertung eines Stoffes finden können – oder, mit anderen Worten, wie viel Gewicht Studien in einem Weight-of-Evidence-Ansatz beizumessen ist. So ist einerseits nach der Verlässlichkeit (*reliability*) und andererseits nach der Relevanz (*relevance*) einer Studie zu fragen. *Verlässlichkeit* beschreibt im hiesigen regulatorischen Kontext die wissenschaftliche Qualität einer Studie.[86] Diese Qualität bestimmt sich

---

[84] Global 2000/Umweltinstitut München, Sache mit der Maus, 2016, S. 1 Fn. 2.

[85] Siehe: ECHA, CLP Criteria, Vers. 5.0, 2017, S. 378.

[86] *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 47. Sonst wird mit Verlässlichkeit bzw. Reliabilität die Konstanz einer Methode bezeichnet, also, ob sie bei wiederholter

nach der korrekten Erhebung und Darstellung von Versuchsdaten und der Eignung der wissenschaftlichen Methoden, mit denen diese Daten generiert wurden.[87] *Relevant* ist eine Studie für ein Genehmigungsverfahren, soweit sie Forschungsfragen (bzw. naturwissenschaftlich: Endpunkte) untersucht, die Genehmigungsvoraussetzungen betreffen, also zur Gefahren- und/oder Risikobewertung geeignet sind. Die Kombination aus Verlässlichkeit und Relevanz bezeichnet die Adäquanz (*adequacy*) einer Studie, d. h. ihre Eignung für die Gefahren- oder Risikobewertung.[88] Die Verlässlichkeit von Studien, so wird sich im Folgenden zeigen, ist regelmäßig einer der wesentlichen Streitpunkte.

Der Weight-of-Evidence-Ansatz ist entscheidend in der Bewertung von Glyphosat und auch sonst von hoher Bedeutung in der Toxikologie. ECHA definiert diesen Ansatz als integrierte Bewertung der verfügbaren Informationen aus Versuchen, die nach anerkannten Standards durchgeführt wurden, anderen Studien und sonstigen Informationen.[89] Der Weight-of-Evidence-Ansatz habe zwar keine einheitliche Definition und auch keinen formalisierten Verfahrensablauf. Seine Grundidee sieht ECHA aber als „Common Sense" an, der jedermann aus seinem Alltag bekannt sein sollte.[90] In der regulatorischen Toxikologie ist er fest etabliert.[91] Dies stellt der wissenschaftliche Beratungsmechanismus der EU klar[92] und dies erkennen auch Literaturbeiträge an, die der Nutzung des Ansatzes kritisch gegenüberstehen.[93] In die CLP-VO hat der Weight-of-Evidence-Ansatz Eingang gefunden, da diese Verordnung eine Umsetzung des Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS) der Vereinten Nationen darstellt.[94]

Anwendung auf gleiche Sachverhalte auch gleiche Ergebnisse ergibt, siehe etwa: *Kubinger*, Psychologische Diagnostik, 2006, S. 45 f.

[87] ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 1; *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 46 f.; *Klimisch/Andreae/Tillmann*, Evaluating Quality of Data, RTP 1997, 1, 1 f.

[88] *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 46 f; *Klimisch/Andreae/Tillmann*, Evaluating Quality of Data, RTP 1997, 1, 1 f.

[89] ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 1.

[90] Ebd., S. 14.

[91] *Beck* u. a., Toxicology in the Regulatory Process, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 53, 61; *McGarity/Shapiro*, Unifying Weight of Evidence Approach, Wake Forest J. L. & Pol'y 2013, 65, 78, 89.

[92] Scientific Advice Mechanism, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018, S. 42.

[93] Siehe: *Clausing/Robinson/Burtscher-Schaden*, Carcinogenicity of Glyphosate, JECH 2018, 668, 669.

[94] Siehe: Erwg. 5–8 CLP-VO. Ziff. 1.3.2.4.9.1. GHS, 7. Aufl. 2017, stellt klar: „For some hazard classes, classification results directly when the data satisfy the criteria. For others, classification of a substance or a mixture is made on the basis of the total weight of evidence." Das GHS wird von einem Unterausschuss des ECOSOC-Ausschusses der Generalversammlung der VN aktualisiert, siehe: ECOSOC, Res. 1999/65, 26.10.1999. Zur Entstehung der GHS im Rahmen der VN und unter Beteiligung der OECD siehe: UN, GHS, 7. Aufl. 2017, Rn. 5; siehe hierzu auch: *Sands/Peel*, International Environmental Law, 4. Aufl. 2018, S. 580.

Ziff. 3.6.2.2.6. führt Faktoren zur Bestimmung des „Grads der Besorgnis" bezüglich der Kanzerogenität (*overall level of concern*) ein und konkretisiert so den Weight-of-Evidence-Ansatz für die Bestimmung der Kanzerogenität eines Stoffs.[95] Ausdrücklich nicht abschließend nennt Ziff. 3.6.2.2.6. zur Einstufung der Kanzerogenität folgende Faktoren, welche den Grad der Besorgnis einer kanzerogenen Wirkung erhöhen oder vermindern können, wobei in der Regel eine Abschwächung der Besorgnis umfangreichere Informationen erfordert als ihre Verstärkung (Ziff. 3.6.2.2.5.):

a) Tumortyp und Hintergrundinzidenz
b) Auftreten an mehreren Zielorganen
c) Progression von Schädigungen zur Malignität
d) verkürzte Tumorlatenz
e) eine Wirkung liegt nur für ein Geschlecht oder für beide Geschlechter vor
f) eine Wirkung liegt nur für eine oder für mehrere Tierarten vor
g) strukturelle Ähnlichkeit mit einem Stoff/mehreren Stoffen, bei dem/denen fundierte Nachweise für eine karzinogene Wirkung vorliegen
h) Expositionswege
i) Vergleich von Aufnahme, Verteilung, Stoffwechsel und Ausscheidung zwischen Versuchstieren und Menschen
j) Die Möglichkeit eines beeinflussenden Effektes einer übermäßigen Toxizität in den Versuchsdosierungen
k) Wirkungsweise und ihre Relevanz beim Menschen, beispielsweise Zytotoxizität mit Stimulierung des (Zell-)Wachstums, Mitogenese, Immunsuppression, Mutagenität

Der Weight-of-Evidence-Ansatz ist letztlich eine Methode, um anhand einer Vielzahl von Nachweismitteln, die auch widersprüchliche Ergebnisse enthalten können, eine Entscheidung zur Einstufung eines Stoffes zu treffen. Hierzu wird die Verlässlichkeit der Studien bewertet und geprüft, ob in Versuchsaufbau und/oder -durchführung Fehler ersichtlich sind, die das Ergebnis beeinflussen könnten.[96]

Die Einstufung eines Stoffes als kanzerogen nach dem Weight-of-Evidence-Ansatz ist nach alldem keine rein mathematische oder formallogische Operation. Sie hat vielmehr Abwägungscharakter. Das Vorhandensein epidemiologischer Studien und Tierversuche mit positivem Befund allein genügt gerade noch nicht zur Einstufung. Vielmehr sind die verschiedenen Nachweise anhand der genannten Faktoren zu gewichten. Notwendig ist eine wertende Entscheidung zur Verlässlichkeit der Nachweise.[97]

---

[95] *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2733 (Tabelle 7).

[96] ECHA/EFSA, Re.: Your letter Review of the Carconogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 5.7.2017, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/170706-glyphosate-letter.pdf, S. 2 (abgerufen am 13.9.2022).

[97] Vgl. Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 43 f.

3. Das Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat (2011–2017)

Dem Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 5 Abs. 3 EUV verpflichtet, sieht das Pflanzenschutzmittelrecht seit jeher eine Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten vor.[98] Wirkstoffe sowie wirkungsbeschränkende Safener und wirkungsverstärkende Synergisten werden auf EU-Ebene gem. Art. 4 ff. PflanzenschutzVO zugelassen; die letztlich eingesetzten Pflanzenschutzmittel, die als Gemische bzw. Formulierungen Wirkstoffe und andere Stoffe enthalten, gem. Art. 28 ff. PflanzenschutzVO von den Mitgliedstaaten.[99] Dieses Regime des Pflanzenschutzmittelrechts verdrängt das allgemeine Gefahrstoffrecht der EU.[100] Grund für eine gesonderte Regelung von Pflanzenschutzmitteln und ihren Bestandteilen ist das besondere Gefahrenpotential, das sich daraus ergibt, dass diese Stoffe in einer bestimmten Weise schädlich für Organismen sein sollen und großflächig in die Umwelt freigesetzt werden.[101] Das komplexe Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO für Wirkstoffe lässt sich in fünf Schritte unterteilen: die Einreichung von Antrag und Dossier durch den Hersteller, den Bewertungsbericht des berichterstattenden Mitgliedstaats, das folgende regulatorische Peer-Review, das Komitologieverfahren im PAFF-Ausschuss und schließlich den Erlass einer Durchführungsverordnung durch die Kommission.[102]

Das Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat als Pflanzenschutzmittelwirkstoff nach der PflanzenschutzVO (Erneuerungsverfahren) dauerte letztlich knapp sieben Jahre.[103] Die Verfahrensdauer spiegelt die Verwerfungen, die sich in diesem Verfahren hinsichtlich der Wahrheitsfindung, vor allem zur Kanzerogenität des Stoffs, ergaben.

a) Der anwendbare Rechtsrahmen

Die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat fiel in die Übergangszeit zwischen der PflanzenschutzRL und der PflanzenschutzVO sowie der ErneuerungsVO (2010) und der ErneuerungsVO (2012). Für das Erneuerungsverfahren sowie die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen waren die PflanzenschutzVO sowie die ErneuerungsVO (2010) maßgeblich, was sich aus dem Zusammenspiel einer Reihe komplexer Übergangsvorschriften ergibt.

---

[98] Siehe noch zur PflanzenschutzRL: *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 232–234, 332.

[99] Zu den Zuständigkeiten in Deutschland siehe: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 239 ff.

[100] Insbesondere die REACH-VO. Siehe allgemein zur Neuregelung des Pflanzenschutzrechts und seinem Verhältnis zum allgemeinen Stoffrecht: *Rehbinder*, Stoffrecht, in: ders./Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 15 Rn. 154–157.

[101] Siehe hierzu: *Sands/Peel*, International Environmental Law, 4. Aufl. 2018, S. 578.

[102] Siehe im Detail: *Garçon*, in: Fluck/K. Fischer/Raupach (Hrsg.), REACH + StoffR, 2018, VO1107/2009, Rn. 18 ff.; im Überblick: *Pache*, Stoffrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 180 f.

[103] Zum Verfahrensgang der Erneuerung siehe im Überblick: *Krüger*, Verlängerung der Genehmigung von Glyphosat, StoffR 2018, 11, 13 ff.; *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 107 f.

Der Antrag auf Erneuerung der Genehmigung als Wirkstoff war gem. Art. 4 ErneuerungsVO (2010) bis zum 28. März 2011 zu stellen.[104] Die neue PflanzenschutzVO, die die PflanzenschutzRL ablöste, trat zwar gem. ihres Art. 84 erst zum 14.6.2011 in Kraft. Für die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat galt im Grundsatz dennoch die PflanzenschutzVO und nicht die PflanzenschutzRL.[105] Die Anwendbarkeit der PflanzenschutzVO folgt aus dem Fehlen anderslautender Übergangsregelungen. Denn von den existierenden Übergangsregeln für eine Weitergeltung der zu diesem Zeitpunkt noch gültigen PflanzenschutzRL greift keine: Art. 80 Abs. 1 PflanzenschutzVO ordnet zwar für Wirkstoffgenehmigungsverfahren, die bereits in ein fortgeschrittenes Stadium eingetreten sind, die weitere Anwendung der alten PflanzenschutzRL an. Doch im Fall von Glyphosat war die Vollständigkeitsprüfung des Antrags nicht bereits nach Art. 6 Abs. 4 PflanzenschutzRL positiv abgeschlossen, als die PflanzenschutzVO am 14.6.2011 in Kraft trat, Art. 80 Abs. 1 lit. a PflanzenschutzVO.[106] Glyphosat war auch nicht in Verordnung 737/2007 aufgelistet, was gem. Art. 80 Abs. 1 lit. b PflanzenschutzVO zur Anwendbarkeit der alten PflanzenschutzRL geführt hätte.

Die Details des Verfahrens für die Erneuerung einer Wirkstoffgenehmigung richteten sich seit 2012 eigentlich nach der ErneuerungsVO (2012), die sich auf Art. 19 PflanzenschutzVO stützt.[107] Diese hatte ihre Vorgängerin, die ErneuerungsVO (2010),[108] grundsätzlich abgelöst. Art. 15 der ErneuerungsVO (2012) bestimmt indes, dass für eine Erneuerung der Genehmigung der in Anhang I der ErneuerungsVO (2010) genannten Wirkstoffe weiterhin diese alte ErneuerungsVO (2010) gilt. Dies traf auf Glyphosat zu.[109] Das Verfahren war entsprechend grundsätzlich nach der ErneuerungsVO (2010) zu führen.

Allerdings sind gem. Art. 83 UA 2 der PflanzenschutzVO Verweise auf die (mit UA 1 aufgehobene) PflanzenschutzRL als Verweis auf die PflanzenschutzVO auszulegen. Daher sind die Verweise in Art. 17 Abs. 1, 2 und 3 ErneuerungsVO (2010) auf Art. 19 PflanzenschutzRL, welcher das Verfahren der Kommission und des Ausschusses regelt, als Verweise auf die entsprechenden Normen der PflanzenschutzVO zu lesen. Anwendbar sind insofern hinsichtlich des Komitologieverfahrens Art. 20 und Art. 79 Abs. 3 PflanzenschutzVO.[110]

---

[104] Erwägungsgrund 4 Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324.

[105] Hiervon ging auch die Kommission aus: Erwägungsgrund 17 Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324; vgl. *Garçon*, New Plant Protection Regime, EJRR 2011, 407, 409.

[106] Weder nach Art. 6 Abs. 3 PflanzenschutzRL (Art. 80 Abs. 1 lit. a PflanzenschutzVO); noch nach Art. 16 der VO Nr. 737/2007 (lit. c); noch nach Art. 6 der VO Nr. 737/2007 (lit. d).

[107] Durchführungsverordnung (EU) Nr. 844/2012. Diese ist seither wiederum durch Durchführungsverordnung (EU) 2020/1740 v. 20.11.2020 ersetzt worden.

[108] Verordnung (EU) Nr. 1141/2010.

[109] So auch: Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 2.

[110] Zum Verfahren: § 3 II.3.e).

b) Der Antrag und die ergänzenden Unterlagen

Der Antrag auf Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat als Wirkstoff war vom Hersteller gem. Art. 4 Abs. 1 ErneuerungsVO (2010) bis zum 28. März 2011 zu stellen. Berichterstattender Mitgliedsaat, an den der Antrag zu richten ist, war gem. Spalten B und C des Anhangs II der ErneuerungsVO (2010) Deutschland zusammen mit der Slowakei als mitberichterstattendem Mitgliedstaat. Zulassungsbehörde und koordinierende Behörde i. S. v. Art. 76 Abs. 2 PflanzenschutzVO ist das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, das als Bundesoberbehörde dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft nachgeordnet ist, § 45 Abs. 1 und 3 PflanzenschutzG.

Der berichterstattende Mitgliedstaat stellt in einem Vorverfahren fest, dass der Antrag den formellen Anforderungen genügt, Art. 6 Abs. 1 ErneuerungsVO (2010). In einem weiteren Schritt hat der Antragsteller dann „ergänzende Unterlagen" einzureichen, die in der Sache das Dossier aktualisieren sollen, das gem. Art. 8 PflanzenschutzVO zur Erstgenehmigung einzureichen ist, Art. 9 und 10 ErneuerungsVO (2010). Wesentlich für hiesige Zwecke sind die ergänzenden Daten und die Risikobewertungen, die nicht in den ursprünglichen Unterlagen der Erstgenehmigung enthalten waren und notwendig sind, um Änderungen des wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisstands seit der Erstaufnahme des betreffenden Wirkstoffs Rechnung zu tragen, Art. 10 Abs. 1 lit. c ii) ErneuerungsVO (2010).

Am 24. März 2011 stellte der Konzern Monsanto Europe N.V./S.A. im Namen der (European) Glyphosate Task Force (GTF), die weitere Hersteller umfasste, fristgemäß diesen Antrag.[111] Der berichterstattende Mitgliedstaat stellte sodann fest, dass die ergänzenden Unterlagen fristgemäß und vollständig eingegangen waren, Art. 11 ErneuerungsVO (2010).

c) Der Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten

Als berichterstattender Mitgliedstaat bewertete Deutschland in Absprache mit dem mitberichterstattenden Mitgliedstaat Slowakei, ob der Wirkstoff weiterhin die materiellen Voraussetzungen nach Art. 4 PflanzenschutzVO erfüllt (Bewertungsbericht).[112] In Deutschland erstellt das Bundesamt für Verbraucherschutz und Le-

[111] Die ergänzenden Unterlagen waren für Glyphosat gemäß Spalte D des Anhangs I der ErneuerungsVO (2010) bis zum 31.5.2012 einzureichen. Siehe: Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 3; Erwg. 4 Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324 der Kommission v. 12.12.2017 zur Erneuerung des Wirkstoffs Glyphosat gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Änderung des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 der Kommission, ABl. L 333/10 v. 15.12.2017, S. 10. Ein weiterer Antrag war ursprünglich von GAT Microencapsulation AG gestellt, aber nach der Feststellung, dass dieser in verschiedener Hinsicht ergänzungsbedürftig war, wurde er letztlich zurückgezogen: Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 3.

[112] Zur Maßgeblichkeit der PflanzenschutzVO siehe auch: Erwg. 10 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324.

bensmittelsicherheit diese Bewertungsberichte auf Grundlage der Bewertung weiterer Behörden. Diese Bewertungsbehörden sind gem. § 45 Abs. 3 S. 1 Nr. 1–3 PflanzenschutzG das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) (insbesondere hinsichtlich der Gesundheit von Mensch und Tier),[113] das Julius Kühn-Institut (hinsichtlich der Wirksamkeit und unannehmbarer Auswirkungen auf Pflanzen, deren Erzeugnisse und die Honigbiene)[114] und das Umweltbundesamt (hinsichtlich des Naturhaushalts und Abfällen).

Im Ergebnis befanden die berichterstattenden Mitgliedstaaten, dass die Voraussetzungen von Art. 4 PflanzenschutzVO vorlägen.[115] Das Pflanzenschutzmittel sei hoch effektiv.[116] Der ursprüngliche Entwurf des Bewertungsberichts aus dem Jahr 2013 wurde im Januar 2015 überarbeitet, um die Stellungnahmen anderer Mitgliedstaaten, der EFSA, der Antragsteller und der Öffentlichkeit zu berücksichtigen.[117] In die Bewertung mit einbezogen wurden insbesondere über 150 von der Task Force eingereichte Gutachten zu den Auswirkungen von Glyphosat auf die Gesundheit von Mensch und Tier sowie über 900 wissenschaftliche Veröffentlichungen, die jeweils auf Relevanz und Verlässlichkeit untersucht wurden.[118]

Der Bewertungsbericht des berichterstattenden Mitgliedstaates Deutschland und des mitberichterstattenden Mitgliedstaates Slowakei befand, dass Glyphosat nicht als kanzerogen im Sinne einer der Kategorien der CLP-VO einzustufen sei; vielmehr sei es unwahrscheinlich, dass Glyphosat beim Menschen kanzerogen wirke.[119]

Der berichterstattende Mitgliedstaat prüfte erneut je vier Langzeitstudien mit Ratten und mit Mäusen, die schon bei der europarechtlichen Erstgenehmigung von Glyphosat eingereicht worden waren, sowie vier neuere Studien mit Ratten und drei neuere mit Mäusen.[120] Der weit überwiegende Teil der Studien belege keine kanzerogene Eigenschaft von Glyphosat.

Eine Studie an schweizerischen CD-1-(Albino-)Mäusen aus dem Jahr 2001[121] wies zwar bei einer sehr hohen Dosis, die über 18 Monate verfüttert wurde, eine statistisch signifikante Erhöhung bösartiger Lymphknotenvergrößerungen (Lymphome) auf.[122] Der Bewertungsbericht weist jedoch darauf hin, dass die gewählte Tierart ohnehin eine stark schwankende und hohe Hintergrundinzidenz bösartiger

---

[113] Gem. Art. 29 Abs. 1 lit. g PflanzenschutzVO.

[114] Das Julius Kühn-Institut ist eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, die sich insbesondere der Forschung und Risikoanalyse im Bereich des Pflanzenschutzes widmet, § 57 Abs. 1 und 2 PflanzenschutzG.

[115] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 153.

[116] Ebd., S. 154.

[117] Ebd., S. 33. Eine Änderung ergab sich hierbei im Ergebnis nicht. Der Bericht legt viel Wert darauf, in seiner ersten Fassung nicht etwa relevantes Material übersehen zu haben, vielmehr sei nunmehr neu verfügbares Material eingearbeitet worden.

[118] Ebd., S. 33.

[119] Ebd., S. 160, für eine Gesamtübersicht der Ergebnisse siehe: ebd., S. 34–37.

[120] Ebd., S. 58–64.

[121] ABS2012–11491, von ADAMA beauftragt.

[122] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 63–65.

Lymphome aufweist und dieses Ergebnis in anderen Studien an Mäusen und Ratten nicht reproduziert werden konnte.[123] Daher bestehe hierin allenfalls ein sehr begrenzter Nachweis, dass Glyphosat bei hoher Dosierung kanzerogenes Potential bei Mäusen eines anfälligen Stamms haben könnte. In jedem Fall sei die Dosis, die in dieser einen Studie ggf. kanzerogen wirkte, um das 2.900-fache höher als die erlaubte Tagesdosis (ADI), die vorgeschlagen wurde; die zu erwartende Exposition von Konsumenten sei noch viel geringer.[124]

Die Überarbeitung des Bewertungsberichts im März 2015 aufgrund der Ergebnisse des Expertentreffens „Pesticides Peer Review 125" nahm zu dieser Studie zusätzliche Daten auf, welche die Annahme einer hohen historischen Hintergrundinzidenz bösartiger Lymphome bei den schweizerischen Albino-Mäusen bestätigten.[125] Ob die Anzahl der Lymphome in der höchsten Dosisgruppe über die historische Hintergrundinzidenz hinausging, war unklar, da die Hintergrundinzidenz für diese Mäuse zwischen 18 % und 50 % schwankte. Die Hintergrundinzidenz bezeichnet das Auftreten eines Effekts (hier: Lymphome) in der Kontrollgruppe, die keiner Substanz ausgesetzt wurde. Die historische Hintergrundinzidenz (*historical control rate;* auch: historische Kontrolldaten) bezieht sich auf Kontrollgruppen in früheren Versuchen mit dem gleichen Tierstamm, idealerweise im gleichen Labor und aus den letzten Jahren vor dem Versuch.[126] Hier zeige die historische Hintergrundinzidenz, aber auch die Kontrollgruppe in diesem Versuch, dass diese Mäuse anfällig für solche Lymphome seien.[127] Außerdem bestehe die Möglichkeit, dass ein Virus zu dieser Erhöhung beigetragen habe, der in diesem Experiment nicht dokumentiert wurde.

Weiterhin bestätigten die zugrunde gelegten humanepidemiologischen Studien zum Verhältnis von Glyphosat-Exposition und Karzinomen (quantitativ) ganz überwiegend, dass Glyphosat keine kanzerogenen Eigenschaften aufweise.[128] Diejenigen Studien, die ein solches Verhältnis feststellten, wurden als methodisch unzureichend und daher nicht verlässlich (*low level of confidence*) eingestuft; maßgeblich deshalb, weil nicht hinreichend dokumentiert war, ob und in welcher Dosis die betroffenen Menschen Glyphosat ausgesetzt gewesen waren.[129]

Unter den Tierversuchen sind zwei weitere Studien hervorzuheben, die eine kanzerogene Eigenschaft einer Glyphosat-Formulierung (also eines Endprodukts wie Roundup, das noch weitere Stoffe enthält)[130] feststellten: die Studie *George* u. a. aus

---

123 Ebd., S. 63–65.

124 Ebd., S. 65.

125 Ebd., S. 33 f.

126 Siehe hierzu etwa: OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 41; *Gad*, Statistics for Toxicologists, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 390.

127 Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 63–65.

128 Ebd., S. 68 f.

129 Ebd., S. 66 f.

130 Zubereitungen i. S. v. Art. 3 Nr. 3 PflanzenschutzVO werden in der Praxis auch als Formulierungen bezeichnet.

2010 (ASB2013-9829) sowie die Studie *Séralini* u. a. aus 2012 (ASB2012-15514).[131] Erstere fand – nach eigener Interpretation – tumorfördernde Eigenschaften, wurde aber vor allem deshalb nicht als relevant eingestuft, da nicht Glyphosat als Wirkstoff isoliert getestet worden war. Die Studie *Séralini* u. a. (2012)[132] wandte ebenfalls eine Variante des Pflanzenschutzmittels (Roundup GT Plus) an und fand in weiblichen Mäusen eine höhere Inzidenz von Mammatumoren. Der Bewertungsbericht wies die Bedeutung dieser Studie außerdem zurück, da sie schwerwiegende Fehler aufweise: Die Gruppengröße sei für eine Langzeitstudie zu klein gewesen (nur 10 männliche und 10 weibliche Tiere je Dosisgruppe). Alterungsbedingte Veränderungen könnten so nicht hinreichend in Betracht gezogen werden. Auch die Behörden anderer Mitgliedstaaten, EFSA und diverse Briefe an die Herausgeber der Zeitschrift hätten die Studie (maßgeblich aufgrund ihrer Methodik) kritisiert. Im Ergebnis gebe diese Studie daher keinen Anlass, Glyphosat anders zu bewerten. Der Bewertungsbericht hebt auch hervor, dass die Studie in der Fachwissenschaft sowie in der Öffentlichkeit „massiv" beworben worden sei.[133] Wie sich später herausstellte, wurden zumindest einige dieser Reaktionen auf diese Studie vom Hersteller Monsanto generiert.[134]

d) Die Schlussfolgerungen der EFSA

Nach Abschluss des Entwurfs eines Bewertungsberichts durch die berichterstattenden Mitgliedstaaten Deutschland und Slowakei holte EFSA Stellungnahmen von den Antragstellern und den anderen Mitgliedstaaten ein. Am 30. Oktober 2015 übermittelte EFSA der Kommission ihre Schlussfolgerungen, gem. Art. 15 Abs. 1 ErneuerungsVO (2010).[135] Im Ergebnis ging EFSA davon aus, dass es sehr unwahrscheinlich sei, dass Glyphosat kanzerogen ist.[136] In den Schlussfolgerungen setzte sich EFSA auch detailliert mit der abweichenden Bewertung der IARC auseinander, auf die sogleich einzugehen sein wird.

e) Das Komitologieverfahren und die IARC-Kontroverse

aa) Zum Ablauf des Komitologieverfahrens

Eine Durchführungsverordnung, die einen Wirkstoff genehmigt, wird gem. Art. 20 Abs. 1, 79 Abs. 3 PflanzenschutzVO i. V. m. Art. 12, 13 Abs. 1 lit. c KomitologieVO[137] im Prüfverfahren des Art. 5 KomitologieVO verabschiedet. Art. 13 Abs. 2

---

[131] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 70.

[132] Siehe noch unten: § 3 III.4.c)aa).

[133] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 70 f.

[134] Siehe hierzu im Detail unten: § 3 III.4.c).

[135] Art. 15 Abs. 1 ErneuerungsVO (2010) spricht insofern eigentlich noch von einer Stellungnahme, der Begriff wurde jedoch offenbar zugunsten der neuen Terminologie aus Art. 12 Abs. 1 PflanzenschutzVO fallengelassen: EFSA, Conclusion on Glyphosate, 13:11 EFSA Journal 2015, Article 4302.

[136] EFSA, Conclusion on Glyphosate, 13:11 EFSA Journal 2015, Article 4302, S. 10.

[137] Siehe zur exakten Herleitung: § 3 II.3.a).

und Art. 79 Abs. 3 PflanzenschutzVO geben, auf Art. 291 Abs. 2 EUV gestützt, dieses Komitologieverfahren vor, in welchem die Mitgliedstaaten über einen Ausschuss an der Entscheidung der Kommission beteiligt werden.[138] Die PflanzenschutzVO verweist zwar noch auf das sogenannte Regelungsverfahren des Art. 5 Komitologie-Beschluss,[139] der mittlerweile durch Art. 12 der KomitologieVO aufgehoben wurde. Verweise auf das Regelungsverfahren des Komitologie-Beschlusses sind aber als Verweise auf das Prüfverfahren des Art. 5 KomitologieVO zu lesen, wie Art. 13 Abs. 1 lit. c KomitologieVO festlegt.[140]

Dieses Prüfverfahren kommt gem. Art. 2 Abs. 3 KomitologieVO nur ausnahmsweise zur Anwendung, wenn wesentliche Auswirkungen auf zentrale Politikbereiche zu erwarten sind.[141] Im Prüfverfahren wird gem. Art. 5 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 KomitologieVO ein Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten gebildet, an dem ein Vertreter der Kommission ohne Stimmberechtigung teilnimmt. Im Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO handelt es sich hierbei um den Ständigen Ausschuss für Pflanzen, Tiere, Lebensmittel und Futtermittel (*Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed* – PAFF-Ausschuss).[142] Die Kommission legt dem PAFF-Ausschuss einen eigenen Bericht (sog. Überprüfungsbericht) und den Entwurf einer Durchführungsverordnung vor, die den Wirkstoff in Anhang I der PflanzenschutzVO aufnimmt und somit genehmigt, Art. 20 Abs. 1 PflanzenschutzVO i. V. m. Art. 17 Abs. 2 ErneuerungsVO (2010).[143] Den Entwurf des Bewertungsberichts des berichterstattenden Mitgliedstaates und die Schlussfolgerung der EFSA berücksichtigt sie hierbei, Art. 13 Abs. 1 UA 1 PflanzenschutzVO. Der Antragsteller kann wiederum Stellung nehmen, Art. 13 Abs. 1 UA 2. Der PAFF-Ausschuss berät sodann auf dieser Grundlage im Prüfverfahren nach Art. 5 KomitologieVO den Entwurf der Durchführungsverordnung. Anders als im Beratungs-

---

[138] Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten zur Durchführung des Unionsrechts berufen, Art. 291 Abs. 1 AEUV. Dies konkretisiert den Subsidiaritätsgrundsatz aus Art. 5 Abs. 3 EUV, der die Union nur nachrangig tätig werden lässt. Mit dem Komitologieverfahren kann aber gem. Art. 291 Abs. 2 AEUV die Befugnis zur Durchführung von Rechtsakten insbesondere dann auf die Europäische Kommission übertragen werden, wenn dies zur einheitlichen Durchführung nötig ist. Die Durchführung kann im Erlass eines Durchführungsrechtsaktes i. S. v. Art. 291 Abs. 4 AEUV bestehen, der die Regelungen des durchzuführenden Rechtsaktes konkretisiert. Gem. Art. 291 Abs. 3 AEUV haben die Mitgliedstaaten die Durchführungsbefugnisse der Kommission zu kontrollieren. Wie dies geschieht, haben Rat und Parlament in einer Verordnung festzulegen. Die Beteiligung des Europäischen Parlaments im Komitologieverfahren ist schwach ausgeprägt und besteht maßgeblich in Informationsrechten (Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 KomitologieVO). Siehe zu alldem: *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 291 Rn. 6, 16, 18.

[139] Beschluss des Rates v. 28.6.1999 (1999/468/EG) zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse.

[140] Ebenso: *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 108.

[141] *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 291 Rn. 15.

[142] Der Ausschuss unterstützt die Kommission gem. Art. 79 Abs. 1 PflanzenschutzVO. Er wurde eingesetzt nach Art. 58 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

[143] Die ErneuerungsVO (2010) sieht noch den Entwurf eines Rechtsaktes zur Aufnahme des Wirkstoffs in Anhang 1 der alten PflanzenschutzRL. Da die Bestimmung aber nur übergangsweise anzuwenden ist, war jedoch auf die PflanzenschutzVO abzustellen, siehe oben: § 3 II.3.a).

verfahren des Art. 4 KomitologieVO gibt der Ausschuss im Prüfverfahren seine Stellungnahme nicht mit einfacher, sondern nach Art. 5 KomitologieVO i. V. m. Art. 16 Abs. 4 und 5 EUV mit qualifizierter Mehrheit ab. Im Prüfverfahren bedarf der Ausschuss für eine Stellungnahme daher einer Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder, also mindestens 15 Mitglieder, und diese Mitgliedstaaten müssen zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen.[144]

Gibt der Ausschuss eine *befürwortende* Stellungnahme zur Durchführungsverordnung ab, wird diese gem. Art. 5 Abs. 2 KomitologieVO erlassen. Der Wirkstoff wird dann (ggf. mit Bedingungen und Einschränkungen nach Art. 6 PflanzenschutzVO) von der Kommission genehmigt oder nicht genehmigt, gem. Art. 13 Abs. 1 und 2, 79 Abs. 1 und 3 PflanzenschutzVO. Gibt der Ausschuss eine *ablehnende* Stellungnahme ab, erlässt die Kommission die Durchführungsverordnung grundsätzlich nicht, Art. 5 Abs. 3 KomitologieVO.[145]

Kommt weder für eine Zustimmung noch für eine Ablehnung eine qualifizierte Mehrheit zustande, gibt der Ausschuss *keine* Stellungnahme ab. In diesem Fall kann die Kommission den Durchführungsrechtsakt grundsätzlich nach eigenem Ermessen erlassen. Wenn in dem Basisrechtsakt, der das Komitologieverfahren anordnet, aber eigentlich auf Art. 5 des alten Komitologie-Beschlusses verwiesen wird, sieht Art. 13 Abs. 1 lit. c KomitologieVO vor, dass die Kommission den Rechtsakt im Prüfverfahren zunächst *nicht* ohne befürwortende Stellungnahme des zuständigen Ausschusses erlassen darf.[146] Genau dies ist bei der PflanzenschutzVO wie erörtert der Fall. Damit die Erneuerung der Genehmigung im Prüfverfahren erteilt werden konnte, musste der PAFF-Ausschuss somit eine zustimmende Stellungnahme abgeben.

Falls aber im Prüfverfahren die erforderliche befürwortende Stellungnahme des Ausschusses nicht zustande kommt, kann die Kommission gem. Art. 5 Abs. 4 KomitologieVO den Berufungsausschuss anrufen. Erlässt dieser keine befürwortende und auch keine ablehnende Stellungnahme, kann die Kommission den Rechtsakt nach eigenem Ermessen gem. Art. 6 Abs. 3 KomitologieVO erlassen. Der Berufungsausschuss entscheidet ebenfalls mit qualifizierter Mehrheit, Art. 6 Abs. 1 KomitologieVO. Einer der wesentlichsten Unterschiede zum vorhergehenden Prüfverfahren ist, dass die Mitgliedstaaten im Berufungsausschuss höherrangig repräsentiert sind.[147] Gem. Art. 6 Abs. 3 KomitologieVO erlässt die Kommission den Durchführungsrechtsakt, wenn der Berufungsausschuss eine *befürwortende* Stellungnahme abgibt und erlässt ihn nicht, wenn er eine *ablehnende* Stellungnahme

---

[144] *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 109.

[145] Art. 7 KomitologieVO ermöglicht es der Kommission, einen Durchführungsrechtsakt dennoch zu erlassen, wenn eine erhebliche Störung der Agrarmärkte oder eine Gefährdung der finanziellen Interessen der Union im Sinne des Artikels 325 AEUV abzuwenden ist. Sodann kann der Berufungsausschuss (zu diesem sogleich) den Rechtsakt jedoch ablehnen und wieder aufheben lassen.

[146] Ebenso: *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 108.

[147] *Tosun/Lelieveldt/Wing*, Politics of Renewing Glyphosate, 11:440 Sustainability 2019, 1, 3.

abgibt. Wird *keine* Stellungnahme abgegeben, so *kann* die Kommission den Durchführungsrechtsakt nunmehr nach eigenem Ermessen erlassen.

bb) Die IARC-Kontroverse

Die Erstveröffentlichung eines Berichts der Krebsagentur IARC der Weltgesundheitsorganisation WHO zur Kanzerogenität von Glyphosat am 29. Juli 2015 sollte erheblichen Einfluss auf das das Komitologieverfahren der EU haben.[148]

(1) Der IARC-Bericht zur Kanzerogenität aus dem Jahr 2015

Dieser IARC-Bericht basierte auf den Ergebnissen einer Expertenarbeitsgruppe, die vom 3. bis 10. März 2015 in Lyon getagt hatte. Anders als der Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten – und anders als die Schlussfolgerungen der EFSA – stellte der Bericht der IARC fest, dass Glyphosat als „wahrscheinlich kanzerogen für Menschen" (Kategorie 2A der IARC-Skala) einzustufen sei.[149] Denn es gebe begrenzte Nachweise (*limited evidence*) für die Kanzerogenität des Stoffs beim Menschen und sogar ausreichende Nachweise (*sufficient evidence*) für die kanzerogene Wirkung bei Tieren.

Der Bericht beruht einerseits auf der Auswertung epidemiologischer Studien beim Menschen.[150] Vielen dieser Studien wurde, z. B. wegen Exposition gegenüber mehreren Pestiziden, jedoch nur eine beschränkte Beweiskraft (*limited power*) attestiert.[151] Drei Fallkontrollstudien zeigten jedoch laut IARC, auch nachdem die Exposition gegenüber anderen Pestiziden eingerechnet worden sei, einen Zusammenhang zwischen Glyphosat-Exposition und Krebs (speziell dem Non-Hodgkin-Lymphom).[152]

Andererseits wurden diverse Versuche an Mäusen und Ratten berücksichtigt.[153] Von diesen wurden einige als zum Nachweis ungeeignet angesehen, u. a. da der Forschungsaufbau methodisch unzureichend war: Versuche wurden zu kurz, mit zu wenigen Tieren und ohne (histopathologische) mikroskopische Untersuchung von Gewebeproben durchgeführt.[154] Wie schon der Bewertungsbericht im EU-Verfahren attestierte auch die IARC der Studie *George* u. a. (2010) einen inadäquaten Versuchsaufbau für die Bewertung von Glyphosat, u. a. da die Formulierung Roundup und nicht der Wirkstoff getestet wurde, die Kontrollgruppe zu klein und die Testdauer zu kurz war.[155] Verfügbare Übersichtsartikel, die keine eigenen Studien und Versuche durchführen, sondern andere darstellen, aufbereiten und in Zu-

[148] Die vollständige Veröffentlichung erfolgte erst im Jahr 2017 als Teil der 112. Monographie der IARC: IARC, Monograph, Bd. 112, 2017; siehe auch: Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. ii.

[149] IARC, Monograph, Bd. 112, 2017, S. 398.

[150] Ebd., S. 331–350.

[151] Siehe etwa: ebd., S. 346–349.

[152] Ebd., S. 395.

[153] Ebd., S. 350–361.

[154] Ebd., S. 354 f.

[155] Ebd., S. 354.

sammenhang setzen (*review articles*) wurden teilweise für ungeeignet befunden, weil sie die Rohdaten der untersuchten Studien und Versuche nicht angaben.[156] In zwei Tierversuchen mit CD-1-Mäusen wurde jedoch laut IARC ein positiver Zusammenhang bei männlichen Tieren festgestellt.[157] Beide werden auch vom Initiator einer Bürgerinitiative so interpretiert, dass sie statistisch signifikant eine Erhöhung von Tumoren aufzeigen.[158] Die eine Studie aus dem Jahr 1983 wurde für die EPA von Monsanto erstellt; die zweite Studie wurde 2004 dem Joint FAO/WHO Meeting on Pesticide Residues (JMPR) berichtet, wobei vom JMPR keine statistisch signifikante Erhöhung der Tumorinzidenz festgestellt wurde.[159]

(2) Addendum 1 zum Bewertungsbericht

Deutschland reagierte als berichterstattender Mitgliedstaat mit einem Addendum zu seinem Bewertungsbericht auf den IARC-Bericht, das maßgeblich durch das BfR erstellt wurde.[160] In diesem Addendum teilt Deutschland viele Einschätzungen der IARC zur Kanzerogenität von Glyphosat, wobei es allerdings den von der IARC angeführten epidemiologischen Studien keinen positiven Zusammenhang entnehmen konnte.[161] Deutschland habe in seiner Eigenschaft als berichterstattender Mitgliedstaat „vorsichtiger" (*more cautious*) bewertet und IARC „vorsorglicher" (*more precautionary*).[162]

Die unterschiedliche Bewertung der Beweiskraft der Tierversuche, welche die IARC anders als Deutschland als ausreichende Nachweise ansah, beruht laut BfR und EFSA auf einer unterschiedlichen Datenbasis. Die IARC habe keinen direkten Zugriff auf die Rohdaten einiger Industrie-Studien, die im EU-Verfahren voll berücksichtigt werden konnten, sondern konnte diese nur über Sekundärliteratur verwerten.[163] Außerdem beruhe die unterschiedliche Einschätzung auf einer unterschiedlichen statistischen Auswertung sowie auf unterschiedlichen Bewertungskriterien.[164]

In zwei Studien mit CD-1-Mäusen aus 1983 (TOX9552381, Autoren geheim) und 1997 (ASB2012-11493, Autoren geheim) sowie einer Studie mit den schweizerischen Albino-Mäusen (2001, ASB2012-11491, Autoren geheim) sei in der Tat ein signifikanter Anstieg der Lymphome zu entnehmen, wenn man den sogenannten *Cochran-Armitage*-Test für einen linearen Trend anwendet; nicht jedoch, wenn man

---

156 Ebd., S. 354 f., 360.

157 Ebd., S. 350, 353, 396.

158 *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 90 f.

159 EPA Reg 524–308, Roundup, Glyphosate, pathology report on additional kidney sections, Document No. 004855, 1985, zitiert nach: IARC, Monograph, Bd. 112, 2017, S. 402; JMPR, Pesticide Residues in Food 2004, Part II: Toxicological, WHO/PCS/06.1, 2006, S. 95, 121 f.

160 Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. ii.

161 Ebd.

162 Ebd.

163 *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2738; vgl. *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 526.

164 Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 28, 36.

paarweise vergleicht (insbesondere nach dem sogenannten *Fisher's exact test*).[165] Deutschland hatte den paarweisen Vergleich von den Berichten der ursprünglichen Versuchsdurchführung übernommen.[166] Beide statistischen Methoden seien von der OECD anerkannt.[167] Wende man den *Cochran-Armitage*-Test an, gebe es bei mehreren Studien nunmehr einen statistisch signifikanten Zusammenhang.[168] Bei der höchsten Fütterungsdosierung könne jedoch ein Störeffekt (*confounding*) mit exzessiver Toxizität nicht ausgeschlossen werden.[169]

Die große Menge an Tierversuchsdaten zu Glyphosat sei, so das BfR, mit dem Weight-of-Evidence-Ansatz bewertet worden.[170] Man solle keine falschen Schlüsse aus einzelnen Studien ziehen, die eine erhöhte Tumorhäufigkeit aufzeigen, ohne die biologische Bedeutung dieses Ergebnisses zu berücksichtigen. Nach dem Weight-of-Evidence-Ansatz bestehe keine kanzerogene Wirkung bei der intendierten Nutzung als Herbizid und daher sei auch weiterhin keine Klassifizierung nach der CLP-VO angezeigt.

Das Addendum Deutschlands kritisierte die Einschätzung der IARC vor allem in methodischer Hinsicht. Zu den epidemiologischen Studien fehlten Details zu den konkret analysierten Fällen und die Gewichtung und Anwendung von Qualitätskriterien auf die Studien werde von der IARC nicht detailliert dargelegt.[171] Gleiches gelte für die Recherche und Auswahl der Literatur.

Die verfügbaren epidemiologischen Studien seien problematisch, da viele Störfaktoren aufträten: Die meisten Studien analysierten Glyphosat zusammen mit anderen Pestiziden, deren Effekte sich nur schwer bis überhaupt nicht auseinanderhalten ließen.[172] Welche Glyphosat-Rezepturen eingesetzt wurden, sei nicht benannt. Hierdurch werde der Einfluss von Beistoffen, die kanzerogen sein können, vernachlässigt.[173] Die Unterscheidung zwischen Wirkstoff und Formulierung sei überhaupt nicht vorgenommen worden, insbesondere das Tensid POE-Tallowamin (das letztlich als Beistoff verboten wurde)[174] sei aber bekannt dafür, die Toxizität zu erhöhen.[175] Außerdem sei die Messung der Exposition bei Fallkontrollstudien schwierig, da Interviews und Fragebögen verwandt wurden und diese Angaben (retrospektiv von Erkrankten gemacht) unzuverlässig sein können (*recall bias*). Selbst *De Roos* u. a. aus 2005, laut Addendum des BfR die „best [study] we can hope for" (eine prospektive Kohorten-Studie mit sinnvoller Stratifikation), hatte das

165 Ebd., S. iii, 36.
166 Ebd., S. 36.
167 Ebd.
168 Ebd., S. 36–42, 44, 89, 91.
169 Ebd., S. iii, 89.
170 Ebd., S. iii, 91 f.
171 Ebd., S. 10.
172 Ebd., S. 18–20.
173 Siehe hierzu auch: *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2735.
174 Siehe: § 3 II.3.e)ff).
175 Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 24; siehe auch: *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2735.

Problem der Mehrfachexposition und der Beistoffe als Störfaktoren.[176] Ausdrücklich sei hier angemerkt, dass es unzutreffend ist, dass diese Studie nicht angemessen gewürdigt und nur deshalb zurückgewiesen worden wäre, weil sie keine Industriestudie war.[177]

Schließlich gebe es auch Unterschiede hinsichtlich der materiellen Bewertungskriterien. Während die IARC ihre eigenen Kriterien aus 2006 anwende, sei der berichterstattende Mitgliedstaat an die CLP-VO gebunden.[178] Diese greife zwar die IARC-Kriterien auf, doch werden diese um weitere Faktoren erweitert in Ziff. 3.6.2.2.4. bis 3.6.2.2.6. des Annex I der CLP-VO. So wurde von Deutschland z. B. aufgrund der Hintergrundinzidenz eines Tumortyps bei Tierarten und der Störwirkung einer exzessiven Toxizität aufgrund der Dosis (Ziff. 3.6.2.2.6. lit. a und j) die Beweiskraft einer Studie mit schweizerischen Albino-Mäusen herabgestuft.[179]

(3) Gemeinsames Treffen der FAO/WHO zu Pestizidrückständen

Das „Panel of Experts on Pesticide Residues in Food and the Environment" der Food and Agricultural Organization" (FAO) und die „Core Assessment Group on Pesticide Residues" der WHO trafen sich im Mai 2016 zu einem ihrer regelmäßigen „Joint FAO/WHO Meetings on Pesticide Residues" bzw. JMPR-Treffen, auf dem auch die Bewertung von Glyphosat thematisiert wurde. Zwar wurden einige epidemiologische Studien hervorgehoben, die einen Zusammenhang zwischen Glyphosat oder glyphosatbasierten Formulierungen und dem Non-Hodgkin-Lymphom herstellten. Die größte Kohortenstudie aber wies keinen Zusammenhang nach. Versuche mit Ratten hätten keine kanzerogene Wirkung nachgewiesen, Versuche mit Mäusen hätten die Möglichkeit kanzerogener Wirkung aufgeworfen, aber nur bei sehr hohen Dosen. Angesichts der Abwesenheit kanzerogener Wirkung in Nagetieren bei menschen-relevanten Dosen, der fehlenden Genotoxizität und den verfügbaren epidemiologischen Studien kam das Treffen zu dem Ergebnis, es sei „unwahrscheinlich", dass Glyphosat bei oraler Aufnahme kanzerogen sei.[180]

(4) Offene Briefe aus der Wissenschaft

In einem ersten offenen Brief an Gesundheitskommissar *Vytenis Andriukaitis* vom 27. November 2015 kritisierte *Christopher Portier* zusammen mit fast 100 anderen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, u. a. Toxikologen und Epidemiologen aus aller Welt, die Bewertung der Kanzerogenität von Glyphosat durch EFSA und BfR im ursprünglichen Bewertungsbericht sowie im Addendum, das auf die IARC-

[176] Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 19.
[177] So: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 457.
[178] Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 42–44.
[179] Ebd., S. 43 f.
[180] JMPR, Geneva, 9–13 May 2016, Summary Report, 16.5.2016, Ziff. 1.2.

Ergebnisse reagierte.[181] *Portier* lehrt an der Maastricht University und war früher Leiter diverser US-Behörden.[182]

Es mangele dem Bewertungsbericht und dem Addendum an Transparenz, da die meisten Referenzen geschwärzt wurden und die Autoren nicht benannt werden. Das OECD-Richtliniendokument 116 sei hinsichtlich der historischen Kontrollrate und der Trendanalyse missachtet worden. Das BfR sei von wissenschaftlicher Standardpraxis abgewichen, um das Ergebnis zu erreichen, das Glyphosat zugelassen werden könne.[183]

EFSA antwortete, dass die Bewertung der IARC nur ein erster Schritt in der Risikobewertung sei. Mit über 6.000 Seiten veröffentlichter Hintergrundinformation sei EFSAs Bewertung transparent gewesen.[184] Es habe auch Austausch mit anderen Behörden, u. a. IARC, gegeben. IARC selbst beanstandete wohlgemerkt, die Charakterisierung ihrer Bewertung als ein erstes „Screening"-Verfahren.[185]

Einen zweiten offenen Brief versandte *Portier* am 28.5.2017 per E-Mail an den EU-Kommissionspräsidenten *Juncker* und in Kopie an diverse NGOs.[186] Die Rohdaten der Tierversuche seien nunmehr verfügbar, nachdem sie von Mitgliedern des Europäischen Parlaments angefordert worden waren.[187] Eine neue Analyse zeige in acht Fälle eine signifikante Zunahme an Tumoren in den Tieren, die Glyphosat ausgesetzt waren, was durch EFSA und ECHA nicht hinreichend berücksichtigt worden sei. Deren Bewertungen seien somit wissenschaftlich fehlerhaft und jede Entscheidung, die auf ihnen beruhte, würde die öffentliche Gesundheit nicht hinreichend schützen. *Portier* forderte daher eine Neubewertung und eine vollständige Veröffentlichung der Daten zu den Versuchen.[188] Denn zwar seien, nach einer Anfrage durch Abgeordnete des Europäischen Parlaments, nunmehr die Rohdaten verfügbar, doch wichtige Teile des „safety records", wie verwandte Materialien,

---

[181] *Christopher J. Portier* u. a., Open Letter: Review of the Carcinogenicity of Glyphosate by EFSA and BfR, 27.11.2015, https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/Prof_Portier_letter.pdf (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 268 ff.

[182] *Christopher J. Portier*, Open letter: Review of Carcinogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 28.5.2017, https://www.nrdc.org/sites/default/files/open-letter-from-dr-christopher-portier.pdf, S. 6 (abgerufen am 13.9.2022).

[183] *Christopher J. Portier* u. a., Open Letter: Review of the Carcinogenicity of Glyphosate by EFSA and BfR, 27.11.2015, https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/Prof_Portier_letter.pdf, S. 5 f. (abgerufen am 13.9.2022).

[184] EFSA, Subject: Open Letter: Review of the Carcinogenicity of Glyphosate by EFSA and BfR, 14.1.2016, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/EFSA_response_Prof_Portier.pdf, S. 1, 3 (abgerufen am 13.9.2022).

[185] Brief von *Christopher P. Wild* an *Bernhard Url*, 5.2.2016, https://www.efsa.europa.eu/en/press/news/160113 (abgerufen am 13.9.2022).

[186] *Christopher J. Portier*, Open letter: Review of Carcinogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 28.5.2017, https://www.nrdc.org/sites/default/files/open-letter-from-dr-christopher-portier.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

[187] Siehe § 3 IV.3.c)cc).

[188] *Christopher J. Portier*, Open letter: Review of Carcinogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 28.5.2017, https://www.nrdc.org/sites/default/files/open-letter-from-dr-christopher-portier.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

Methoden, Analyse- und Diskussionsteile, die in den Berichten dieser Versuche vorkommen sollten, seien nach wie vor nicht frei verfügbar, was es außenstehenden Wissenschaftlern unmöglich mache, diese Versuche zu bewerten.[189] Die Kommission bat EFSA und ECHA hierauf zu antworten.[190]

ECHA und EFSA antworteten am 5. Juli 2017 in einem gemeinsamen Antwortbrief, zu dem auch das BfR beitrug.[191] Dabei gestanden sie ein, dass sieben Studien nicht in den veröffentlichten behördlichen Dokumenten enthalten waren. Dass hierin ein Fehler liegt, ist wohl richtig.[192] Die Behörden gingen aber in ihrem Antwortbrief darauf ein, weshalb sie diesen Studien, die sie durchaus geprüft hätten, nur geringes Gewicht beimaßen.[193] Jedenfalls ein Fehler in der Transparenz bestand hier. Es sind alle Bewertungen offenzulegen.[194]

Im Ergebnis sahen sich ECHA und EFSA aber zu keiner Neubewertung veranlasst. Die Nachprüfung eines Versuchs anhand derjenigen statistischen Methode, die im ursprünglichen Versuchsaufbau verwandt wurde, entspreche üblicher Praxis, auch derjenigen der OECD. Eine nachträgliche Neubewertung von Rohdaten sei zwar möglich, diese Neubewertung müsse dann aber vorab (ohne die Ergebnisse zu kennen) die Methodik festlegen, um kognitive Verzerrungen (*bias*) zu vermeiden. In Übereinstimmung mit OECD-Richtliniendokument 116 sollte insbesondere im Versuchsdesign von Anfang an geklärt sein, welche statistische Methode eingesetzt wird (ein- oder zweiseitig); jedenfalls sei es unangemessen, in einer Neubewertung nur deshalb einen einseitigen Test zu wählen, weil dieser zu einem statistisch signifikantem Ergebnis führt. Paarweise Vergleiche nach *Fisher's exact test* und Trendanalyse nach dem *Cochran-Armitage*-Test hätten jeweils Vor- und Nachteile: Der Trendtest könne falsche Positive verursachen, wenn es bei hohen Dosen Toxizitätseffekte gibt; paarweise Vergleichstests könnten, wie alle mehrfachen Tests mit denselben Daten, die Wahrscheinlichkeit falscher Positive erhöhen. Schließlich müsse (wie auch die OECD in Richtliniendokument 116 angebe), ein Unterschied zwischen statistischer Signifikanz und biologischer Relevanz beachtet werden, d. h. statische Signifikanz sei nur ein Teil der Gesamtbewertung.[195]

---

189 Ebd., S. 5.

190 PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.2.

191 ECHA/EFSA, Re.: Your letter Review of the Carconogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 5.7.2017, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/170706-glyphosate-letter.pdf, S. 1 (abgerufen am 13.9.2022).

192 *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 275.

193 ECHA/EFSA, Re.: Your letter Review of the Carconogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 5.7.2017, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/170706-glyphosate-letter.pdf, S. 5 ff. (abgerufen am 13.9.2022).

194 So zu Recht: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 275.

195 ECHA/EFSA, Re.: Your letter Review of the Carconogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 5.7.2017, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/170706-glyphosate-letter.pdf, S. 2–5 (abgerufen am 13.9.2022).

(5) Anfrage des PAFF-Ausschusses an ECHA, vorläufige Verlängerung und Änderung des Entwurfs

Der PAFF-Ausschuss befasste sich erstmals im März 2016, unter Protestaktionen diverser NGOs,[196] mit dem Entwurf einer Durchführungsverordnung zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat.[197] Im ersten Entwurf war eine Verlängerung um 15 Jahre vorgesehen.[198] Schon hier signalisierten aber einige Mitgliedstaaten, den Entwurf nicht zu unterstützen, wobei aus dem verfügbaren zusammenfassenden Bericht nicht hervorgeht, welche Staaten dies waren. Die Kommission überarbeitete den Entwurf entsprechend.[199]

In der Sitzung vom 18. und 19.5.2016 sahen es sodann einige Mitgliedstaaten im PAFF-Ausschuss „in ihrer Funktion als Risikomanager" für angezeigt, beim Ausschuss für Risikobewertung (*Risk Assessment Committee* – RAC) der Europäischen Chemikalienagentur (*European Chemicals Agency* – ECHA)[200] eine Stellungnahme hinsichtlich der harmonisierten Einstufung von Glyphosat mit Blick auf dessen Kanzerogenität einzuholen.[201]

Die Anfrage wurde gestellt, obwohl bereits die Schlussfolgerung der EFSA vorlag, dass es unwahrscheinlich sei, dass Glyphosat ein Krebsrisiko für den Menschen berge und die vorliegenden Nachweise eine Einstufung als kanzerogen nach der CLP-VO nicht rechtfertigten. Wissenschaftlicher Hintergrund der zusätzlichen Anfrage war die Einstufung von Glyphosat als kanzerogen durch IARC.[202] Politischer Hintergrund dieser zusätzlichen Anfrage an ECHA war wohl auch die fehlende Zustimmungsbereitschaft Deutschlands. Das SPD-geführte Umweltministerium verweigerte, anders als das CSU-geführte Wirtschaftsministerium, in der Ressortabstimmung diese Zustimmung. Die Kommission konnte somit bei einer Abstimmung, in der sich Deutschland als größter Mitgliedstaat enthalten würde, keine qualifizierte Mehrheit erwarten.[203]

Am 15. März 2017 nahm auch der Ausschuss für Risikobewertung der ECHA gem. Art. 37 Abs. 4 CLP-VO im Konsens dahingehend Stellung, dass Glyphosat nicht als wahrscheinlich oder bekanntermaßen kanzerogen für Menschen i.S.d.

---

196 *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 127.

197 PAFF, Summary Report, 7–8 March 2016 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2016)3589994, B.05.

198 *Krüger*, Verlängerung der Genehmigung von Glyphosat, StoffR 2018, 11, 17.

199 PAFF, Summary Report, 18–19 May 2016 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2016)5402832, B.06.

200 Die in Helsinki sitzende European Chemicals Agency (ECHA) ist eine Agentur der EU mit eigener Rechtspersönlichkeit, die durch Art. 100 Abs. 1 REACH-VO gegründet wurde, siehe hierzu: *Pache*, Stoffrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 111. Der Ausschuss für Risikobewertung wurde gem. Art. 76 REACH-VO eingerichtet.

201 Erwg. 6 Durchführungsverordnung (EU) 2016/1056 der Kommission v. 29.6.2016 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 hinsichtlich der Verlängerung der Dauer der Genehmigung für den Wirkstoff Glyphosat, ABl. L 173 v. 30.6.2016, S. 52.

202 Ebd., Erwg. 5. Auch der berichterstattende Mitgliedstaat Deutschland legte nach Art. 37 Abs. 1 der CLP-VO einen gesonderten Vorschlag zur Einstufung des Stoffs vor (Addendum zum Bewertungsbericht): ebd., Erwg. 4.

203 Siehe hierzu: *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 111.

CLP-VO einzustufen sei.[204] Der Entwurf einer Gruppe von Berichterstatterinnen und Berichterstattern war ausführlich und kritisch im Ausschuss diskutiert worden.[205] Im Ergebnis und weitestgehend in der Argumentation bestätigte der Ausschuss die Einschätzung der berichterstattenden Mitgliedstaaten und der EFSA.[206]

Deutschland hatte am 17. März 2016 ein Dossier mit dem entsprechenden CLP-Vorschlag eingereicht.[207] Mit Blick auf einige Kommentare der Öffentlichkeitsbeteiligung und auf Verlangen des Ausschusses für Risikobewertung fügte Deutschland dem Dossier in diesem Verfahren ebenfalls ein Addendum hinzu, wie es schon zum Bewertungsbericht eines verfasst hatte.[208]

Über die Konsens-entscheidung des RAC der ECHA vom 15. März 2017, dass Glyphosat nicht als kanzerogen einzustufen sei, unterrichtete die Kommission den PAFF-Ausschuss im Mai 2017.[209] In dieser Sitzung des PAFF-Ausschusses hielt die Kommission einen „Neubeginn" der Diskussion mit den Mitgliedstaaten für angezeigt. Die Erneuerung sollte nunmehr nur noch für 10 statt der maximal möglichen 15 Jahre erfolgen, da Glyphosat nicht den Normalfall eines Pflanzenschutzmittelwirkstoffs darstelle, sondern der weltweit meistgenutzte sei. Auch wenn die Kommission „keinen Grund habe, an der Sicherheit der Substanz zu zweifeln", nehme sie die öffentliche Sensibilität und die öffentliche Debatte zur Nutzung von Glyphosat zur Kenntnis.[210] Darüber hinaus wurden, speziell auch auf Betreiben Belgiens, in dieser Sitzung erstmals die Monsanto Papers thematisiert, die den Versuch illegitimer Einflussnahme durch den Hersteller auf das Verfahren nahelegen.[211] In der PAFF-Sitzung vom 19./20. Juli 2017 wurde ausdrücklich auf die Aussage des zuständigen Kommissars für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit *Vytenis Andriukaitis* verwiesen, der im Rat in der Zusammensetzung der Minister für Landwirtschaft und Fischerei (AGRIFISH) am 17. Juli 2017 sagte, dass nach alldem kein Grund bestehe, an der wissenschaftlichen Bewertung der EU-Agenturen zu zweifeln. Schließlich bat die Kommission um schriftliche Stellungnahme zum Entwurf und stellte klar, dass sie so bald wie möglich abstimmen wolle.[212]

(6) Kritik an Behördenentscheidungen und deren Antwort in Fachzeitschriften

Mitarbeiter der EFSA und des BfR veröffentlichten in den *Archives of Toxicology* 2017 eine Rechtfertigung dafür, weshalb das Ergebnis ihrer Bewertung der Kan-

[204] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F.

[205] RAC, Opinion Response-To-Comments Table (following RAC comments on the draft opinion for Glyphosate [ISO], reveived 31 January 2017), 1.2.2017, S. 34–73.

[206] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 51 f.

[207] Ebd., S. 1.

[208] Ebd., S. 31.

[209] PAFF, Summary Report, 17–18 May 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2016)3980920, A.21.

[210] Ebd. (Übersetzung durch den Autor).

[211] Siehe im Detail unten: § 3 III.4.c).

[212] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

zerogenität von Glyphosat vom Befund der IARC abweiche (*Tarazona* u. a., 2017).[213] Gegen diese wandte sich *Christopher Portier* zusammen mit *Peter Clausing*, einem Toxikologen, der sich im Vorstand des Pestizid Aktions-Netzwerk e. V. (Pesticide Action Network [PAN] Germany) engagiert. In einem Artikel, der ebenfalls in der Fachzeitschrift *Archives of Toxicology* veröffentlicht wurde,[214] warfen sie *Tarazona* u. a. Fehler in der wissenschaftlichen Bewertung vor. Ein Tierversuch mit positivem Befund sei als unzuverlässig ausgeschlossen worden, obwohl der Grund hierfür (eine Virusinfektion der Versuchstiere, die das Ergebnis verfälscht haben könnte) nicht nachgewiesen worden sei. Ein anderer Tierversuch mit negativem Befund (keine Kanzerogenität) sei hingegen verwertet worden, obwohl Lymphome nicht unter Einhaltung der OECD-Richtlinien untersucht worden seien. Die Bewertung der Signifikanz nach zwei verschiedenen statistischen Methoden (Trendtest und paarweise) wurde ebenfalls als Verletzung des OECD-Richtliniendokuments 116 kritisiert. Darüber hinaus reiche gem. dieses OECD-Richtliniendokuments 116 auch Signifikanz in nur *einer* dieser statistischen Methoden, um Zufall auszuschließen. Es könne also nicht zwischen der Signifikanz in dem einen und Nicht-Signifikanz nach der anderer Methode „abgewogen" werden, wie es *Tarazona* u. a. getan hätten.[215] Darüber hinaus sei eine exzessive Toxizität gewisser Dosen nie festgestellt worden, jedenfalls manche Studien blieben ohnehin unter der angesetzten „Limit-Dosis". Es seien Tumore übersehen worden und der schlichte Ausschluss von Ergebnissen, die in die historische Kontrollrate fallen, sei unsachgemäß, da hierfür eine formale statistische Methode existiere, die auch von EFSA, ECHA und EPA angewandt werde.[216]

Die Darstellung durch *Portier* und *Clausing* legt nicht nur handwerkliche Fehler nahe, sondern unterstellt letztlich ein absichtliches Fehlverhalten: „Including study B but excluding Study N shows a clear bias by Tarazona et al. against positive findings […] In conclusion, the weight of evidence discussed by Tarazona et al. (2017) needs to be re-assessed taking into account the five key issues raised above. They clearly need to be more precise in their evaluation of the evidence and more cautious in their indiscriminate exclusion of positive findings."[217] An anderer Stelle unterstellt *Clausing* dem BfR ausdrücklich, „die Beweislage gegen Glyphosat mit Absicht geschwächt" zu haben.[218]

Tarazona u. a. antworteten umgehend in derselben Fachzeitschrift, dass sie eine „evidence-based scientific discussion" begrüßten, und luden die „scientific community" dazu ein, ihre Bewertung zu überprüfen, auch anhand der Rohdaten, die nunmehr (nach einer Anfrage durch Abgeordnete des Europäischen Parlaments)

---

213 *Tarazona* u. a., Glyphosate carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723.
214 *Portier/Clausing*, Re: *Tarazona* et al., Arch. Toxicol. 2017, 3195.
215 Ebd., S. 3196; erneut in: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 459 f.
216 *Portier/Clausing*, Re: *Tarazona* et al., Arch. Toxicol. 2017, 3195, 3196.
217 Ebd., S. 3197.
218 Zitiert nach: o. A., Whistleblower-Preis 2015: Séralini, in: Deiselroth/Graßl (Hrsg.), Whistleblower-Enthüllungen, 2016, S. 91.

öffentlich verfügbar waren. Unterschiedliche Bewertungen einzelner Studien durch verschiedene EU-Organe zeigten keine Voreingenommenheit, sondern eine transparente Diskussion; im Ergebnis habe es volle Übereinstimmung gegeben. Der Ausschluss der Studie, der auf einer Virusinfektion beruhte, sei gerechtfertigt gewesen. Die Ergebnisrelevanz onkologischer Viren in Mäusen sei klar in der wissenschaftlichen Literatur etabliert. Der Bericht zu diesem Versuch erwähnte keine Kontrollen auf solche Virusinfektionen, jedoch Anhaltspunkte für eine Infektion: einen Raumwechsel samt Rückkehr in den ursprünglichen Raum nach dessen Desinfektion und eine ungewöhnlich hohe Rate an Ektoparasiten. Dass der Versuch mit negativem Befund als valide eingestuft wurde, sei nicht geeignet, eine Voreingenommenheit der EFSA oder des BfR gegen positive Befunde zu etablieren, da z. B. auch die IARC diese Studie als valide einstufte. Zur Nutzung verschiedener statischer Auswertungsmethoden hätten *Portier* und *Clausing* das OECD-Richtliniendokument 116 falsch wiedergegeben: Die statistische Methode solle *ex ante* im Versuchsaufbau bestimmt werden (auch, ob ein ein- oder zweiseitiger Test angewandt werden soll). Dies verhindere kognitive Verzerrungen (*bias*).[219]

Auf der Sitzung des PAFF-Ausschusses im Juli 2017 wurden der zweite offene Brief von *Portier*, der Artikel *Portier/Clausing* (2017) und der Antwort-Artikel der EFSA, *Tarazona* u. a. (2017), thematisiert. Dieser Vorgang gebe laut Kommission letztlich aber zu keiner abweichenden Bewertung hinsichtlich der Kanzerogenität von Glyphosat Anlass.[220]

cc) Weitere Kritik und Fragen demokratischer Legitimation im Komitologieverfahren

Im restlichen Verfahren des PAFF-Ausschusses wurden insbesondere legitimatorische Aspekte relevant. Deutlich wurden hierbei einerseits die demokratischen Bindungen einiger Mitgliedstaaten sowie die Weigerung der Kommission, Glyphosat ohne qualifizierte Mehrheit zu genehmigen.

Am 5. und 6. Oktober 2017 stellte die Kommission fest, dass 10 Mitgliedstaaten schriftlich Stellung genommen hatten. Mehrere dieser Staaten bevorzugten zwar eine Erneuerung um 15 Jahre, aber wären auch bereit, eine Erneuerung um 10 Jahre zu unterstützten. Die Niederlande[221] gaben an, den Entwurf der Genehmigung im Parlament besprochen zu haben, welches entschieden habe, dass die Regierung der Erneuerung widersprechen müsse. Ein weiterer Mitgliedstaat – aus den öffentlichen Protokollen geht nicht hervor, welcher – gab an, dass der Entwurf auf hoher politischer Ebene besprochen worden sei. Die abweichende Beurteilung von IARC und EFSA/ECHA sowie die Europäische Bürgerinitiative[222] machten es „schwie-

---

[219] *Tarazona* u. a., Response to the Reply by Portier/Clausing, Arch. Toxicol. 2017, 3199, 3199–3203.

[220] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.2.

[221] Identifiziert von: *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 121.

[222] Siehe: § 3 IV.2.c)bb).

rig", dem Entwurf zuzustimmen und dieser Staat würde daher gegen die Verordnung stimmen. Auch eine Verkürzung der Genehmigungsdauer könne hieran nichts ändern. Ein anderer Mitgliedstaat gab an, noch keine Position zu haben, aber wohl letztlich einer (auch verkürzten) Erneuerung nicht zustimmen zu können. Wieder ein anderer Mitgliedstaat gab an, dass der zuständige Minister zustimmen wolle, aber unklar sei, ob eine parlamentarische Mehrheit für diese Zustimmung erreicht würde. Ein Mitgliedstaat war abwesend. Die Kommission wies darauf hin, dass der 6. November 2017 der letztmögliche Zeitpunkt sei, um abzustimmen und ggf. einen Berufungsausschuss einzusetzen.[223]

Am 25. Oktober 2017 trat der PAFF-Ausschuss erneut zusammen und die Kommission berichtete über neuerliche Vorwürfe, dass die wissenschaftliche Bewertung von Glyphosat durch die EU fehlerhaft gewesen sei. Die Nichtregierungsorganisation Pesticide Action Network (PAN)[224] habe die Kommission in einer E-Mail auf einen neuen Bericht über alternative Unkraut-Management-Methoden und eine Veröffentlichung des Joint Research Centre (JRC) sowie der Universität Wageningen hingewiesen, die Glyphosat und seinen Metaboliten AMPA in Oberböden der EU gefunden habe. EFSA habe indes klargestellt, dass diese Aspekte in ihrer Schlussfolgerung bereits berücksichtigt worden seien. Da die Risikobewertung in der Schlussfolgerung von erheblich höheren Werten ausging, als sie in der genannten Studie vorkamen, ergebe sich kein Änderungsbedarf. In einer weiteren E-Mail war die Höhe der zulässigen Tagesdosis (ADI) angezweifelt worden, was nach Rückfrage bei EFSA und BfR von der Kommission als unbegründet zurückgewiesen wurde. Die Kommission resümierte:

„Therefore, as repeated at previous occasions, given the thorough scrutiny of all available information by the EU agencies and BfR, there are no grounds to call into question the scientific assessments and conclusions on glyphosate carried out in the European Union."

Insgesamt ergab das Stimmungsbild, das die Kommission im PAFF-Ausschuss am 25. Oktober 2017 einholte, dass für eine Erneuerung der Genehmigung für 10 Jahre 16 Mitgliedstaaten stimmen würden (9 dagegen bei 3 Enthaltungen). Einige Mitgliedstaaten waren für eine möglichst lange Genehmigungsdauer, da die vorliegende wissenschaftliche Bewertung eine kurze Dauer nicht rechtfertigen könne. Ein Mitgliedstaat wollte hingegen, mit Blick auf einen entsprechenden Beschluss des Europäischen Parlaments, ein Auslaufen der Genehmigung (*Phase-Out*) innerhalb von fünf Jahren. Daraufhin merkte die Kommission an, dass die Rechtslage dies in Anbetracht des Ergebnisses der wissenschaftlichen Bewertung von Glyphosat nicht zulasse.[225]

---

[223] PAFF, Summary Report (Extract), 5–6 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.2.

[224] https://www.pan-europe.info (abgerufen am 13.9.2022).

[225] PAFF, Summary Report, 25 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01. Für eine Erneuerung um 7 oder 3 Jahre erhöhte sich nur die Zahl der Enthaltungen, da verschiedene Vertreter von Mitgliedstaaten für diese Variante keine Instruktionen hatten.

Eine bloße vorläufige Verlängerung der bestehenden Genehmigung – wie sie bereits einmal vorgenommen worden war wegen der ECHA-Anfrage –[226] wurde ebenfalls erwogen. Denn eine Erneuerung um lediglich drei Jahre stehe außer Verhältnis zum Aufwand eines Erneuerungsverfahrens – der nächste Antrag auf Erneuerung der Genehmigung müsste noch am Tag dieser Erneuerung gestellt werden. Letztlich wurde die Abstimmung erneut vertagt.[227]

dd) Die Abstimmung im Prüfverfahren

Am 9. November 2017 trat der Ausschuss schließlich zusammen, um abzustimmen. Die Kommission erklärte, dass die vorgeschlagene Erneuerung um fünf Jahre auf einer gründlichen wissenschaftlichen Bewertung, den Kommentaren der Mitgliedstaaten, der Entschließung des Europäischen Parlaments, der Europäischen Bürgerinitiative[228] und den rechtlichen Vorgaben der PflanzenschutzVO beruhe. Eine bloße vorläufige Verlängerung sei nicht möglich, da die wissenschaftliche Bewertung abgeschlossen sei. Die Abstimmung ergab:

– 14 Mitgliedstaaten für den Entwurf (36,95 % der EU-Bevölkerung);
– 9 Mitgliedstaaten gegen den Entwurf (32,26 % der EU-Bevölkerung);
– 5 Mitgliedstaaten, die sich enthielten (30,79 % der EU-Bevölkerung).

Damit war der Entwurf weder mit qualifizierter Mehrheit angenommen noch abgelehnt. Die qualifizierte Mehrheit i. S. v. Art. 16 Abs. 4 EUV hätte eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, also mindestens 15 Mitglieder, gefordert, die zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen.[229]

Einige zustimmende Mitgliedstaaten – auch hier ergibt sich aus den Protokollen nicht, welche – gaben an, eigentlich eine längere Genehmigungsdauer zu befürworten, aber im Sinne eines Kompromisses auch die kürzere Erneuerung um fünf Jahre zu unterstützen. Drei Mitgliedstaaten gaben an, nur zustimmen zu können, wenn die Erneuerung oder Verlängerung für drei Jahre gälte. Einer dieser drei verlangte von der Kommission, die WHO zu kontaktieren, um die abweichende Be-

[226] Da diese Stellungnahme von ECHA und im Anschluss ihre Bewertung Zeit benötigten, die Genehmigung aber bereits am 30.6.2016 ausgelaufen wäre und dies nicht vom Antragsteller zu verantworten war, wurde gem. Art. 17 Abs. 1 PflanzenschutzVO, der speziell für solche Fälle vorgesehen ist, die Dauer der bisherigen Genehmigung verlängert: Sie galt nun bis zu dem Zeitpunkt 6 Monate nach Eingang der Stellungnahme des RAC der ECHA oder bis zum 31.12.2017, je nachdem welcher Zeitpunkt der frühere sein würde: Art. 1 Durchführungsverordnung (EU) 2016/1056 der Kommission v. 29.6.2016 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 hinsichtlich der Verlängerung der Dauer der Genehmigung für den Wirkstoff Glyphosat, ABl. L 173 v. 30.6.2016, S. 52. Die Stellungnahme des RAC ging bei der Kommission am 15.6.2017 ein, was sie am 28.6.2017 im Amtsblatt bekannt machte. Die Genehmigung von Glyphosat lief somit noch bis zum 15.12.2017. Siehe auch: PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.5. Wäre die Genehmigung ausgelaufen, wäre Glyphosat noch höchstens sechs Monate verkauft worden und in höchstens 12 Monaten zu verbrauchen bzw. zu vernichten gewesen, §§ 28 Abs. 4, 12 Abs. 5 PflSchG. Siehe hierzu: *Kaus*, Unabhängigkeit auf Prüfstand, StoffR 2016, 106, 112.

[227] PAFF, Summary Report, 25 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01.

[228] Siehe zu dieser unter: § 3 IV.2.c)bb).

[229] PAFF, Summary Report, 9 November 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01.

wertung zu klären. Derselbe Staat wollte ein Verbot des Einsatzes von Glyphosat im öffentlichen Raum und für Verbraucher prüfen. Einem weiteren Staat war eine Erneuerung der Genehmigung um fünf Jahre zu lang. Ein anderer Mitgliedstaat gab an, nur einer Erneuerung um drei Jahre und dann einem zweijährigen „Phase Out" zustimmen zu können. Drei Staaten meinten, wegen politischer, gesellschaftlicher und umweltbezogener Gründe nicht zustimmen zu können. Ein Staat, der zustimmte, und ein Staat, der sich enthielt, nannten keine Gründe. Drei Staaten hatten sich hingegen enthalten, weil sie fünf Jahre für zu kurz hielten, da keine wissenschaftlichen oder rechtlichen Gründe eine so kurze Zeitspanne rechtfertigten. Die Kommission beendete die Sitzung mit dem Hinweis, dem Komitologie-Verfahren entsprechend die Sache ggf. Ende November 2017 an den Berufungsausschuss zu verweisen.[230]

ee) Die Abstimmung im Berufungsausschuss, insbesondere die Rolle Deutschlands

In der Sitzung des Berufungsausschusses am 27. November 2017 wurde der Entwurf nunmehr (knapp) mit der notwendigen qualifizierten Mehrheit i. S. v. Art. 16 Abs. 4 EUV, d. h. von mindestens 15 Mitgliedstaaten, die mindestens 65 % der Gesamtbevölkerung repräsentieren, angenommen:

– 18 Mitgliedstaaten stimmten zu (65,71 % der EU-Bevölkerung);
– 9 Mitgliedstaaten stimmten dagegen (32,26 % der EU-Bevölkerung);
– 1 Mitgliedstaat enthielt sich (2,02 % der EU-Bevölkerung).[231]

Gegen die Erneuerung der Genehmigung stimmten Frankreich, Belgien, Liechtenstein, Italien, Österreich, Kroatien, Griechenland, Malta, und Zypern; Portugal enthielt sich.[232] Vier Mitgliedstaaten stimmten maßgeblich deshalb gegen die Erneuerung, weil die Dauer über drei Jahren liege. Drei weitere stimmten wegen der politischen und gesellschaftlichen Sensibilität der Sache und aufgrund von Sorgen um die Umwelt gegen die Erneuerung der Genehmigung. Ein Staat, der zustimmte, und ein Staat, der dagegen stimmte, gaben keine Gründe für ihre Haltung an. Wiederum ein anderer Staat war durch eine Entscheidung seines Parlaments gehalten, mit Nein zu stimmen.[233]

---

[230] Ebd.

[231] PAFF, Summary Report of the Appeal Comittee (Phytopharmaceuticals – Plant Protection Products – Legislation) 27 November 2017, sante.ddg2.g.5.(2017), B.01.

[232] *Stéphane Foucart/Stéphane Horel*, France interdira le glyphosate, Le Monde, 27.11.2017, https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/11/27/la-commission-europeenne-autorise-l-utilisation-du-glyphosate-jusqu-en-2022_5221037_3214.html (abgerufen am 13.9.2022); *Caterina Tani*, German vote swings decision on glyphosate, euobserver, 27.11.2017, https://euobserver.com/environment/140042 (abgerufen am 13.9.2022). Die Niederlande, die noch zuvor gegen eine Erneuerung stimmten, änderten ihre Haltung, als nach einer Neuwahl keine parlamentarische Mehrheit mehr gegen eine Erneuerung bestand: *Tosun/Lelieveldt/Wing*, Politics of Renewing Glyphosate, 11:440 Sustainability 2019, 1, 12.

[233] PAFF, Summary Report of the Appeal Comittee (Phytopharmaceuticals – Plant Protection Products – Legislation) 27 November 2017, sante.ddg2.g.5.(2017), B.01.

Entscheidend für die Zustimmung des Berufungsausschusses war das Abstimmungsverhalten Deutschlands, welches als bevölkerungsreichster Mitgliedstaat der EU 16,12 % der Gesamtbevölkerung ausmachte.[234] Die Vorgänge innerhalb der deutschen Regierung, die zu dieser Zustimmung und damit dem Abschluss des äußerst kontroversen Erneuerungsverfahrens führten, sind indes bemerkenswert. Der deutsche Vertreter im Berufungsausschuss stimmte mit Ja, obwohl kein Konsens in der Ressortabstimmung der deutschen Regierung erreicht werden konnte. Das Deutschland im Berufungsausschuss vertretende Landwirtschaftsministerium, geführt von *Christian Schmidt* (CSU), befürwortete die Erneuerung. Das Umweltministerium, geführt von *Barbara Hendricks* (SPD), verweigerte jedoch die Zustimmung in der Ressortabstimmung.[235] Gem. § 74 Abs. 5 und 6 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien wäre ein Konsens zwischen den Ressorts herzustellen gewesen; ohne diesen hätte Deutschland sich der Stimme enthalten müssen, was im Sprechzettel für den deutschen Vertreter im PAFF-Berufungsausschuss auch noch so vorgesehen war. Selbst im Koalitionsvertrag wird hierauf verwiesen.[236] Die Bundeskanzlerin ging später ebenso von einer Verletzung der Geschäftsordnung aus.[237] Diese Zustimmung Deutschlands im Berufungsausschuss war Berichten zufolge allerdings nicht gänzlich spontan erfolgt: Schon Monate zuvor eruierte das zuständige Referat im Landwirtschaftsministerium wohl „eigenverantwortliche Handlungsoptionen" für den Fall, dass das Umweltministerium weiter nicht zustimmen würde.[238]

Weder ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung einer Regierung eines Mitgliedstaats, im Fall Deutschlands ohnehin reines Innenrecht der Regierung, noch gegen Koalitionsverträge haben jedoch Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Berufungsausschusses. Deutschland stimmte daher im Berufungsausschuss europarechtlich wirksam zu.

Politisch rechtfertigte sich der Landwirtschaftsminister damit, dass eine Verlängerung um fünf Jahre im Zweifel von der Kommission ohnehin beschlossen worden

---

[234] https://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/voting-system/voting-calculator/ (abgerufen am 13.9.2022).

[235] Siehe hierzu: o. A., CSU-Minister Schmidt traf Entscheidung „für sich", Die Zeit Online, 28.11.2017, https://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-11/glyphosat-christian-schmidt-csu-spd-angela-merkel (abgerufen am 13.9.2022).

[236] Siehe hierzu auch: BT-Plenarprotokoll 18/172, 1.6.2016, S. 16972.

[237] Siehe: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Marco Buschmann, Frank Sitta und der Fraktion der FDP: Verlängerung der Zulassung des Pflanzenschutzmittels „Glyphosat", BT-Drs. 19/286, 15.12.2017, S. 1 f.; siehe auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 236, welche auf §§ 16 f. GO-BReg und § 19 GGO der Bundesministerien abstellt, die allgemein eine Abstimmung in der Regierung vorgeben.

[238] BT-Drs. 19/280, 15.12.2017, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 11.12.2017 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, S. 45 (*Harald Ebner*, Bündis 90/Die Grünen); *Lena Kampf/Robert Roßmann/Elisa Simantke*, Schmidts Ministerium hat Glyphosat-Alleingang monatelang vorbereitet, Süddeutsche Zeitung Online, 28.11.2017, https://www.sueddeutsche.de/politik/streit-um-unkrautvernichter-minister-schmidt-hat-glyphosat-alleingang-monatelang-geplant-1.3769947 (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: *Tosun/Lelieveldt/Wing*, Politics of Renewing Glyphosate, 11:440 Sustainability 2019, 1, 10.

wäre.[239] Erkenntnisse aus den Verhandlungen im Berufungsausschuss liegen hierzu nicht vor. Die Sitzungen werden nicht im Wortlaut protokolliert. Die aus dem Prüfverfahren bekannten Informationen tragen diese Behauptung aber jedenfalls nicht.[240] Zwar war die Kommission nach dem Verfahren im Berufungsausschuss berechtigt, auch ohne qualifizierte Mehrheit die Erneuerung als Durchführungsverordnung zu erlassen, soweit keine Mehrheit im Berufungsausschuss dagegen stimmt. Die Bitte der Kommission im Berufungsausschuss um Vorschläge, die eine Mehrheit ermöglichen könnten, wurde in der Literatur vereinzelt auch als großes Interesse der Kommission an einem Erlass der Durchführungsverordnung interpretiert.[241] Ohne Weiteres lässt sich dies hieraus jedoch nicht schließen, da die Kommission durch Art. 6 Abs. 2 KomitologieVO rechtlich genau hierzu verpflichtet ist, nämlich dazu, sich um eine Mehrheit zu bemühen.

Die Kommission stellte im Prüfverfahren jedoch mehrfach, ausdrücklich und konsistent klar, ohne eine befürwortende Entscheidung des Ausschusses die Genehmigung nicht erneuern zu wollen. In der Zusammenfassung der Sitzung des PAFF-Ausschusses vom Juli 2017 ist, ausnahmsweise wörtlich, vermerkt: „[T]he Comission has no intention to reapprove glyphosate without the support of a qualified majority of Member States […] this is and will remain a shared responsibility".[242] Die Kommission bekräftigte erneut und ausdrücklich, dass ohne qualifizierte Mehrheit der Mitgliedstaaten *keine* Erneuerung der Genehmigung beschlossen werden würde – obwohl dies rechtlich möglich gewesen wäre.[243] Ohne die Zustimmung Deutschlands wäre es hiernach nicht zu einer Erneuerung der Genehmigung gekommen.[244]

ff) Die Erneuerung der Genehmigung

Letztlich verabschiedete die Europäische Kommission am 12. Dezember 2017 gem. Art. 14, 20 Abs. 1 PflanzenschutzVO die Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324, mit der die Genehmigung von Glyphosat als Pflanzenschutzmittelwirkstoff für fünf Jahre bis zum 15. Dezember 2022 erneuert wurde.[245] Maßgeblich für die

---

[239] o. A., CSU-Minister Schmidt traf Entscheidung „für sich", Die Zeit Online, 28.11.2017, https://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-11/glyphosat-christian-schmidt-csu-spd-angela-merkel (abgerufen am 13.9.2022).

[240] Siehe auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 265 f.

[241] *Krüger*, Verlängerung der Genehmigung von Glyphosat, StoffR 2018, 11, 17.

[242] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.2 (Kursivdruck im Original).

[243] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

[244] Dagegen davon ausgehend, dass die Kommission die Genehmigung wollte und den Rechtsakt erlassen hätte: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 267.

[245] Art. 1 und Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324 der Kommission v. 12.12.2017 zur Erneuerung des Wirkstoffs Glyphosat gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Änderung des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 der Kommission, ABl. L 333/10 v. 15.12.2017.

Erneuerung um nur fünf Jahre statt der gem. Art. 14 Abs. 2 PflanzenschutzVO möglichen fünfzehn Jahre war laut Erwägungsgründen 19 und 20 der Durchführungsverordnung, dass Glyphosat eines der am häufigsten eingesetzten Herbizide ist und (im Vergleich zu anderen Wirkstoffen) außerordentlich viele neue Informationen hierzu veröffentlicht werden. Die damit früher anstehende Neubewertung diene dem hohen Schutzniveau, das die Union gem. Art. 191 Abs. 2 UA 1 S. 1 AEUV anstrebt. Damit wurde Glyphosat erneut in den Anhang der Durchführungsverordnung 540/2011[246] aufgenommen (zu Ziff. 118 in Teil B). Diese Durchführungsverordnung setzt Art. 13 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 PflanzenschutzVO um und enthält im Anhang eine Liste aller genehmigten Pflanzenschutzmittelwirkstoffe. Gem. Art. 14 Abs. 1 und Art. 6 PflanzenschutzVO wurden diverse Auflagen und Einschränkungen erlassen, insbesondere müssen Mitgliedstaaten sicherstellen, dass glyphosathaltige Pflanzenschutzmittel nicht den Beistoff POE-Tallowamin (CAS-Nr. 61791-26-2) enthalten.[247]

4. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Im Folgenden wird der unter § 3 II.3. beschriebene Verfahrensgang kurz zusammengefasst (a) und dessen Hintergründe einer ersten Analyse unterzogen (b).

a) Zusammenfassung des Erneuerungsverfahrens

Das Verfahren um die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat begann im Jahr 2011, als die Glyphosate Task Force, eine Projektgruppe, zu der Monsanto und andere Hersteller dieses Wirkstoffs gehörten, gem. Art. 14 Abs. 1 PflanzenschutzVO einen entsprechenden Antrag einreichte und gem. Art. 15 Abs. 2 PflanzenschutzVO neues Datenmaterial, insbesondere wissenschaftliche Studien, beifügte.

Der Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten Deutschland und Slowakei wurde gem. Art. 11 Abs. 1 PflanzenschutzVO auf Grundlage dieser von den Antragstellern eingereichten und aufgrund weiterer Materialien erstellt. Der Bericht kam zu dem Ergebnis, dass Glyphosat die Voraussetzungen für eine Erneuerung der Genehmigung erfülle. Insbesondere sei der Wirkstoff nicht i. S. d. CLP-VO als kanzerogen für Menschen einzustufen. Die Schlussfolgerungen der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit EFSA unterstützten dieses Ergebnis.

Die Internationale Agentur für Krebsforschung der WHO (IARC) jedoch stufte Glyphosat am 29. Juli 2015 als wahrscheinlich kanzerogen ein. Dies gab dem Genehmigungsverfahren der EU Anlass zu weiteren Untersuchungen. Zwar hielten die berichterstattenden Mitgliedstaaten und die EFSA an ihrer Einschätzung fest,

---

[246] Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2324 der Kommission v. 12.12.2017 zur Erneuerung des Wirkstoffs Glyphosat gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Änderung des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 der Kommission, ABl. L 333/10 v. 15.12.2017.

[247] Siehe hierzu auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 260 ff.

dass Glyphosat nicht als kanzerogen einzustufen sei. Die Mitgliedstaaten entschieden aber im Ständigen Ausschuss für Pflanzen, Tiere, Lebensmittel und Futtermittel (PAFF-Ausschuss), der im Prüfverfahren nach der KomitologieVO zuständig war, eine weitere, im regulären Verfahren nicht vorgesehene Stellungnahme des Risikobewertungsausschusses (RAC) der Europäischen Chemikalienagentur ECHA einzuholen. Auch diese Stellungnahme des RAC sah die Voraussetzungen für eine Einstufung von Glyphosat als kanzerogen für Menschen nach der CLP-VO nicht als gegeben an. Sowohl die Fachbehörden der berichterstattenden Mitgliedstaaten als auch EFSA und ECHA kamen somit nach erneuter Prüfung wieder zu der Einschätzung, dass Glyphosat für Menschen nicht kanzerogen sei. Da auch im Übrigen alle Voraussetzungen des Art. 4 PflanzenschutzVO vorlägen, sei die Genehmigung zu erneuern.

Im Prüfverfahren vor dem PAFF-Ausschuss, der ersten Phase des Komitologieverfahrens, war unter den Mitgliedstaaten trotz dieser wissenschaftlichen Bewertungen weiter umstritten, ob und für welche Dauer die Genehmigung zu erneuern sei. Die vorgeschlagene Dauer der Erneuerung wurde von 15 Jahren auf 5 Jahre reduziert. Einige Mitgliedstaaten forderten eine noch kürzere Dauer, andere verweigerten die Zustimmung gänzlich. Teilweise wurde diese Ablehnung von Glyphosat damit begründet, dass für eine Zustimmung die demokratische Legitimation fehle; im nationalen Parlament gebe es keine Mehrheit und das Europäische Parlament habe sich auch für ein schrittweises Verbot ausgesprochen. Die Kommission hingegen stellte sich vollständig hinter das Ergebnis der wissenschaftlichen Bewertungen der berichterstattenden Mitgliedstaaten und der Unionsorgane:

„The Commission expressed some concern that the outcome of the EU assessment concerning the carcinogenic potential of glyphosate was still questioned. While the political debates about the substance might still be unsettled, the Commission emphasised that the EU agencies ECHA and EFSA, as well as the German BfR[,] had responded satisfactorily to all allegations as to the quality of their work. Furthermore, agencies in practically all Member States and several agencies outside the EU have all concluded that glyphosate is not linked to cancer in humans. IARC remains the only international agency not to share this conclusion.“[248]

Im Prüfverfahren sprach sich zwar eine Mehrheit der Mitgliedstaaten für die Erneuerung der Genehmigung aus, jedoch nicht die notwendige qualifizierte Mehrheit i. S. v. Art. 16 Abs. 4 EUV. Erst im Berufungsausschuss fand sich eine qualifizierte Mehrheit dadurch, dass Deutschland überraschend zustimmte. Diese Zustimmung erfolgte durch das damalige Bundeslandwirtschaftsministerium, das Deutschland im Berufungsausschuss vertrat, und entgegen der Geschäftsordnung der Bundesministerien. Denn in der Ressortabstimmung hatte das Bundesumweltministerium die Zustimmung verweigert. Politisch gerechtfertigt wurde das Abstimmungsverhalten des Landwirtschaftsministeriums damit, dass die Kommis-

[248] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

sion die Durchführungsverordnung zur Erneuerung der Genehmigung auch ohne zustimmende Stellungnahme des Berufungsausschusses und damit Deutschlands hätte erlassen können. Dies gibt die Rechtslage korrekt wieder. Die Kommission hatte jedoch während des Verfahrens im PAFF-Ausschuss mehrfach nachdrücklich geäußert, dass sie die Erneuerung nicht ohne eine Zustimmung der Mitgliedstaaten erlassen würde, da sie die Frage der Genehmigung von Glyphosat als geteilte Verantwortung der Mitgliedstaaten und der EU begreife.

Die Kommission hatte also angekündigt, das ihr zustehende Ermessen nicht zum Erlass der Durchführungsverordnung zu nutzen, weil sie in dieser besonders umstrittenen Frage nicht auf die demokratische Legitimation der qualifizierten Mehrheit der Mitgliedstaaten verzichten wollte. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diese Position zum Schluss des Verfahrens geändert hätte. Vorbehaltlich einer nicht dokumentierten Ankündigung der Kommission, den Rechtsakt doch aus eigener Kompetenz zu erlassen, ist die Begründung des Bundeslandwirtschaftsministeriums insofern nicht tragfähig. Auf die Rechtmäßigkeit der Durchführungsverordnung, die die Genehmigung erneuerte, hatte dieser Vorgang jedoch keinen Einfluss. Die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien ist schon nach deutschem Recht reines Innenrecht. Deutschland stimmte im Berufungsausschuss europarechtlich wirksam zu.

b) Erste Analyse des Erneuerungsverfahrens

Der Grund für die andauernden Zweifel an der europäischen Risikobewertung zu Glyphosat wird wohl in der Komplexität des rechtlichen Rahmens und der wissenschaftlichen Bewertung zu suchen sein. In der öffentlichen Wahrnehmung, so beklagen Glyphosat-Gegner, sei der anwendbare materielle Maßstab, der nur nach der Gefährlichkeit, nicht aber nach einer Risikobewertung frage, verkannt worden; etwa dann, wenn Glyphosat mit der Einstufung von Wurstwaren als wahrscheinlich kanzerogen verglichen werde.[249] Die deutsche Bundesregierung hat in der Tat die Divergenz der Ergebnisse von IARC und der Unionsorgane damit zu rechtfertigen versucht, dass IARC die grundsätzliche Gefährlichkeit des Stoffs (*hazard*) und nicht das (expositionsabhängige) Risiko (*risk*) prüfe.[250]

In diesem Punkt besteht jedoch hinsichtlich der Kanzerogenität *kein* Unterschied zwischen den Maßstäben der IARC und jenen der EU. Die IARC nimmt schon grundsätzlich keine expositionsabhängige Risikobewertung vor, sondern immer nur eine Bewertung der Gefahr (*hazard*), fragt also nur, ob ein Stoff grundsätzlich kanzerogen ist.[251] In der Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln und ihrer Wirkstoffe hingegen wird – wie sonst auch im Gefahrstoffrecht – grundsätz-

---

[249] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 130.

[250] BT-Drs. 18/5347, S. 2 f.

[251] So besteht bei vielen Stoffen bei normaler Exposition zwar kein ernsthaftes Krebsrisiko; sie sind aber dennoch i. S. e. Gefahr kanzerogen, da sie bei sehr hoher Exposition diese Wirkung haben können. Siehe detailliert zum Begriff oben: § 3 II.2.b).

lich nach dem Risiko eines grundsätzlich gefährlichen Stoffs bei realitätsnaher Exposition gefragt. Gewisse Stoffeigenschaften, wie eben die Kanzerogenität, sind jedoch im Pflanzenschutzmittelrecht sogenannte Cut-off- bzw. Ausschlusskriterien. Dies bedeutet, dass die Einstufung eines Stoffs als wahrscheinlich oder bekanntermaßen kanzerogen i. S. d. CLP-VO die Erneuerung der Genehmigung gem. Art. 4 der PflanzenschutzVO und Ziff. 3.6.3. ihres Anhangs II ausschlösse. Hinsichtlich der Kanzerogenität ist die Bewertung im Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO somit ebenfalls gefahrbasiert. Dass EFSA und IARC *insofern* unterschiedliche Maßstäbe anwenden würden, ist tatsächlich ein verbreitetes Missverständnis.[252]

Vergleicht man jedoch weiter und im Detail die Voraussetzungen für eine Einstufung als wahrscheinlich oder erwiesenermaßen kanzerogen, so ergeben sich entscheidende Unterschiede. Diese verkennt etwa einer der Initiatoren der Europäischen Bürgerinitiative für ein Verbot von Glyphosat,[253] der auch in der NGO Global 2000 aktiv ist, wenn er die komplexen Bewertungsmaßstäbe der PflanzenschutzVO darauf herunterbricht, dass „zwei positive Krebsbefunde in zwei unabhängigen Fütterungsstudien mit Mäusen oder Ratten" eine Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat ausschließen würden – was der Auffassung dieses Autors nach eine „kaum überwindbare Hürde" für Glyphosat hätte darstellen müssen.[254]

Die PflanzenschutzVO übernimmt zwar zunächst die Definition von begrenztem und ausreichendem Nachweis (*limited* und *sufficient evidence*) von der IARC, die verkürzt zwei Tierversuche verlangt. Darüber hinaus aber gibt die PflanzenschutzVO einen umfassenden Weight-of-Evidence-Ansatz vor, in dem alle Nachweismittel, d. h. epidemiologische Studien bei Menschen und Tierversuche sowie sonstige Informationen, wie z. B. Einzelfälle, ihrer Beweiskraft entsprechend zu *gewichten* sind.[255] Die Kriterien für eine Einstufung als kanzerogen nach der CLP-VO und nach den IARC-Kriterien sind daher im Ansatz ähnlich, aber gerade nicht identisch.[256] Dass BfR, EFSA und ECHA zu einer anderen Einschätzung gelangten als die IARC, ist mit Blick auf die unterschiedlichen rechtlichen Entscheidungsmaßstäbe nicht verwunderlich.

Darüber hinaus kann in der Bewertung des Beweiswerts von epidemiologischen Studien und Tierversuchen legitimer wissenschaftlicher Dissens bestehen. Die Argumente, mit denen die Unionsorgane und das BfR bestimmten Studien Beweiswert absprachen bzw. diesen minderten und so den Weight-of-Evidence-Ansatz

---

252 Vgl. *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 113 f.

253 Siehe im Detail unten: § 3 IV.2.c)bb).

254 *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 84; Global 2000/Umweltinstitut München, Sache mit der Maus, 2016, S. 1 Fn. 2.

255 Siehe oben: § 3 II.2.e).

256 RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 42; Scientific Advice Mechanism High Level Group, Explanatory note on scientific advice for the regulatory assessment of glyphosate in plant protection products, 2.6.2016, Ares(2016)2574583, S. 3; *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2740.

verfolgten, sind – soweit einem naturwissenschaftlichen Laien ersichtlich – lege artis und vertretbar. Toxische Effekte, die (nur) bei einer hohen Dosis auftreten, können kanzerogen wirken, ohne dass dem Stoff ansonsten diese Eigenschaft zukäme.[257] Dies erkennt ausdrücklich lit. j in Ziff. 3.6.2.2.6. des Anhangs II zur CLP-VO an, der nicht abschließend relevante Faktoren auflistet.[258] Versuche mit Formulierungen (d. h. dem Pflanzenschutzmittel) können für Eigenschaften eines enthaltenen Wirkstoffs nur begrenzt Aussagekraft haben, da andere enthaltene Stoffe (wie das nun verbotene POE-Tallowamin) Einfluss auf das Ergebnis haben können. Die (fehlende) Konsistenz zwischen verschiedenen Studien kann ein Faktor sein, ebenso wie eine unterschiedliche Wirkung auf verschiedene Geschlechter der Versuchstiere.[259] Die (historische) Hintergrundinzidenz bzw. Kontrollrate, d. h. das natürliche Aufkommen von Tumoren in Versuchstieren in der Kontrollgruppe bzw. in den Kontrollgruppen früherer Versuche, ist ebenso ein Faktor, der auf Störfaktoren (*chance, bias* und *confounding*) hindeuten kann.[260] Dass dieser Faktor entgegen der Vorgaben des OECD-Richtliniendokuments 116 und der DatenVO (2011) missbraucht worden wäre, um Glyphosat nicht als wahrscheinlich kanzerogen einstufen zu müssen, ist nicht erkennbar.[261] Die grundsätzliche Validität dieser Argumente wurde auch, soweit ersichtlich, von niemanden in Zweifel gezogen. Da alle diese Faktoren und der Weight-of-Evidence-Ansatz insgesamt epistemische Wertungen erfordern, können die anhand dieser Kriterien vorgenommenen Bewertungen aber auch legitimerweise kritisiert werden. Die Wertungsabhängigkeit des Bewertungsvorgangs bietet einen Ansatzpunkt für verschiedene Störfaktoren.

III. Das wirtschaftliche Interesse als Störfaktor

Das Verfahren um die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat war den Vorgaben des europäischen Pflanzenschutzmittelrechts entsprechend durchgeführt und abgeschlossen worden. In diesem Verfahren und um dieses herum ergaben sich aber dennoch nachdrückliche Fragen zum Einfluss, den wirtschaftliche Interessen

---

[257] *Beck* u. a., Toxicology in the Regulatory Process, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 60 f.

[258] Dort heißt es: „Einige wichtige Faktoren, die bei der Bewertung des Grads der Besorgnis berücksichtigt werden können, sind: […] Die Möglichkeit eines beeinflussenden Effektes einer übermäßigen Toxizität in den Versuchsdosierungen".

[259] Was weniger einem Bias zugunsten von falschen Negativen geschuldet ist, wie *Robinson* u. a. meinen (Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 461), sondern dem Umstand, dass sich darin eine fehlende Reproduzierbarkeit der Ergebnisse andeutet. Richtig ist aber, dass dies ein Faktor ist, der ggf. erklärt werden kann und muss.

[260] *Tarazona* u. a., Glyphosate Carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723, 2728.

[261] So aber: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 458 f.; siehe näher unten: § 3 IV.1.c)aa)(4).

der Hersteller auf das Ergebnis hatten oder jedenfalls hätten haben können. Diese Anstrengungen der Hersteller sind nur vor dem Hintergrund angemessen zu verstehen, dass es sich bei der Kanzerogenität von Glyphosat um ein sogenanntes Ausschluss- bzw. Cut-off-Kriterium handelt. Sobald ein Pflanzenschutzmittelwirkstoff als zumindest wahrscheinliches Humankarzinogen i. S. d. CLP-VO zu klassifizieren ist, muss eine Genehmigung zwingend versagt werden.[262] Versuche, eine Änderung dieser materiellen Genehmigungsvoraussetzung zu erreichen, wären politisch wohl aussichtslos und der Reputation eines Unternehmens schädlich, das einen solchen Vorstoß machen würde. Entsprechend ist der Wechsel von der normativen auf die faktische Ebene, und damit der wissenschaftliche Diskurs, der einzige sinnvolle Ansatzpunkt, um die Genehmigungsfähigkeit des eigenen Produkts sicherzustellen.

Zur Bewertung eines Wirkstoffs im Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO werden, wie am Beispiel von Glyphosat illustriert wurde, umfassende wissenschaftliche Forschungsarbeiten zu diversen Forschungsfragen (bzw. naturwissenschaftlich: Endpunkten) benötigt. Hierbei obliegt es gem. Art. 7 und 8 PflanzenschutzVO dem Antragsteller, die notwendigen humanepidemiologischen Studien und Tierversuche in das Verfahren einzuführen. Diese deshalb so genannten „regulatorischen" Studien bzw. Versuche werden in der Regel nicht veröffentlicht, sondern im Gegenteil als Geschäftsgeheimnis behandelt. Denn ihre Durchführung ist mit erheblichen Kosten verbunden und soll grundsätzlich nicht (kostenfrei) Wettbewerbern zugutekommen. Diese regulatorischen Studien stehen immer wieder in der Kritik, da sie intransparent seien und ihnen ein klarer Interessenkonflikt zugrunde liege.[263]

Zusätzlich zu den regulatorischen werden in Fachzeitschriften veröffentlichte epidemiologische Studien und Tierversuche berücksichtigt, die als „freie" bzw. „offene" Literatur bezeichnet wird. Somit bilden sowohl regulatorische als auch akademische Forschung die Grundlage, um den Wirkstoff sodann im Genehmigungsverfahren auf die Eigenschaften zu prüfen, die für eine Genehmigung nach der PflanzenschutzVO notwendig sind bzw. dieser entgegenstehen könnten.

Die Veröffentlichung ursprünglich interner Dokumente von Herstellern hat immer wieder gezeigt, dass es sich bei der illegitimen, klandestinen und rechtswidrigen Beeinflussung regulatorischer Verfahren nicht um eine rein theoretische Möglichkeit oder einen bloßen Verschwörungsmythos handelt:[264] Dies zeigt das gut dokumentierte Vorgehen der Tabakindustrie, das Vorbildcharakter für andere In-

[262] Siehe: § 3 II.2.b).

[263] Kommentar des Umweltinstitut München e. V. v. 14.7.2016, abgedruckt in: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-000000 1412-86-149/F, S. 41 f.; ebenso anonyme Kommentare: ebd., S. 57, 65, 66, 73–92.

[264] Siehe z. B.: *Rankin Bohme/Zorabedian/Egilman*, Maximizing Profits, Int. J. Occup. Environ. Health 2005, 338, 338.

dustrien zu haben scheint.[265] Die sogenannten Monsanto Papers bestätigen dies auch für die Genehmigung von Glyphosat. Ziel ist dabei regelmäßig die Herbeiführung oder Ausnutzung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, welches Einfluss auf den Ausgang regulatorischer Verfahren nehmen soll (4.).[266]

Ansatzpunkte für eine solche Störung der Wahrheitsfindung bieten die in der wissenschaftlichen Forschung nötigen epistemischen Wertungen (1.),[267] die kognitive Verzerrungen (*bias*) und Interessenkonflikte ermöglichen: bei Regulierungsbehörden (2.) und in der Wissenschaft allgemein (3.).

1. Epistemische Wertungen als Voraussetzung subtiler Einflussnahme in den Naturwissenschaften

Für Laien mag es erklärungsbedürftig sein, inwiefern – jenseits von offensichtlichem Betrug wie z. B. der Manipulation von Daten – Einfluss auf naturwissenschaftliche Forschung genommen werden kann. Das populäre Bild der Naturwissenschaften war lang von der Möglichkeit absoluter Objektivität und Klarheit gekennzeichnet. Doch in der naturwissenschaftlichen Forschung sind zwangsläufig an vielen Stellen epistemische Wertungen erforderlich, insbesondere hinsichtlich des Versuchsaufbaus und der Methoden.[268] Diese Wertungen können auch, bewusst oder unbewusst, ergebnisorientiert getroffen werden. Entscheidungen, die zwangsläufig in der Forschung getroffen werden müssen, können nicht nur durch Bias bzw. kognitive Verzerrungen tangiert werden. Sie können auch absichtlich und so subtil beeinflusst werden, dass eine illegitime Beeinflussung weder von außen im Peer-Review noch ggf. durch die Forschenden selbst wahrgenommen werden kann.[269]

So mag es erstaunen, wie grundsätzlich die Debatten etwa in der Statistik sein können, z. B. zwischen „Frequentisten" und „Bayesianern".[270] Die klassische, bislang in den Naturwissenschaften herrschende, frequentistische Methode geht von einer Nullhypothese aus, die es zu widerlegen gilt.[271] Die Nullhypothese besagt, dass der beobachtete Effekt (hier: Entwicklung bösartiger Tumore) nicht mit dem untersuchten Kausalitätsfaktor (hier: Glyphosat) zusammenhängt. Die frequentis-

---

[265] *Brandt*, Inventing COI, AJPH 2012, 63, 63; vgl. *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. x.

[266] Unabhängig von Detailfragen der Definition und Abgrenzung wird wissenschaftliches Fehlverhalten allgemein jedenfalls in folgende Handlungen gesehen: die freie Erfindung oder Manipulation von Daten, um eine bestimmte These zu stützen, das Plagiat und ggf. anderes schwerwiegend von guter wissenschaftlicher Praxis abweichendes Verhalten: *Judson*, Great Betrayal, 2004, S. 5, 187; *Stanković*, Scientific Misconduct, Wis. L. Rev. 2004, 975, 981 f.; *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1226.

[267] Siehe zum Begriff: § 2 III.

[268] *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 45, 66–72; *P. Fischer*, Science and Subpoenas, 59:3 Law Contemp. Probl. 1996, 159, 164; *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 50; *H. Meyer/Hilbeck*, 25 Rat feeding studies, Environ. Sci. Eur. 2013, Article 33.

[269] *Bocking*, Skewing Science, 35:3 Alternatives Journal 2009, 9, 10.

[270] *Ravetz*, Conventions in Science and Courts, Law Contemp. Probl. 2009, 25, 38: „The debates […] rival those of the Shia and Sunni in their intensity."

[271] Siehe zum Begriff: *Ostle/Malone*, Statistics in Research, 4. Aufl. 1988, S. 97.

tische Methode trennt dabei die Generierung und die Bewertung von Daten. Das Ergebnis dieser Methode ist eine (prozentuale) Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Studie ein positives Ergebnis hat (einen Zusammenhang nachweist) und die Nullhypothese (trotzdem) zutrifft, also die Studie einen Zusammenhang belegt, in Wirklichkeit aber kein solcher Zusammenhang besteht, sondern der Zufall für das positive Ergebnis verantwortlich war.[272] Die wissenschaftliche Konvention (die selbst ein Werturteil darstellt) sieht eine sogenannte „statistische Signifikanz" bei einem Wert von 5 % (bzw. einem *p*-Wert kleiner als 0,05).[273] Dies bedeutet, dass die Chance, dass das Ergebnis der Studie ein Zufallsprodukt ist, bei unter 5 % liegt. Umgekehrt ausgedrückt wird von einer 95 %-Zuversicht (*confidence level*) gesprochen, dass das Ergebnis zutrifft.[274] In bestimmten Wissenschaftsbereichen weicht die Praxis ab, etwa in der Physik, wo sie wohl oft bei 0,3 % angesetzt wird.[275]

Mit der Wahl 95-prozentiger Zuversicht bevorzugt die Wissenschaft strukturell die Vermeidung von Fehlern des in der Statistik so genannten „Typs I" (falsche Positive) und produziert damit mehr Fehler des „Typs II" (falsche Negative).[276] Damit wird möglichst vermieden, Aussagen als wahr zu akzeptieren, die sich letztlich doch als falsch herausstellen bzw. bei denen doch der Zufall für das Ergebnis verantwortlich war. So können Aussagen (zunächst) als unzutreffend abgelehnt werden, obwohl sie sich letztlich doch als zutreffend erweisen.[277] Die Wahl des *confidence levels* (bzw. der Schwelle statistischer Signifikanz) entscheidet daher zwangsläufig, welcher dieser Fehler wahrscheinlicher auftreten soll. Fehler an sich bleiben aber unvermeidbar.[278] Für reguläre Forschung scheint eine Vermeidung von Typ-I-Fehlern sinnvoll – im regulatorischen Bereich ist dies nicht selbstverständlich.[279] Rufe nach „sound science" beharren auf der Vermeidung falscher Positive.[280] In diesem Kontext ist auch der Vorsorgegrundsatz zu sehen, der für Eingriffe, insbesondere im Interesse des Gesundheitsschutzes, Typ-I-Fehler (falsche Positive) in Kauf nimmt.[281] Sowohl bei der Entscheidung der Wissenschaft für 95-prozentige Zuversicht als auch bei der Entscheidung des Rechts mit dem Vorsorgegrundsatz zugunsten einer geringeren Zuversicht handelt es sich um Werturteile über den zu bevorzugenden Fehler.

---

[272] *Adelman*, Scientific Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 199.

[273] Siehe hierzu auch: OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 277.

[274] *Adelman*, Scientific Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 200.

[275] *Seife*, Statistical Significance, in: Brockmann (Hrsg.), This Idea Must Die, 2015, S. 519–522.

[276] Siehe zu den Begriffen: *Ostle/Malone*, Statistics in Research, 4. Aufl. 1988, S. 96 f.

[277] *Freudenburg/Gramling/Davidson*, Politics of Doubt, Sociol. Inq. 2008, 1, 7.

[278] *Ostle/Malone*, Statistics in Research, 4. Aufl. 1988, S. 97: „Since our decisions are based on experimental data, wrong decisions occasionally will be made. Nothing can be done to prevent this."

[279] Vgl. *Freudenburg/Gramling/Davidson*, Politics of Doubt, Sociol. Inq. 2008, 1, 7 f.

[280] Ebd., S. 27.

[281] Vgl. ebd., S. 22 f.

Bayesianer hingegen würden Daten und Bewertungen in das *Bayes*'sche Theorem eingeben und zu einer bestimmten prozentualen Wahrscheinlichkeit gelangen, dass ein Zusammenhang vorliegt.[282] Dieses eingängigere Ergebnis ist ausdrücklich mit epistemischen Wertungen verbunden.[283] Je mehr Daten existieren, desto weniger Einfluss sollen aber diese Wertungen in der *Bayes*'schen Methode haben.[284]

Die Jahrzehnte alte Debatte zwischen Vertretern des *Bayes*'schen Theorems und Frequentisten kann hier nicht gelöst werden,[285] allein schon weil die mathematische Grundlage des *Bayes*'schen Theorems zu anspruchsvoll ist.[286] Jedenfalls die hier untersuchte regulatorische Wissenschaft ist insofern aber ohnehin konservativ und arbeitet nach der frequentistischen Methode. Die OECD-Prüfrichtlinie 451, welche Methoden für Kanzerogenitätsversuche vorgibt, bevorzugt ebenfalls klar die frequentistische Methode.[287]

Auch diese frequentistische Methode kommt indes nicht ohne epistemische Wertungen aus. Wenn im vorliegenden Kontext eine epidemiologische Studie oder ein Tierversuch ein statistisch signifikantes Ergebnis aufweist, ist dies allein noch nicht entscheidend, um einem Stoff eine Eigenschaft zuzuweisen. In dem bereits dargelegten Weight-of-Evidence-Ansatz kommt es vielmehr darauf an, existierende Daten, die sich auch widersprechen können, qualitativ auf Relevanz und Verlässlichkeit zu bewerten.[288] Hierfür sind stets epistemische Wertungen erforderlich. In alldem wird ansatzweise deutlich, wie viele Wertungen in naturwissenschaftlicher Forschung zu treffen sind – die durch kognitive Verzerrungen, aber auch durch gezielte Manipulation beeinflussbar sind.

2. Kognitive Verzerrungen und Interessenkonflikte bei Regulierungsbehörden

a) Allgemeine Vorwürfe von Interessenkonflikten und Bestätigungsbias

Den Behörden der EU, welche die wissenschaftliche Risikobewertung durchführen, aber auch Gremien anderer internationaler Organisationen, wird oft vorgeworfen, dass ihre Beamten und Experten Interessenkonflikte hätten.[289] Teilweise

---

[282] *Adelman*, Scientific Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 196 f.

[283] *Vose*, Risk Analysis, 3. Aufl. 2008, S. 215.

[284] *Adelman*, Scientific Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 207 f.

[285] Siehe zu dieser: *Vallverdú*, Bayesian Versus Frequentist Reasoning, in: Lovric (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Science, 2011, S. 133–135.

[286] Siehe etwa: *Lindley*, Baysian Inference, in: Kotz u. a. (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Sciences, 2006, S. 410–418.

[287] Siehe: § 3 IV.1.c).

[288] *Adelman*, Scientific Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 205; *Seife*, Statistical Significance, in: Brockmann (Hrsg.), This Idea Must Die, 2015, 519, 522.

[289] Siehe etwa: anonymer Kommentar, abgedruckt in: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 76.

würden dieselben Personen als Akteure in unterschiedlichen Behörden ihre eigenen Schlussfolgerungen bewerten. So wurde der Entwurf zur JMPR-Bewertung von Glyphosat, welche die abweichenden Bewertungen von IARC und EU klären sollte, durch BfR-Mitarbeiter mit ausgearbeitet, die schon am Bewertungsbericht Deutschlands gearbeitet hatten.[290]

Ein Interessenkonflikt wurde auch darin gesehen, dass mit Deutschland im Erneuerungsverfahren ein Staat, der schon bei der Erstgenehmigung von Glyphosat berichterstattender Mitgliedstaat war, nun seine vorige Bewertung überprüfen und ggf. ändern müsste. Nicht nur dieselben Behörden, sondern teilweise auch dieselben Personen wurden erneut tätig. Leitenden Mitarbeitern des BfR wurde vorgeworfen, dass sie schon bei der ersten Genehmigung von Glyphosat auf EU-Ebene beteiligt waren. Mehr explizit als implizit wird unterstellt, sie würden ihre ursprüngliche Bewertung nicht mehr revidieren können und dem Wirkstoff einen „Persilschein" ausstellen.[291] Einem BfR-Mitarbeiter wird auch vorgeworfen, bei wissenschaftlichen Publikationen und Workshops mit industrienahen Instituten und Industrievertretern zusammen gearbeitet zu haben, wie mit dem International Life Sciences Institute (ILSI), das maßgeblich von der Industrie finanziert wird.[292] Als Interessenkonflikt habe er dies nicht deklariert.[293] Auch dem Vorsitzenden des WHO/FAO-JMPR-Treffens wird seine gleichzeitige Tätigkeit als Vizepräsident von ILSI Europe vorgehalten.[294]

Dass tatsächlich Interessenkonflikte bei diesen oder anderen Behördenmitarbeitern des BfR, der EFSA oder der ECHA im Zusammenhang mit der Genehmigung von Glyphosat bestünden, ist nicht ersichtlich. Ab wann aber ein böser Schein der Befangenheit entsteht, ist letztlich eine Frage, die von Glyphosat-kritischen Beobachtern anders beantwortet werden wird als von der Industrie oder auch von Regulierungsbehörden.[295] Eine Vernetzung auf wissenschaftlicher Ebene allein wird aber für sich genommen keinen hinreichenden Anhaltspunkt bieten können. Durch eine solche Verbindung entsteht für die Mitarbeiter kein Zielkonflikt.

Das Europäische Parlament befürwortete in einer Entschließung aus dem Jahr 2012 zwar einen wissenschaftlichen Dialog zwischen Industrie und EFSA, sprach sich aber dafür aus, jegliche Beteiligung an Aktivitäten der ILSI – bis hin zur Über-

---

290 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 22; *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 158–160.

291 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 20; *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 85–89.

292 Siehe zu ILSI auch: *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 529; *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 474 f.

293 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 21.

294 *Arthur Neslen*, UN/WHO panel in conflict of interest row over glyphosate cancer risk, The Guardian, 17.5.2016, https://www.theguardian.com/environment/2016/may/17/unwho-panel-in-conflict-of-interest-row-over-glyphosates-cancer-risk (abgerufen am 13.9.2022).

295 Sehr kritisch zu EFSA etwa: Corporate Europe Observatory, Recruitment Errors: The European Food Safety Authority (EFSA) will probably fail, again, to become independent from the food industry, 11.6.2017, https://corporateeurope.org/en/efsa/2017/06/recruitment-errors (abgerufen am 13.9.2022).

nahme der Position des Chairs eines Panels auf einer ILSI-Konferenz – als Interessenkonflikt zu werten.[296] Kurz zuvor war ein Mitglied des Verwaltungsrates der EFSA auf Druck von Abgeordneten des Europäischen Parlaments hin zurückgetreten, das eine Mitgliedschaft im Verwaltungsrat von ILSI nicht als Interessenkonflikt angegeben hatte.[297] Zwischen der Teilnahme an einer Konferenz und der Übernahme eines Postens im Verwaltungsrat besteht jedoch ein erheblicher Unterschied. Solche engeren Formen der Zusammenarbeit mit industrienahen Vereinigungen können die Schwelle überschreiten.

2019 erhärtete sich der Verdacht, dass ILSI, wie zuvor andere industriefinanzierte Institute, Wissenschaft im Sinne der Industrie beeinflussen soll. In einer E-Mail, die aufgrund einer Informationsfreiheitsanfrage in den USA erlangt wurde, heißt es etwa: „You and he were the architects to plan and execute the studies showing saccharine is not a carcinogen and all governments which had banned it reversed their position. Quite an achievement. Congratulations to both of you again".[298] Hierbei handelt es sich nur um eines von vielen Beispielen. Dies bedeutet nicht, dass tatsächlich alle Wissenschaftler, die in irgendeiner Form mit ILSI in Verbindung standen, befangen sind. So machten ILSI-geförderte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zum Beispiel Vorschläge zum Umgang mit Interessenkonflikten, die keinesfalls einseitig sind.[299] Dass eine Zusammenarbeit jedenfalls nunmehr, nach Bekanntwerden der E-Mails in den USA, den bösen Schein eines Interessenkonflikts hervorruft, lässt sich aber kaum mehr bezweifeln. Auch die Tatsache, dass die Schaffung vermeintlich wissenschaftlicher, dem Gemeinwohl dienender Strukturen in der Vergangenheit von verschiedenen Industriezweigen genau dazu genutzt wurde, den wissenschaftliche Diskurs in ihrem Sinne zu beeinflussen, ist geeignet, berechtigte Zweifel zu erheben.[300]

Nicht von der Hand zu weisen ist schließlich die Kritik, dass dieselben Behörden oder dieselben Beamten ihre eigenen Entscheidungen überprüfen. Daher wurde es auch zu Recht kritisch gesehen, dass Antragsteller sich den berichterstattenden Mitgliedstaat der Erstgenehmigung gem. Art. 7 PflanzenschutzVO aussuchen konnten. Dies wurde als ungerechtfertigte Möglichkeit gesehen, strategisch eine Auswahl zu treffen, die einer positiven Entscheidung zuträglich ist.[301] Generalanwältin *Sharpston* sah hingegen in der Rs. *Blaise* kein Problem darin, dass der

---

[296] EP, Entlastung zur Ausführung des Haushaltsplans der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit für das Haushaltsjahr 2010, Entschl. v. 10.5.2012, C7-0286/2011, 2011/2226(DEC), Rn. 17–20.

[297] Zunächst trat *Diána Bánáti* von ihrem Amt bei ILSI zurück: *Nils Kawitter*, Efsa-Wissenschaftler spülen Bisphenol A weich, Der Spiegel Online, 18.11.2010, https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/interessenskonflikte-bei-eu-behoerde-efsa-wissenschaftler-spuelen-bisphenol-a-weich-a-729902.html (abgerufen am 13.9.2022); und sodann von ihrem Amt bei EFSA, um hauptberuflich bei ILSI zu arbeiten.

[298] *Steele* u. a., Industry-Funded Charities, 15 Glob. Health 2019, Article 36.

[299] *Rowe* u. a., Funding Food Science, 67:5 Nutr. Rev. 2009, 264.

[300] Siehe auch: *Rankin Bohme/Zorabedian/Egilman*, Maximizing Profits, Int. J. Occup. Environ. Health 2005, 338, 342–345.

[301] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 12 f.

Antragsteller den berichterstattenden Mitgliedstaat wählen kann. Denn alle Mitgliedstaaten seien gleichermaßen an die Standards des Unionsrechts gebunden und es gebe mit dem Peer-Review-Verfahren ein Sicherheitsnetz.[302] Dies berücksichtigt zwar nicht, dass Personen, die ihre eigenen Entscheidungen überprüfen, einem *confirmation bias* unterliegen.[303] Die Konstellation, dass Behörden ihre eigenen Entscheidungen überprüfen müssen, lässt sich andererseits aber vielfach nicht sinnvoll vermeiden. Verschiedene Behörden oder verschiedenes Personal für Erstgenehmigung und Erneuerungen zu schaffen, etwa in EFSA und ECHA, ist ersichtlich nicht praktikabel.

b) Plagiatsvorwürfe gegen das BfR

Im Herbst 2017 wurden Vorwürfe laut, das BfR hätte wesentliche Passagen des eigenen Bewertungsberichts, insbesondere zur Bewertung freier Literatur zur Frage der Kanzerogenität, aus dem Antrag der Glyphosate Task Force wortgetreu übernommen ohne dies zu kennzeichnen.[304] Art. 8 Abs. 5 PflanzenschutzVO verpflichtet den Antragsteller, freie Fachliteratur aufzulisten und zu bewerten. Zusätzlich zu den einer Geheimhaltung unterliegenden regulatorischen Studien, die vom Antragsteller in Auftrag gegeben werden, werden so auch universitäre und andere, öffentlich verfügbare epidemiologische Studien und Tierversuche in das Genehmigungsverfahren eingeführt.[305] Dieser Plagiatsvorwurf wurde teils als Anhaltspunkt für einen Bias der Behörde verstanden, welche die eigene Rolle als Risikobewerter nicht voll ausfüllte, sondern der Risikobewertung des Herstellers vertraute.[306]

Ein österreichischer Sachverständiger erstellte unentgeltlich im Auftrag der NGO Global 2000 ein erstes Plagiatsgutachten, das sich auf bestimmte Teile des Bewertungsberichts beschränkte. Es stellte erhebliche Übereinstimmungen zwischen dem Antrag und dem Bewertungsbericht fest. In der Bewertung der Genotoxizität, der Reproduktionstoxizität und der Kanzerogenität wurden Teile des Antrags ohne entsprechende Kennzeichnung wörtlich übernommen. Darüber hinaus sei auch eine ungekennzeichnete Übernahme von Wertungen, etwa zur negativen Einschätzung der Verlässlichkeit von Studien, erkennbar. Im Ergebnis sei „den Verfassern des [*Risk Assessment*] *Reports* der Vorwurf des erheblichen wissen-

---

[302] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 68.

[303] Siehe: § 2 VI.2.

[304] *Andreas Rummel/Silvia Liebrich*, Wenn Monsanto die Risiken einfach selbst bewertet, Süddeutsche Zeitung Online, 24.9.2017, https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/glyphosat-wenn-monsanto-die-risiken-einfach-selbst-bewertet-1.3678432 (abgerufen am 13.9.2022).

[305] Die Richtlinie der EFSA zur „Submission of scientific peer-reviewed open literature for the approval of pesticide active substances under Regulation (EC) No 1107/2009" schreibt zwar vor, wie diese Literaturrecherche durchzuführen ist. Diese Vorgaben werden jedoch als so auslegungsfähig kritisiert, dass Hersteller den Spielraum zum eigenen Vorteil nutzen könnten: BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 15.

[306] Vgl. *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 275; *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 464.

schaftlichen Fehlverhaltens und des alle definitorischen Kriterien erfüllenden Textplagiats im Sinne einer bewussten Täuschung über die wahre Autorschaft zu machen".[307]

Im Januar 2019 wurde ein zweites, umfassenderes Plagiatsgutachten durch denselben Plagiatsgutachter veröffentlicht, das zusammen mit einem weiteren Gutachter erstellt und durch zwei weitere Plagiatssachverständige im Peer-Review-Verfahren überprüft wurde. Dieses Gutachten war von den sozialdemokratischen, grünen und linken Gruppen im Europäischen Parlament in Auftrag gegeben worden. Sie wandten die Plagiatsdefinition an, die das BfR selbst in seinen „Principles of ‚Good Scientific Practice'"[308] veröffentlicht hatte.[309]

Auch das zweite Gutachten bestätigte, dass große Teile des Bewertungsberichts wortgleich übernommen worden seien, gerade auch zur Frage der Kanzerogenität. In der Bewertung regulatorischer Studien sei die Übernahme der Wertung der Antragsteller gekennzeichnet worden, bei der Bewertung freier Literatur hingegen nicht. Nach diesem Gutachten sind 50,1 % der Kapitel des Bewertungsberichts, die Studien hinsichtlich Gesundheitsgefahren auswerten, ein Plagiat. Weitere 22,7 % wurden wortgleich übernommen, wobei aber offen auf die Übernahme hingewiesen wird.[310] Somit sind laut diesem Gutachten insgesamt 72,8 % des Textes, der vom BfR verantwortet wird, wortgleich vom Antragsteller übernommen; im Bereich der regulatorischen Studien allein seien es sogar 84,1 %.[311] Dabei waren alle 58 *Klimisch*-Bewertungen[312] zur Zuverlässigkeit frei veröffentlichter Studien plagiiert – also, ohne dass dies gekennzeichnet wurde, wörtlich in Benotung und Begründung vom Antrag übernommen. So wurden auch alle Studien, die ein erhöhtes Risiko für Non-Hodgkin-Lymphome ergaben, auf der *Klimisch*-Skala mit der Note 3 – unzuverlässig – bewertet.[313] Die Zusammenfassung des Bewertungsberichts zur Langzeittoxizität und Kanzerogenität wurde in großen Teilen plagiiert, ebenso wie Teile der Einleitung, welche den Ansatz des berichterstattenden Mitgliedstaates (bzw. des Antragstellers) zur Literaturbewertung beschrieb (welche Datenbanken genutzt wurden, wie die Veröffentlichungen kategorisiert würden).[314]

Jener Teil des Bewertungsberichts hingegen, der sich Umweltrisiken widmet und daher dem Umweltbundesamt (UBA) zuzurechnen ist, enthielt nur 2,5 % offene Zitate und 0,1 % Plagiate.[315]

---

[307] *S. Weber*, Gutachten zum Bewertungsbericht Glyphosat, 2017, S. 7, 14, 17.

[308] BfR, Principles of „Good Scientific Practice" in the Federal Institute for Risk Assessment (BfR), 14.2.2018.

[309] *S. Weber/Burtscher-Schaden*, Plagiarism in Renewal Assessment Report on Glyphosate, 2019, S. 5.

[310] Vom Gutachter als „‚benign' copy paste" bezeichnet: ebd., S. 7.

[311] *S. Weber/Burtscher-Schaden*, Plagiarism in Renewal Assessment Report on Glyphosate, 2019, S. 7.

[312] Zum Begriff siehe: § 3 IV.1.b)dd)(3).

[313] *S. Weber/Burtscher-Schaden*, Plagiarism in Renewal Assessment Report on Glyphosate, 2019, S. 21, 35.

[314] Ebd., S. 47–49, 18 f.

[315] Ebd., S. 8.

Das BfR wies ebenso wie die EFSA die Vorwürfe zurück. Beide Behörden bestätigten, dass ein Teil des Textes durch das BfR aus dem Antrag übernommen wurde – dies sei aber allgemeine Praxis von Bewertungsbehörden weltweit. Der Eindruck, es habe keine eigenständige Prüfung durch das BfR stattgefunden, sei daher falsch.[316] Ein EFSA-Peer-Review-Panel habe diese Daten überprüft.[317] Zudem sei die Zusammenstellung bereits durchgeführter Studien in einem Genehmigungsverfahren auch keine wissenschaftliche Originalarbeit, die den Regeln wissenschaftlichen Arbeitens unterliegen würde.[318] BfR und EFSA sahen sich einer „orchestrierten Kampagne" ausgesetzt, welche den wissenschaftlichen Prozess der Bewertung von Glyphosat durch die EU diskreditieren solle.[319] Das Europäische Parlament indes wies im Januar 2019 darauf hin, dass wörtliche Zitate mit Anführungszeichen und einer Quellenangabe zu versehen seien.[320]

3. Kognitive Verzerrungen und Interessenkonflikte in der Wissenschaft

Eine der grundlegendsten und potentiell schlagkräftigsten Kritiken am Pflanzenschutzmittelrecht der EU bezieht sich auf die bedeutende Rolle, die dieses Rechtsgebiet dem Antragsteller in der Wahrheitsfindung zuweist.[321] Das Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO spannt den Antragsteller nämlich in vielfältiger Weise in den Prozess der Wahrheitsfindung ein. So hat der Antragsteller gem. Art. 7 und Art. 8 PflanzenschutzVO die Nachweise zur Beurteilung der Frage, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 4 vorliegen, nicht nur in einem Dossier beizubringen, sondern in nicht unerheblichem Maße auch selbst bzw. durch beauftragte Forscher zu *erzeugen*. Kritiker meinen, dass der Risikoproduzent de facto zum Risikobewerter und die Unabhängigkeit der eigentlichen Risikobewerter in Frage gestellt würde.[322]

Gerechtfertigt wird dieses System vor allem damit, dass hierdurch Kosten auf den Antragsteller abgewälzt werden, die sonst der Allgemeinheit zur Last fielen. Diese starke Mitwirkung des Antragstellers am Prozess der Wahrheitssuche wird jedoch auch als zu industriefreundlich kritisiert. Einerseits können sich schon un-

---

316 BfR, Glyphosatbewertung: BfR weist Plagiatsvorwürfe zurück, Presseinformation 34/2017, 20.9.2017; EFSA, Statement addressing allegations on the renewal assessment report for glyphosate, 22.9.2017; siehe kritisch hierzu: *S. Weber/Burtscher-Schaden*, Plagiarism in Renewal Assessment Report on Glyphosate, 2019, S. 9–11.

317 *Url*, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

318 BfR, Glyphosatbewertung: BfR weist Plagiatsvorwürfe zurück, Presseinformation 34/2017, 20.9.2017.

319 Ebd.; EFSA, Statement addressing allegations on the renewal assessment report for glyphosate, 22.9.2017.

320 EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. AW: „in Erwägung der Grundregel, dass bei einer wissenschaftlichen Arbeit die Einlassungen anderer Personen durch Anführungszeichen klar kenntlich zu machen sind" und Ziff. AX.

321 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 13; o. A., Whistleblower-Preis 2015: Séralini, in: Deiselroth/Graßl (Hrsg.), Whistleblower-Enthüllungen, 2016, S. 87; *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 84.

322 *Van Asselt/Vos/Rooijackers*, Knowledge and uncertainty, in: Everson/Vos (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, 2009, S. 376.

abhängig von sinistren Absichten des Herstellers Bias bzw. kognitive Verzerrungen ergeben (a). Andererseits kann der Hersteller seinem Interessenkonflikt nachgeben und bewusst im eigenen Interesse den wissenschaftlichen Prozess in einer Weise beeinflussen, die nicht der Wahrheitsfindung verpflichtet ist. Hierfür kommt einmal die schlichte Nichtveröffentlichung eines nachteiligen Versuchsergebnisses in Frage (b), andererseits die bewusste sachfremde Beeinflussung wissenschaftlicher Forschung (c). All diese Störungen der Wahrheitsfindung haben sich in der Praxis immer wieder gezeigt. Das Problem besteht potentiell im gesamten Stoffrecht der EU, da auch die REACH-VO auf dem Prinzip aufbaut, dass der Hersteller die für den Antrag nötigen Forschungsdaten generiert und eine erste wissenschaftliche Risikobewertung vornimmt.[323]

a) Die Durchführung industriefinanzierter Forschung

Herstellerfinanzierte Forschung kann durch kognitive Verzerrungen (*bias*) beeinflusst sein.[324] Der Interessenkonflikt, der entsteht, wenn der Hersteller eines Produkts Forschung in Auftrag gibt, die potentiell dazu führen kann, dass das Produkt nicht mehr verkehrsfähig ist, scheint gegenwärtig vielen Menschen unmittelbar plausibel.[325] Ein sogenannter *funding effect* wurde jedoch auch in empirischer Forschung zu dieser Frage beobachtet: Die Finanzierung eines Forschungsprojekts erhöht nach den Ergebnissen mehrerer Studien die Wahrscheinlichkeit, dass das Ergebnis der Forschung mit den Interessen des Auftraggebers übereinstimmt.[326] Seither haben diverse Studien dieses Bild bestätigt.[327]

Im pharmazeutischen Bereich[328] etwa ist eine Korrelation der Ergebnisse einer Studie mit den Interessen des Auftraggebers klar nachweisbar.[329] Eine Meta-Studie aus 2003 von *Berkelman* u. a. (2003) kam zu diesem Ergebnis nach der Auswertung von über 1.000 Studien.[330] Auch eine Tendenz dazu, neue (ggf. profitablere) Therapien zu bevorzugen, zeigte sich klar in industriegeförderter pharmazeutischer Forschung.[331] Die Mehrfach-Veröffentlichung von Studien (nach „kosmetischen" Än-

---

[323] Siehe hierzu auch: *Calliess/Stockhaus*, Precautionary Principle and Nanomaterials, JEEPL 2012, 113, 119 f.

[324] Einführend zum Begriff: § 2 VI.2.

[325] Siehe z. B.: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F.

[326] *Bocking*, Skewing Science, 35:3 Altern. J. 2009, 9, 10; *Krimsky*, „Funding Effect", ST&HV 2012, 566, 570.

[327] Siehe hierzu: *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 73; *Krimsky*, Science in Private Interest, 2003, S. 154; *Krimsky*, „Funding Effect", ST&HV 2012, 566, 569–576.

[328] Im Folgenden wird vergleichend auf Studien zur pharmazeutischen Forschung zurückgegriffen, da für diesen Bereich bislang die umfassendsten Untersuchungen hinsichtlich der potentiellen Verzerrung des *funding effects* bzw. *sponsorship bias* durchgeführt wurden.

[329] Siehe hierzu: *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 535 f.

[330] Siehe: *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 48 f.

[331] Siehe m. w. N.: *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 536 f.

derungen), die im pharmazeutischen Bereich üblich ist, führt dazu, dass diese Forschung in der Literatur überrepräsentiert ist.[332] Dass entsprechende Effekte bei Studien über Herbizide auftreten können, scheint plausibel.

Die Korrelation zwischen Industriefinanzierung und einem für den Auftraggeber positivem Ergebnis ist also in vielen Studien konsistent belegt worden. Nicht geklärt ist damit jedoch die Frage der Kausalität, also weshalb diese Studien zu Ergebnissen führen, die den Interessen der Auftraggeber entsprechen. Viele der genannten Studien unterstellen einen jedenfalls unbewussten Bias bei den Forschenden, die diese Studien durchführen.[333] Es kommen aber auch andere Erklärungsansätze in Betracht: Die Industrie könnte z. B., anders als unabhängige Forschung, Produkte erst nach firmeninternen Vorversuchen zur externen Überprüfung geben und dadurch problematische Produkte in einem ersten Schritt schon selbst vorgefiltert haben, was die Chance erhöht, dass das nun extern überprüfte Produkt positiv bewertet wird.[334] Ein *funding effect* lässt sich allerdings auch in Studien nachweisen, die bereits zugelassene Medikamente miteinander hinsichtlich ihrer (Neben-) Wirkungen vergleichen. In manchen Fällen ließ sich dieser *funding effect* auf eine unangemessene Dosierung des Vergleichsmedikaments oder eine Auslassung oder Fehlinterpretation von Daten zurückführen.[335]

Ob und bei welchen Studien ein beobachteter *funding effect* auf kognitiven Verzerrungen beruht, bleibt in den Fachwissenschaften zu untersuchen.[336] Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass kognitive Verzerrungen sehr subtil im Forschungsdesign wirken können.[337] So kann etwa die Nutzung bestimmter Methoden und Dosierungsgruppen das Ergebnis beeinflussen.[338] Schon eine Besprechung des Zwischenstands eines Forschungsprojekts mit dem Auftraggeber kann Einfluss haben.[339]

Hersteller können schließlich auch über Publikationen Einfluss auf den wissenschaftlichen Prozess nehmen. Eine Möglichkeit hierzu ist die Finanzierung von Sonderausgaben von Zeitschriften oder die vollständige Kontrolle einer Fachzeitschrift.[340] So soll die Zeitschrift *Regulatory Toxicology and Pharmacology* eine Zeitschrift sein, die von Wissenschaftlern herausgegeben wird, die für Industrie und Consultingfirmen arbeiten: Sponsoren sind Tabak-, Chemie- und Pharmakonzerne.[341] Bezeichnenderweise ist auch die im hier besprochenen Zulassungsverfahrenen relevante *Klimisch*-Score in dieser Fachzeitschrift veröffentlicht worden.[342]

---

[332] Ebd., S. 545 f.
[333] *Krimsky*, „Funding Effect", ST&HV 2012, 566, 577.
[334] Ebd., S. 576.
[335] *Flacco* u. a., Industry Sponsored Trials, J. Clin. Epidemiol. 2015, 811, 815–819; siehe m. w. N.: *Steel*, Sponsorship Bias, in: Coady/Chase (Hrsg.), Applied Epistemology, 2019, S. 154.
[336] *Krimsky*, „Funding Effect", ST&HV 2012, 566, 583.
[337] Ebd., S. 577.
[338] Ebd., S. 576, 582.
[339] *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 66.
[340] Siehe auch: *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 52.
[341] *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 53 f.
[342] Siehe hierzu unten: § 3 IV.1.b)dd)(3).

b) Die Veröffentlichungspraxis industriefinanzierter Forschung

Industriefinanzierte Forschung ist grundsätzlich nicht frei verfügbar. Es besteht keine Rechtspflicht der Hersteller regulierter Industrien, Forschungsergebnisse zu veröffentlichen oder an die Regulierungsbehörden weiterzugeben.[343] Oft werden Forschungsergebnisse im Gegenteil als Geschäftsgeheimnis behandelt.[344]

Es besteht weder nach der PflanzenschutzVO noch anderweitig eine Pflicht, Forschungsergebnisse, die der Genehmigung eines Produkts entgegenstehen könnten, zu veröffentlichen.[345] Ein Hersteller kann sich vielmehr vertraglich vorbehalten, Forschungsergebnisse vor ihrer Veröffentlichung zu prüfen und zu entscheiden, ob eine Veröffentlichung stattfindet.[346] Darüber hinaus kann ein grundsätzliches Veröffentlichungsverbot mit Forschern vereinbart werden (neutraler als *restrictive covenants* bzw. kritischer als *gag clauses* bezeichnet).[347] Das gleiche Ziel kann auch über den vorzeitigen Abbruch einer Studie durch den Auftraggeber erreicht werden, wenn sich für ihn nachteilige Ergebnisse abzeichnen.[348] Hierdurch kann ein Hersteller eine öffentlich verfügbare Studie selbst dann als unzutreffend kritisieren, wenn er deren Ergebnisse eigentlich in einer von ihm selbst nicht veröffentlichten Studie bestätigt findet.[349] Das Problem wird verschiedentlich als *publication bias* bezeichnet.[350] Tatsächlich geht es aber nicht um kognitive Verzerrungen, sondern ein bewusstes Handeln aufgrund eines Interessenkonflikts. Beispielsweise wurde 2004 bekannt, dass ein großer Pharmakonzern seit 1998 eine Studie nicht veröffentlichte, welche die fehlende Wirksamkeit eines Antidepressivums bei Jugendlichen gezeigt hatte, denn – so ein internes Memorandum, das in einem Gerichtsverfahren an die Öffentlichkeit kam: „It would be commercially unacceptable to include a statement that efficacy had not been demonstrated, as this would undermine the profile of [the drug] paroxetine."[351]

Versuchs- und Studienberichte, die Antragsteller für die Genehmigung eines Pflanzenschutzmittelwirkstoffs einreichen, unterliegen gem. Art. 59 Pflanzen-

---

[343] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 540; *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 51; *Van Asselt/Vos/Rooijackers*, Knowledge and uncertainty, in: Everson/Vos (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, 2009, S. 368; *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 26 f.

[344] Vgl. *Christopher J. Portier*, Open letter: Review of Carcinogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 28.5.2017, https://www.nrdc.org/sites/default/files/open-letter-from-dr-christopher-portier.pdf, S. 4 (abgerufen am 13.9.2022).

[345] *Morvillo*, Glyphosate and EU's Regulatory Epistemology, EJRR 2020, 422, 428.

[346] *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 68 f.

[347] *Wagner/Steinzor*, Principled Science, in: dies. (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 7.

[348] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 539; *McGarity*, Integrity of Sponsored Law and Economics Research, SLPR 2010, 51, 73 ff.

[349] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 541.

[350] *Reiling*, Wissensgenerierung bei Privaten, in: Münkler (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 183 f.; *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 223 ff.

[351] Zitiert nach und siehe hierzu: *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 67.

schutzVO einem Datenschutz. Laut Art. 3 Ziff. 21 der PflanzenschutzVO bedeutet „Datenschutz" in diesem Zusammenhang „das zeitlich begrenzte Recht des Eigentümers eines Versuchs- oder Untersuchungsberichts zu verhindern, dass dieser Bericht zugunsten eines anderen Antragstellers verwendet wird". Die EFSA macht im Genehmigungsverfahren gem. Art. 10 PflanzenschutzVO zwar zunächst die Kurzfassung des Antrags-Dossiers und sodann gem. Art. 12 Abs. 1 UA 2 den Entwurf des Bewertungsberichts der Öffentlichkeit zugänglich. Ausgeschlossen sind aber Informationen, die nach Art. 63 für vertraulich erklärt wurden. Studien, die im Verfahren eingereicht werden, werden im Bewertungsbericht zusammengefasst dargestellt und so „teilveröffentlicht".[352]

Auf den solchermaßen vertraulichen Herstellerstudien basiert letztlich in großem Umfang die Bewertung des regulierten Stoffs. NGOs kritisieren, dass eine unabhängige wissenschaftliche Prüfung durch Wissenschaftler, die nicht von der Industrie beauftragt oder in den Behörden tätig sind, so unmöglich werde, was Raum für Fehler und Missbrauch schaffe.[353] Aufgrund dieser Geheimhaltung ist die Bewertungsgrundlage im regulatorischen Peer-Review des Pflanzenschutzmittelrechts jedenfalls stets eine andere als die der sonstigen Wissenschaft. Problematisch wird dies spätestens, wenn die Regulierungsbehörden ihrem Prüfauftrag nicht voll nachkommen, was dem BfR mit Blick auf das Addendum 1 zum Bewertungsbericht, in dem eingeräumt wurde, dass man sich auf die statistischen Auswertungen in den Studien verlassen hatte, vorgeworfen wird.[354] Vertreter der Agrarindustrie beklagten hingegen, dass schon jetzt mit der PflanzenschutzVO eine Verschlechterung des Verwertungsschutzes eingetreten sei, die innovationsfeindlich sein könne.[355]

4. Die sachfremde Beeinflussung der Wissenschaft durch Teile der Industrie

Der Interessenkonflikt, in dem sich Hersteller in regulatorischen Prozessen befinden, hat sich in der Vergangenheit auch immer wieder in der bewussten sachfremden Beeinflussung wissenschaftlicher Prozesse niedergeschlagen (a). Gut dokumentiert ist insbesondere die Jahrzehnte andauernde und erfolgreiche Beeinflussung des wissenschaftlichen Forschungsstandes zur Kanzerogenität und zur Suchtwirkung des Tabakrauchs (b).[356] Dies betrifft nicht alle Tabakhersteller, die im Folgenden dargestellten Strategien sind aber erwiesenermaßen von den größten Produzenten eingesetzt worden. Zudem hatte dieses Vorgehen Vorbildcharakter für andere Industrien.[357] Aus den sogenannten Monsanto Papers ergibt sich, dass

---

[352] BT-Drs. 18/5347, S. 13.

[353] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 14.

[354] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 97.

[355] *Kaus*, Neues Pflanzenschutzrecht, StoffR 2009, 184, 189 f.

[356] Für einen konzisen, aber zutreffenden Überblick zur Tabakindustrie siehe: *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 3–11.

[357] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 524 f. So ist auch Ghostwriting (bzw. euphemistisch *honorary* oder *gift authorship* von etablierten Autoren) auch in anderen Be-

Monsanto als Haupthersteller von Glyphosat eine entsprechende Strategie hinsichtlich der Kanzerogenität von Glyphosat wählte (c).

a) „Junk Science" und „Sound Science" – die Grundstrategie zur Abwehr nachteiliger Forschung

Forschungsergebnisse, die negative Auswirkungen auf die eigenen finanziellen Interessen haben, werden von Herstellern in den USA schon lang und mit Erfolg[358] als „Junk Science" (etwa: „Schrottwissenschaft") bezeichnet.[359] Solcher Forschung wird vorgeworfen, wissenschaftlichen Standards nicht zu genügen; ihre Autoren werden ad personam diskreditiert.[360] Die Vorwürfe reichen von handwerklichen Fehlern über Bias bis hin zu Betrug.[361] Damit einher gehen Forderungen nach „Sound Science", die sich an Regulierungsbehörden richten, um deren Arbeit zu kritisieren.[362] Als Strategie zur Abwehr nachteiliger Forschungsergebnisse werden diese Vorwürfe unabhängig davon erhoben, ob sie tatsächlich zutreffen. Der Begriff ist wohlgemerkt mittlerweile auch in der Alltagssprache etabliert und kann schlicht für tatsächlich fehlerhafte wissenschaftliche Ergebnisse verwandt werden.[363] Auch Behörden wie die EPA nutzen den Begriff teilweise.[364]

Regulatorische Forschung ist allgemein oft wenig prestige-, aber dafür umso konfliktträchtiger. Dies macht sie unattraktiv für viele Wissenschaftler und stellt

---

reichen, wie der Pharmaindustrie eine etablierte (klandestine) Praxis: *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 542; *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 52; *Rankin Bohme/Zorabedian/Egilman*, Maximizing Profits, Int. J. Occup. Environ. Health 2005, 338, 338. Eine ähnliche Vorgehensweise findet sich auch bei der National Rifle Association in der US-amerikanischen Waffen-Regulierungsdebatte, siehe die Korrespondenz von *William C. Waters IV.* sowie *Jerome P. Kassirer* in: 334:3 The New England Journal of Medicine 1996, 191–193.

[358] *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. xii.

[359] *Herrick/Jamieson*, Junk Science, Phil. Publ. Pol. Quart. 2001, 11, 15 f.; *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 24; *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 144; *Bocking*, Skewing Science, 35:3 Alternatives Journal 2009, 9, 10; bzw. auch industrienahe Anwälte: *Raul/Zampa Dwyer*, Regulatory Daubert, 66:4 Law Contemp. Probl. 2003, 7, 43; *McGarity/Shapiro*, Unifying Weight of Evidence Approach, Wake Forest J. L. & Pol'y 2013, 65, 74. Der Begriff geht wohl auf den US-amerikanischen Umweltrechtler *Peter W. Huber* zurück, der den gerichtlichen Umgang mit naturwissenschaftlichen Fragen kritisierte. Die Gerichte verstünden sich lediglich als Streitschlichter, denen nicht allzu sehr an Wahrheitsfindung gelegen sei. Er sprach sich für eine „rule of fact" aus: *P. Huber*, Junk Science in the Courtroom, 1991, S. 215, 225; siehe auch: *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 57 f.

[360] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 540.

[361] *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 58; siehe für ein Beispiel: *Raul/Zampa Dwyer*, Regulatory Daubert, 66:4 Law Contemp. Probl. 2003, 7, 43.

[362] *McGarity*, Sound and Junk Science, U. Kan. L. Rev. 2004, 897, 898 f.; *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 20 f.; siehe z. B. von Anwälten, welche die Industrie gegen EPA vertreten: *Raul/Zampa Dwyer*, Regulatory Daubert, 66:4 Law Contemp. Probl. 2003, 7, 8 f.; siehe auch: *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1052; vgl. *Mooney*, Republican War on Science, 2005, S. 65 ff.

[363] Siehe z. B.: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 21.

[364] *Grim/Steeger*, GLP – an effort that paid off, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 358, 361.

das Rechtssystem vor ein Personalproblem.[365] Die erwartbaren Vorwürfe von „Junk Science" können unabhängige Forschende davon abbringen, überhaupt im regulatorischen Bereich zu arbeiten.[366]

b) Zum Vergleich: Big Tobacco („Doubt is our product")

Die Forschungslage zur Kanzerogenität von Tabakrauch ist eindeutig und heutzutage unumstritten. Es existieren umfassende und reproduzierbare epidemiologische Studien und Tierversuche; entsprechend wird Tabakrauch als bekanntermaßen kanzerogen beim Menschen eingestuft (IARC Group 1).[367] Noch bis in die 1990er-Jahre hinein behaupteten Vertreter der Tabakindustrie jedoch, Nikotin mache nicht abhängig und aktives und passives Tabakrauchen seien nicht krebserregend.[368] Selbst vergleiche mit Gummibärchen und Karotten waren noch möglich.[369] Dabei waren spätestens nach dem Zweiten Weltkrieg in epidemiologischen Studien und Tierversuchen deutliche Hinweise auf die Kanzerogenität von Tabakrauch aufgetreten,[370] z. B. waren 1950 in einer Fallkontrollstudie von 600 befragten Lungenkrebspatienten 96,5 % Raucher und nach einem 1953 veröffentlichten Tierversuch hatten 58 % der Mäuse, die auf dem Rücken mit Teer aus Zigaretten behandelt wurden, Tumore entwickelt.

Auf diese ersten, ernst zu nehmenden Forschungsergebnisse reagierte die Tabakindustrie noch im Jahr 1953 mit einem damals nicht-öffentlichen, aber mittlerweile berüchtigten Treffen im Plaza Hotel in New York.[371] Auf dieser Tagung, an der auch die PR-Firma Hill & Knowlton (H&K) teilnahm, wurde besprochen, wie man gemeinsam gegen diese für die gesamte Branche hochproblematischen Entwicklungen vorgehen könne. Neben dem Einsatz von Zigarettenfiltern, Informationskampagnen und einer Diversifizierung der Unternehmensstrukturen (zur Risikostreuung im Falle von erfolgreichen Klagen) war die Beeinflussung der Forschung ein Hauptanliegen der Unternehmen: Nachteilige Erkenntnisse sollten widerlegt oder jedenfalls hinreichend in Zweifel gezogen werden.[372] Um die Frage, ob Tabakrauch *tatsächlich* kanzerogen ist oder nicht, ob die Forschungslage diesen Schluss nahelegt, ging es bei alldem nie. Ziel war allein die Verteidigung eines Geschäftsmodells.[373]

---

[365] *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 59.

[366] *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 25; *Squibb*, Basic Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 50; vgl. *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 544 f.

[367] IARC, Monographs, Bd. 83, 2004, S. 1179–1187.

[368] *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 15, 18–23.

[369] *Mollenkamp* u. a., The People vs. Big Tobacco, 1998, S. 13 f.

[370] Für einen Überblick siehe: *Proctor*, History of the Cigarette – Lung Cancer link, Tob. Control 2012, 87, 87–89.

[371] Siehe im Überblick: *Brandt*, Inventing COI, AJPH 2012, 63, 64.

[372] *Hilts*, Tobacco Industry Cover-Up, 1996, S. 1–7; *Cordry*, Tobacco Handbook, 2001, S. 5–9; *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 15.

[373] *Hilts*, Tobacco Industry Cover-Up, 1996, S. 8.

Dabei identifizierte die Forschung einzelner Tabakhersteller noch vor der universitären Wissenschaft eine ganze Reihe kanzerogener Stoffe im Tabakrauch – ohne dies jedoch öffentlich zu machen. Ein eindrückliches Beispiel ist eine Wiederholung der Versuche, Mäuse mit Teer auf dem Rücken zu behandeln – mit der (enttäuschten) Absicht, zu einer geringeren Anzahl an Tumoren zu gelangen als bei den Ausgangsversuchen.[374]

Im Jahr 1994 wurden interne Papiere von BAT Industries Plc (zuvor: British American Tobacco) und deren Tochtergesellschaft Brown and Williamson Tobacco Corporation (B&W) öffentlich, welche die Zielsetzung, eine Regulierung der Tabakindustrie mit allen Mitteln zu verhindern, bestätigte.[375] BAT Industries Plc war und ist die zweitgrößte Herstellerin von Zigaretten weltweit, B&W war einstmals die drittgrößte Herstellerin der USA.[376] Diese Dokumente, die als „Cigarette Papers" bekannt wurden, wurden von einem Whistleblower u. a. an Medien, das US-Repräsentantenhaus und an *Stanton Glantz* von der University of California geschickt; ihre Authentizität wurde nie in Zweifel gezogen. Im Gegenteil: B&W beharrte darauf, dass die Dokumente gestohlen worden seien, und versuchte erfolglos ihre Veröffentlichung zu verhindern.[377] Nach Veröffentlichung diverser Artikel im *Journal of the American Medical Association* (JAMA), einer der weltweit renommiertesten medizinischen Fachzeitschriften, veröffentlichte B&W eine Pressemitteilung, in der sie JAMA vorwarf, keinen unabhängigen und objektiven wissenschaftlichen Standpunkt zu vertreten, sondern eine Anti-Zigaretten-Agenda zu verfolgen.[378]

Aus diesen Cigarette Papers ergibt sich – wie im Folgenden näher dargelegt wird – eindeutig, dass die Behauptung dieser Unternehmen, an einer zutreffenden wissenschaftlichen Bewertung interessiert gewesen zu sein, reine Fassade war. Tatsächliches Ziel war allein die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen, auch auf Kosten der öffentlichen Gesundheit.[379]

Das von den Teilnehmern des 1953er Plaza-Hotel-Treffens wenig später gegründete Tobacco Industry Research Committee (TIRC)[380] finanzierte (Grundlagen-) Forschung, die alternative Ursachen für Krebs finden sollte. Wurden doch Ergebnisse erzielt, die für die Tabakindustrie nachteilig waren, wurden Studien nicht

---

[374] Ebd., S. 11, 15 f., 24.

[375] Alle Dokumente sind verfügbar unter https://www.industrydocuments.ucsf.edu/tobacco/ (abgerufen am 13.9.2022). Siehe einführend: *Glantz* u. a., Looking Through a Keyhole at the Tobacco Industry, 274:3 JAMA 1995, 219, der auf einen potentiellen *selection bias* hinweist und darauf, dass anwaltliche Dokumente zitiert werden, die Vorschläge machen, denen nicht unbedingt gefolgt worden sein muss.

[376] *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 2.

[377] *Graham*, B&W Documents: Company's Response, 274:3 JAMA 1995, 254; *Glantz*, ebd., S. 6–11.

[378] Abgedruckt in: *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 444 f.

[379] *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 3–5; *Brandt*, Inventing COI, AJPH 2012, 63, 66.

[380] Später: Council for Tobacco Research.

veröffentlicht.[381] Mit der Australian Tobacco Research Foundation verfolgte die Tabakindustrie in Australien entsprechende Ziele.[382]

Die Gründung des TIRC, welche von der PR-Agentur H&K vorgeschlagen worden war,[383] wurde als gemeinnützige Maßnahme beworben.[384] Der TIRC, der 1964 in Council for Tobacco Research (CTR) umbenannt wurde, verfolgte jedoch kein gemeinnütziges Ziel. Dies ergibt sich u. a. aus einem Brief aus dem Jahr 1980 an den neuen Geschäftsführer des Tabakproduzenten R.J. Reynolds Industries Inc., in welchem über die von diesem Unternehmen mitfinanzierte Forschung berichtet wird:

„The industry [biomedical research] program was begun through the Tobacco Industry Research Committee […] The objective of industry-sponsored research has related directly to smoking and health and has provided an extensive body of scientifically, well-grounded data useful in defending the industry against attacks from many sources. Support over the years has produced a number of authorities upon whom the industry could draw for expert testimony in court suits and hearings by governmental bodies."[385]

Ziel war es einerseits, für Laien den *Eindruck* einer komplexen, wissenschaftlichen Kontroverse zu erzeugen[386] und andererseits auch *tatsächlich* eine solche Kontroverse in der Wissenschaft zu generieren.[387] Mit den so gewonnenen wissenschaftlichen Meinungen konnte auch von Journalisten gefordert werden, eine „ausgeglichene" Berichterstattung vorzunehmen, die auch diese Zweifel zeigt.[388] So wird in einem internen Memo des Herstellers B&W vom 21. August 1969 ausgeführt, die Öffentlichkeit sei „Fehlinformationen" (*misinformation*) aufgesessen. Dies gelte es mit den „wahren Fakten" zu korrigieren („our message as truth"):

„Doubt is our product since it is the best means of competing with the ‚body of fact' that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing controversy. Within the business we recognize that a controversy exists. However, with the general public the consensus is that cigarettes are in some way harmful to the health. If we are successful in

---

381 *Hilts*, Tobacco Industry Cover-Up, 1996, S. 10 f., 15–11; detaillierter zum Vorgehen des TIRC: *Brandt*, Inventing COI, AJPH 2012, 63, 67 f.

382 *Chapman/Carter/Peters*, A Deep Fragrance of Academia, 12 (Suppl. III) Tob. Control 2003, 38.

383 Vgl. und siehe für mehr Details zu H&K: *Rankin Bohme/Zorabedian/Egilman*, J. Occ. Environ. Med. 2005, 338.

384 *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 33 f. Die Agentur hat seitdem viele andere Industriezweige beraten und bietet auch heute noch Krisenkommunikation an. Mittlerweile haben sich aber auch industriespezifische Consulting-Firmen etabliert: *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 5 f., 55 ff.

385 *Williams D. Hobbs*, Brief v. 29.5.1980 an J. Paul Sticht, Tobacco Products Liability Project Collection, Bates Number 504480340, https://www.industrydocuments.ucsf.edu/docs/mfgm0050 (abgerufen am 13.9.2022). Siehe hierzu: *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 32–39; *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 13.

386 *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 40 f.; 319.

387 Ebd., S. 319.

388 *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 16, 19, 149; siehe kritisch zu dem Buch, da es einseitig sei: *R. Grundmann*, Debunking Sceptical Propaganda, BioSocieties 2013, 370.

establishing controversy at the public level, then there is an opportunity to put across the real facts about smoking and health."[389]

In den geleakten Dokumenten wird auch deutlich, dass Entscheidungen in der industrie-geförderten Forschung nicht nur durch Forschende nach wissenschaftlichen Maßstäben, sondern maßgeblich auch durch Anwälte getroffen wurden, die ergebnisorientiert Forschung förderten und die Öffentlichkeitsarbeit beeinflussten.[390] So gaben geförderte Wissenschaftler, deren Arbeiten später im US-Kongress und in Gerichtsverfahren genutzt wurden, (wohl regelmäßig) ihre Manuskripte vor der Veröffentlichung an die Anwälte und involvierten diese auch in den Peer-Review-Prozess.[391]

Die Liste solcher Aktivitäten der Tabakindustrie lässt sich praktisch beliebig lang fortsetzen: Seit 1988 führte IARC die bis dahin größte epidemiologische Studie zu Lungenkrebs und Passivrauchen in Europa durch, welche – konsistent mit früheren Studien – ein gesteigertes Risiko für die Partnerinnen und Partner von Rauchern sowie für Nichtraucherinnen und Nichtraucher in Arbeitsumfeldern mit Rauchern fanden. Philipp Morris und viele andere Tabakhersteller planten frühzeitig, diese Studie zu stoppen, zu verzögern, zu beeinflussen und ihr ggf. entgegenzutreten,[392] u. a. mit einem industrieeigenen Konzept der „Good Epidemiological Practice".[393] In den 1990er-Jahren wurde ein Artikel in *The Lancet,* einer der ältesten und renommiertesten allgemeinen naturwissenschaftlichen Fachzeitschriften veröffentlicht, der – so wurde 1998 bekannt – ohne Wissen der Herausgeber von der Tabakindustrie finanziert worden und dazu bestimmt war, durch falsche Informationen Unsicherheit zugunsten der wirtschaftlichen Interessen dieser Industrie zu erzeugen.[394] Viele weitere Artikel wurden ebenfalls von der Tabakindustrie finanziert oder anderweitig veranlasst.[395]

Einzelne Wissenschaftler, die Forschungsergebnisse veröffentlichten, die für die Tabakindustrie nachteilig waren, wurden auch mit rechtlichen Mitteln angegangen: Der Autor einer Studie über die Wiedererkennung des Maskottchens einer Zigarettenmarke – das Kamel „Old Joe" wurde von Sechsjährigen ebenso häufig erkannt wie das Logo des Disney Channel – wurde nach der Veröffentlichung unmittelbar mit einem *subpoena*[396] gerichtlich aufgefordert, die Namen, Telefonnummern,

---

[389] Unbekannt, Memo v. 21.8.1969, Brown & Williamson Records, Bates Number 680559702, https://www.industrydocuments.ucsf.edu/docs/xqkd0134 (abgerufen am 13.9.2022).

[390] *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 12, 288 f., 339 f., 438–440; *Bero* u. a., Lawyer Control of Tobacco Industry's Extenal Research Program: B&W Documents, 274:3 JAMA 1995, 241–247; vgl. *Rankin Bohme/Zorabedian/Egilman*, Maximizing Profits, Int. J. Occup. Environ. Health 2005, 338, 339.

[391] *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 291–293, 346–354; siehe auch: *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 28 f.

[392] *Ong/Glantz*, Tobacco industry efforts subverting IARC, 355 The Lancet 2000 (8. April, Nr. 9211), 1253–1258.

[393] o. A., Resisting smoke and spin (Editorial), 355 The Lancet 2000 (8. April, Nr. 9211), 1197.

[394] Ebd.

[395] *Maxim/Arnold*, Conflit d'intérêts, 64 Hermès 2012, 48, 54.

[396] Hierbei handelt es sich im *common law*-Rechtskreis um die strafbewehrte gerichtliche Aufforderung, bestimmte Auskünfte zu erteilen.

Hintergrundinformationen der Testpersonen und Interviewer, den Versuchsplan, alle Notizen, Entwürfe, Videoaufnahmen und vieles Weitere mehr offenzulegen.[397] Der betroffene Wissenschaftler sieht das Ziel dieses Vorgehens darin, Forschern so viel Zeit und ggf. Geld abzufordern, um den rechtlichen Schwierigkeiten zu begegnen, dass dies für die Betroffenen und ggf. andere Forschende abschreckend wirkt.[398]

Die Strategie der Tabakindustrie bestand somit darin, diejenige Unsicherheit, die auch in redlicher Wissenschaft immer besteht, zu nutzen, um negative Beurteilungen eines Produkts zu diskreditieren.[399] Ganz ähnlich wurde versucht, den Ertrag der Cigarette Papers dadurch zu entwerten, dass sie lediglich durch einen Whistleblower mit einer Agenda vorselektiert wurden. Dies ist sicherlich möglich, aber angesichts des Umfangs der Veröffentlichung würde auch dies wohl letztlich nicht dazu führen, dass das hier beschriebene Bild gänzlich falsch würde.[400]

c) Die Monsanto Papers und der Einfluss des Herstellers auf das Genehmigungsverfahren

Seit dem Jahr 2017 werden sukzessive Dokumente im Rahmen zivilrechtlicher Prozesse gegen Monsanto als Hauptthersteller von Glyphosat in den USA öffentlich.[401] Die Kanzlei Baum, Hedlund, Aristei & Goldman stellt diese aus „Discovery"-Verfahren[402] stammenden Dokumente auf ihrer Webseite öffentlich zur Verfügung. Diese internen Dokumente des Hauptherstellers von Glyphosat werden allgemein als „Monsanto Papers" bezeichnet.[403] In diesen Dokumenten zeigt sich, dass die umfassenden Versuche der Tabakindustrie, die wissenschaftliche Forschung zu beeinflussen, auch von Monsanto zum Vorbild genommen wurden.[404] Dies fand Ausdruck in Lobbymaßnahmen bei Fachzeitschriften (aa) und Ghostwriting durch Mitarbeiter des Herstellers selbst sowie Dritte (bb).

---

397 *P. Fischer*, Science and Subpoenas, 59:3 Law Contemp. Probl. 1996, 159, 160 f.

398 Ebd., S. 166 f.

399 *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 146.

400 *Glantz*, Cigarette Papers, 1996, S. 444 f., 11 f.

401 Alle verfügbar unter: https://www.wisnerbaum.com/toxic-tort-law/monsanto-roundup-lawsuit/monsanto-papers/ (abgerufen am 13.9.2022).

402 Das *discovery*-Verfahren ist ein Verfahrensabschnitt des US-amerikanischen Zivilrechts, das vor dem Hauptverfahren den Streitparteien die Möglichkeit gibt, Beweise, die im Besitz der anderen Seite sind, zu erlangen, siehe hierzu: *Benbrook*, Glyphosate NHL-Litigation in USA, EJRR 2020, 498, 508 ff.

403 Auch als „Monsanto Papers" werden teilweise wissenschaftliche Artikel in Fachzeitschriften bezeichnet, auf die Monsanto Einfluss genommen haben soll. In diesem Sinne wird der Begriff hier nicht verwendet.

404 Dass Monsanto positive Kenntnis von einer Kanzerogenität von Glyphosat hätte, ist indes nicht ersichtlich. So aber: *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 149.

aa) Einfluss auf redaktionelle Prozesse bei Fachzeitschriften – insbesondere die Verteidigung gegen Séralini *u. a. (2012)*

In dem Artikel „Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize", der 2012 in der *Food and Chemical Toxicology* veröffentlicht wurde, bescheinigten *Séralini* u. a. dem Pflanzenschutzmittel Roundup medienwirksam kanzerogene Eigenschaften. Monsanto verlangte umgehend, dass die Veröffentlichung durch die Herausgeber der Zeitschrift zurückgezogen würde und forderte insgeheim Wissenschaftler auf, ebenfalls das Zurückziehen zu verlangen.[405] In der mittlerweile zugänglichen Beschreibung des zuständigen Mitarbeiters bei Monsanto heißt es:

„[I s]uccessfully facilitated numerous third party expert letters to the editor […] Throughout the late 2012 Seralini [sic] rat cancer publication and media campaign, I leveraged my relationship the Editor if [sic] Chief of the publishing journal, Food and Chemical Toxicology[,] and was the single point of contact between Monsanto and the Journal."[406]

Tatsächlich zog die Fachzeitschrift die Veröffentlichung zurück – im Anschluss an eine Überprüfung sowie nach der Veröffentlichung diverser Briefe an die Redaktion und einer Antwort von *Séralini* u. a.[407] Zur Begründung wurde angegeben, die Studie sei „uneindeutig" (*inconclusive*); Betrugsvorwürfe bestätigte die Zeitschrift ausdrücklich nicht.[408] Ein Herausgeber der Zeitschrift schloss (wohl nachdem er nicht mehr Herausgeber war) einen Consulting-Vertrag mit Monsanto über 16.000 US-Dollar ab.[409] Hierzu gab er an, dass dies keinen Einfluss auf seine Entscheidung als Herausgeber gehabt habe.[410] In den Zeitraum dieses Vorgangs fällt wohl auch die Neuschaffung des Postens eines „Associate Editor for Biotechnology" bei der Zeitschrift *Food and Chemical Toxicology*. Dieser wurde mit einem ehemaligen Monsanto-Mitarbeiter besetzt und im Anschluss an das Zurückziehen des Artikels wieder abgeschafft.[411] Diese Indizien werden so interpretiert, dass die Zeitschrift hier wirtschaftlichem Druck nachgegeben habe.[412]

Letztlich wurden die Ergebnisse von *Séralini* u. a. (2012) im Jahr 2014 neu veröffentlicht in der *Environmental Sciences Europe*,[413] wobei umstritten blieb, ob der

---

405 Monsanto Papers, MONGLY02063095, 26.9.2012; siehe auch: *Fagan/Traavik/Bøhn*, Séralini Affair, 27 Environ. Sci. Eur. 2015, Article 19.

406 Monsanto Papers, MONGLY01045298, 20.8.2013, S. 3, 6.

407 53 Food Chem. Toxicol. 2013, 440–483.

408 Retraction notice to „Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize" (Food Chem. Toxicol. 50 [2012] 4221–4231), 63 Food Chem. Toxicol. 2014, 244.

409 Monsanto Papers, MONGLY02185742, 21.8.2012.

410 *Danny Hakim*, Monsanto Emails Raise Issue of Influencing Research on Roundup Weed Killer, The New York Times, 1.8.2018, https://www.nytimes.com/2017/08/01/business/monsantos-sway-over-research-is-seen-in-disclosed-emails.html (abgerufen am 13.9.2022).

411 So: o. A., Whistleblower-Preis 2015: Séralini, in: Deiselroth/Graßl (Hrsg.), Whistleblower-Enthüllungen, 2016, S. 84 f.

412 Ebd., S. 85.

413 *Séralini* u. a., Republished study, Environmental Sciences Europe 2014, Article 14.

Peer-Review-Prozess ausreichend war, der sich wohl nur darauf beschränkte, Identität mit dem ursprünglichen Artikel zu prüfen, dem kein wissenschaftliches Fehlverhalten angelastet wurde.[414] *Séralini* wurde 2015 mit dem Whistleblower-Preis der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler und der Deutschen Sektion der International Association of Lawyers Against Nuclear Arms (IALANA) ausgezeichnet.[415]

Schließlich wurde auch über das Peer-Review Einfluss genommen. Im Jahr 2008 wurde ein Monsanto-Mitarbeiter vom Herausgeber der Fachzeitschrift *Cell Biology and Toxicology* gebeten, einen Artikel zur Zytotoxizität (Zellschädlichkeit) von Glyphosat im Peer-Review zu bewerten. Er delegierte die Aufgabe an zwei Mitarbeiter, erschien aber selbst als Autor des Peer-Reviews.[416] Letztlich wurde sehr deutlich eine Ablehnung des Artikels empfohlen.[417] Das zweite Peer-Review divergierte stark von dieser Einschätzung und Monsanto interpretierte eine Rückfrage des Herausgebers so, dass das Votum von Monsanto entscheiden sollte.[418] Der Artikel erschien nicht.

bb) Ghostwriting: die Verteidigung gegen die IARC-Bewertung

Noch bevor die IARC ihre Bewertung von Glyphosat als wahrscheinlich krebserregend veröffentlichte, plante Monsanto bereits seine Reaktion. Es sollten Experten kontaktiert werden, um die öffentliche Meinung und die Meinung anderer Experten zu beeinflussen: „Engage with experts to plan for publications and other activities in case IARC classification is unfavourable". Ausdrücklich sollte die IARC-Bewertung diskreditiert werden: „Orchestrate Public Outcry with IARC Decision".[419]

Dabei wurden Kosten und Nutzen genau abgewogen. Insbesondere schien es dem Hersteller kosteneffizient, wissenschaftliche Arbeiten ggf. nicht vollständig bei externen Wissenschaftlern in Auftrag zu geben, sondern selbst zu verfassen und Wissenschaftler dafür zu bezahlen, ihre Namen als Autoren zur Verfügung zu stellen:

„If we went full-bore, involving experts from all the major areas […], we could be pushing $250k or maybe even more. A less expensive/more palatable approach might be to involve experts only for the areas of contention […] (depending on what comes out of the IARC meeting), and we ghost-write the Exposure Tox & Genotox sections. An option would be to add Greim and Kier or Kirkland to have their names on the publication, but we would be keeping the cost down by us doing the writing and they would just edit & sign their names so to speak. Recall this is how we handled Williams[,] Kroes & Munro, 2000."[420]

---

[414] *Fagan/Traavik/Bøhn*, Séralini Affair, 27 Environ. Sci. Eur. 2015, Article 19.

[415] o. A., Whistleblower-Preis 2015: Séralini, in: Deiselroth/Graßl (Hrsg.), Whistleblower-Enthüllungen, 2016, S. 81.

[416] Monsanto Papers, MONGLY02286842, 19.8.2008.

[417] Monsanto Papers, MONGLY01238768, 12.9.2008

[418] Monsanto Papers, MONGLY01189468, 9.9.2008.

[419] Monsanto Papers, MONGLY02913526, 23.2.2015; siehe auch: *Arcuri/Hendlin*, Symposium on Glyphosate, EJRR 2020, 411, 423 f.

[420] Monsanto Papers, MONGLY00977264, 5.2.2015–23.2.2015.

Monsanto und der Mitarbeiter, der die eben zitierte Aussage tätigte, wiesen den Vorwurf des Ghostwritings bzgl. *Williams/Kroes/Munro* (2000)[421] allerdings zurück, da die geringe Mitwirkung Monsantos bzw. ihres Mitarbeiters anerkannt worden sei.[422] Zu *Greim* u. a. heißt es in einer E-Mail, die im Zuge der Monsanto Papers bekannt wurde: „[…] ghostwrote cancer review paper Greim et al. (2015)".[423] Der Review-Artikel kam zu dem Ergebnis, Glyphosat sei nicht krebserregend – und wurde (offenbar aber nicht sehr gewichtig) im Bewertungsbericht und dessen Addendum zitiert.[424] *Greim* selbst kann wohlgemerkt kein Problem erkennen: Das Geld von Monsanto hätte nicht einmal für einen Mercedes gereicht.[425]

Monsanto organisierte außerdem zwei Expertenpanel. Eines wurde über das International Consortium on Applied Bioeconomy Research (ICABR) organisiert, wobei das BfR trotz Anfragen nicht teilnahm.[426] Das andere Panel wurde im Auftrag Monsantos vom kanadischen Unternehmen Intertek Scientific & Regulatory Consultancy zusammengestellt, um den IARC-Bericht zu überprüfen. Diese Interessenlage wurde auch im „Summary Article" offengelegt, der letztlich im Jahr 2016 in der Fachzeitschrift *Critical Review of Toxicology* die Ergebnisse dieses Expertenpanels veröffentlichte und 16 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler als Autoren auswies.[427]

In den Monsanto Papers findet sich jedoch E-Mail-Korrespondenz, die offenlegt, dass Monsanto über Intertek nicht lediglich die Arbeit unabhängiger Experten finanzierte, sondern Monsanto-Mitarbeiter intensiv am Schreib- und Redaktionsprozess beteiligt waren, sowohl hinsichtlich formaler als auch inhaltlicher Punkte: „I have gone through the entire document and indicated what I think should stay, what should go, and in a couple of spots I did a little editing."[428] Auch die Frage, welche der Experten in welcher Reihenfolge als Autoren erscheinen würden, wurde von Monsanto mitentschieden – dabei wurde auch bedacht, wer aufgrund voriger Anstellung bei Monsanto nicht „benutzt" werden sollte.[429] Wissenschaftliche Hilfsleistungen wurden von Monsanto ebenso erbracht: Die Anpassung an die Formatvorgaben der Fachzeitschrift wurden von einem Mitarbeiter geleistet, der

---

[421] *Williams/Kroes/Munro*, Risk Assessment Roundup and Glyphosate, Regul. Toxicol. Pharmacol. 2000, 117.

[422] *Monsanto*, Monsanto did not ghostwrite the Williams et al (2000) glyphosate paper, 14.3.2017, https://web.archive.org/web/20200329053442/https://monsanto.com/products/product-stewardship/articles/monsanto-not-ghostwrite-williams-et-al-2000-glyphosate-paper/ (abgerufen am 13.9.2022).

[423] Monsanto Papers, MONGLY01723742, 4.8.2015.

[424] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 947; Bewertungsbericht Glyphosat: Addendum 1, 2015, S. 91, 102.

[425] *Annika Joeres*, Hat Monsanto Wissenschaftler gekauft?, Die Zeit Online, 11.10.2017, https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2017-10/glyphosat-monsanto-wissenschaftler-bestechung-eu-kommission/ (abgerufen am 13.9.2022).

[426] Monsanto Papers, MONGLY03327609, 25.3.2015–27.4.2015.

[427] *Williams* u. a., Carcinogenic Potential of Glyphosate, 46:Sup1 Crit. Rev. Toxicol. 2016, 3, 5.

[428] Monsanto Papers, MONGLY01000676 und MONGLY01000680, 8.2.2016–9.2.2016; ähnlich in: MONGLY00998682, 13.1.2016.

[429] Monsanto Papers, MONGLY 01030787, 3.11.2015–6.11.2015.

als „resident expert report/manuscript preparation person here at Monsanto" bezeichnet wurde.[430] Dieser Formulierung nach scheint es sich um eine regelmäßige Aufgabe zu handeln.

Auch die breitere Öffentlichkeit sollte beeinflusst werden. So wurde ein ehemaliger FDA-Beamter und Wissenschaftler kontaktiert, um einen Online-Artikel bei der renommierten US-amerikanischen Zeitschrift *Forbes* zu veröffentlichen.[431] Er stimmte zu unter der Bedingung, einen „high-quality draft" zu erhalten. Der letztlich veröffentlichte Artikel kritisierte den IARC-Bericht scharf. Nach Bekanntwerden des Einflusses von Monsanto wurden alle seine Artikel von *Forbes* zurückgezogen.[432]

5. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

In regulatorischen Verfahren haben Hersteller ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Verfahrensausgang. Dass Hersteller nicht nur rechtmäßig und legitim an der Wahrheitsfindung mitwirken, sondern teils auch rechtswidrige und illegitime Mittel einsetzen, um den Wahrheitsfindungsprozess sachwidrig zu beeinflussen, kann als gesichert gelten. Monsanto versuchte systematisch, unter Aufwendung erheblicher personeller und finanzieller Ressourcen sowie unter eindeutiger Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis auf die wissenschaftliche Bewertung Glyphosats in seinem Sinne Einfluss zu nehmen. Wissenschaftler und Herausgeber, die diesem Ansinnen empfänglich waren, beeinflussten für das Unternehmen die Diskussion wissenschaftlicher Fragen in der Fachgemeinschaft.

Monsanto, das 2018 von der Bayer AG übernommen wurde, dementierte dies.[433] Aus den Dokumenten der Monsanto Papers geht aber klar hervor, dass das Interesse Monsantos, sich am wissenschaftlichen Diskurs zu beteiligen, rein strategischer Natur war. Es zielte zweckgerichtet darauf, Glyphosat als sicheren Wirkstoff darzustellen. Die Frage, ob der Wirkstoff tatsächlich sicher ist, wurde nie gestellt, sondern als unumstößliche Wahrheit vorausgesetzt. Entsprechend dieser Zielsetzung sollten auch bestimmte Experten genutzt werden, die Glyphosat positiv gegenüberstehen.[434] Wie die Monsanto Papers zeigen, lassen sich auch Wissenschaftler finden, die bereit sind, aus finanziellen Interessen heraus Forschungsergebnisse in Frage zu stellen, die den wirtschaftlichen Interessen von Herstellern zuwiderlaufen.[435] Im Fall von *Séralini* u. a. zeigte sich darüber hinaus der Einfluss, den Monsanto auf

---

[430] Monanto Papers, MONGLY00999487, 1.6.2016.

[431] Monsanto Papers, MONGLY01005425, 23.2.2015–24.2.2015. Siehe auch: Monsanto Papers, MONGLY02913526, 23.2.2015: „engage Henry Miller […] Inoculate/establish public perspective on IARC and reviews".

[432] *Danny Hakim*, Monsanto Emails Raise Issue of Influencing Research on Roundup Weed Killer, The New York Times v. 1.8.2017.

[433] *Annika Joeres*, Hat Monsanto Wissenschaftler gekauft?, Die Zeit Online, 11.10.2017, https://www.zeit.de/wissen/umwelt/2017-10/glyphosat-monsanto-wissenschaftler-bestechung-eu-kommission/ (abgerufen am 13.9.2022).

[434] Siehe zu alldem: Monsanto Papers, MONGLY03316369, 24.3.2015.

[435] Vgl. *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 144.

Fachzeitschriften zu tragen bringen konnte. Das Zurückziehen einer Veröffentlichung durch eine Zeitschrift, weil die Ergebnisse „uneindeutig" seien, ist in der Wissenschaft ein einmaliger Vorgang.[436] Ein Artikel wird üblicherweise nur bei wissenschaftlichem Fehlverhalten zurückgezogen.

Monsanto hingegen rechtfertigte sich (auch intern) damit, dass das eigene Vorgehen nur eine adäquate Reaktion sei. Jene Veröffentlichungen, die dem Vermarktungsinteresse des Unternehmens an Glyphosat schaden, seien nämlich voreingenommen und von sachfremden Interessen gesteuert. So hätten hinter der Studie *Séralini* u.a. die französischen Supermarktketten Carrefour und Auchan gestanden.[437] Die Gegner von Glyphosat seien es, denen es nicht um die Wahrheitssuche gehe, sondern allein darum, Glyphosat zu bekämpfen – unabhängig von seinen tatsächlichen Eigenschaften. Entsprechend müssten Anstrengungen unternommen werden, jenen gut organisierten Aktivisten entgegenzutreten, die sich bereits mit Regulierungsbehörden wie der EPA träfen: „They smell blood and they are circling."[438]

Erfahrungen aus der Regulierung der Tabakindustrie und der pharmazeutischen Industrie zeigen, dass es sich hierbei nicht lediglich um einen Einzelfall handelt. Ziel eines solchen Vorgehens ist dabei stets die Generierung wissenschaftlicher Unsicherheit.[439] Regulierungen, die – auch unter dem Vorsorgegrundsatz – auf wissenschaftliche Erkenntnisse aufbauen müssen, sollen somit verzögert oder ganz verhindert werden. Hierzu wird Forschung, die wirtschaftlich nachteilig ist, angegriffen und Forschung, die wirtschaftlich dienlich ist, gefördert.[440] Dass die PflanzenschutzVO die Hersteller aus Kostengründen in die Pflicht dafür nimmt, die wissenschaftlichen Studien durchzuführen und so die Datengrundlage für die Bewertung des Stoffs zu schaffen, scheint somit prima facie problematisch.

Direkter Einfluss von Industrievertretern auf Entscheidungsprozesse und absichtliche Manipulationen durch die Behörden der EU oder ihrer Mitgliedstaaten sind, entgegen vereinzelter Vorwürfe,[441] nicht nachweisbar. Denkbar wäre eine solche Einflussnahme natürlich. Der Einfluss, der erwiesenermaßen versucht wird, auf den wissenschaftlichen Prozess zu nehmen, gibt aber bereits genügend Anlass zur Sorge.

Ernst zu nehmen sind schließlich auch Bedenken, dass die Strukturierung des Genehmigungsverfahrens kognitive Verzerrungen hervorruft, die zugunsten des Antragstellers wirken. Durch die erstmalige Bewertung des Datenmaterials durch den Hersteller könnte ein Ankereffekt entstehen. Ein *confirmation bias* wirkt, wenn Behörden und Behördenmitarbeiter die eigenen Bewertungen überprüfen.

---

[436] Siehe: *Fagan/Traavik/Bøhn*, Séralini Affair, 27 Environ. Sci. Eur. 2015, Article 19.

[437] Monsanto Papers, MONGLY00978886, 9.10.2012–10.10.2012.

[438] Monsanto Papers, MONGLY03293245, 11.2.2013–10.3.2016.

[439] *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 45.

[440] *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 144.

[441] *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 107, 140.

IV. Der Schutz regulatorischer Wahrheitsfindung

Regulatorische Verfahren sind stets Einflüssen verschiedener Akteure ausgesetzt. Viele von diesen sind legitim, rechtmäßig oder sogar rechtsstaatlich geboten. Die bisherige Untersuchung zeigt jedoch, dass interessierte Parteien auch in einer Weise versuchen, Einfluss zu nehmen, die mit dem Ziel der Wahrheitsfindung inkompatibel und entsprechend ein Störfaktor ist. Der Abwehr solcher Störungen dienen verschiedene rechtliche Schutzmechanismen, d. h. rechtlich institutionalisierte Verfahren, Standards und Befugnisse diverser Akteure, die dazu beitragen, dass ein regulatorisches Verfahren, das der Wahrheitsfindung dient, sich störungsfrei, also ohne sachfremde Einflüsse, vollzieht. Da der Wissenschaftsbetrieb in wesentlichem Maße auch auf informellen und nicht rechtlich verfassten Qualitätssicherungsmechanismen aufbaut, werden auch diese in Grundzügen dargestellt, um die Funktionsweise der rechtlichen Mechanismen kontextsensitiv erfassen und bewerten zu können.

Das Pflanzenschutzmittelrecht der EU basiert in wesentlichen Teilen auf der Verrechtlichung wissenschaftlicher Standards und Kontrollmechanismen. Explizit geschaffen, um den Wahrheitsfindungsprozess gegen störende Einflussnahme zu schützen,[442] wurden das regulatorische Peer-Review-Verfahren der EU, die Grundsätze Guter Laborpraxis, die ins Recht der EU übernommenen OECD-Prüfrichtlinien sowie die Vorschriften zur Erklärung und Vermeidung von Interessenkonflikten (1.).

Demokratische Kontrollrechte von Parlamenten sowie die direkte Partizipation von Bürgerinnen und Bürgern sowie Informationszugangsrechte werden auch im Fall Glyphosat genutzt, um im Interesse der Wahrheitsfindung Kontrolle auszuüben (2.). Die Judikative spielt in der Kontrolle der Entscheidungen der Union, bei der Herstellung von Transparenz und bei der Durchsetzung zivil- und strafrechtlicher Verbote eine, wohlgemerkt eher untergeordnete, Rolle beim Schutz regulatorischer Wahrheitsfindung (3.). Schließlich wird verschiedentlich eine Reform der bisherigen Schutzmechanismen erwogen, die aber nur dann wirklich zielführend scheint, sofern sie tatsächlich vertrauensbildend wirkt (4.).

1. Wissenschaftliche Standards und Kontrolle

Am unmittelbarsten und praktisch wohl relevantesten dienen dem Schutz der Wahrheitsfindung im Pflanzenschutzmittelrecht jene Kontrollverfahren und Standards, die direkt Vorgaben zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung machen oder allgemeine Qualitätssicherungsmechanismen der Wissenschaft widerspiegeln: das regulatorische Peer-Review der berichterstattenden Mitgliedstaaten und der EU (a), die Grundsätze Guter Laborpraxis (b), methodische Anforderun-

[442] Vgl. EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 11.

gen an die Datengrundlage (c) sowie Vorgaben zur Erklärung und Vermeidung von Interessenkonflikten (d).

a) Das Peer-Review

Das Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO sieht vor, dass berichterstattende Mitgliedstaaten bzw. deren wissenschaftlich qualifizierte Behörden den Entwurf eines Bewertungsberichts zur Genehmigungsfähigkeit eines Stoffs erstellen. Dieser Berichtsentwurf wird sodann durch die EFSA als wissenschaftlich qualifizierte Behörde der EU überprüft. Zusätzlich zu diesen regulären Verfahrensschritten wurde im Fall von Glyphosat noch die Einschätzung der ECHA eingeholt.[443] Das Genehmigungsverfahren institutionalisiert auf diese Weise einen Qualitätssicherungsmechanismus, der für die Wissenschaft eine wesentliche Funktion übernommen hat: das Peer-Review.

aa) Wissenschaftliches Peer-Review und Replikation von Ergebnissen allgemein

Peer-Review wird allgemein als *die* wesentliche Form der Qualitätssicherung in der Wissenschaft betrachtet.[444] Das erste Peer-Review-System wurde wohl in der britischen Royal Society in den Jahren 1664/65 eingeführt.[445] Als allgemeines Verfahren, das der Veröffentlichung wissenschaftlicher Texte in Fachzeitschriften vorgeschaltet ist, etablierte es sich aber erst Mitte des 20. Jahrhunderts.[446]

Wie die Herausgeberinnen und Herausgeber das Verfahren handhaben, unterscheidet sich stark. Es lassen sich aber, trotz unterschiedlicher fachlicher Traditionen, die wesentlichen Züge einer allgemeinen Praxis beschreiben. Nach Einsendung eines Artikels prüfen die Herausgeber einer Zeitschrift diesen Artikel zunächst selbst auf Qualität und Eignung für die Zeitschrift, bevor ein oder mehrere in diesem Fachgebiet qualifizierte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler (Reviewer) die Qualität, Originalität und Bedeutung des Artikels bewerten; abschließend entscheiden die Herausgeber auf dieser Grundlage über die Veröffentlichung. Das Peer-Review wird oft blind durchgeführt, d. h. ohne dass die Reviewer die Identität des Autors bzw. der Autorin kennen. Auch der Autor kennt die Identität der Reviewer nicht.[447]

Was aber bedeutet es, dass die Reviewer einen Beitrag auf Qualität und Originalität prüfen? Die Replikation von Forschungsergebnissen wird zwar regelmäßig als Mittel genannt, die Qualität einzelner Veröffentlichungen und des Wissenschafts-

[443] Siehe zu alldem im Detail: § 3 II.3.

[444] *Merton*, Ethos of Science, in: ders. (Hrsg.), Social Structure and Science, 1996, S. 274 f.; *Merton/Zuckerman*, Patterns of Evaluation, in: Merton (Hrsg.), Sociology of Science, 1973, S. 495; *Judson*, Great Betrayal, 2004, S. 247; *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 527.

[445] *Merton/Zuckerman*, Patterns of Evaluation, in: Merton (Hrsg.), Sociology of Science, 1973, S. 463; *Weingart*, Stunde der Wahrheit?, 2001, S. 285.

[446] *Michaels*, Politicizing Peer Review, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 220 f.

[447] *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 64–68; *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 528.

betriebs insgesamt zu sichern.[448] Ein Reviewer kann jedoch – schon aus Gründen begrenzter Ressourcen – nie alle Resultate aufgrund der Rohdaten nachrechnen oder gar alle Studien vollständig reproduzieren.[449] Ein Peer-Review i. w. S. kann zwar auch nach der Publikation durch andere Wissenschaftler noch stattfinden.[450] Die Replikation von Versuchen wird aber insgesamt die Ausnahme sein, nur bei Ergebnissen von besonderer Bedeutung erfolgen und auch dann nur, wenn eine Replikation sinnvoll möglich ist.[451] Bei großen Langzeitstudien etwa ist dies praktisch ausgeschlossen. Die Replikation einer zehnjährigen Studie, die 850 Millionen US-Dollar kostete, ist extrem unwahrscheinlich.[452] Darüber hinaus scheint eine Replikation von Tierversuchen allgemein schwierig zu sein.[453] In manchen Bereichen ist gar die Rede von einer „Replikationskrise".[454]

Das Peer-Review-Verfahren erfordert zudem an vielen Stellen epistemische Wertungen und normative Werturteile, z. B. bei der Auswahl der Manuskripte, die überhaupt in das Verfahren geschickt werden, bei der Auswahl der Reviewer durch die Herausgeber und bei der Bewertung durch die Reviewer. Dies ist unvermeidlich und insofern kein Vorwurf. Hieraus folgt aber, dass die Ergebnisse von Peer-Review-Verfahren vielfach variieren.[455] Peer-Review produziert sowohl falsche Negative (später berühmt gewordene Artikel, die zunächst im Peer-Review abgelehnt wurden) als auch falsche Positive (Artikel die angenommen wurden, sich aber später als eklatant falsch oder gar betrügerisch herausstellten).[456] Über die unvermeidlich notwendigen Wertungen und Werturteile können auch unbewusster Bias[457] oder Interessenkonflikte, und sei es nur bei der Bewertung einer konkurrierenden Theorie, Einfluss nehmen.[458] Auch wirtschaftliche Interessenkonflikte

---

448 *Myers* u. a., Agencies Cannot Depend on GLP, Environ. Health Perspect. 2009, 309, 311.

449 *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 528 f.; *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 52 f.

450 *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 530.

451 Vgl. *Ottemann*, Wissenschaftsbetrug, 2006, S. 69; *McCarthy*, Industry Perspective on GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 7; *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1227.

452 Siehe: *Herrick/Jamieson*, Junk Science, Phil. Publ. Pol. Quart. 2001, 11, 16.

453 *Hartung*, Predicting toxicity: software beats animal testing, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170710, S. 4.

454 Siehe: *Grosche*, Fehlbarkeit von Wissen, in: Münkler (Hrsg.), Wissen im Recht, 2019, S. 36.

455 *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 70 f.

456 Ein berühmtes Beispiel ist die *Baltimore*- bzw. *Imanishi-Kari*-Affäre: 1986 veröffentlichte die renommierte Fachzeitschrift *Cell* einen Beitrag, dem später (wie sich herausstellen sollte zu Unrecht) manipulierte Rohdaten vorgeworfen wurden. Trotz der Mitautorschaft eines Nobelpreisträgers stellte der Beitrag sich als grob fehlerhaft heraus: *Judson*, Great Betrayal, 2004, S. 191 ff., 247; *Weingart*, Stunde der Wahrheit?, 2001, S. 292 f.

457 *Michaels*, Politicizing Peer Review, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 224.

458 *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 529; *Merton/Zuckerman*, Patterns of Evaluation, in: Merton (Hrsg.), Sociology of Science, 1973, S. 493; *Judson*, Great Betrayal, 2004, S. 246; *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 69 f.

können bei Reviewern oder Herausgebern auftreten.[459] Dies zeigen auch, wie bereits dargelegt, die Monsanto Papers.

Peer-Review kann daher, aller Erfahrung nach und trotz sicher bestehender Verbesserungsmöglichkeiten,[460] weder Betrug, wie z. B. Datenfälschung, noch Fehler, wie schlechte Laborpraxis, mit hinreichender Sicherheit aufdecken.[461] Dazu ist es strukturell schlicht nicht in der Lage.

Peer-Review garantiert somit keine richtigen Ergebnisse.[462] Letztlich wird die Qualitätskontrolle, die es leisten kann, oft auf eine Plausibilitätskontrolle hinauslaufen. Durchgeführt von Experten des Fachs hat auch eine solche zweifelsfrei ihre Berechtigung und trägt zur Qualitätssicherung bei. In hoch spezialisierten, ausdifferenzierten Wissenschaftsbereichen etwa ist Peer-Review besonders notwendig, weil nur wenige Personen weltweit die Qualität eines Beitrags überhaupt bewerten können, aber viele andere von den Erkenntnissen profitieren und ihre Forschung auf diese aufbauen könnten.[463] Die Leistungsfähigkeit des Peer-Review-Verfahrens von Fachzeitschriften sollte nur nicht überschätzt werden.[464]

bb) Regulatorisches Peer-Review

Das Peer-Review der wissenschaftlichen Tatsachengrundlage einer regulatorischen Entscheidung, wie es im Fall Glyphosat durchgeführt wurde,[465] kann viel Plausibilität für sich beanspruchen. Immerhin übernimmt es das Qualitätssicherungssystem, das in der Wissenschaft allgemein praktiziert wird.[466] Generalanwältin *Eleanor Sharpston* bezeichnete das Peer-Review-Verfahren, das die PflanzenschutzVO vorsieht, in der Rs. *Blaise* u. a. ganz in diesem Sinne als „Sicherheitsnetz" gegen eventuelle Defizite in der wissenschaftlichen Bewertung eines Wirkstoffs durch den berichterstattenden Mitgliedstaat.[467]

---

[459] *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 72.

[460] Zur Verbesserung wurde z. B. vorgeschlagen (und teils auch schon praktiziert), die Anonymität der Reviewer nach erfolgtem Peer-Review aufzuheben und so deren Verantwortlichkeit zu erhöhen: *Merton/Zuckerman*, Patterns of Evaluation, in: Merton (Hrsg.), Sociology of Science, 1973, S. 492. Eine andere Möglichkeit wäre ein offenes Peer-Review im Internet, für das aber wohl schlicht kein hinreichendes Interesse bzw. keine ausreichende Kapazität bei qualifizierten Reviewern besteht: o. A., Peer review and fraud, 444 Nature 2006, 971.

[461] o. A., Peer review and fraud, 444 Nature 2006, 971; *Michaels*, Politicizing Peer Review, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 224; *Ottemann*, Wissenschaftsbetrug, 2006, S. 63–67; *Hartwig*, The Role of Trust in Knowledge, The Journal of Philosophy 1991, 693, 704.

[462] *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 53.

[463] *Merton/Zuckerman*, Patterns of Evaluation, in: Merton (Hrsg.), Sociology of Science, 1973, S. 494. Gleichzeitig steigt damit jedoch das Potential für Biases und Interessenkonflikte.

[464] Vgl. *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 446–453.

[465] Siehe ausführlich oben: § 3 II.3.

[466] *Michaels*, Politicizing Peer Review, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 227.

[467] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 68.

Die „reguläre" universitäre oder an Instituten betriebene Wissenschaft und das regulatorische Peer-Review, das in der EU durch Behörden der EU und jene ihrer Mitgliedstaaten durchgeführt wird, führen wohlgemerkt keine getrennten Diskurse. Sie arbeiten vielmehr wechselbezüglich. Regulatorisches Peer-Review berücksichtigt die Ergebnisse regulärer Forschung und die Ergebnisse regulatorischer Bewertungen werden regelmäßig in einschlägigen Fachzeitschriften thematisiert. Andersherum nehmen die Behörden der EU über Veröffentlichungen in Fachzeitschriften auch am allgemeinen wissenschaftlichen Diskurs teil.[468] Im Januar 2019 forderte das Europäische Parlament EFSA sogar ausdrücklich dazu auf, ihre Stellungnahmen in wissenschaftlichen Fachzeitschriften zu veröffentlichen, um in einen konstruktiven Diskurs mit anderen Wissenschaftlern einzutreten.[469] Behindert wird dieser Diskurs allerdings durch die Geheimhaltung der regulatorischen Studien, die nur den Behörden im Genehmigungsverfahren vollständig zur Verfügung stehen.[470]

b) Die Sicherung der Integrität der Datengrundlage durch die Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP)

Die Grundsätze „Guter Laborpraxis" (*Good Laboratory Practice* – GLP) schreiben die Dokumentation und Durchführung von Versuchen genau vor und sind durch ein umfassendes Kontrollsystem abgesichert. Sie stellen – obwohl an wenig prominenter Stelle normiert – einen unabdingbaren Baustein im Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO dar. Denn ohne diese Grundsätze würde es einen evidenten Konstruktionsfehler im Genehmigungsverfahren geben: Der Antragsteller ist gem. Art. 7 und 8 PflanzenschutzVO verpflichtet, die Nachweise zur Beurteilung der Frage, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 4 vorliegen, nicht nur in einem Dossier beizubringen, sondern in nicht unerheblichem Maße auch zu *erzeugen*.[471] Der Hersteller generiert also das Material, das letztlich über die Verkehrsfähigkeit seines Produkts entscheidet, *selbst*. Damit findet in diesem öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren in gewissem Maße ein Beibringungsgrundsatz zivilrechtlichen Typs Anwendung. Der Amtsermittlungsgrundsatz schlägt erst durch, wenn das beigebrachte Material nicht nur geprüft, sondern im weiteren Verfahren auch ergänzt wird. Es besteht daher die Möglichkeit erheblicher störender Einwirkungen, die im Nachhinein oft nur schwer erkannt werden können.

Die Erzeugung der Nachweise durch die Antragsteller, insbesondere die Durchführung von Tierversuchen, unterliegt deshalb den detaillierten Anforderungen der im Verfahren um die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat (2011–2017)

---

[468] *Tarazona* u. a., Glyphosate carcinogenicity, Arch. Toxicol. 2017, 2723.

[469] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 69.

[470] Siehe hierzu: § 3 IV.3.c).

[471] Siehe zu diesem Punkt auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 321, ohne aber den Zusammenhang mit GLP und OECD-Prüfrichtlinien herzustellen.

anwendbaren DatenVO (2011).[472] Ziff. 3 des Anhangs der DatenVO (2011) bestimmt, dass Versuche nach den Grundsätzen Guter Laborpraxis durchzuführen sind, und zwar so wie diese Grundsätze in der GLP-RL europarechtlich niedergelegt sind.

Diese europarechtliche GLP beruht auf GLP-Grundsätzen der OECD. Nach Abschnitt 1 Ziff. 1 der GLP-Grundsätze der OECD (1997) sind die Grundsätze Guter Laborpraxis u. a. auf alle nicht-klinischen Gesundheits- und Umweltstudien zu Prüfgegenständen anzuwenden, die zur Erlangung der Genehmigung eines Pflanzenschutzmittels erforderlich sind.[473] Die Gute Laborpraxis, die bei der Durchführung solcher Studien gefordert ist, definiert Abschnitt 1 Ziff. 2.1. als

> „ein Qualitätssicherungssystem, das sich mit dem organisatorischen Ablauf und den Rahmenbedingungen befaßt, unter denen nicht-klinische gesundheits- und umweltrelevante Sicherheitsprüfungen geplant, durchgeführt und überwacht werden sowie mit der Aufzeichnung, Archivierung und Berichterstattung der Prüfungen."[474]

Es handelt sich um ein Verwaltungsinstrument, das Labore so organisieren soll, dass die Prüfdaten qualitativ hochwertig sind, d. h. so, dass den Daten vertraut werden kann.[475]

Die GLP basiert nach *Seiler* auf drei Grundprinzipien: Das erste Prinzip ist die Rekonstruierbarkeit einer Studie durch Dritte. Die Durchführung GLP-konformer Studien kann, im Zweifel ohne jede Mitwirkung des an der Studie ursprünglich beteiligten Personals und Jahre später, im Detail nachvollzogen werden. Als zweites Prinzip geben die GLP-Grundsätze Verantwortlichkeit vor. Alle wesentlichen Durchführungsschritte sind klar rückverfolgbar; Fehler können (auch im Nachhinein) einzelnen Personen zugeordnet werden. Drittens erhöhen die GLP-Grundsätze, insbesondere durch die umfassende Dokumentationspflicht, aber auch durch die Überwachung, das Bewusstsein des Personals für die Bedeutung einzelner Verfahrensschritte. Denn gerade bei Langzeitstudien sind immer wieder viele kleine, für sich genommen banale Routineschritte durchzuführen, die aber wesentlichen Einfluss auf die Studie nehmen könnten. Archivierungspflichten korrespondieren mit alldem.[476]

Die GLP gilt als entscheidender Schutzmechanismus, der den Wahrheitsfindungsprozess gegen eine Einflussnahme der Hersteller sichern soll. So sah es im Jahr 2015 die deutsche Bundesregierung.[477] So sahen es, in Reaktion auf die Veröffentlichung der Monsanto Papers EFSA und der Ausschuss für Risikowertung der ECHA (RAC), die keinen ungebührlichen Einfluss der Industrie auf das Erneuerungsver-

---

[472] Zur Begründung, weshalb noch die DatenVO (2011) anzuwenden war, siehe: § 3 II.3.a).

[473] Siehe auch: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 25–33, 40.

[474] Eine offizielle deutsche Übersetzung ist verfügbar unter: http://www.oecd.org/chemicalsafety/testing/oecdseriesonprinciplesofgoodlaboratorypracticeglpandcompliancemonitoring.htm (abgerufen am 13.9.2022).

[475] OECD, GLP, 1982, S. 14: „management tool".

[476] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 21–23.

[477] BT-Drs. 18/5347, S. 12.

fahren erkennen konnten. Denn die industriefinanzierten regulatorischen Studien seien GLP-konform durchgeführt worden. Daher hätten den EU-Behörden auch die Rohdaten zur Verfügung gestanden, die sie selbst überprüften. Es gebe im Übrigen weder in den Monsanto Papers noch sonst Anhaltspunkte dafür, dass die Industrie versucht hätte, Rohdaten oder Ergebnisse von GLP-Studien zu manipulieren oder zu fälschen.[478]

aa) Hintergrund und Entstehung

Der Anstoß zur Entwicklung verbindlicher Standards für die Laborpraxis entsprang dem Bedarf an regulatorischer Forschung für Genehmigungsverfahren. Denn mit der Ausweitung der behördlichen Kompetenzen zur Regulierung wuchs seit den 1960er-Jahren auch der Rechtfertigungsdruck exponentiell.[479] Die Erfahrung massiven Betrugs in diesem Zusammenhang gab den letzten Ausschlag.

Die GLP entstanden zuerst in den USA auf nationaler Ebene (2). Die für das Pflanzenschutzmittelrecht der EU relevanten GLP-Normen wurden jedoch im Rahmen der OECD entwickelt (1). Mittlerweile werden die GLP-Grundsätze auch von der WHO empfohlen. Ihre Einhaltung sei zwar ressourcenintensiv und könne daher Entwicklungsländer vor Probleme stellen. GLP-Konformität verheiße indes internationale Anerkennung und werde vielfach als Grundvoraussetzung für Investitionen gesehen, da nur dann mit Sicherheit vertrauenswürdige Studien entstünden.[480]

Aus der Entstehungsgeschichte der GLP ergibt sich eine Terminologie, die teilweise von derjenigen des (sonstigen) EU-Rechts abweicht. Diese abweichende Terminologie wird im folgenden Abschnitt genutzt, da sie das Recht der OECD vorgibt und hierüber auch ins Recht der EU Eingang fand.

(1) Im Rahmen der OECD

Die Grundsätze Guter Laborpraxis, wie sie im Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO i.V.m. der DatenVO (2011) anzuwenden sind, sind als Regelwerk ein Produkt der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD). Mitglieder der OECD sind im Wesentlichen europäische und westlich orientierte außereuropäische Staaten.[481] Am System gegenseitiger Anerkennung, das die GLP

---

[478] EFSA, Statement addressing stakeholder concerns related to the EU assessment of glyphosate and the „Monsanto Papers", 23.5.2017, S. 1 f.; Dossier Submitter's Response to Comment 114, abgedruckt in: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 65.

[479] *Jasanoff*, Science at the Bar, 1995, S. 71–73; vgl. *Ingerowsky*, REACH, 2010, S. 63.

[480] WHO, GLP Handbook, 2. Aufl. 2009, S. 1–8.

[481] Siehe hierzu und generell zur Bedeutung der OECD als einflussreicher internationaler Standardsetzer: *Sands/Peel*, International Environmental Law, 4. Aufl. 2018, S. 82 f.

etabliert, können aber nach einem Ratsbeschluss der OECD vom 16. November 1997 auch Nicht-Mitglieder unter bestimmten Voraussetzungen teilnehmen.[482]

Zweck der OECD ist ausweislich ihres Namens und gem. Art. 1 des Übereinkommens über die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD-Konvention)[483] eine Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung unter ihren Mitgliedern und weltweit. Entsprechend war Anlass für die Ausarbeitung der GLP im OECD-Kontext auch ein Interesse daran, Hemmnisse im internationalen Wirtschaftsverkehr abzubauen. Diese Hemmnisse ergeben sich daraus, dass verschiedene Jurisdiktionen verschiedene Anforderungen an die Untersuchung eines zu genehmigenden Stoffs stellen können. Zweck der Grundsätze ist mit Blick hierauf und nach dem Vorwort zu den GLP-Grundsätzen der OECD (1997) die Förderung der Qualität und die Herstellung von Vergleichbarkeit und gegenseitiger Akzeptanz von Prüfdaten in verschiedenen Staaten. Hierdurch könnten Ressourcen eingespart und Handelsbarrieren abgebaut werden.[484] Die Kosten entstünden vor allem für die Information über das Regulierungsregime, die Anpassung des Produkts und die Demonstration, dass das Produkt den Vorgaben entspricht.[485] Schätzungen der OECD aus 2012 zufolge sparen die internationalen Standards der OECD über 160 Millionen Euro jährlich (wobei sie Kosten i. H. v. 15 Millionen Euro verursachen) und haben weitere qualitative Vorteile, insbesondere eine internationale Vernetzung der Experten, bessere Bewertungen und damit einen besseren Schutz der Bevölkerung.[486] Schließlich wird der Tierschutz, der sich aus der Vermeidung einer Wiederholung von Tierversuchen ergibt, hervorgehoben.[487]

Die GLP-Grundsätze der OECD wurden in den Jahren 1979/1980 in einer international besetzten Expertengruppe erarbeitet. 1981 nahm der Rat der OECD[488] die Grundsätze erstmals an,[489] 1997 in einer aktualisierten Fassung erneut (GLP-

---

[482] OECD, Council Decision concerning the Adherence of Non-member Countries to the Council Acts related to the Mutual Acceptance of Data in the Assessment of Chemicals [C(81)30-(Final) and C(89)87(Final)], C(97)114/Final, 26.11.1997, ENV/MC/CHEM(98)17.

[483] 14.12.1960, 888 UNTS 179; BGBl. II 1961, S. 1150.

[484] *Turle*, Overview, in: Garner/Royal/Liem (Hrsg.), Pesticide Product Registration Harmonization, 1999, S. 2 f.; vgl. allgemein hierzu: *Jasanoff*, Constitutions of Modernity, in: dies. (Hrsg.), Regulating Risks in the EU, 2017, S. 28 f.; *Morris*, GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 2 f.

[485] OECD, International Regulatory Co-operation and Trade, 2017, S. 16 ff.

[486] OECD, International Regulatory Co-operation: Case Studies, Bd. 1, 2013, S. 21 f.

[487] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 12; *Töpper*, ChemG, 1990, S. 41.

[488] Der Rat der OECD ist mit Vertretern aller Mitgliedstaaten besetzt. Von ihm gehen gem. Art. 7 OECD-Konvention alle Rechtsakte der Organisation aus. Seine Entscheidungen binden gem. Art. 5 lit. a OECD-Konvention alle Mitgliedstaaten und sind im Grundsatz einstimmig zu treffen, Art. 6 Abs. 1 OECD-Konvention. Die Organisation kann aber gem. Art. 5 lit. b auch (unverbindliche) Empfehlungen abgeben und gem. Art. 5 lit. c OECD-Konvention völkerrechtliche Verträge schließen.

[489] OECD, Council Decision on the Manual Acceptance of Data in the Assessment of Chemicals, C(81)30(Final), 12.5.1981, ENV/MC/CHEM(98)17.

Grundsätze [1997])[490].[491] Die Pflicht zur Anerkennung von Testdaten, die GLP-konform und außerdem nach OECD-Prüfrichtlinien[492] generiert wurden, ist ebenso als rechtsverbindliche Entscheidung vom Rat beschlossen worden wie die Pflicht, ein nationales Überwachungsprogramm einzuführen.[493]

Die GLP-Grundsätze stellten sich jedoch – aufgrund ihrer Allgemeinheit und der Anwendung durch Labore, Industrie und Überwachungsbehörden in mehreren Mitgliedstaaten – schnell als interpretations- und harmonisierungsbedürftig heraus. Um diesem Bedürfnis nachzukommen, wurden auf Expertenkonferenzen sogenannte Konsensdokumente (*consensus documents*) zu bestimmten Themen (u. a. zur Qualitätssicherung) verfasst.[494] Diese Dokumente haben selbst lediglich empfehlenden, nicht rechtsverbindlichen Charakter, können sich aber darauf berufen, eine korrekte Interpretation der GLP-Grundsätze wiederzugeben, die von Industrie, Behörden und OECD-Organen, die sie angenommen haben, geteilt wird.[495] Die Organe der OECD, welche diese Konsensdokumente annehmen,[496] sind Nebenorgane, die der Exekutivausschuss des Rates nach Art. 9 OECD-Konvention einsetzen kann. Hierzu gehört insbesondere die Arbeitsgruppe zur Guten Laborpraxis, die vom Chemikalienausschuss und dem Arbeitskreis über Chemikalien, Pestizide und Biotechnologie eingesetzt wird.[497] Ihre Mitglieder werden von den Mitgliedstaaten benannt. Aufgabe der Arbeitsgruppe zur GLP ist es insbesondere, ein gemeinsames, harmonisiertes Verständnis der Mitgliedstaaten von den GLP-Grundsätzen und ihrer Implementation zu schaffen.[498] Die Konsensdokumente sind, ebenso wie Leitliniendokumente (*guidance documents*), so sie von den entsprechenden Gremien angenommen werden,[499] als nachfolgende Praxis in der Auslegung der GLP-Grundsätze zu berücksichtigen.

(2) In den Vereinigten Staaten von Amerika

Die GLP ist keine Erfindung der OECD. Die Expertengruppe der OECD, die 1978 zur Ausarbeitung der GLP-Grundsätze eingesetzt wurde, baute auf den GLP-Regelungen der US Food and Drug Administration (FDA) von 1976 auf.[500] Die

[490] OECD, Council Decision 26.11.1997, C(97)186/Final.

[491] Für einen Überblick zu dieser Entwicklung siehe: OECD, GLP, 1998, S. 7 f., 13.

[492] Hierzu: § 3 IV.1.c).

[493] Siehe hierzu: OECD, International Regulatory Co-operation: Case Studies, Bd. 1, 2013, S. 13 f.

[494] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 16 f.

[495] Vgl. ebd., S. 16, 60.

[496] Siehe etwa: OECD, Quality Assurance and GLP, 1998, S. 4.

[497] Zuletzt: 55th Joint Meeting of the Chemicals Committee and the Working Party on Chemicals, Pesticides and Biotechnology, ENV/JM(2016)39/REV, Annex II.

[498] OECD, Role of Sponsor in GLP, 1998, S. 7; OECD, Role of Study Director, 1999, S. 5.

[499] Siehe etwa: OECD, Quality Assurance and GLP, 1998, S. 4; OECD, Role of Study Director, 1999, S. 5.

[500] OECD, GLP, 1998, S. 7. Der Begriff „Gute Laborpraxis" wurde wohl erstmals im Testing Laboratory Registration Act von 1972 in Neuseeland und 1973 von Dänemark als unbestimmter Rechtsbegriff verwandt. Ein detailliertes Regelwerk war hiermit noch nicht bezeichnet. Siehe hierzu: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 7 f.; OECD, GLP, 1982, S. 12, 19.

OECD-GLP-Grundsätze hoben die GLP der USA auf die internationale Ebene und ergänzten Überwachungsmechanismen, die gegenseitiges Vertrauen schaffen sollten.[501]

In den USA war Anlass für die Einführung der GLP die Aufdeckung umfangreichen und schwerwiegenden wissenschaftlichen Fehlverhaltens in Laboratorien, die Versuche für regulatorische Zwecke durchführten:[502] „[Studies were not] in accordance with acceptable practices and as such were not of a quality and integrity to assure product safety".[503] FDA und EPA erließen unter verschiedenen Rechtsgrundlagen Bestimmungen über die GLP.[504]

Ein Betrugsfall, der in den USA den Anlass für die GLP bot, sticht aufgrund des Umfangs und der Schwere des Fehlverhaltens hervor. Von seiner Gründung im Jahr 1952 bis in die 1970er-Jahre hatte sich die Firma Industrial Bio-Test Laboratories Inc. (IBT) als das größte und renommierteste private Labor in den USA, wenn nicht weltweit, etabliert. Über die Jahre führte es mehr als 22.000 Studien durch.[505] In den 1970er-Jahren wurden ca. 35–40 % aller toxikologischen Studien der USA in diesem Labor durchgeführt; darunter nahezu alle regulatorischen Studien für Pflanzenschutzmittel.[506] Von 1.205 Studien im Bereich der Pflanzenschutzmittel waren jedoch, einer späteren Einschätzung der EPA nach, nur 214 Studien valide.[507]

Die FDA wurde auf IBT aufmerksam, weil die Daten „unglaublich sauber" waren, die Sicherheit von Produkten „etwas zu überzeugend" dargelegt wurde. Die Missstände, wie sie sich in späteren Strafverfahren nach Erkenntnissen der Staatsanwaltschaft und Aussagen früherer Mitarbeiter darstellten, hätten indes gravierender kaum sein können: Daten wurden gefälscht, es herrschten eklatant unhygienische Zustände bei den Versuchstieren und Auftraggeber hatten direkten Einfluss auf Studienergebnisse und deren Bewertung. Ein Angestellter, der – nach Beginn der FDA-Untersuchung – für eine interne Untersuchung bei IBT angestellt wurde, gab an, bedroht worden zu sein.[508]

Mitarbeiter von IBT sagten aus, dass Rohdaten und Beobachtungen frei erfunden, Unterlagen vernichtet und Berichte gezielt um negative Ergebnisse gekürzt wurden. Es wurden Daten aus älteren Studien in neue Studien übertragen, z. B. indem Ergebnisse eines Versuchs, in dem eine Substanz auf die Haut aufgetragen

---

501 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 13. Der Vorstoß hierzu ging wohl vom Königreich Schweden aus und die OECD wurde als internationale Organisation gewählt, da sie bereits ein „Chemicals Testing Programme" führte: *Töpper*, ChemG, 1990, S. 17.

502 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 8; *Töpper*, ChemG, 1990, S. 16 f.

503 41 FR 51206, 51210, 19. November 1976, zitiert nach: OECD, GLP, 1982, S. 12.

504 FDA: 21 CFR 58, 40. EPA: CFR 160, 792. Siehe hierzu: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 11 f.

505 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 9 f; *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1130; *K. Schneider*, IBT Labs' trial reveals faked data, In These Times 1983 (May 11–17), 3, 6.

506 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 9, 11.

507 *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1132.

508 Ebd., S. 1130 f. (Übersetzung jeweils vom Autor).

wurde, in einen Versuch „umgerechnet" wurden, in dem die Substanz oral zugeführt wurde.[509]

Die Tierpflege, die insbesondere bei Langzeitstudien wesentlich für die Verlässlichkeit der Daten ist, war „völlig zusammengebrochen". Dies äußerte sich u. a. darin, dass der FDA-Inspektor in den Rohdaten immer wieder auf eine Abkürzung stieß, die er noch nicht kannte: „TBD" (Too Badly Decomposed) – Versuchstiere waren gestorben und so lange nicht aus dem Testsystem entfernt worden, dass eine Autopsie nicht mehr sinnvoll möglich war.[510] Versuchstiere konnten vielfach ihre Käfige verlassen oder in andere hineingehen.[511] Diese Zustände erklären sich besser, wenn man bedenkt, dass Anfang der 1970er-Jahre bei IBT nur sieben technische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für 10.000 bis 15.000 Nagetiere zuständig gewesen sein sollen, die alle einzeln hätten überwacht werden müssen.[512]

Die zuständige Staatsanwaltschaft klagte leitende Mitarbeiter mit Blick auf die Vorgänge um vier Prüfgegenstände an, u. a. hinsichtlich „TCC", einem antibakteriellen Wirkstoff, den Monsanto für Seifen entwickelt hatte. Monsanto wollte diesen Stoff in höherer Dosis in Seifen verarbeiten, als es die FDA zuvor erlaubt hatte, und gab hierfür eine Studie bei IBT in Auftrag. Ratten wurden einer 24-monatigen Langzeitstudie mit verschiedenen Dosierungsgruppen unterzogen, um herauszufinden, ab welcher Dosis eine Verkleinerung der Hoden einträte.

Der Raum, in dem die Versuchstiere gehalten wurden, wurde später als „der Sumpf" bekannt, da eine neuartige, automatische Säuberungsanlage im Wert von 120.000 US-Dollar nicht adäquat funktionierte: Reste von Nahrung und Fäkalien wurden nicht entsorgt, einige Tiere völlig durchnässt, während andere verdursteten. Die Mortalitätsrate lag Schätzungen zufolge bei 80 %. Der Bericht von IBT jedoch enthielt keinen Hinweis hierauf – oder auf die Tatsache, dass die verstorbenen Ratten mit gesunden Tieren ersetzt wurden, die dem Prüfgegenstand nie ausgesetzt waren. Dies scheint auch in anderen Fällen Praxis gewesen zu sein.[513]

Ein Pathologe soll Gewebeproben der Versuchstiere in diesem Fall zunächst so bewertet haben, dass selbst bei der kleinsten Dosis eine Verkleinerung der Hoden eintritt, dann aber von der Leitung der Prüfeinrichtung instruiert worden sein, keine Wirkung festzustellen.[514] An dieser Studie wirkte auch ein ehemaliger Mitarbeiter von Monsanto mit, der nach 18 Monaten bei IBT wieder zu Monsanto in eine höhere Position zurückkehrte. Monsanto gab an, von diesen Vorgängen dennoch keine Kenntnis gehabt zu haben. Dieser Mitarbeiter soll diverse Teile des IBT-Berichts verfasst haben. Die FDA stimmte der Erhöhung der Dosis in einigen Seifen letztlich zu.[515]

---

509 Ebd., S. 1131.
510 Ebd.
511 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 10.
512 *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1131 f.
513 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 9.
514 *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1131.
515 *K. Schneider*, IBT Labs' trial reveals faked data, In These Times 1983 (May 11–17), 3, 6.

Hinsichtlich eines anderen Prüfgegenstands (Aroclor 1254) war ein Briefwechsel zwischen der Leitung von IBT und dem Leiter der Toxikologie von Monsanto öffentlich geworden, in dem IBT angewiesen wird, ein Ergebnis nicht als „leicht tumorerzeugend", sondern als „scheint nicht kanzerogen" zu beschreiben.[516]

Die Staatsanwaltschaft ging später davon aus, dass ein zu schnelles Wachstum des Labors den Hintergrund dieses Betrugs bildete. Die Verantwortlichen hätten vom gesteigerten Umweltbewusstsein der 1960er- und 1970er-Jahre, das den Bedarf an regulatorischer Forschung stark erhöhte, profitieren wollen, ohne dazu aber die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen.[517] Andererseits sei das Wachstum von IBT auch dadurch begünstigt worden, dass Hersteller gewusst hätten, dass sie bei IBT die Ergebnisse bekämen, die sie brauchten.[518] So begann IBT wohl zunächst mit der unachtsamen Durchführung von Sicherheitsprüfungen und endete letztlich in offenem Betrug.[519]

Dass auch die Industrie „besorgt" sei um die Qualität von Studien, wie die OECD-GLP-Grundsätze es anmerken, mag vor dem historischen Entstehungshintergrund der GLP zunächst seltsam anmuten.[520] In der Tat wird auf diesen Hintergrund der GLP-Grundsätze heutzutage nur selten ausdrücklich verwiesen. Bei einem gemeinsamen Symposium zur GLP von Regulierungsbehörden und Industrievertretern im Jahr 1999 blieb dieser Hintergrund vollständig unerwähnt.[521] Allerdings besteht durchaus auch ein wirtschaftliches Interesse der Industrie daran, kostspielige Studien nicht wiederholen zu müssen.[522] Angaben von Monsanto zufolge mussten Studien im Wert von 12 Millionen US-Dollar ersetzt werden, als die Missstände bei IBT bekannt wurden.[523]

In der Folge dieses Skandals wurde der Good Laboratory Practices Act von 1975 vom US-Kongress verabschiedet, um die Wiederholung solchen Betrugs zu verhindern. EPA und FDA sollten hiernach Inspektionen durchführen. Kleinere Labore konnten die Anforderungen wohl nicht erfüllen und gaben ihr Geschäft auf.[524]

bb) Die interne Kontrolle der Prüfeinrichtung

Die Grundsätze Guter Laborpraxis der OECD, die auch für das EU-Pflanzenschutzmittelrecht die Grundlage bilden, treffen zunächst verschiedene Vorkehrungen, welche die *Prüfeinrichtung* (d. h. das Labor) selbst betreffen. Diese Vorkehrun-

---

[516] *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1131.

[517] Ebd.; siehe auch: *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 48 f.

[518] *K. Schneider*, IBT Labs' trial reveals faked data, In These Times 1983 (May 11–17), 3, 6.

[519] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 8.

[520] OECD, GLP, 1998, S. 13; siehe auch: *McCarthy*, Industry Perspective on GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 8, der zugibt, dass die Standards zunächst von der Industrie nicht begrüßt wurden.

[521] Alle Beiträge in: Garner/Royal/Liem (Hrsg.), Pesticide Product Registration Harmonization, 1999.

[522] Siehe auch: *McCarthy*, Industry Perspective on GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 7.

[523] *Marshall*, Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130, 1130.

[524] Ebd., S. 1132.

gen sollen die Zuverlässigkeit (d. h. Vertrauenswürdigkeit) der *Sicherheitsprüfung* (d. h. der nicht-klinischen Studien) eines *Prüfgegenstands* (d. h. des zu untersuchenden Stoffs) und der hierbei generierten Daten sicherstellen.[525] Die meisten dieser Vorkehrungen sind organisatorischer Art und betreffen die institutionelle Ausgestaltung und die personelle wie materielle Ausstattung der Prüfeinrichtung. Sie verlangen die Einrichtung und angemessene Ausstattung verschiedener Stellen innerhalb einer Prüfeinrichtung und weisen diesen Stellen bestimmte Funktionen zu.[526]

(1) Die Leitung der Prüfeinrichtung, die Prüfleitung und das sonstige prüfende Personal

Die GLP-Grundsätze verpflichten zunächst die Leitung einer Prüfeinrichtung dazu, die Einhaltung der Grundsätze sicherzustellen. Dazu hat die Leitung insbesondere quantitativ ausreichendes und ausreichend qualifiziertes Personal anzustellen, Abschnitt II Ziff. 1.1. GLP-Grundsätze (1997). Die Räumlichkeiten und Ausrüstungsgegenstände der Prüfeinrichtung müssen ebenso zur Durchführung der Sicherheitsprüfungen geeignet sein, wozu auch die Einrichtung eines Archivs gehört, Abschnitt II Ziff. 3. und 4.

Zu den Aufgaben der Leitung der Prüfeinrichtung gehört weiterhin die Verabschiedung von Standardarbeitsanweisungen (*standard operating procedures*), u. a. hinsichtlich des Empfangs und der Handhabung von Prüfgegenständen, der Nutzung und Wartung von Ausrüstungsgegenständen, der Nutzung von Computersystemen, der Datensammlung sowie hinsichtlich des einzurichtenden Qualitätssicherungsverfahrens, Abschnitt II Ziff. 7.4. Es sollte *eine* Person in der Leitung der Prüfeinrichtung geben, die für die Einhaltung der GLP verantwortlich ist und – trotz der Möglichkeit, einzelne Aufgaben zu delegieren – insgesamt verantwortlich bleibt (*overall responsibility*).[527] Laut *Seiler*, der als Praktiker entsprechende Erfahrung gesammelt hat, ist die Leitung der Prüfeinrichtung und die allgemeine Compliance-Atmosphäre, die sie schafft, wesentlich für die GLP-Konformität einer Einrichtung.[528]

Hauptverantwortlich für die Durchführung der Sicherheitsprüfung eines Prüfgegenstands nach der GLP (bzw. der *single point of study control*) ist jedoch der Prüfleiter bzw. die Prüfleiterin (*study director*), Abschnitt II Ziff. 1.2. GLP-Grundsätze (1997). Er oder sie ist verantwortlich für die Aufstellung des Prüfplans (*study plan*) und dessen Durchführung. Der Prüfplan enthält diverse Angaben zur Sicherheitsprüfung, u. a. den Auftraggeber und die Testmethoden, insbesondere die angewandten OECD-Prüfrichtlinien (*test guidelines*), eine Rechtfertigung der Auswahl des Prüfsystems und dessen Eigenschaften (u. a. Tierart, Stamm, Herkunft, An-

[525] Die geläufigsten englischen Fachbegriffe hierzu sind: *test facility*, *safety test* und *test item*. Siehe insgesamt zu den Fachbegriffen: *Hochheimer*, Kleines QM-Lexikon, 2. Aufl. 2011.

[526] Siehe im Überblick mit Erfahrungen aus der Praxis: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 33–38; *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 17 ff., 122 ff.

[527] OECD, Quality Assurance and GLP, 1998, S. 7.

[528] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 33 f.

zahl, Gewichtsbereich, Geschlecht und Alter), die Dosierungen und die Häufigkeit der Applikation, Abschnitt II Ziff. 8.2. GLP-Grundsätze (1997). Entsprechend seiner großen Bedeutung wird der Prüfleiter von der Leitung der Prüfeinrichtung nach einem selbst zu bestimmenden Verfahren ausgewählt, wobei die Arbeitsbelastung der Person berücksichtigt werden soll.[529] Es soll ein GLP-Trainingsprogramm für den Prüfleiter geben.

Die Sicherheitsprüfung muss nach dem vom Prüfleiter aufgestellten Prüfplan durchgeführt werden, Abschnitt II Ziff. 8.3. Nr. 2 GLP-Grundsätze (1997). Daten müssen unmittelbar, unverzüglich, genau und leserlich aufgezeichnet werden, Abschnitt II Ziff. 8.3. Nr. 3. Eine Änderung der Rohdaten darf den vorigen Eintrag nicht verdecken, muss den Grund für die Änderung und die Person, die sie vornimmt, benennen, Abschnitt II Ziff. 8.3. Nr. 4. Eine computergestützte Eingabe der Daten muss in gleicher Weise alle Änderungen vermerken, Abschnitt II Ziff. 8.3. Nr. 5. Computersysteme müsse auch ausreichend gesichert sein,[530] wozu Dokumentations- und Backup-Pflichten sowie Zugangssicherungen gehören.[531]

Sonstiges prüfendes Personal (*study personnel*) muss in der GLP ausgebildet sein und Rohdaten unverzüglich und genau erfassen, wofür es die Verantwortung trägt, Abschnitt II Ziff. 1.4. Abweichungen vom Prüfplan oder von Standardarbeitsanweisungen müssen dokumentiert und dem Prüfleiter mitgeteilt werden.

Mit der datierten Unterzeichnung des Abschlussberichts übernimmt die Prüfleiterin bzw. der Prüfleiter die Verantwortung für die Validität der Daten und die Einhaltung der GLP-Grundsätze. Der Abschlussbericht enthält auch eine Zusammenfassung und eine Präsentation der Ergebnisse, die Berechnungen und eine Feststellung der statistischen Signifikanz enthält, Abschnitt II Ziff. 9.2. Nr. 6.

(2) Das Qualitätssicherungsprogramm der Prüfeinrichtung

Die Einhaltung der GLP wird jedoch nicht nur der administrativen Leitung der Prüfeinrichtung sowie dem Prüfleiter und dessen prüfendem Personal aufgetragen. Mit einem Qualitätssicherungsprogramm (*quality assurance programme*) wird eine unabhängige interne Kontrolleinheit institutionalisiert, Abschnitt II Ziff. 2. GLP-Grundsätze (1997). Das Qualitätssicherungspersonal ist direkt der Leitung der Prüfeinrichtung verantwortlich und nicht in die Durchführung von Sicherheitsprüfungen involviert. Das Delegieren von GLP-Aufgaben der Leitung an die Qualitätssicherung ist nicht ausgeschlossen, darf aber deren Unabhängigkeit nicht in Frage stellen. Die Qualitätssicherung überprüft, ob der Prüfplan des Prüfleiters GLP-konform ist, archiviert Kopien des Prüfplans und der Standardarbeitsanweisungen und führt Inspektionen durch, sowohl für bestimmte Sicherheitsprüfungen als auch hinsichtlich bestimmter einzelner Prozesse. Ergebnisse der Inspektionen werden umgehend der Leitung der Prüfeinrichtung und dem Prüfleiter mitgeteilt.[532]

---

[529] OECD, Role of Study Director, 1999, S. 8.

[530] Siehe insgesamt: OECD, Inspections and Audits, 1995, S. 10–19.

[531] OECD, Computerised Systems, 2016, S. 15, 21, 23 f.

[532] In kleinen Prüfeinrichtungen können auch Externe oder Forscher, die in der Einrichtung

Das Qualitätssicherungspersonal muss die grundlegenden Konzepte der geprüften Aktivitäten verstehen und die GLP-Grundsätze beherrschen. Es soll ein Ausbildungsprogramm für das Qualitätssicherungspersonal existieren und dokumentiert werden; soweit im Einzelfall Spezialwissen oder eine zweite Meinung erforderlich ist, soll um entsprechende Unterstützung gebeten werden.[533]

Die Qualitätssicherung dient im Grundsatz nur der Selbstkontrolle der Prüfeinrichtung. Denn die Inspektionsberichte dieser internen Qualitätssicherung sollten normalerweise nicht durch das externe GLP-Überwachungsverfahren – zu diesem sogleich – eingesehen werden. Zwar kann eine Einsicht der externen Inspektion in Berichte der internen Qualitätssicherung notwendig sein, um das Funktionieren der Qualitätssicherung sicherzustellen. Das externe Überwachungsverfahren sollte die Berichte der internen Qualitätssicherung aber nicht als „einfachen Weg" nutzen, um Defizite in Studien festzustellen.[534]

Dem Abschlussbericht des Prüfleiters wird eine Erklärung der Qualitätssicherung beigefügt, welche Inspektionen durchgeführt wurden und dass der Abschlussbericht den Rohdaten entspricht.

cc) Die externe Kontrolle der Prüfeinrichtung

Prüfeinrichtungen, die GLP-konform arbeiten, müssen sich auch einer externen Kontrolle unterziehen, sowohl nach den Regeln der OECD (1) als auch nach europäischem (2, 3) und deutschem Recht (4).

(1) Das nationale GLP-Überwachungsverfahren der OECD

Die interne Kontrolle der Qualitätssicherung wird mit dem nationalen GLP-Überwachungsverfahren (*National GLP Compliance Programme*) um eine externe Kontrolle ergänzt. Nach einer rechtsverbindlichen Entscheidung des OECD-Rates aus dem Jahr 1989 muss jeder teilnehmende Staat ein solches Überwachungsverfahren einrichten.[535] Die Einhaltung der entsprechenden Richtliniendokumente, die dieses Verfahren näher detaillieren,[536] wird hierbei allerdings nur empfohlen.[537]

---

an anderen Studien arbeiten, diese Funktion übernehmen: OECD, Quality Assurance and GLP, 1998, S. 7, 10.

[533] Ebd.

[534] Ebd., S. 9.

[535] Teil 1, Ziff. 1 Council Decision-Recommendation on Compliance with Principles of Good Laboratory Practice, C(89)87(Final), 2.10.1989, ENV/MC/Chem(98)17; siehe auch (allerdings veraltet) für Deutschland: *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 73–77. Siehe zur Ablösung der vorher gültigen Empfehlung in diesem Bereich: *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 3, 4.

[536] OECD, Revised Guides for Compliance Monitoring Procedures for Good Laboratory Practice, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 2 (Revised), OCDE/GD/(95)66, 1995; OECD, Revised Guidance for the Conduct of Laboratory Inspections and Study Audits, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 3 (Revised), 1995.

[537] Teil 1, Ziff. 2 Council Decision-Recommendation on Compliance with Principles of Good Laboratory Practice, C(89)87(Final), 2.10.1989, ENV/MC/Chem(98)17.

Jeder Mitgliedstaat hat eine Behörde zu schaffen, die in einen angemessenen verwaltungsrechtlichen Rahmen gebettet und angemessen mit Personal ausgestattet ist, um in Inspektionen die Einhaltung der GLP durch Prüfeinrichtungen zu überwachen.[538] Hierbei ist sicherzustellen, dass das Inspektionspersonal inklusive (werk-)vertraglich tätiger Experten keine finanziellen oder anderen Interessen mit den Sicherheitsprüfungen oder mit den Auftraggebern der Prüfungen verbindet.[539]

In der eigentlichen Inspektion[540] wird die Prüfeinrichtung vollumfänglich auf Einhaltung der GLP überprüft. Die Personalausstattung wird überprüft (wozu u. a. auch in Lebensläufe der Mitarbeiter Einsicht genommen werden kann), die Funktionsfähigkeit des Qualitätssicherungsprogramms wird überprüft (insbesondere darauf, ob diese unabhängig vom Personal arbeitet, das in Sicherheitsprüfungen involviert ist), ob tierische Versuchssysteme angemessen gehalten und überwacht werden (insbesondere hinsichtlich der Protokollierung des Gesundheitszustandes der Tiere und der klaren Identifikation der einzelnen Testsysteme) und vieles andere mehr.

Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit wesentlich ist, dass bei der Inspektion gerade auch diejenigen GLP-Vorschriften auf ihre Einhaltung überprüft werden, die Manipulationen verhindern sollen. So ist die Durchführung der Sicherheitsprüfungen in der Prüfeinrichtung insbesondere darauf zu prüfen, dass die Messungen, Bewertungen und Untersuchungen direkt, sofort, zutreffend und lesbar protokolliert werden. Es wird festgestellt, wer sie wann vorgenommen hat. Die Anforderung der Unmittelbarkeit wird z. B. streng interpretiert. Ein ungewöhnlich aussehender Wert muss *sofort* protokolliert werden, *ohne* ihn vorher dem Prüfleiter anzuzeigen.[541] Änderungen der Rohdaten müssen den o. g. Vorgaben entsprechen, insbesondere darf also der ursprünglich protokollierte Wert nicht verdeckt werden.

Die Inspektion einer Prüfeinrichtung umfasst üblicherweise auch die Überprüfung einzelner Sicherheitsprüfungen (also konkreter Versuche). Solche individuellen Prüfungen können auch auf Verlangen der zuständigen Behörde durchgeführt werden. Wird eine bestimmte Sicherheitsprüfung überprüft, soll diese rekonstruiert werden, indem der Abschlussbericht mit dem Prüfplan, Standardarbeitsanweisungen, Rohdaten und anderem archivierten Material verglichen wird. Hierbei sollen u. a. das beteiligte Personal, die verwandten Ausrüstungsgegenstände und – ggf. auch durch eine Anhörung des Personals – die relevanten Arbeitsabläufe überprüft

---

[538] OECD, Revised Guides for Compliance Monitoring Procedures for Good Laboratory Practice, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 2 (Revised), OCDE/GD/(95)66, 1995, S. 10 f.

[539] Ebd., S. 11.

[540] Die Inspektion ist in verschiedene Abschnitte gegliedert: eine Vorinspektion, die den Inspektor bzw. die Inspektorin mit der Prüfeinrichtung vertraut machen soll, eine Eingangskonferenz, in welcher der Leitung der Prüfeinrichtung und dem Personal mitgeteilt wird, wie die Inspektion ablaufen wird, sodann die eigentliche Inspektion und ggf. eine Schlusskonferenz, in der mit der Leitung und dem Personal die Ergebnisse besprochen werden. Inspektoren wird empfohlen, sich mit der internen Qualitätssicherung zu verständigen.

[541] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 42.

werden. Stichprobenartig soll der Weg einzelner Tiere von ihrer Ankunft in der Prüfeinrichtung bis hin zur Autopsie nachvollzogen werden.[542]

Die Inspektionsrichtlinien erkennen ausdrücklich an, dass aufgrund der Unterschiedlichkeit der Prüfeinrichtungen (u. a. in räumlicher Hinsicht und in ihrer Verwaltungsstruktur) sowie aufgrund der Vielzahl verschiedener Arten von Sicherheitsprüfungen der Grad der Einhaltung der GLP von den Inspektoren mit ihrer eigenen Urteilskraft (*own judgment*) bewertet werden muss. Die Vorgaben an die Inspektoren können sich wegen dieser Komplexität letztlich nur in allgemeinen Hinweisen zur Überprüfung erschöpfen.[543]

Werden bei einer Inspektion nur kleinere Abweichungen von den GLP-Grundsätzen festgestellt, müssen diese zwar korrigiert werden, es kann aber weiterhin bescheinigt werden, dass die Einrichtung GLP-konform arbeitet. Gegebenenfalls muss eine weitere Inspektion durchgeführt werden, um zu prüfen, ob die Korrekturen durchgeführt wurden. Bei gravierenden Abweichungen von der GLP kann u. a. die zuständige nationale GLP-Behörde benachrichtigt werden, dass betroffene Studien zurückzuweisen sind. Die Einrichtung kann von der Liste der GLP-Labore gestrichen werden; ggf. können auch weitere rechtliche Schritte einzuleiten sein.[544] Informationen über gravierende Defizite in bestimmten Sicherheitsprüfungen sollen auch schnellstmöglich zwischen den nationalen Behörden ausgetauscht werden.[545] Die Geheimhaltung kommerziell wertvoller Informationen ist bei alldem aber sicherzustellen, u. a. indem die ungekürzten Berichte nur den zuständigen Behörden und ggf. Prüfeinrichtungen zukommen.[546] Gegen die Ergebnisse der Inspektion soll ein Widerspruch möglich sein.[547] Eine Übersicht aller durchgeführten Inspektionen ist jährlich an das OECD-GLP-Panel und das OECD-Sekretariat zu senden.[548]

(2) Die gegenseitigen Besuche (Mutual Joint Visits – MJV)

Um gegenseitiges Vertrauen in die Überwachungsverfahren anderer Staaten zu schaffen, wurden zunächst „Memoranda of Understanding" (MoU) und „Mutual

---

542 OECD, Inspections and Audits, 1995, S. 9, 19 f.

543 Ebd., S. 10, 19. Siehe, auch zu potentiellen Fragen, die Inspektoren sich und der Einrichtung stellen könnten: *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 27 ff.

544 OECD, Revised Guides for Compliance Monitoring Procedures for Good Laboratory Practice, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 2 (Revised), OCDE/GD/(95)66, 1995, S. 13 f.

545 OECD, Guidance for Good Laboratory Practice Monitoring Authorities for the Preparation of Annual Overviews of Test Facilities Inspected, Appendix to Annex III to C(89)87(Final)/ Revised in C(95)8(Final).

546 OECD, Revised Guides for Compliance Monitoring Procedures for Good Laboratory Practice, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 2 (Revised), OCDE/GD/(95)66, 1995, S. 11.

547 Ebd., S. 14.

548 OECD, Guidance for Good Laboratory Practice Monitoring Authorities for the Preparation of Annual Overviews of Test Facilities Inspected, Appendix to Annex III to C(89)87(Final)/ Revised in C(95)8(Final).

Recognition Agreements" zwischen Mitgliedstaaten der EU geschlossen, welche die Europäische Kommission mit Blick auf die ausschließliche Kompetenz der EU für den Außenhandel unannehmbar fand.[549] Letztlich hat sich in der EU ein System der „Mutual Joint Visits" (MJV) von drei Inspektoren verschiedener Mitgliedstaaten etabliert, die das Überwachungsverfahren in einem vierten Mitgliedstaat prüfen.[550] Dieses MJV-Verfahren ergab in einem ersten Durchlauf 1995 und 1996 ein insgesamt positives Bild.[551] Alle zwei Jahre sollte jeder Mitgliedstaat besucht werden.[552] Berichten in der Literatur zufolge ergaben sich in einigen Mitgliedstaaten aber erhebliche Mängel.[553]

Inspiriert von diesem Verfahren der EU unternahm die OECD Ende der 1990er-Jahre eine Überprüfung der nationalen GLP-Überwachungsverfahren, die sich ebenfalls auf gegenseitige gemeinsame Besuche stützte.[554] Ziel der OECD war es, mit der Übernahme dieses Systems gegenseitiges Vertrauen zu schaffen, dass Labore in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen auf Einhaltung der GLP kontrolliert würden. Mitglieder der besuchenden Delegationen waren Leiter oder hochrangige Beamte des jeweiligen nationalen Überwachungsprogramms, wobei auf eine angemessene geographische Repräsentation geachtet wurde. Die Delegation beobachtete die Durchführung einer Inspektion nach Maßgabe der entsprechenden Leitliniendokumente.[555] Mittlerweile wurden diese Mutual Joint Visits der OECD verstetigt: Es finden periodisch Besuche durch zwei Beobachter statt.[556]

(3) Die Implementierung der GLP-Grundsätze im Recht der Europäischen Union

Die Überführung der GLP-Grundsätze in das Recht der EU folgte auf die Erkenntnis, dass hiermit Handelshemmnisse abgebaut werden könnten.[557] Sowohl bei der ursprünglichen Einführung als auch bei der Verstärkung der Bemühungen, ihre Einhaltung zu überwachen, war wohl letztlich politischer Druck aus den USA entscheidend.[558]

Die EU hat für das Verfahren der CLP-VO (bzw. schon zu deren Vorgängerin, der CLP-RL) in Art. 1 GLP-RL vorgegeben, dass Mitgliedstaaten alle erforder-

---

[549] *Berend*, GLP in the EC, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 9, 11 f.

[550] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 387; *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 10; siehe auch: *Lange/Celorio*, GLP in the EU, in: Garner/Royal/Liem (Hrsg.), Pesticide Product Registration Requirements, 1999, S. 218.

[551] *Berend*, GLP in the EC, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 9, 10.

[552] *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 10.

[553] Ebd., S. 11.

[554] *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 3, 3 f.; siehe auch: OECD, International Regulatory Co-operation: Case Studies, Bd. 1, 2013, S. 14.

[555] *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 3, 5.

[556] *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits: Current State, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 327, 329 f.

[557] Erstmals wurden die GLP im Recht der EU mit Richtlinie 87/18/EWG verbindlich, siehe hierzu: *Berend*, GLP in the EC, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 9, 10; *Lange/Celorio*, GLP in the EU, in: Garner/Royal/Liem (Hrsg.), Pesticide Product Registration Requirements, 1999, S. 216; *Töpper*, ChemG, 1990, S. 29 f.

[558] *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 7, 10.

lichen Maßnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass Versuche, die im Rahmen der CLP-VO durchgeführt werden oder die die Bewertung der Sicherheit eines Stoffs für den Menschen betreffen, den GLP-Grundsätzen genügen.[559] Art. 3 Abs. 1 GLP-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Inspektionen von Laboren (*inspections*) und Überprüfungen von Studien (*study audits*) durchzuführen, die den einschlägigen OECD-Empfehlungen entsprechen. Damit erlangen diese Empfehlungen, die völkerrechtlich unverbindlich sind, über die GLP-RL in der EU Rechtsverbindlichkeit. Richtlinie 2004/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über die Inspektion und Überprüfung der Guten Laborpraxis (GLP) (InspektionsRL) erklärt in Art. 3 Abs. 2 weiter, dass die in Anhang I genannten Bestimmungen des OECD-Überwachungsleitfadens (Nr. 2 der OECD-Serie) und die Leitlinien für die Inspektion und Überprüfung (Nr. 3 der OECD-Serie) anzuwenden sind.[560]

Die Mitgliedstaaten berichten der Kommission halbjährlich über durchgeführte Inspektionen, Art. 4 Abs. 1 InspektionsRL. Gem. Art. 5 Abs. 1 InspektionsRL sind die Ergebnisse der Inspektionen und Überprüfungen von Studien hinsichtlich der Einhaltung der GLP-Grundsätze für andere Mitgliedstaaten verbindlich. Hat ein Mitgliedstaat jedoch „hinreichenden Grund" zu der Annahme, eine Prüfeinrichtung in einem anderen Mitgliedstaat habe bei einer Studie die GLP nicht eingehalten, kann er diesen Staat um zusätzliche Informationen bitten und ggf. um eine (erneute) Überprüfung der Studie und eine (erneute) Inspektion der Einrichtung.

Sollten die beiden Mitgliedstaaten zu keiner Einigung kommen, teilen sie dies der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten mit, Art. 6 Abs. 1 InspektionsRL. Gem. Art. 6 Abs. 2 InspektionsRL prüft die Kommission dann in dem Ausschuss, der sie unterstützt, die vorgebrachten Gründe und ergreift ggf. geeignete Maßnahmen in diesem Ausschuss. Dieser Ausschuss wird gem. Art. 7 Abs. 1 InspektionsRL nach Art. 29 CLP-RL eingesetzt, der auf Art. 5 und 7 des Komitologie-Beschlusses verweist. Dieser Verweis auf die seit 2015 gänzlich aufgehobene CLP-RL[561] ist nunmehr als Verweis auf Art. 54 CLP-VO zu lesen, der auf einen gem. Art. 133 REACH-VO eingesetzten Ausschuss verweist. Dies ergibt sich aus einer systematischen, an der Effektivität der Rechtsakte orientierten Auslegung. Eine spezielle Verweisungsnorm existiert nicht. Der Verweis auf Art. 5 des mittlerweile aufgehobenen Komitologie-Beschlusses[562] ist gem. Art. 13 Abs. 1 lit. c der KomitologieVO als Verweis auf das Prüfverfahren nach Art. 5 der KomitologieVO zu lesen, wobei die Kommission den Rechtsakt gem. Art. 5 Abs. 4 UA 2 lit. b der KomitologieVO zunächst nicht ohne befürwortende Stellungnahme des Ausschusses erlassen darf.[563]

---

559 ABl. v. 20.2.2004, L 50, S. 44.
560 Ebd., S. 28.
561 Zum 1.6.2015 aufgehoben gem. Art. 60 CLP-VO.
562 Aufgehoben gem. Art. 12 KomitologieVO.
563 Vgl. oben: § 3 II.3.e)aa).

(4) Die Implementierung der GLP-Grundsätze im deutschen Recht

Im deutschen Recht wurden die GLP-Grundsätze über die §§ 19a–19d des Chemikaliengesetzes (ChemG) implementiert. Die Überwachung der Einhaltung wird in einer Verwaltungsvorschrift näher ausgestaltet. Es handelt sich hierbei letztlich um eine vollständige Übernahme europäischen Rechts und der Vorgaben der OECD. Soweit Letztere auf völkerrechtlicher Ebene nur Soft Law sind, erlangen sie durch diese Übernahme Rechtsverbindlichkeit auch in der nationalen Rechtsordnung.

Nicht-klinische Sicherheitsprüfungen, die in Genehmigungsverfahren zur Bewertung der Gefahren für Mensch und Umwelt dienen sollen, sind nach den GLP-Grundsätzen durchzuführen, die in Anhang I ChemG enthalten sind, soweit nicht im Recht der EU anderes bestimmt ist. Der Antragsteller hat den Nachweis zu erbringen, dass die Studien GLP-konform waren. Dies geschieht durch eine Bescheinigung nach § 19b und die schriftliche Erklärung der Prüfleitung, inwieweit die Prüfung GLP-konform war. Wird dieser Nachweis nicht erbracht, gelten die Prüfergebnisse als nicht vorgelegt, § 19a Abs. 2 ChemG.

GLP-Bescheinigungen aus anderen Mitgliedstaaten der EU oder anderen EWG-Staaten stehen der Bescheinigung aufgrund der InspektionsRL gleich, was § 19b Abs. 1 S. 1 ChemG anerkennt. Ebenso werden GLP-Bescheinigungen aus Nicht-EU-Staaten anerkannt, wenn die gegenseitige Anerkennung gewährleistet ist, § 19b Abs. 2 Nr. 1 und 2 ChemG. Außerdem kann das BfR bestätigen, dass nach seinen Erkenntnissen auch andere Prüfeinrichtungen GLP-konform arbeiten, § 19b Abs. 2 Nr. 3 ChemG.

Die Bundesregierung berichtet der Europäischen Kommission jährlich bis zum 31. März über die Anwendung der GLP, wozu ein Verzeichnis inspizierter Prüfeinrichtungen samt Zeitpunkten und Ergebnissen zählt, § 19c ChemG. Das BfR berät die Bundes- und Landesregierungen fachlich, insbesondere hinsichtlich der Konkretisierung der Anforderungen der GLP, z. B. zur Sachkunde der Prüfer und prüfenden Mitarbeiter, aber auch in Konsultationsverfahren der EU und beim Vollzug von GLP-Vereinbarungen mit Nicht-EU-Staaten, § 19d Abs. 1 Nr. 2–4 ChemG. § 19d Abs. 2 ChemG ermächtigt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zur Weiterentwicklung der GLP-Grundsätze die Anhänge 1 und 2 ChemG zu ändern.

Mit Zustimmung des Bundesrates erlässt die Bundesregierung auch allgemeine Verwaltungsvorschriften über das nationale Überwachungsprogramm, § 19d Abs. 3 ChemG. In der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Verfahren der behördlichen Überwachung der Einhaltung der Grundsätze der Guten Laborpraxis (ChemVwV-GLP)[564] wird das GLP-Überwachungsprogramm Deutschlands ausgestaltet, das in der Verantwortung der zuständigen Landesbehörden liegt. Diese Behörden bilden jeweils eine Inspektionskommission, die aus einer am Bedarf orientierten Anzahl von Inspektorinnen und Inspektoren zusammengesetzt ist, welche die nötige Fachkunde aufweisen, wobei auch eine länderübergreifende Zu-

[564] 15.5.1997, GMBl. 1997, 257.

sammenarbeit angeregt wird, Ziff. 3.1. ChemVwV-GLP. Zum Inspektor soll nur benannt werden, wer eine Hochschulausbildung in einem relevanten Fachbereich abgeschlossen, an mindestens einer GLP-Fortbildung und an zwei Inspektionen teilgenommen hat. Inspektoren ist Gelegenheit zur Fortbildung und zu gemeinsamen Arbeitstagungen zu geben, Ziff. 3.2. ChemVwV-GLP. Zur Inspektion der Tierhaltung ist ein amtlicher Tierarzt mit heranzuziehen. Es ist sicherzustellen, dass Inspektoren und ggf. externe Sachverständige keine finanziellen oder sonstigen Interessen an den Prüfeinrichtungen, den überprüften Sicherheitsprüfungen oder den Auftraggebern von Sicherheitsprüfungen haben, Ziff. 3.1. ChemVwV-GLP.

Die Inspektion ist gem. den Leitlinien für die Durchführung von Inspektionen einer Prüfeinrichtung und die Überprüfung von Prüfungen durchzuführen, wobei die Konsensdokumente des Bund-Länder-Arbeitskreises Gute Laborpraxis über einen einheitlichen Vollzug und die Konsensdokumente der OECD Berücksichtigung finden, Ziff. 4.1. ChemVwV-GLP. Inspektionsberichte sind 10 Jahre aufzubewahren und dem BfR als GLP-Bundesstelle zuzuleiten, Ziff. 3.4. ChemVwV-GLP.

Die als Anhang zur ChemVwV-GLP erlassenen Inspektionsleitlinien sind, ohne dies selbst offenzulegen, eine (bis auf wenige einzelne Worte) wörtliche Übersetzung des Inspektionsleifadens der OECD, der durch diese Übernahme als Innenrecht der deutschen Verwaltung wirksam wird.[565]

dd) Nutzen und Grenzen der GLP-Grundsätze

Maßgeblicher Zweck der GLP-Grundsätze, den diese gut erreichen, ist die Verhinderung einer Manipulation der Rohdaten (1). Nur verbleibende Möglichkeiten des Auftraggebers, Einfluss auf die Ergebnisse der Prüfung zu nehmen, sollten weiter begrenzt werden (2). Die Sicherung der Integrität der Daten, welche die GLP leistet, wird im regulatorischen Verfahren mit der *Klimisch*-Skala Rechnung getragen, die aber andere Studien nicht per se als unverlässlich ausschließt (3). Wie die *Klimisch*-Skala zu Recht verlangt, muss die GLP allerdings durch Prüfrichtlinien ergänzt werden, um zu verlässlichen Ergebnissen zu gelangen (4).

(1) Die Verhinderung der Manipulation von Rohdaten

Das Ziel, Manipulationen oder der freien Erfindung von Rohdaten entgegenzuwirken, wird mit der GLP vom Grundsatz her erfolgreich gefördert. Sie sichern Arbeitsbedingungen und -abläufe, die für wissenschaftliches Arbeiten Grundvoraussetzung sind. So können sie auch schlichter Nachlässigkeit bei der Planung und Durchführung von Studien entgegenwirken.[566]

Selbst unter Geltung der GLP-Grundsätze wurden in Einzelfällen zwar Manipulationen und Fehler bekannt.[567] Zum Beispiel wurden in der Sicherheitsprüfung

---

[565] Siehe: OECD, Revised Guidance for the Conduct of Laboratory Inspections and Study Audits, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 3 (Revised), 1995.

[566] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 10, 20 f.

[567] In den 1990er-Jahren: *Fagin* u. a., Toxic Deception, 1999, S. 222.

eines Stoffs bei der histopathologischen Untersuchung der Gehirnbereiche von Versuchstieren in den höheren Dosisgruppen vermehrt neuronale Vakuolen (vulgo: Löcher) beobachtet. Eine solche Wirkung des Stoffs war noch nie bei einer anderen Studie beobachtet worden, weswegen nach potentiellen Fehlerquellen gesucht wurde. Die Qualitätssicherung des Labors wurde fündig: Nur die histopathologischen Slides der Kontrollgruppe waren am gleichen Tag präpariert worden, die übrigen wurden in 70-prozentiger Alkohollösung über das Wochenende aufbewahrt und sodann zunächst die geringe, dann die mittlere und dann die hohe Dosisgruppe präpariert. Die Alkohollösung hatte Teile der Slides (die Lipide des Gehirns) ausgewaschen – je länger sie dem Alkohol ausgesetzt waren, desto mehr, was den Eindruck einer mit der Dosis steigenden Wirkung erweckte.[568]

Offener Betrug i. S. e. Erfindung oder Manipulation von Rohdaten wird in regulatorischer Forschung, die GLP-konform ist, die absolute Ausnahme sein.[569] Dass auch die GLP Betrug nicht vollständig ausschließen kann, liegt in der Natur der Dinge. Dem Laboratory of Pharmacology and Toxicology (LPT) in Hamburg wurde 2019 in einer Recherche des ARD-Nachrichtenmagazins FAKT vorgeworfen, – ganz wie im IBT-Skandal – z. B. tote Versuchstiere undokumentiert ersetzt zu haben.[570] Das BfR weist insofern korrekt darauf hin, dass „Nicht-Konformitäten und Fälschungen […] grundsätzlich nicht völlig ausgeschlossen werden [können]. Durch die Regelungen zur Einhaltung der GLP wären sie aber nur mit hohem Aufwand und krimineller Energie möglich."[571] Das LPT wurde wegen Verstoßes gegen Tierschutzvorschriften bereits geschlossen; wegen der Betrugsvorwürfe ermittelt die Staatsanwaltschaft.[572] Jedenfalls waren in diesem Labor keine Langzeitstudien zur Kanzerogenität von Glyphosat durchgeführt worden.[573]

Fehlverhalten mit absoluter Sicherheit vermeiden kann keine rechtliche Regelung. Mit der Aufdeckung solcher Fehler (und ggf. Betrugs) erfüllen die Grundsätze jedoch gerade ihren Zweck. Aufgrund der Dokumentation von Rohdaten und aller wesentlichen Abläufe ist stets eine nachträgliche Rekonstruktion der Studie möglich.[574] Die Wahrscheinlichkeit, dass Fehlverhalten aufgedeckt wird, steigt er-

---

568 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 51.

569 Vgl. *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 82 f.

570 *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 472. Im Detail zu den Vorwürfen siehe: Corporate Europe Observatory/PAN Germany/Global 2000, Factsheet: Gefährliches Vertrauen in die „Gute Laborpraxis", 5.2.2020, https://www.global2000.at/sites/global/files/2020-GuteLaborpraxis-de.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

571 BfR, Tierschutzbestimmungen und Gute Laborpraxis: Bundesländer prüfen mögliche Verstöße eines Tierversuchslabors, Mitteilung Nr. 010/2020, 11.2.2020.

572 Hamburger Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz, Mit sofortiger Wirkung: Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz widerruft Erlaubnis zur Tierhaltung von LPT, Pressemitteilung, 14.2.2020, https://www.hamburg.de/bgv/pressemeldungen/13594578/2020-02-14-bgv-widerruf-lpt/ (abgerufen am 13.9.2022).

573 Siehe: Antwort der Gesundheitskommissarin Kyriakides auf eine parlamentarische Anfrage, 6.7.2020, E-001258/2020, E-001594/2020. Allerdings drei Mutagenitätsstudien: BfR, Tierschutzbestimmungen und Gute Laborpraxis: Bundesländer prüfen mögliche Verstöße eines Tierversuchslabors, Mitteilung Nr. 010/2020, 11.2.2020.

574 Siehe für ein weiteres Beispiel: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 17–19.

heblich. Betrug und Missstände, in einem Ausmaß wie sie in den Laboren der IBT auftraten, die in den 1980er-Jahren in den USA Anlass zur Entwicklung der Grundsätze gaben,[575] wären in GLP-kontrollierten Laboren praktisch undenkbar.

Kritik an der GLP bezieht sich im Allgemeinen daher nicht darauf, dass unter ihr noch immer eine vorsätzliche Manipulation der Daten möglich wäre. Eine Manipulation der Rohdaten von Versuchen in GLP-konformen Laboren schließen auch Kritiker des EU-Genehmigungsverfahrens für Pflanzenschutzmittel eher aus.[576] Die Dokumentationspflichten und Sicherungsmechanismen interner und externer Kontrolle machen es zu wahrscheinlich, dass eine signifikante Manipulation der Rohdaten bemerkt würde.[577]

(2) Die Rolle des Auftraggebers

Die GLP-Grundsätze werden jedoch weiterhin für ergänzungsbedürftig gehalten, da sie noch immer Einflussmöglichkeiten zulassen, die das Ergebnis der Forschung subtil in eine bestimmte Richtung lenken könnten, ohne Rohdaten zu erfinden oder zu manipulieren. NGOs kritisieren, dass ein inhärenter Interessenkonflikt trotz der beschriebenen Sicherungsmechanismen fortbestehe.[578] So stehe es auch bei einer GLP-Sicherheitsprüfung im Belieben des Auftraggebers, ob eine Studie und ihre Ergebnisse veröffentlicht oder an die zuständige Genehmigungsbehörde weitergeleitet wird.[579] Für den Hersteller negativ ausfallende Ergebnisse, die eine Gefährdung von Mensch und/oder Umwelt nahelegen, können so unter Verschluss gehalten werden. In der Schlussbewertung der Daten sei auch eine Bagatellisierung der Ergebnisse möglich.[580]

Zur Rolle des Auftraggebers existiert zwar ein OECD-Konsensdokument, das dem Auftraggeber eine aktive Rolle in der Sicherung der Einhaltung der GLP-Grundsätze zuweist.[581] Der Auftraggeber kann die Verantwortung für die GLP daher nicht gänzlich auf die Prüfeinrichtung delegieren. Letztlich bleibt dieses Richtliniendokument jedoch vage und wiederholt hauptsächlich bekannte GLP-Grundsätze. Zum Einfluss, den der Auftraggeber auf Planung und Durchführung der Sicherheitsprüfung nehmen könnte, finden sich in diesem Dokument keine Ausführungen. Berichten in der Literatur zufolge sollte die Ausweitung von Überwachungsmaßnahmen auf den Auftraggeber in diesem Konsensdokument vermieden werden.[582]

---

575 Siehe oben: § 3 IV.1.b)aa)(2).

576 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 30.

577 Allein eine ungenügende Umsetzung der Kontrolle wurde in den USA kritisiert: Das Inspektionsprogramm der EPA sei deutlich unterbesetzt gewesen und viele Labore seien nie kontrolliert worden: *Fagin* u. a., Toxic Deception, 1999, S. 222.

578 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 13 f.

579 OECD, Role of Sponsor in GLP, 1998, S. 10.

580 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 31.

581 OECD, Role of Sponsor in GLP, 1998, S. 8.

582 *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 10.

Nun könnte man meinen, dass dieses Fehlen von expliziten Vorschriften und Überwachungsmaßnahmen der Tatsache geschuldet wäre, dass der Auftraggeber – ganz selbstverständlich – keinen Einfluss auf Versuchsaufbau und Durchführung haben soll. Entsprechendes wird in der Literatur auch unterstellt, obwohl der Auftraggeber den Prüfplan unterschreiben soll.[583]

Aus einem knapp sieben Jahre nach dem Konsensdokument zur Rolle des Auftraggebers veröffentlichten Hinweisdokument ergibt sich aber, dass es doch Kontakte zwischen Auftraggeber und Prüfeinrichtung gibt, die sich inhaltlich mit Sicherheitsprüfungen beschäftigen. Im Hinweisdokument zum histopathologischen Peer-Review wird die Überprüfung der toxikologischen Bewertungen von Gewebeproben durch einen externen Experten besprochen. Dies ist zwar keine ausdrückliche Anforderung der GLP-Grundsätze, wird aber doch von den meisten nationalen Behörden verlangt.

In diesem Peer-Review prüft ein externer Pathologe, ob die Bewertung der Gewebeproben durch die Prüfeinrichtung zutreffend ist. Dieses Peer-Review kann dazu führen, dass die Bewertung bestimmter Gewebeproben geändert wird.[584] Der externe Prüfer kann ein bestimmter externer Experte sein, der durch den Auftraggeber vorgegeben wurde. Das Hinweisdokument verlangt, dass alle Korrespondenz zwischen dem Auftraggeber und der Prüfeinrichtung sowie dem externen Prüfer zu protokollieren ist, inklusive etwaiger Telekonferenzen.[585] Da neue OECD-Dokumente im Rahmen der GLP oft auf Praxisfragen reagieren, ist anzunehmen, dass diese Empfehlungen Missstände adressieren, die in der Praxis auftraten.

Der Hinweis in der Einleitung zu den GLP-Grundsätzen, dass auch die Industrie „besorgt" um die Qualität nicht-klinischer Studien für Gefahrenbewertungen sei,[586] ist zwar kein rein diplomatischer Passus. An belastbaren Studien, auf die rechtssichere Genehmigungen gestützt werden können, haben auch Hersteller ein starkes Interesse. Doch der Interessenkonflikt eines Herstellers muss klarer hervorgehoben werden, als dies in offiziellen GLP-Diskursen bisher oft geschah. Aller bisherigen Erfahrung nach werden Hersteller tendenziell für großzügigere Standards, mehr Spielraum und weniger strenge Kontrollen argumentieren.[587] Dies fällt auch teils auf fruchtbaren Boden: Im Vereinigten Königreich sah das House of Lords Chancen darin, nach dem Austritt Großbritanniens aus der EU ein weniger striktes und aufwendiges Genehmigungsverfahren einzuführen.[588]

---

[583] *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 129.

[584] OECD, Advisory Document of the Working Group on Good Laboratory Practice – Guidance on the GLP Requirements for Peer Review of Histopathology, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 16, ENV/JM/Mono(2014)30, Paris 2014, S. 8.

[585] Ebd., S. 9 (Ziff. 2.5.).

[586] OECD, GLP, 1998, S. 13.

[587] Siehe insgesamt z. B.: *Goodwin*, GLP 30 years on, 44:4 Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 369.

[588] Siehe hierzu: *Carreño/Dolle*, Regulatory Framework after Brexit, EJRR 2017, 766, 767 f.

Dem Hersteller wird nach der momentanen Rechtslage abverlangt, gegebenenfalls seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen entgegen zu handeln und Studien zu generieren, welche die Genehmigungsfähigkeit seines Produkts in Frage stellen oder gar ausschließen. Diese Sachlage muss zwingend berücksichtigt werden. Die GLP wurde aus negativen historischen Erfahrungen heraus eingeführt, um Kontrollen gegenüber der Industrie und privaten Laboren zu institutionalisieren.[589] Dass Kontrolle nach wie vor auch gegenüber Herstellern angebracht ist, haben die Monsanto Papers klar gezeigt. Die momentane Rechtslage zwingt den Hersteller in einen Interessenkonflikt und gibt ihm gleichzeitig Möglichkeiten an die Hand, entgegen dem öffentlichen Interesse der Wahrheitsfindung sein wirtschaftliches Interesse zu verfolgen.[590] Eine Ergänzung der GLP hinsichtlich der – möglichst weit zu reduzierenden – Rolle des Auftraggebers wäre angezeigt.

(3) Die Bedeutung der GLP für die Risikobewertung im EU-Pflanzenschutzmittelrecht, insbesondere über die Klimisch-*Skala*

Im regulatorischen Kontext sind Studien auf ihre Relevanz und Verlässlichkeit hin zu bewerten.[591] Die Einstufung einer Studie als GLP-konform hat wesentlichen Einfluss auf die Bewertung ihrer Verlässlichkeit und ihre Bedeutung in regulatorischen Verfahren. Im Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten zu Glyphosat und generell im Erneuerungsverfahren der EU spielte insofern die sogenannte *Klimisch*-Skala eine wesentliche Rolle. ECHA-Leitlinien empfehlen ihre Verwendung zwar nicht ausschließlich, aber doch klar priorisiert durch die umfassende Behandlung im Gegensatz zu alternativen Ansätzen.[592]

Die „*Klimisch*-Score" ist eine Skala zur Bewertung der Verlässlichkeit eines Versuchs für die regulatorische Risikobewertung, die 1997 von Mitarbeitern der BASF AG im Namen des Beratergremiums für umweltrelevante Altstoffe (BUA) in einem Beitrag in einer Fachzeitschrift veröffentlicht wurde.[593] Das BUA war ein bei der Gesellschaft Deutscher Chemiker angesiedeltes Beratungsgremium der Bundesregierung, das aus Naturwissenschaftlern und Experten der Bundesregierung und des Verbands der Chemischen Industrie (VCI) bestand. Ihm oblag bis zum Inkrafttreten der REACH-VO u. a. die Bewertung des Gefährdungspotentials von Stoffen in sogenannten „Stoffberichten"; Glyphosat wurde wohlgemerkt nie in einem solchen Stoffbericht bewertet.[594] Die *Klimisch*-Score wurde in diesem Rahmen entworfen, um ein systematisches Vorgehen für den Fall zu ermöglichen, dass mehrere

---

589 *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 20.

590 *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 473.

591 *Beronius* u. a., Endocrine Disrupting Chemicals, 19 COPHAR 2014, 99, 101.

592 ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 3, 14, https://echa.europa.eu/guidance-documents/guidance-on-reach (abgerufen am 13.9.2022).

593 *Klimisch/Andreae/Tillmann*, Evaluating Quality of Data, RTP 1997, 1, 1.

594 Gesellschaft Deutscher Chemiker, Infoblatt: Beratergremium für Altstoffe (BUA), https://www.gdch.de/fileadmin/downloads/Publikationen/Weitere_Publikationen/PDF/bua_infoallgemein.pdf. Alle Stoffberichte sind hier aufgelistet: https://www.gdch.de/publikationen/weitere-publikationen.html. Beides abgerufen am 13.9.2022.

Studien hinsichtlich einer Eigenschaft eines Stoffs unterschiedliche Ergebnisse lieferten. Bei mehreren Datensätzen sei das größte Gewicht den verlässlichsten und relevantesten zu geben.[595] ECHA nutzt die Skala entsprechend.[596]

Nach der *Klimisch*-Skala werden Studien aufgrund bestimmter Kriterien je nach Verlässlichkeit verschiedenen Stufen zugeordnet. Verlässlichkeit beschreibt auch laut *Klimisch* u. a. (1997) die inhärente Qualität des Prüfberichts oder der Publikation mit Blick auf die Methodik, Durchführung und der Klarheit und Plausibilität der Beschreibung der Ergebnisse. Relevanz hingegen bestimmt, inwiefern Daten und Tests geeignet zur Identifizierung einer bestimmten Gefährdung und zur Risiko-Charakterisierung sind. Adäquanz meint schließlich die Gesamtnützlichkeit der Daten zur Risikobewertung. Die Kategorisierung der Verlässlichkeit nach *Klimisch* u. a. ist nicht darauf angelegt, klar und trennscharf zu sein. Vielmehr erfordert die Zuordnung fachliche Urteilskraft. Die *Klimisch*-Skala enthält vier Stufen, die sich der folgenden Abbildung entnehmen lassen.[597]

Abbildung 2 – Klimisch-*Skala*

Klimisch-Score	Bedeutung	Kriterien
1	verlässlich *(reliable)*	Studien, die „allgemein validen" und/oder international oder national anerkannten Prüfrichtlinien (*testing guidelines*) entsprechen (oder vergleichbar oder eng verwandt sind) und „vorzugsweise" (*preferably*) GLP-konform durchgeführt wurden
2	mit Einschränkungen verlässlich *(reliable with restrictions)*	Studien, die „überwiegend" (*mostly*) nicht nach GLP durchgeführt wurden und Prüfrichtlinien nicht vollständig folgten, aber trotzdem akzeptabel sind, oder Untersuchungen, die existierenden Prüfrichtlinien gar nicht folgen, aber trotzdem gut dokumentiert und wissenschaftlich akzeptabel sind
3	nicht verlässlich *(not reliable)*	insb. Studien, die mit einer inakzeptablen Methode oder ohne hinreichende Dokumentation durchgeführt wurden, so dass sie nach einem Expertenurteil nicht überzeugend sind
4	nicht bestimmbar *(not assignable)*	Studien, über die keine hinreichenden Informationen zur Verfügung stehen

Die teilweise anzutreffende Vorstellung, es gebe für die höchste Kategorie „*Klimisch*-Score 1" *nur* das eine Kriterium der GLP-Konformität, ist zwar falsch.[598] Es kommt auch auf die Anwendung anerkannter Methoden an und die Studien müssen nur „vorzugsweise" GLP-konform sein. Nichtsdestotrotz ist GLP-Konformität

[595] *Klimisch/Andreae/Tillmann*, Evaluating Quality of Data, RTP 1997, 1, 2.
[596] ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 5.
[597] *Klimisch/Andreae/Tillmann*, Evaluating Quality of Data, RTP 1997, 1, 2; siehe auch: ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 3, 5.
[598] So aber: BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 18.

ein Kriterium, dass die Bewertung höchster Verlässlichkeit wahrscheinlicher macht, ohne aber notwendige Bedingung hierfür zu sein. In der regulatorischen Risikobewertung wird die Verwendung von nicht GLP-konformen Studien und von Studien, die nicht international anerkannten Prüfrichtlinien folgen, nicht ausgeschlossen. Auch Studien, die der GLP und anerkannten Prüfrichtlinien nicht folgen, können verlässlich sein.[599] ECHA geht davon aus, dass selbst Studien, die nach *Klimisch* unverlässlich sind, u. U. in der Expertenbewertung mit herangezogen werden könnten.[600]

Die Verwendung von nicht GLP-konformen Studien, die keinen internationalen Prüfrichtlinien folgen, ist aber begründungsbedürftig. Solche Studien müssen „trotzdem" gut dokumentiert und wissenschaftlich akzeptabel sein. Die Verwendung einer GLP-konformen Studie, die nach OECD-Prüfrichtlinien arbeitet, ist hingegen nicht weiter begründungsbedürftig. Die Wirkung der *Klimisch*-Score in der Praxis ist entsprechend, dass Antragsteller als „*Klimisch* 1" fast nur Studien angeben, die GLP-konform sind und Prüfrichtlinien entsprechen.[601] Die Begründung der Einstufung besteht dann oft nur aus wenigen Worten.[602]

Problematisch hieran ist, dass die hohen organisatorischen und finanziellen Anforderungen der GLP in der Praxis dazu führen, dass akademische (universitäre oder institutsgebundene) Forschung nur selten GLP-konform arbeitet.[603] So würde etwa zusätzliches Personal (für die Qualitätssicherung) und zusätzlicher Raum (für die Archive) benötigt.[604] Die Priorisierung GLP-konformer Studien führt somit in der Praxis dazu, dass industriefinanzierte Studien einen Vorteil in der regulatorischen Bewertung ihrer Verlässlichkeit haben, der öffentlich finanzierter Forschung regelmäßig nicht zukommt.[605]

(4) Das Verhältnis der GLP zu Prüfrichtlinien

Die GLP kann nur ein Baustein in der Bewertung von Studien sein. Denn die GLP gibt keine bestimmten wissenschaftlichen Methoden vor. Sie erlaubt lediglich eine retrospektive Bewertung der Integrität der Rohdaten einer Studie.[606] So könnte der

---

[599] *Beronius* u. a., Endocrine Disrupting Chemicals, 19 COPHAR 2014, 99, 102; *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1052.

[600] ECHA, Guidance R.4 on Evaluation, 2011, S. 3.

[601] Siehe zur Praxis unter der REACH-VO: *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 49, 53.

[602] *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 50.

[603] *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1052; *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 456 f.; siehe zu den hohen Anforderungen: *Christ* u. a., GLP für Praktiker, 2. Aufl. 1998, S. 92 f.

[604] *Spittler*, University Response to GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 122 f.

[605] Vgl. *Röttger-Wirtz*, Precautionary Principle and Glyphosate, MJECL 2020, 529, 540; *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1052; BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 18, 34; *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 135; siehe auch: *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 47.

[606] Vgl. *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 27; *Töpper*, ChemG, 1990, S. 19

Glukosegehalt einer Substanz in GLP-konformer Weise mit Standardarbeitsanweisungen getestet werden, die vorsehen, dass das Personal einen Finger in die Substanz hält und prüft, wie sie süß schmeckt. Dass eine solche Studie dennoch als unzuverlässig zurückgewiesen werden müsste, ist offensichtlich.[607]

Entsprechend fordert nicht nur die *Klimisch*-Skala zusätzlich zur GLP-Konformität die Verwendung valider und anerkannter Methoden. Notwendige Voraussetzung zur gegenseitigen Anerkennung von Sicherheitsprüfungen ist auch gem. Abschnitt I Nr. 1 und 2 der Entscheidung des OECD-Rates zur gegenseitigen Anerkennung, zusätzlich zur GLP, die Einhaltung der anerkannten wissenschaftlichen Methoden der OECD-Prüfrichtlinien.[608] GLP und Prüfrichtlinien ergänzen sich gegenseitig: Die GLP stellt die Integrität der Daten und deren Rekonstruierbarkeit sicher; die Prüfrichtlinien stellen sicher, dass die Studie valide wissenschaftliche Methoden anwendet.[609]

ee) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die Grundsätze Guter Laborpraxis wurden ursprünglich in den USA entwickelt, um betrügerische Praktiken privater Labore und Hersteller zu unterbinden. Mittlerweile stellen sie die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse von Sicherheitsprüfungen von Stoffen auch im Recht der Europäischen Union sicher. Hierzu etablieren sie ein umfassendes System aus Dokumentations- und Organisationspflichten, in dem unabhängige Kontrollinstanzen die Leitung der Prüfeinrichtung, die Prüfleitung und weiteres Prüfpersonal überwachen. Das Qualitätssicherungsprogramm übernimmt diese Aufgabe intern als unabhängiges Organ innerhalb der Prüfeinrichtung. Das staatliche nationale Überwachungsprogramm ergänzt diese Kontrolle extern. In der EU wurde zudem ein System der gemeinsamen Inspektionen eines Mitgliedstaats durch Inspektoren aus anderen Mitgliedstaaten entwickelt.

Im europäischen Pflanzenschutzmittelrecht bildet die GLP einen unverzichtbaren Baustein. Denn nur diese strenge Überwachung kann Vertrauen schaffen in die Ergebnisse von Studien, die vom Hersteller eines Produkts beauftragt werden, der in einem offensichtlichen Interessenkonflikt steht.

---

[607] Siehe zu diesem Beispiel: *Seiler*, GLP, 2. Aufl. 2005, S. 24.

[608] OECD, Council Decision on the Mutual Acceptance of Data in the Assessment of Chemicals, C(81)30(Final) v. 12.5.1981, ENV/MC/CHEM(98)17: „1. DECIDES that data generated in the testing of chemicals in an OECD Member country in accordance with OECD Test Guidelines and OECD Principles of Good Laboratory Practice shall be accepted in other Member countries for purposes of assessment and other uses relating to the protection of man and the environment. 2. DECIDES that for the purposes of this decision and other Council actions the terms OECD Test Guidelines and OECD Principles of Good Laboratory Practice shall mean guidelines and principles adopted by the Council." Bemerkenswerterweise war die Rechtsverbindlichkeit dieser Entscheidung wohl länger umstritten (auch wenn nicht ersichtlich ist, weshalb): *Berend*, GLP in the EC, Ann. Ist. Super. Sanità 2002, 9, 11.

[609] *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits: Current State, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 327, 328; in der Sache ebenso für die USA: *Grim/Steeger*, GLP – an effort that paid off, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 358, 360.

Das Ziel, die Integrität der Rohdaten aus Versuchen sicherzustellen, verfolgen die GLP-Grundsätze in aller Regel effektiv. Problematisch sind aber verbleibende Einflussmöglichkeiten des Auftraggebers. Dass die GLP-Konformität einer Studie grundsätzlich positiv in der regulatorischen Risikobewertung berücksichtigt wird (insbesondere nach der *Klimisch*-Skala) scheint hingegen für sich genommen unproblematisch. Denn eine GLP-konforme Studie bürgt in besonderer Weise für die Integrität ihrer Daten.

Für sich genommen ist die GLP-Konformität einer Studie jedoch unzureichend, um deren Verlässlichkeit zu bewerten. Denn zusätzlich zur Integrität der Daten kommt es hierfür auf die wissenschaftlichen Methoden an, mit denen diese Daten erhoben wurden. Die GLP wird daher durch international anerkannte Prüfrichtlinien ergänzt.

c) Die methodischen Anforderungen an die Generierung der Datengrundlage

Um die Verlässlichkeit und damit das Gewicht einer Studie in der regulatorischen Risikobewertung zu bestimmen, ist nicht nur die Integrität der Daten sicherzustellen, was die GLP garantiert. Darüber hinaus müssen diese Daten auch mit geeigneten wissenschaftlichen Methoden erhoben werden.[610] Die DatenVO (2011 und 2013) der EU und die Prüfrichtlinien (*test guidelines*) der OECD ergänzen die GLP, indem sie diese wissenschaftlichen Methoden vorgeben.[611] Für regulatorische Zwecke erkennen OECD und EU bestimmte Methoden an, die einen Stoff auf eine bestimmte Wirkung untersuchen sollen (aa).[612] Solche Prüfrichtlinien dienen der Sicherung wissenschaftlich belastbarer Ergebnisse und damit auch einer Abwehr sachwidriger Einflüsse.[613] Zudem werden im Genehmigungsverfahren methodische Vorgaben für die Recherche offener Literatur gemacht, die der Antragsteller durchzuführen hat (bb).

aa) International anerkannte wissenschaftliche Methoden zur Prüfung eines Stoffs auf Kanzerogenität

Prüfrichtlinien, wie sie insbesondere von der OECD herausgegeben werden, beschreiben ein wissenschaftliches Vorgehen, das geeignet ist, um das Vorliegen einer bestimmten Stoffeigenschaft festzustellen. Über diese internationale Anerkennung werden wesentliche Verfahrensschritte standardisiert, die zusammen eine valide Methode darstellen, um eine belastbare Aussage zum Vorliegen der untersuchten

---

610 Vgl. *Turnheim*, OECD Mutual Joint Visits: Current State, Ann. Ist. Super. Sanità 2008, 327, 328.

611 OECD, GLP, 1982, S. 15.

612 Siehe: OECD, Testing-Guideline 451: Carcinogenicity, 2018.

613 Dossier Submitter's Response to Comment 114, abgedruckt in: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl) glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 65.

Eigenschaft bei einem Stoff machen zu können. Lit C. der Allgemeinen Einleitung zu Teil B des Anhangs zur PrüfmethodenVO[614] bekennt sich dazu, im Sinne des Tierschutzes Alternativen zu Tierversuchen zu entwickeln. So kann z. B. mit OECD-Prüfrichtlinie Nr. 492 untersucht werden, ob ein Stoff irritierend und schädlich für das menschliche Auge und daher entsprechend zu kennzeichnen ist. Hierzu wird das Hornhautepithel des menschlichen Auges künstlich in vitro (d. h. außerhalb eines lebenden Organismus) rekonstruiert und dann dem Stoff ausgesetzt.[615] Zur Prüfung der Kanzerogenität wurden bislang jedoch keine In-vitro-Methoden international anerkannt.[616] Im Bewertungsbericht zu Glyphosat wurden diese besprochen, zumeist aber wegen wissenschaftlicher Mängel verworfen.

Fütterungsstudien an Tieren, insbesondere Ratten und Mäusen, entsprechen in der Prüfung von Stoffen auf kanzerogene Wirkung dem aktuellen wissenschaftlichen Stand. Ein weitestmöglicher Tierschutz wird aber sowohl in der EU als auch in der OECD betont: Es soll unnötiges Leiden vermieden werden, u. a. indem möglichst wenige Tiere eingesetzt, alternative Prüfmethoden entwickelt oder erkrankte Tiere ggf. human getötet werden, ohne den vollständigen Krankheitsverlauf abzuwarten.[617] Versuche am Menschen und an nicht-menschlichen Primaten sind, u. a. gem. Art. 7 CLP-VO, in der EU hingegen verboten. Das Verbot von Menschenversuchen führt dazu, dass nur mittelbar aus Tierversuchen und über epidemiologische Studien auf die Wirkung eines Stoffs beim Menschen geschlossen werden kann.[618] Diese Beschränkung ist aber sowohl moralisch evident richtig als auch menschenrechtlich zwingend geboten.

In der Erneuerung von Glyphosat war hinsichtlich der wissenschaftlichen Methoden noch die DatenVO (2011) anzuwenden, der die im Dossier nach Art. 8 PflanzenschutzVO eingereichten Studien und Versuche genügen mussten.[619] Zwar wurde die DatenVO (2011) mit Art. 2 der DatenVO (2013) aufgehoben. Art. 3 der DatenVO (2013) bestimmt jedoch, dass für Wirkstoffgenehmigungsverfahren, in denen Dossiers bis zum 31. Dezember 2013 eingereicht wurden, weiterhin übergangsweise die DatenVO (2011) gilt.

Ziff. 5.5. DatenVO (2011) sah vor, dass orale Langzeit-Toxizitäts- und -Kanzerogenitätsuntersuchungen mit einer Dauer von zwei Jahren an Ratten und auch eine Kanzerogenitätsuntersuchung an der Maus durchgeführt werden musste. Die DatenVO (2013) erkennt in Ziff. 5.5. nunmehr an, dass andere Tierarten verwandt wer-

---

[614] Diese Verordnung stützt sich auf Art. 13 Abs. 3 REACH-VO und soll Prüfmethoden zur Gewinnung von Informationen über Stoffeigenschaften festlegen.

[615] OECD, Test Guideline 492: Reconstructed human Cornea-like Epithelium, 2019.

[616] Siehe aber zur aktuellen Entwicklung: § 3 V.2.

[617] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 7, 10; Allgemeine Einleitung, Lit. C., Anhang I zur PrüfmethodenVO. Zur Unterbringung siehe allgemein: Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.9.2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABl. L 276 v. 20.10.2010, S. 33.

[618] *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 60.

[619] Siehe: EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 80.

den müssen, wenn vergleichende Stoffwechseldaten zeigen, dass weder Ratten noch Mäuse geeignet sind für die Bewertung des Krebsrisikos beim Menschen.[620]

Gem. Ziff. 5.5. DatenVO (2011) a. E. waren diese Untersuchungen nach den Methoden B.30, B.32 und B.33 des Anhangs PrüfmethodenVO durchzuführen. Die DatenVO (2013) verweist in Ziff. 1.7. nun auf Prüfmethoden nach ihrer Ziff. 6, die wiederum auf eine gesonderte Veröffentlichung im Amtsblatt verweist. Mit einem entsprechenden Hinweis im Amtsblatt (Prüfmethodenhinweis)[621] machte die Kommission unter Ziff. 5.5. dieses Prüfmethodenhinweises zur Kanzerogenität folgende Methoden als maßgebliche bekannt:

– Method B.30 Chronic Toxicity Test
– Method B.32 Carcinogenicity Test
– Method B.33 Combined Chronic Toxicity/Carcinogenicity Test
– OECD Test Guideline 451: Carcinogenicity Studies
– OECD Test Guideline 452: Chronic Toxicity Studies
– OECD Test Guideline 453: Combined Chronic Toxicity/Carcinogenicity Studies

In der Aufnahme der OECD-Prüfrichtlinien durch den Prüfmethodenhinweis liegt im Wesentlichen nur eine Dynamisierung der Verweistechnik. Denn auch schon die Methoden der B.30-B.32 der PrüfmethodenVO beruhten auf OECD-Prüfrichtlinien. Wie lit. E der Allgemeinen Einleitung zu Teil B des Anhangs der PrüfmethodenVO feststellt, sind die meisten der Methoden in diesem Abschnitt im Rahmen des OECD-Programms für Prüfrichtlinien entwickelt worden (und sollten GLP-konform durchgeführt werden). Zwar existieren Unterschiede,[622] die Gemeinsamkeiten überwiegen jedoch. Über die PrüfmethodenVO und die DatenVO (2013) erlangen die OECD-Prüfrichtlinien, die nach Abschnitt I Nr. 1 und 2 der Entscheidung des OECD-Rates zur gegenseitigen Anerkennung erforderlich sind,[623] auch im regulatorischen Verfahren des EU-Pflanzenschutzmittelrechts Rechtsverbindlichkeit.

---

[620] Das bekannteste Beispiel für die unterschiedliche Wirkung eines Stoffs auf unterschiedliche Spezies ist das Schlaf- und Beruhigungsmittel Contergan: Bei Ratten kommt es nicht zu Fehlbildungen bei Neugeborenen, wenn das Muttertier das Mittel zu sich nahm. Bei Hasen, Primaten und beim Menschen hingegen schon. Hinsichtlich Glyphosat gibt es jedoch keine Hinweise auf ähnliche Probleme. Siehe zur Problematik: *Beck* u. a., Toxicology in the Regulatory Process, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 75.

[621] Mitteilung der Kommission im Rahmen der Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 283/2013 der Kommission v. 1.3.2013 zur Festlegung der Datenanforderungen für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. C 95, S. 1.

[622] Zum Beispiel müssen sich nach der Methode B.32 Tiere im Testsystem vor Versuchsbeginn fünf Tage akklimatisieren, nach der OECD-Prüfrichtlinie Nr. 451 sind es sieben Tage.

[623] OECD, Council Decision on the Mutual Acceptance of Data in the Assessment of Chemicals, C(81)30(Final) v. 12.5.1981, ENV/MC/CHEM(98)17.

(1) Auswahl und Unterbringung der Tiere

Sowohl nach Methode B.32 der PrüfmethodenVO als auch nach OECD-Prüfrichtlinie 451 soll das Testsystem aus mindestens drei Dosisgruppen und einer Kontrollgruppe mit je mindestens 50 Tieren von jedem Geschlecht bestehen.[624] Diese Anzahl, so erkennt OECD-Richtliniendokument 116 an, ist ein Kompromiss zwischen ökonomischen Erwägungen und der Notwendigkeit, eine hinreichende statistische Aussagekraft der Studie sicherzustellen.[625] Die Aussagekraft (oder auch „Macht", vom englischen *power*) eines statistischen Tests bezeichnet die Wahrscheinlichkeit, dass der Test die Nullhypothese (also das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen Stoff und Wirkung) zurückweist (und damit scheinbar Evidenz für den Zusammenhang liefert), diese Nullhypothese aber tatsächlich doch zutrifft und das Ergebnis nur auf Zufall beruht (also damit in Wirklichkeit doch keine Evidenz für den Zusammenhang liefert). Die Stichprobengröße und die Größe des untersuchten (erwarteten) Effekts sind hierbei Faktoren.[626] Es sind junge, gesunde Tiere üblicher Versuchstierstämme zu verwenden. Bevorzugte Spezies ist die Ratte, aber auch die Maus. Andere Nager und Nicht-Nager sind möglich. Die OECD-Prüfrichtlinie erklärt, dass Ratten und Mäuse die maßgeblichen Tiere sind, da sie eine relativ kurze Lebensspanne haben und anfällig für Tumore sind.[627]

Es ist – getrennt nach Geschlecht – darauf zu achten, dass das Gewicht eines einzelnen Tiers vom Mittel nicht mehr als 20 % abweicht. Weibchen dürfen weder geworfen haben noch trächtig sein. Die Tiere sind zufällig auf Dosis- und Kontrollgruppen zu verteilen. OECD-Richtliniendokument 116 ergänzt Möglichkeiten, einen Bias hierbei auszuschließen, z. B. indem über das Körpergewicht eine stratifizierte Randomisierung durchgeführt wird. Jedes Tier soll die gleiche Chance haben, in jede Gruppe eingeteilt zu werden.[628] Die Tiere sind einzeln oder in kleinen Gruppen desselben Geschlechts unterzubringen; laut PrüfmethodenVO maximal fünf Tiere je Käfig, nach der OECD-Prüfrichtlinie müsste die Einzelhaltung wissenschaftlich gerechtfertigt werden. Die Tiere müssen sich vor Versuchsbeginn im Versuchssystem akklimatisiert haben, nach der OECD-Prüfrichtlinie sieben Tage, nach Methode B.32 fünf Tage.[629]

Beide machen in weiten Teilen identische Vorgaben zur Unterbringung von Ratten und Mäusen: Die Temperatur soll bei 22 °C ± 3 liegen, die relative Luftfeuchtigkeit zwischen 30 % und 70 %. Es soll ein 12-Stunden-Tag-Nacht-Zyklus mit künstlicher Beleuchtung eingehalten werden. Es sind übliche Laborfuttermittel zu ver-

---

[624] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 17, 19; Methode B.32, Ziff. 1.6.2., abgedruckt in: Anhang I der PrüfmethodenVO; ebd., Allgemeine Einleitung, Lit. B.

[625] OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 306 f.; vgl. *Ostle/Malone*, Statistics in Research, 4. Aufl. 1988, S. 105.

[626] *Murphy*, Power Analysis, in: Lovric (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Science, 2011, S. 1082 f.

[627] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 15 f.

[628] OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 378–380.

[629] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 18; Methode B.32, Ziff. 1.6.2.

wenden und die Tiere müssen unbegrenzten Zugang zu Wasser haben. Die Verunreinigungen der Futtermittel (etwa mit Pestiziden) sollen möglichst gering sein. Die OECD-Prüfrichtlinie gibt zusätzlich vor, dass analytische Informationen des Futtermittels und des Wassers dem Schlussbericht beizufügen sind.[630]

(2) Dosisgruppen und Applikation des Prüfgegenstands

Der Prüfgegenstand ist den Versuchstiergruppen 7 Tage die Woche für den Großteil ihrer Lebensdauer, d. h. bei Ratten i. d. R. für 24 Monate, in vorab bestimmten Dosierungen je Gruppe oral zuzuführen, d. h. ins Futter zu mischen. Dermale und inhalative Applikationen, d. h. durch ein Auftragen auf die Haut oder durch Einatmen, sind ebenso möglich, in der Forschung zu Glyphosat aber unüblich.[631]

Es sind mindestens drei Dosisgruppen und eine Kontrollgruppe einzurichten. Bei der höchsten Dosierung sollten nur geringe Vergiftungserscheinungen auftreten (z. B. ein bis zu 10 % geringeres Körpergewicht), bei der niedrigsten gar keine. Die niedrigste Dosierung sollte nicht weniger als 10 % der höchsten betragen. Die Kontrollgruppe muss, abgesehen von der Exposition mit dem Prüfstoff, in jeder (wesentlichen) Hinsicht den Versuchstiergruppen entsprechen bzw. (im Wesentlichen) identisch sein.[632] OECD-Richtliniendokument 116 detailliert noch weitergehender Prinzipien zur Auswahl der Dosisgruppen.[633]

Hervorgehoben sei hier ein Punkt, der im Bewertungsbericht der berichterstattenden Mitgliedstaaten in der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat eine Rolle spielte. Manche Studien wurden deshalb als unzuverlässig verworfen, weil bei der höchsten Dosisgruppe Vergiftungserscheinungen für eine kanzerogene Wirkung verantwortlich gemacht wurden.[634] Das OECD-Richtliniendokument 116 weist darauf hin, dass es zwischen Regulierungsbehörden umstritten sei, ob in toxikologischen Untersuchungen die höchste Dosis leichte toxische Effekte oder schwerer wiegende verursachen sollte, um einen Effekt zu zeigen bzw. auszuschließen. Für Kanzerogenitätsuntersuchungen wird aber auf eine breite Akzeptanz des Standards verwiesen, dass nur leichte toxische Erscheinungen auftreten sollten (wie ein bis zu 10 % geringeres Körpergewicht). Exzessive Toxizität könne die Nützlichkeit einer Studie nämlich beeinträchtigen.[635] Es handelt sich hierbei also, anders als oft insinuiert, nicht um ein vorgeschobenes Scheinargument, sondern einen allgemein anerkannten Standard der Forschung in diesem Bereich.[636]

---

[630] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 17; Allgemeine Einleitung, Lit. B., Anhang I der PrüfmethodenVO.

[631] Methode B.32, Ziff. 1.6.5.3.; OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 4, 25, 31, 33.

[632] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 23–29; Methode B.32, Ziff. 1.6.

[633] OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 70 ff.

[634] Siehe oben: § 3 II.3.c) und e)bb)(2).

[635] OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 88–90.

[636] Siehe etwa: *Benbrook*, Glyphosate NHL-Litigation in USA, EJRR 2020, 498, 510.

(3) Beobachtung der Tiere

Tiere sind einzeln und täglich zu beobachten. Die Entwicklung sicht- oder fühlbarer Tumore ist detailliert anzugeben (Zeit und Stelle der Entstehung, Erscheinungsbild, Progression). Während der ersten 13 Wochen sind die Tiere wöchentlich und anschließend alle vier Wochen (OECD: monatlich) zu wiegen. Die Nahrungsaufnahme der Tiere ist in den ersten 13 Wochen wöchentlich und dann alle drei Monate zu bestimmen, die Wasseraufnahme nur, wenn der Prüfgegenstand mit dem Wasser verabreicht wird.[637]

Alle Versuchstiere sind nach ihrem Tod (jedenfalls nach Versuchsende) zu sezieren, bestimmte Gewebeproben (u. a. von Gehirn, Lunge, Leber, Herz) sind zu entnehmen, einer histopathologischen Untersuchung zu unterziehen und aufzubewahren.[638] Daten zur Anzahl der Tiere sowie zu den Tieren, die Tumore entwickeln, sind in tabellarischer Form zusammenzufassen.[639]

(4) Statistische und weitere Auswertung der Ergebnisse

Die Ergebnisse sind schließlich durch ein geeignetes und anerkanntes statistisches Verfahren zu bewerten. Die OECD-Prüfrichtlinie 451 legt zusätzlich fest, dass die statistische Methode *vor* Beginn des Versuchs festgelegt werden soll, und verweist ergänzend auf Richtliniendokumente 116 und 35 zur Analyse und Auswertung von Studien zur chronischen Toxizität und Kanzerogenität.[640] Das Richtliniendokument 116 erkennt sowohl paarweise Vergleichstests, wie den Exakten *Fisher*-Test (*Fisher's exact test*),[641] als auch Trendtests, wie den *Cochran-Armitage*-Test[642] als valide an.[643] Ebenfalls möglich sei der paarweise Chi-Quadrat-Test, wobei der Exakte *Fisher*-Test wegen der Verfügbarkeit von Software, die ihn durchführt, bevorzugt werde.[644] Es existieren noch weitere Tests.[645]

Paarweise Vergleichstests untersuchen, ob die Häufigkeit von Tumoren in einer Dosisgruppe signifikant höher ist als in der Kontrollgruppe; Trendtest untersuchen, ob die Häufigkeit sich in allen Dosisgruppen mit der Dosis erhöht. Das OECD-Richtliniendokument 116 bemerkt hierzu, dass der Trendtest eine stärkere Aussagekraft hat, da er eine spezifischere Hypothese prüft und nur einen Test durchführt. Drei Vergleichstests zwischen den drei Dosisgruppen und der Kontrollgruppe führen wahrscheinlicher zu einem falschen Positiv (bzw., statistisch

---

637 Methode B.32, Ziff. 1.6.5.3.; OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 34–36.

638 Methode B.32, Ziff. 1.6.5.3.; OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 37–39.

639 Methode B.32, Ziff. 2.

640 Ebd.; OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 9.

641 *R. Fisher*, Statistical Methods for Research Workers, 14. Aufl. 1973 (erstmals 1925), S. 195–199; siehe hierzu: *Gibbons*, Fisher's Exact Test, in: Kotz u. a. (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Sciences, 2006, S. 2360–2363.

642 *Snedecor/Cochran*, Statistical Methods, 1937.

643 OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 277, 340 f.

644 Ebd., Rn. 342.

645 Siehe im Überblick: *Gad*, Statistics for Toxicologists, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 396 ff.

gesprochen, einem Typ-I-Fehler).[646] Andererseits wäre ein paarweiser Vergleich für die Entdeckung nicht-linearer Wirkungen besser geeignet und ein Trendtest kann falsche Positive generieren, wenn es unterschiedliche Sterberaten in den Gruppen gibt. Daher werden auch Methoden empfohlen, welche die Sterberate berücksichtigen, die aber im Glyphosat-Verfahren keine Rolle spielten.[647]

OECD-Richtliniendokument 116 bekräftigt ausdrücklich, dass die statistische Signifikanz des Ergebnisses *ein* Element der Auswertung einer Studie ist, die letztlich eine biologische Signifikanz prüft – sie kann diese Auswertung aber nicht ersetzen.[648] Im Prüfbericht sind umfassend Daten über den Versuch anzugeben und auch zu interpretieren.[649] Interpretation ist vor allem notwendig in der verlangten Diskussion und Bewertung der Ergebnisse, aber auch bei der Beschreibung toxischer und anderer Wirkung sowie bei den histopathologischen Befunden. Im Übrigen sei der Nutzen einer statistischen Analyse von einem guten Design und einer guten Durchführung des Versuchs abhängig, wobei zu ersterem auch die Auswahl der statistischen Methode gehöre.[650]

Ausdrücklich erkennt Richtliniendokument 116 an, dass es hinsichtlich der statistischen Auswertung von Versuchsdaten verschiedene „Denkschulen" gebe. Im bereits angesprochenen Streit zwischen Vertretern einer traditionellen „frequentistischen" statistischen Auswertung und Vertretern des *Bayes*'schen Theorems, entscheidet sich die OECD konservativ für die Frequentisten und weist darauf hin, dass ein Abweichen hiervon vorher mit Regulierungsbehörden besprochen werden sollte.[651]

Das OECD-Richtliniendokument 116 erkennt an, dass die statistische Aussagekraft des hier beschriebenen Standardversuchsaufbaus für Kanzerogenität eher gering und daher die Interpretation der Ergebnisse bei geringer Tumorhäufigkeit schwierig ist.[652] Auch durch eine höhere Anzahl an Tieren ließe sich die Aussagekraft nur moderat erhöhen.[653] Es gebe aber Faktoren, die einem Ergebnis gesteigerte Bedeutung geben können, u. a. ungewöhnliche Tumore, Tumore an mehreren Stellen, entsprechende Wirkungen bei verschiedenen Tierspezies und -stämmen sowie bei beiden Geschlechtern.[654]

Zusätzlich zur Verwendung der im selben Versuch erhobenen Kontrolldaten – d. h. vor allem die Tumorhäufigkeit in der Kontrollgruppe des jeweiligen Versuchs, die dem Prüfgegenstand nicht ausgesetzt war – erkennen sowohl die DatenVO (2011 und 2013) als auch die OECD-Prüfrichtlinie 451 und das Richtliniendoku-

---

646 OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 293.
647 Ebd., Rn. 343–374.
648 Ebd., Rn. 290.
649 Methode B.32, Ziff. 3.; OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 43.
650 OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 296.
651 Ebd., Rn. 270, 289; siehe hierzu detaillierter oben: § 3 III.1.
652 OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 308, 390.
653 Ebd., Rn. 306 f.
654 Ebd., Rn. 390.

ment 116 die Nützlichkeit historischer Kontrolldaten an (auch: Hintergrundinzidenz).[655]

Diese Daten müssen aber zu derselben Art und zum selben Stamm der Versuchstiere unter ähnlichen Haltungsbedingungen erhoben worden sein. Die OECD-Prüfrichtlinie schreibt vor, dass es historische Kontrolldaten aus demselben Labor sein und dort in den letzten fünf Jahren generiert worden sein sollen.[656] Die DatenVO (2011) forderte noch, dass die historischen Kontrolldaten „zeitgemäß" sein müssten, gab aber nicht vor, dass sie aus demselben Labor stammen müssen. Die DatenVO (2013) enthält keine zeitliche Beschränkung mehr, verlangt aber grundsätzlich, dass die historischen Kontrolldaten aus demselben Labor stammen. Historische Kontrolldaten anderer Labore können als Zusatzinformation angegeben werden. Insofern stellte es keine Verletzung der DatenVO (2011) dar, soweit in der Prüfung von Glyphosat auch historische Kontrolldaten anderer Labore berücksichtigt wurden.[657] Dass solchen Kontrolldaten ein verringertes Gewicht zu kommen muss, stellt die neue DatenVO klar.

(5) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Während die GLP die Integrität von Versuchsdaten schützt, geben international anerkannte Prüfmethoden vor, wie diese Daten für regulatorische Studien zu generieren sind. Im Verfahren um die Erneuerung von Glyphosat (2011–2017) war noch die DatenVO (2011) anzuwenden, welche auf die Methode B.32 der PrüfmethodenVO verwies. Die DatenVO (2013) verweist mittlerweile zusätzlich auf die OECD-Testrichtlinie 451. Diese unterscheidet sich aber nur geringfügig von jener. Denn auch die Methode B.32 beruhte auf OECD-Testrichtlinien. Die Durchführung und Auswertung der regulatorischen Studien im regulatorischen Peer-Review der EU entsprach diesen Vorgaben und war insofern rechtmäßig. Entgegen teils anderslautender Vorwürfe war es insbesondere zulässig, Tierversuche als unzuverlässig zurückzuweisen, die in der höchsten Dosisgruppe starke Vergiftungserscheinungen zeigten. Außerdem war es ebenso zulässig, auf historische Kontrolldaten anderer Labore zu verweisen.[658]

bb) Die Recherche offener Literatur im Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO

Art. 8 Abs. 5 PflanzenschutzVO sieht vor, dass Antragsteller als Teil des Dossiers ein Verzeichnis der frei verfügbaren, also „offen" in Fachzeitschriften veröffentlichten Literatur der letzten zehn Jahre über den Wirkstoff, seine Metaboliten und Nebenwirkungen zur Verfügung stellen muss. Diese Literaturrecherche hat gem.

---

[655] Zu letzterem: OECD, Guidance Document 116: Carcinogenicity Studies, 2. Aufl. 2012, Rn. 390, 398–405.

[656] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 41.

[657] So aber: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 458 f.

[658] Zu beiden Punkten siehe oben: § 3 IV.1.c)aa)(2) und (4).

Art. 8 Abs. 5 PflanzenschutzVO „entsprechend den Vorgaben der Behörde [EFSA]" zu erfolgen.

Diese Vorgaben hat EFSA in einem Leitfaden verschriftlicht. Zunächst soll die Relevanz der Studien für die Datenanforderungen des Genehmigungsverfahrens bewertet werden, wobei allgemeine Kriterien nicht möglich seien und die Relevanz nicht restriktiv auszulegen ist. Die Relevanz ist in einem ersten Schritt anhand des Titels und der Zusammenfassung zu prüfen, wenn Zweifel bestehen, ist sodann der Volltext zu sichten. Zu diesem Vorgehen sind Statistiken zu führen und mit dem Dossier einzureichen.[659]

Die Literaturrecherche muss extensiv, aber nicht abschließend sein, da dies angesichts der Vielzahl an verschiedensprachigen Datenbanken „eher schwierig" sei. Es sollen verschiedene Quellen mit einer angemessenen Suchstrategie durchsucht werden, entweder z. B. nach dem Namen des Wirkstoffs allein oder hinsichtlich bestimmter Datenanforderungen, z. B. zur Kanzerogenität. EFSA empfiehlt jedoch keine bestimmte Suchstrategie, Antragsteller könnten im Einzelfall die „praktischste" verwenden. Selbst gesetzte Grenzen der Suchstrategie (z. B. der Ausschluss von Editorials) sollten ausdrücklich im Dossier benannt werden. Beispiele zu Suchstrategien finden sich im Anhang des Leitfadens.[660]

Im Dossier ist die Suchstrategie detailliert darzulegen und zu begründen, insbesondere die verwandten Datenbanken, die genutzten Suchwörter und die Daten, an denen die Suche durchgeführt wurde. Quellen, die nicht aus Datenbanken stammen, können mit Begründung ebenfalls verwandt werden, eine solche Suche soll aber auch systematisch durchgeführt werden.[661]

Sodann soll die Literatur auf ihre Verlässlichkeit bewertet werden, d. h. inwiefern eine Studie frei von Verzerrungen (*bias*) ist und ihre Ergebnisse „wahre Fakten" (*true facts*) widerspiegeln. EFSA stellt schon im Leitfaden fest, dass die Verlässlichkeit frei verfügbarer Studien wahrscheinlich variieren werde. Die Grundsätze, nach denen deren Verlässlichkeit bewertet werden muss, seien ebenfalls nicht einheitlich bestimmbar. EFSA gibt vielmehr eine Vielzahl an Leitfäden zur Auswahl, u. a. einen der Kommission, einen der EFSA selbst und einen der OECD. Alternative Bewertungskriterien wie die *Klimisch*-Skala und diverse andere seien aber auch denkbar. Es solle bedacht werden, dass verschiedene Bewertungssysteme verschiedene Vor- und Nachteile haben und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könnten.[662]

Der Einfluss der GLP-Konformität einer Studie lasse sich nicht allgemein darlegen. Dass eine Studie *keine* GLP-Studie ist, macht sie laut dem EFSA-Rechercheleitfaden ausdrücklich *nicht* irrelevant. *Dass* eine Studie eine GLP-Studie ist, macht sie *nicht* automatisch verlässlich. Verlässlichkeit müsse nach der Richtigkeit und Reproduzierbarkeit der Daten bewertet werden. Der Hauptunterschied zwischen

---

659 EFSA, Open Literature Pesticide Approval, 9:2 EFSA Journal 2011, Article 2092, S. 13, 23 f.
660 Ebd., S. 17 f.
661 Ebd., S. 19–21.
662 Ebd., S. 27 f.

GLP- und Nicht-GLP-Studien liege in der Verfügbarkeit von Hintergrundinformationen und Rohdaten, weswegen Nicht-GLP-Studien schwieriger zu bewerten sein können.[663]

d) Die Erklärung und Vermeidung von Interessenkonflikten

Die Existenz von Interessenkonflikten[664] spielt in der Forschung, die wirtschaftlich relevante Bereiche betrifft, eine herausragende Rolle. Die Einstufung von Glyphosat hinsichtlich seiner Kanzerogenität, welche eine Genehmigung dieses Wirkstoffs wie erörtert ausschließen würde, steht exemplarisch hierfür.

Solche Interessenkonflikte können nicht nur theoretisch bestehen. Sie entstehen in der Praxis immer wieder und ihre Entstehung wird teils bewusst von Herstellern gefördert und ausgenutzt. Dies hat die historische Erfahrung in so unterschiedlichen Industriebereichen wie der Tabakindustrie, der pharmazeutischen Industrie und eben in der Pflanzenschutzmittelindustrie gezeigt.[665] Nach erheblicher Kritik an solchem Einfluss wurden in den letzten Jahrzehnten und verstärkt seit Beginn des Jahrtausends Bemühungen unternommen, die solchen Einfluss offenlegen und verhindern sollen.[666] In Fachzeitschriften hat sich die *Erklärung* von Interessenkonflikten etabliert (aa), in Regulierungsbehörden ihre *Vermeidung* (bb).

aa) Die Erklärung von Interessenkonflikten in Fachzeitschriften

Als Lösung des Problems der Interessenkonflikte wird vielfach ihre ausdrückliche Erklärung angesehen.[667] Insbesondere in naturwissenschaftlichen Fachzeitschriften hat sich dies als wissenschaftlicher Standard etabliert. Viele Fachzeitschriften verlangen von Autoren eine Erklärung der (finanziellen) Interessen, die Einfluss auf ihre Forschung im eingereichten Artikel genommen haben könnten. Diese Praxis hat sich voll erst seit den 1980er-Jahren entwickelt.[668] Das International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE) etwa, ein Zusammenschluss der renommiertesten medizinischen Fachzeitschriften,[669] verabschiedet Empfehlungen für den

---

[663] Ebd., S. 13, 28.

[664] Zum Begriff siehe oben: § 2 VI.3.

[665] Siehe insbesondere zu den Cigarette Papers und den Monsanto Papers oben: § 3 III.4.b) und c).

[666] Siehe etwa zur Kritik an der Zusammensetzung von IARC-Panels: *Huff*, IARC Monographs and Industry Influence, Int. J. Occup. Environ. Health 2002, 249, 257 f.; in Replik: *Kleihues*, Integrity of IARC Monographs, Int. J. Occup. Environ. Health 2003, 78; in Duplik: *Huff*, Industry Influences IARC Carcinogenesis Evaluations, Int. J. Occup. Environ. Health 2003, 83; siehe allgemein: *Lentsch/Weingart*, Quality Control, in: dies. (Hrsg.), Politics of Scientific Advice, 2011, S. 361.

[667] OECD, Managing Conflict of Interest, 2003, S. 29; *McGarity*, Defending Clean Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 42–44; *McGarity/Wagner*, Bending Science, 2008, S. 233.

[668] Zuvor musste oft nur die unmittelbare Finanzierung der betreffenden Forschung offengelegt werden: *Krimsky*, Moral Education of Journal Editors, 96:6 Academe 2010, 39, 40.

[669] Insbesondere: *Journal of the American Medical Association* (JAMA), *British Medical Journal* (BMJ), *The Lancet*.

Publikationsprozess in medizinischen Fachzeitschriften, die auch umfassende Interessenkonfliktregelungen enthalten.[670] Die *Nature* war 2001 wohl die letzte renommierte naturwissenschaftliche Fachzeitschrift, die von allen Autoren eine Interessenerklärung verlangt.[671] Noch vier Jahre zuvor hatte die Zeitschrift den Verzicht hierauf verteidigt.[672] Es existieren aber noch immer Fachzeitschriften, die keine Erklärung von Interessenkonflikten verlangen.[673] Einige medizinische Fachzeitschriften verlangen von Forschenden zusätzlich eine Erklärung, ob sie die volle Verantwortung für die Durchführung der Studie und die Entscheidung zur Veröffentlichung hatten.[674]

Die Herausgeber stoßen jedoch an Grenzen, da sie die gemachten Angaben nur begrenzt überprüfen können.[675] So ergab eine Studie für das Jahr 1997, dass nur ca. 1 % der Artikel in den über 1.000 (gemessen am *impact factor*) einflussreichsten medizinischen und allgemein naturwissenschaftlichen Fachzeitschriften überhaupt eine Interessenerklärung enthielten.[676] Angesichts der Tatsache, dass ein sehr hoher Anteil aller Forschung in diesem Bereich von Pharmaunternehmen finanziert wird, erscheint diese Zahl Experten in diesem Fachgebiet unplausibel und lässt auf ein erhebliches Defizit schließen.[677] Einzelne Verstöße werden regelmäßig bekannt.[678] Als schärfste Sanktion steht Fachzeitschriften das Zurückziehen der Veröffentlichung zur Verfügung (*retraction*).[679] In der Literatur wird vorgeschlagen, dass Interessenerklärungen sanktionsbewehrt vom Staat eingefordert werden sollten.[680]

bb) Die Vermeidung von Interessenkonflikten bei EFSA, BfR und IARC

Interessenkonflikte können auch in den Behörden der EU, ihrer Mitgliedstaaten und in internationalen Organisationen bestehen, die mit der naturwissenschaftlichen Bewertung von Stoffen befasst sind.[681] Für die Akzeptanzfähigkeit ihrer Bewertungen ist es daher wesentlich, dass ihr Personal in einer Weise ausgewählt und

---

[670] ICMJE, Recommendations for the Conduct, Reporting, Editing, and Publication of Scholarly Work in Medical Journals, 2022, http://www.icmje.org/icmje-recommendations.pdf, S. 3 (abgerufen am 13.9.2022).

[671] *Campbell*, Declaration of Interests: New Policy, 412 (Nr. 6849) Nature 2001, 751.

[672] Siehe hierzu: *Krimsky*, Journal Policies on Conflict of Interest, Psychother. Psychosom. 2001, 115, 116.

[673] *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 83.

[674] Ebd., S. 69.

[675] *Wagner/McGarity*, Regulatory Reinforcement of Interest Disclosures, JECH 2009, 606.

[676] *Krimsky/Rothenberg*, Conflict of Interest in Journals, Scie. Eng. Ethics 2001, 205, 210.

[677] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 538; ebenfalls kritisch zur Selbsterklärung durch die Betroffenen: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 251.

[678] *Krimsky*, Moral Education of Journal Editors, 96:6 Academe 2010, 39, 41.

[679] Siehe z. B.: *Brandt-Rauf*, Editorial retraction, J. Occ. Environ. Med. 2006, 749.

[680] *Wagner/McGarity*, Regulatory Reinforcement of Interest Disclosures, JECH 2009, 606.

[681] Vgl. die Kritik, dass IARC strengere Interessenkonfliktregelungen habe als EFSA: *Vandenberg* u. a., Time to Reassess Safety Standards for Glyphosate?, JECH 2017, 613, 615.

kontrolliert wird, die in der Öffentlichkeit keine Zweifel an ihrer Unabhängigkeit aufkommen lässt.[682]

Art. 41 der Grundrechtecharta der EU garantiert im Rahmen des Rechts auf gute Verwaltung u. a., dass alle Angelegenheiten von der EU unparteiisch erledigt werden. Konkretisiert wird dies im EU-Beamtenstatut. Bei Einstellung neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schreibt Art. 11 UA 3 für alle EU-Beamten die Abgabe einer Interessenerklärung vor. Art. 11a Abs. 1 EU-Beamtenstatut schließt Mitarbeiter, die in einer bestimmten Angelegenheit einen Interessenkonflikt haben, von der Mitarbeit an jener Angelegenheit aus. Nach Abs. 2 hat ein Mitarbeiter diesen Konflikt selbst zu benennen. Gem. Art. 13 EU-Beamtenstatut kann ein Mitarbeiter versetzt werden, wenn der Partner oder die Partnerin einer bezahlten Arbeit nachgeht, die einen Interessenkonflikt mit seiner Arbeit darstellt.

Selbst nach der Kündigung eines Mitarbeiters werden Interessenkonflikte weiter reguliert: Gem. Art. 6 UA 1 EU-Beamtenstatut kann es einem ehemaligen Mitarbeiter für zwei Jahre nach Beendigung seiner Arbeit für die Union untersagt werden, eine Arbeit aufzunehmen, wenn diese mit seiner Arbeit der letzten drei Jahre in der Union in Zusammenhang steht und einen Konflikt mit den Interessen der Organe der EU herbeiführt, für die er arbeitete. Die Zustimmung kann auch an Bedingungen geknüpft werden. Der Mitarbeiter muss die Union selbst über die Absicht, eine solche Tätigkeit aufzunehmen, informieren. So er innerhalb von 30 Tagen keine Antwort erhält, gilt die Zustimmung als erteilt. Nach Art. 16 Abs. 3 EU-Beamtenstatut dürfen höhere Beamte 12 Monate nach Beendigung ihrer Tätigkeit für die EU keine Lobby-Aktivitäten in Angelegenheiten aufnehmen, in denen sie in den letzten drei Jahren ihrer Dienstzeit tätig waren.

Art. 22 Abs. 7 der Verordnung EG/178/2002 (LebensmittelVO) verpflichtet EFSA dazu, durch ihre Unabhängigkeit sowie die Qualität und Transparenz ihrer Arbeit eine „maßgebliche Referenzstelle" zu sein – also Vertrauen in die Ergebnisse ihrer Arbeit zu generieren. Art. 37 Abs. 1 und 2 LebensmittelVO verpflichtet, zur Wahrung der Unabhängigkeit der Agentur, die Mitglieder ihres Verwaltungsrates, des Beirats, des wissenschaftlichen Ausschusses, aller wissenschaftlicher Gremien sowie die geschäftsführenden Direktoren dazu, eine Verpflichtungserklärung abzugeben, nur im öffentlichen Interesse zu handeln und jährlich eine schriftliche Erklärung über unmittelbare oder mittelbare Interessen abzugeben. Sie alle sowie externe Sachverständige, die an Arbeitsgruppen beteiligt sind, geben auf *jeder Sitzung* etwaige Interessen an, die bezüglich der jeweiligen Tagesordnungspunkte als ihre Unabhängigkeit beeinträchtigend angesehen werden könnten, Art. 37 Abs. 3 LebensmittelVO.

Im Jahr 2011 veröffentlichte EFSA erstmals eine Unabhängigkeitspolitik (*policy of independence*), die das Ziel guter Verwaltung weiterverfolgt. Die letztlich verabschiedete Unabhängigkeitspolitik verlangt u. a. von allen relevanten Mitarbeitern

[682] Siehe allgemein hierzu: *Lentsch/Weingart*, Quality Control, in: dies. (Hrsg.), Politics of Scientific Advice, 2011, S. 362.

und Experten Interessenerklärungen – was wie erörtert ohnehin ausdrücklich in der LebensmittelVO vorgegeben ist –, aber auch ausdrücklich von deren Partnern und abhängigen Familienmitgliedern. Angegeben werden müssen ihre finanziellen Investitionen, Förderung, die ihre Forschung erhielt, ihr geistiges Eigentum, Mitgliedschaften in wissenschaftlichen Vereinigungen, Positionen als Manager, Wissenschaftlicher oder als Berater und Angestellte sowie alle sonstigen Interessen, die den Eindruck eines Interessenkonflikts entstehen lassen könnten. Der Interessenkonflikt muss sich jedoch auf diejenige Arbeitsgruppe beziehen, in der die Person beschäftigt werden soll.[683]

Die Kommission sieht EFSAs Unabhängigkeit insgesamt hinreichend gewahrt.[684] Das Europäische Parlament hingegen forderte EFSA 2019 auf, von allen Sachverständigen Interessenerklärungen einzufordern, öffentlich verfügbar zu machen und bei Konflikten von der Mitwirkung an allen Phasen des Peer-Review-Verfahrens auszuschließen.[685] Ein unabhängiger Überwachungsausschuss in der EFSA solle Interessenkonflikte analysieren.[686]

Die IARC sah sich schon Anfang des Jahrtausends Vorwürfen ausgesetzt, dass industrienahe Experten einen erheblichen Einfluss auf die Bewertung von Stoffen hätten.[687] Jedenfalls seither hat die IARC umfassende Maßnahmen zur Regelung von Interessenkonflikten ergriffen. IARC fragt Expertinnen und Experten regelmäßig danach, ob

- sie selbst oder ihre Partner und Kinder in den letzten vier Jahren für eine interessierte Partei angestellt waren oder in den letzten drei Jahren als Experte für sie vor Behörden oder Gerichten aufgetreten sind;
- sie selbst oder ihre Forschungseinheit finanziell von einer interessierten Partei in den letzten vier Jahren unterstützt wurden;
- sie ein finanzielles Interesse (von mehr als 1.000 US-Dollar) an einer Firma haben.[688]

Noch immer fragt IARC – explizit unabhängig von der (scheinbaren) Relevanz für das Thema des Expertentreffens –, ob der Experte in den letzten vier Jahren in der Tabakindustrie angestellt war oder von ihr Förderung erhielt.[689] Zusätzlich füllen Experten die Interessenerklärung der Fachzeitschrift *The Lancet Oncology* aus,

---

[683] EFSA/Legal & Assurance Services, Public Consultation on EFSA Independence Policy, 2017, Ziff. 3.

[684] Answer given by Mr Andriukaitis on behalf of the Commission to parliamentary questions, 29.8.2017, E-004449/2017(ASW)7.

[685] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 72.

[686] Ebd., Ziff. 73.

[687] o. A., Editorial: Transparency at IARC, 361 The Lancet 2003 (18. Januar), 189; zurückgewiesen von IARC in: *Kleihues*, Transparency at IARC, 361 The Lancet 2003 (1. März), 781.

[688] *Cogliano*, Managing Conflicts of Interest: IARC, in: Coble/Coussens/Quinn (Hrsg.), Environmental Health Sciences, 2009, S. 39 f.

[689] IARC, Declaration of Interests for IARC/WHO Experts, CIRC 56E (12/2010), Ziff. 7, https://www.iarc.fr/wp-content/uploads/2018/07/HB15-DOI.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

deren Auswertung in dieser Fachzeitschrift veröffentlicht wird. Die Bewertung der Interessenerklärung wird so einem Peer-Review unterzogen.[690] Ergänzend zur Befragung der Experten werden deren letzte Publikationen auf die Erklärung von Forschungsförderung geprüft und eine einfache Internetsuche durchgeführt.[691]

cc) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die Offenlegung von Interessenkonflikten ist ein Mittel, das Transparenz schaffen soll, um die Integrität des Wissenschaftsprozesses und behördlicher Entscheidungsprozesse zu sichern. Zwar lässt die Offenlegung eines Interessenkonflikts diesen Konflikt nicht verschwinden,[692] sie kann es Behörden und Agenturen wie EFSA später aber ermöglichen, solche Beiträge als tendenziell befangen einzuordnen. Die Finanzierung einer Sonderausgabe der *Critical Reviews in Toxicology* durch Monsanto z. B. konnte so berücksichtigt werden.[693] Es verlangt der Behörde jedoch große Aufmerksamkeit und Klarheit in der Kommunikation ab, wenn nicht der Eindruck entstehen soll, dass vom Antragsteller beeinflusste Wissenschaft ungefiltert in den Entscheidungsprozess Eingang findet. Auch der Verweis darauf, letztlich die Rohdaten geprüft zu haben, kann einen Eindruck sachwidrigen Einflusses nicht gänzlich beseitigen, wenn man bedenkt, dass die Erstinterpretation dieser Daten eben durch Personen mit Interessenkonflikt erfolgte und hierdurch ggf. ein *confirmation bias*, bei jenen entstehen kann, die sie nachfolgend bearbeiten. Dies gilt zumal dann, wenn im Nachhinein herauskommt, dass der Hersteller unter der Hand auch inhaltlich mitwirkte, wie Monsanto an dieser Sonderausgabe.[694]

Im Fall behördlicher Entscheidungen wäre es offensichtlich unzureichend, wenn ein Beamter Konflikte nur offenlegen müsste, aber trotzdem am Verfahren mitwirken und ggf. Entscheidungen treffen dürfte.[695] Entsprechend schreibt das EU-Beamtenstatut den Ausschluss eines Mitarbeiters von solchen Verfahren vor.[696]

2. Politische Kontrolle

Schließlich sind am Genehmigungsprozess auch politische Organe beteiligt, die als Schutzmechanismus gegen Störungen des Wahrheitsfindungsprozesses fungieren könnten. Unmittelbar in das Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO eingebunden sind die Exekutiven der Mitgliedstaaten im Komitologieverfahren (a). Die demokratisch am besten legitimierten Institutionen, das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente, können sich nur indirekt beteiligen bzw. mit

[690] *Cogliano*, Managing Conflicts of Interest: IARC, in: Coble/Coussens/Quinn (Hrsg.), Environmental Health Sciences, 2009, S. 40.

[691] Ebd., S. 39.

[692] *Krimsky*, Moral Education of Journal Editors, 96:6 Academe 2010, 39, 42; *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 147.

[693] Die Finanzierung erfolgte indirekt über die Firma Intertek Science and Regulatory Consultancy: *McClellan*, Carcinogenic Hazard of Glyphosate, 46:Sup1 Crit. Rev. Toxicol. 2016, 1, 2.

[694] Siehe: § 3 IV.4.c)bb).

[695] Vgl. *Krimsky*, Science in Private Interest, 2003, S. 128.

[696] Siehe auch: EFSA, Policy on Independence, 2017, Ziff. 2.

Blick auf die Zukunft legislativ tätig werden (b).[697] Bürgerinnen und Bürger können partizipativ im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der CLP- und nach der PflanzenschutzVO sowie in Bürgerbegehren auf EU-Ebene mitwirken (c). Alle diese Wege wurden hinsichtlich der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat beschritten.

a) Exekutive Kontrolle im PAFF-Ausschuss, insbesondere infolge der Monsanto Papers

Im PAFF-Ausschuss werden die Mitgliedstaaten an der Entscheidung über die Genehmigung beteiligt und können sich auf einer politischen Ebene am Prozess der Wahrheitsfindung beteiligen. Der Natur des Ausschusses als politischem Organ entsprechend stehen dabei Fragen der ordnungsgemäßen Durchführung des bis dahin durchlaufenen Verfahrens der wissenschaftlichen Risikobewertung (*risk assessment*) und der abschließenden politischen Risikobewertung (*risk management*) im Vordergrund.[698]

Seiner Aufgabe als politischer Risikomanager kam der Ausschuss im Fall von Glyphosat nach, indem er nach der divergierenden Bewertung der Kanzerogenität des Wirkstoffs durch IARC zunächst eine weitere Risikobewertung bzw. ein Peer-Review durch ECHA anforderte, das im regulären Verfahren nicht vorgesehen war.[699] Damit griff es auch Kritik an der Risikobewertung der berichterstattenden Mitgliedstaaten und der EFSA auf, die in der Wissenschaft geäußert worden war, und konfrontierte die Behörden des berichterstattenden Mitgliedstaats, insbesondere das BfR, und EFSA mit den Vorwürfen, dass der Antragsteller Monsanto sachwidrig Einfluss auf die Bewertung von Glyphosat genommen habe.

Speziell auch auf Betreiben Belgiens wurden in einer Sitzung im Mai 2017 erstmals die Monsanto Papers thematisiert. Die Kommission gab an, die Angelegenheit ernst zu nehmen. Doch angesichts der eingehenden Prüfung durch die EU-Agenturen EFSA und ECHA gebe es keinen Anlass, an den wissenschaftlichen Ergebnissen des Verfahrens zu zweifeln. Ausdrücklich wurde im Ausschuss auf den Artikel *Tarazona* u. a. in den *Archives of Toxicology* verwiesen, der die unterschiedlichen Ergebnisse der Prüfung der EU und der IARC aus Sicht von EFSA bespricht.[700]

Im Juli 2017 nahm der PAFF-Ausschuss die Stellungnahmen von ECHA und EFSA zu Vorwürfen eines Ghostwritings wissenschaftlicher Artikel durch Monsanto zur Kenntnis, insbesondere hinsichtlich *Kier/Kirkland* (2013)[701] und *Wil-*

[697] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 83.

[698] Siehe zu den Begriffen: § 3 II.2.b).

[699] Siehe oben: § 3 IV.2.a).

[700] PAFF, Summary Report, 17–18 May 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017) 3980920, A.21.

[701] *Kier/Kirkland*, Genotoxicity of Glyphosate, Crit. Rev. Toxicol. 2013, 283.

liams/Kroes/Munro (2000)[702]. Selbst wenn die Vorwürfe zuträfen, so ECHA und EFSA, hätte dies die Gesamtbewertung nicht beeinflussen können. Dass die Studie *Kier/Kirkland* (2013) von der Glyphosate Task Force in Auftrag gegeben und bezahlt worden war, ergebe sich ohnehin aus der angefügten Interessenerklärung; dass die Studie *Williams* u. a. (2000) auf unveröffentlichten Studien basiert, die von Monsanto zur Verfügung gestellt wurden, habe sich ebenfalls aus der Danksagung im Artikel selbst ergeben.[703] Die Verbindung dieser Autoren zu Glyphosat-Herstellern sei EFSA daher stets bekannt gewesen und entsprechend berücksichtigt worden. EU-Experten hätten ohnehin Zugang zu den regulatorischen Studien und deren Rohdaten gehabt und primär hierauf basierend ihre eigenen Schlüsse gezogen. Metastudien (*study reviews*), die regulatorische Studien zusammenfassen und bewerten, würde ohnehin nur geringes Gewicht beigemessen. Diese zwei Artikel von ca. 700, die zu dieser Frage herangezogen worden seien, hätten entsprechend nur sehr begrenzten Einfluss gehabt.[704]

Am 5. und 6. Oktober 2017 befasste sich der PAFF-Ausschuss abermals mit den Monsanto Papers.[705] Auf der gleichen Sitzung teilte die Kommission mit, sie habe die im September 2017 erhobenen Plagiatsvorwürfe bezüglich des Bewertungsberichts des BfR an EFSA ernst genommen und beide befragt. Beide hätten öffentlich widersprochen. Nach einer eingehenden Prüfung der Qualität ihrer Arbeit und ihrer Reaktionen gebe es keine substantiierten Gründe dafür, die wissenschaftliche Bewertung von Glyphosat in der EU in Frage zu stellen.[706]

b) Parlamentarische Kontrolle

Sowohl das Europäische Parlament (aa) als auch der Bundestag (bb) beschäftigten sich eingehend mit dem Genehmigungsverfahren von Glyphosat.

aa) Europäisches Parlament

Am 13. April 2016 verabschiedete das Europäische Parlament eine Entschließung zum Entwurf der Durchführungsverordnung, welche die Genehmigung von Glyphosat (zu diesem Zeitpunkt noch um 15 Jahre) erneuern sollte. Das Parlament forderte mehr Transparenz von Kommission und EFSA und war der Auffassung, dass i. S. v. Art. 4 Abs. 2 der ZugangsVO „eindeutig" ein öffentliches Interesse an der Offenlegung der Studien zu Glyphosat bestehe, das etwaige wirtschaftliche Interessen an Geheimhaltung überwiege. Es kritisierte, dass der Entwurf der Genehmi-

---

[702] *Williams/Kroes/Munro*, Risk Assessment Roundup and Glyphosate, Regul. Toxicol. Pharmacol. 2000, 117.

[703] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.1.

[704] EFSA, Statement addressing stakeholder concerns related to the EU assessment of glyphosate and the „Monsanto Papers", 23.5.2017, S. 1–3.

[705] PAFF, Summary Report (Extract), 5–6 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.1.1.

[706] Ebd., A21, 1.1.2.

gungserneuerung kein hohes Schutzniveau für Gesundheit und Umwelt herstelle und den Vorsorgegrundsatz nicht befolge; die Kommission solle die Genehmigung nur für sieben Jahre erteilen.[707]

Am 24. Oktober 2017 verabschiedete das Europäische Parlament eine weitere Entschließung, in der erneut der Kommission vorgeworfen wurde, die Vorgaben der PflanzenschutzVO zu missachten. Das Parlament forderte ein vollständiges Verbot von Glyphosat zum 15. Dezember 2022.[708] Der PAFF-Ausschuss nahm diese Entschließung einen Tag später zur Kenntnis, hob hervor, dass sie verlangt, Glyphosat bis 2022 zu verbieten, aber auch, dass die Entschließung rechtlich nicht bindend sei.[709]

Im Februar 2018 beschloss das Europäische Parlament schließlich die Einsetzung eines Sonderausschusses für das Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide (PEST-Ausschuss),[710] der im Dezember desselben Jahres einen Bericht abgab und die Annahme einer Entschließung empfahl, die eine wesentliche Reform des Genehmigungsverfahrens vorsieht.[711] Die Bundesregierung unterstützte die Einsetzung des Ausschusses grundsätzlich, um das Vertrauen der Bevölkerung in die Risikobewertung im Erneuerungsverfahren durch mehr Transparenz zu stärken.[712]

Die Empfehlung im Bericht des Ausschusses basiert u. a. auf der Anhörung von 34 Experten von Kommission, EFSA, ECHA, OECD, mitgliedstaatlichen Behörden, NGOs, Wissenschaftlern (u. a. *Christopher Portier*)[713] und auch relevanter Behörden Kanadas und der USA.[714] Die Abgeordneten, die als Mitberichterstatter fungierten, trafen diverse Interessenträger aus Industrie, Politik, Wissenschaft und Zivilgesellschaft.[715] Wie der Berichterstatter *Norbert Lins* (EVP) in der Plenardebatte ausführte, waren die Grundsätze der empfohlenen Reform, die eher eine Evolution denn eine Revolution darstellen solle: Wissenschaftlichkeit, Transparenz, Unabhängigkeit und Innovation.[716] Eine Einigung hinsichtlich des Gefahrenpotentials von Glyphosat konnte auch in diesem Ausschuss nicht hergestellt werden.[717]

Die auf der Ausschussempfehlung basierende Entschließung wurde, im Wesentlichen wie vorgeschlagen, im Januar 2019 mit breiter Parlamentsmehrheit von 526

---

[707] EP, Verlängerung der Genehmigung des Wirkstoffs Glyphosat, Entschl. v. 13.4.2016, P8_TA(2016)0119, U. und V., Ziff. 1, 3, 8.

[708] EP, Erneuerung der Genehmigung des Wirkstoffs Glyphosat, Entschl. v. 24.10.2017, P8_TA(2017)0395, Ziff. 1 und 6.

[709] PAFF, Summary Report, 25 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01.

[710] ABl. C 463 v. 21.12.2018, S. 73.

[711] EP, Sonderausschuss für das Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Bericht über das Zulassungsverfahren der EU für Pestizide (2018/2153[INI]), Berichterstatter: Norbert Linz, Bart Staes, A8-0475/2018.

[712] BT-Drs. 19/5815, S. 78.

[713] Ein maßgeblicher Verfasser der oben thematisierten offenen Briefe, siehe: § 3 II.3.e)bb)(4).

[714] EP, Sonderausschuss für das Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Bericht über das Zulassungsverfahren der EU für Pestizide (2018/2153[INI]), Berichterstatter: Norbert Linz, Bart Staes, A8-0475/2018, S. 39–46.

[715] Ebd., S. 47–49.

[716] EP, Plenardebatte am 14.1.2019, CRE 14/01/2019, Ziff. 16.

[717] So der Ko-Berichterstatter *Bart Staes*: ebd.

zu 66 Stimmen bei 72 Enthaltungen angenommen.[718] Die Entschließung hebt hervor, dass das Genehmigungsverfahren der EU zu den strengsten der Welt gehöre, aber verbesserungsfähig sei.[719] Die insbesondere von NGOs geäußerte Kritik an der Privilegierung der GLP in der Risikobewertung verfing: Das Parlament forderte, dass wissenschaftlicher Literatur, die ein Peer-Review-Verfahren durchlaufen hat, derselbe Stellenwert eingeräumt werde wie GLP-Studien. Geeignete Beiträge sollten unabhängig von ihrer GLP-Konformität entsprechend ihrer Qualität und Relevanz berücksichtigt werden.[720] Dass dies ohnehin bereits de lege lata möglich und auch in der Praxis der Fall ist, war bereits dargelegt worden.[721]

bb) Deutscher Bundestag

Im Bundestag stellte die Opposition ab 2016 eine Vielzahl von Anfragen an die damalige Regierung der CDU/CSU und SPD.[722] Die Parlamentarier konnten so u. a. noch vor der Veröffentlichung die Ergebnisse von Studien des BfR erhalten.[723] Sie konnten auch klären, ob die Regierung sich mit den Herstellern und insbesondere der Glyphosate Task Force koordinierte – was die Regierung zurückwies.[724]

Nachdem Deutschland am 27. November 2017 der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat zustimmte, gab es drei Entschließungsanträge im Bundestag: Die Linke, Bündnis 90/Die Grünen und die SPD forderten ein sofortiges Verbot oder jedenfalls sofort mit dem Ausstieg aus Glyphosat zu beginnen.[725] Hintergrund waren für die SPD laut Antrag die potentiellen Auswirkungen eines Totalherbizids auf die Biodiversität.[726] Dieser Antrag erledigte sich durch Ablauf der Wahlperiode nach dem Grundsatz der Diskontinuität des Bundestages.

---

[718] Ergebnisse der Abstimmungen am 16.1.2019, P8_PV(2019)01–16(VOT)_DE, S. 17.

[719] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, B.

[720] Ebd., Ziff. 44.

[721] Siehe: § 3 IV.1.b)dd)(3) sowie insgesamt die Darstellung des Verfahrens.

[722] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Kirsten Tackmann, Dr. Gesine Lötzsch, Lorenz Gösta Beutin, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE: Wirkung von Glyphosat auf Säugetiere, Insekten und Wirbellose, 11.10.2018, BT-Drs. 19/4915; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Judith Skudelny, Frank Sitta, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP: Folgen des möglichen Verbots von Glyphosat, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3461; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Harald Ebner, Nicole Maisch, Friedrich Ostendorff, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Konsequenzen aus der Einstufung von Glyphosat als wahrscheinlich krebserregend durch die Krebsforschungsagentur der Weltgesundheitsorganisation und Deutschlands Rolle im laufenden Wiederzulassungsverfahren der Europäischen Union, 29.6.2015, BT-Drs. 18/5347; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Harald Ebner, Bärbel Höhn, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Regulierung von Glyphosat und Maßnahmen zur Reduktion der Pestizidbelastung für einen besseren Schutz von Mensch und Umwelt, 7.4.2016, BT-Drs. 18/8049.

[723] BT-Drs. 19/4915, S. 4.

[724] BT-Drs. 18/8049, S. 4 (hier hinsichtlich eines Privatanwender-Verbots für glyphosathaltige Pflanzenschutzmittel).

[725] *Schütte/Winkler*, Aktuelle Entwicklungen, ZUR 2018, 180, 182.

[726] BT-Drs. 19/232.

Der letztlich abgelehnte Antrag der Grünen enthält keine weitergehende Begründung. Er impliziert lediglich, dass Glyphosat nicht umweltverträglich sei.[727] Die FDP forderte eine „streng wissenschaftsgeleitete" Vorgehensweise.[728] Die AfD forderte „industrieunabhängige Studien auf nationaler Ebene".[729]

Die damalige Bundesregierung aus CDU/CSU und SPD plante eine Änderung der Verordnung über Anwendungsverbote für Pflanzenschutzmittel (PflSchAnwV), um die Nutzung von Glyphosat zu reduzieren und so schnell wie möglich grundsätzlich zu beenden.[730] Mit der Fünften Verordnung zur Änderung der PflSchAnwV vom 2. September 2021[731] wurde durch §§ 1, 5 Abs. 1 und 9 i. V. m. deren Anlagen I und II ein vollständiges Anwendungsverbot für glyphosathaltige Pflanzenschutzmittel ab dem 1. Januar 2024 verfügt und bereits jetzt die Anwendung im Haus- und Kleingartenbereich und auf öffentlichen Flächen untersagt. Die letzteren Anwendungsverbote gelten allerdings nur für neu zugelassene Pflanzenschutzmittel. Bereits genehmigte Pflanzenschutzmittel auf Glyphosatbasis, die für diese Anwendungen genehmigt wurden, dürfen weiterhin so angewandt werden. Dieses vollständige nationale Verbot ab 2024 beruht auf der vorweggenommenen Einschätzung, dass der Wirkstoff darüber hinaus keine europarechtliche Genehmigung mehr erhalten wird.[732] Raum für nationale „Alleingänge" an den Bewertungen der europarechtlich zuständigen Behörden und dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung vorbei, besteht im Übrigen nämlich nur in Grenzen.[733] Begründet werden die Beschränkungen und das angestrebte Verbot im Rahmen des gesetzgeberischen „Insektenschutzpakets" allein damit, dass glyphosathaltige Pflanzenschutzmittel (neben Vorteilen für die Umwelt insbesondere auf erosionsgefährdeten Flächen) „auch negative Auswirkungen auf die Artenvielfalt haben" können.[734]

c) Partizipation von Bürgern und Nichtregierungsorganisationen

Das Europarecht im Allgemeinen und das Pflanzenschutzmittelrecht im Besonderen ermöglichen die Beteiligung von Bürgern und Nichtregierungsorganisationen. So wird nach der PflanzenschutzVO und nach der CLP-VO die Öffentlichkeit am Verfahren beteiligt (aa). Außerdem wurde eine Europäische Bürgerinitiative angestrengt (bb).

---

727 BT-Drs. 19/230.

728 *Schütte/Winkler*, Aktuelle Entwicklungen, ZUR 2018, 180, 182.

729 BT-Plenarprotokoll 19/63, 20.11.2018, S. 7272 (*Birgit Malsack-Winkemann* [AfD]).

730 BT-Drs. 19/4915, S. 6.

731 BGBl I 2021, S. 4111.

732 Siehe: BR-Drs. 305/21, S. 16; Art. 3 Abs. 2 der Fünften Verordnung zur Änderung der PflSchAnwV, 2.9.2021, BGBl. I 2021, S. 4111; siehe auch: *Kaus*, Aktionsprogramm Insektenschutz, StoffR 2021, 123, 128 f.

733 Siehe zur deutschen Praxis, die diese Grenzen austestete: *Kamann*, Alleingänge im Zulassungsverfahren, StoffR 2019, 13. Entgegen VG Braunschweig, Urt. v. 12.4.2018 – 9A2616 9 A 26/16 –, für größeren Spielraum: *Douhaire*, Spielräume bei Zulassung von Pflanzenschutzmitteln, ZUR 2022, 12.

734 BR-Drs. 305/21, S. 6.

aa) Die Öffentlichkeitsbeteiligung der Verfahren zur Genehmigung von Glyphosat nach der PflanzenschutzVO und seiner Einstufung nach der CLP-VO

Zunächst sehen die PflanzenschutzVO und die weiteren Rechtsakte, die das Verfahren näher ausgestalten, eine Beteiligung der interessierten Öffentlichkeit vor. Im Erneuerungsverfahren von Glyphosat konnte gem. Art. 13 ErneuerungsVO (2010) i. V. m. Spalte D des Anhangs II der ErneuerungsVO (2010) bis zum 31. Mai 2012 jedermann relevante Informationen in das Verfahren einführen. Von dieser Möglichkeit machten drei NGOs Gebrauch: Agrar Koordination, PAN Germany und das Umweltinstitut München.[735]

Diverse NGOs begleiteten das EU-Genehmigungsverfahren zudem in der Öffentlichkeit kritisch. Der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) sieht das gesamte Verfahren als stark defizitär an und plädiert für eine umfassende Reform.[736] Dass z. B. Versuche und Studien, die sich auf Formulierungen, also Pflanzenschutzmittel wie Roundup, statt auf den Wirkstoff Glyphosat beziehen, nicht berücksichtigt würden, sei ein „Killer-Kriterium" der EFSA. Die Offenheit des Verfahrens für Partizipation von Bürgern und NGOs lasse ebenso zu wünschen übrig. Es seien hohe Hürden vorgeschaltet: eine Begrenzung auf 500 Zeichen und „weitere Erläuterungen" sowie eine benutzerunfreundliche Webseitengestaltung. Letztlich würde die Möglichkeit einer ernsthaften Partizipation nur vorgeschützt.[737]

Erneut gab es die Möglichkeit, sich (mittelbar) zur Genehmigungsfähigkeit von Glyphosat zu äußern, im Verfahren vor dem Risikobewertungsausschuss der ECHA, der zusätzlich nach der abweichenden Einschätzung von IARC hinsichtlich der Kanzerogenität von Glyphosat angerufen worden war, um eine Einstufung nach der CLP-VO vorzunehmen. Erneut konnten Betroffene (*concerned parties*) und zuständige Behörden der Mitgliedstaaten (*Member State Competent Authorities* – MSCA), wohl ohne Zeichenbegrenzung, Kommentare und Stellungnahmen einreichen, diesmal zum Einstufungsbericht Deutschlands, der insbesondere keine Einstufung als krebserregend vorsah.[738] Von dieser Möglichkeit machten sehr viele natürliche und juristische Personen sowie neun Behörden der Mitgliedstaaten Gebrauch. Das Umweltinstitut München und PAN Europe beteiligten sich, ersteres mit drei,[739] letzteres mit vier Kommentaren.[740]

Nach einer Auswertung Deutschlands enthielten ca. 20 % der Kommentare eine detaillierte, wissenschaftliche Argumentation, insbesondere ein Kommentar zur statistischen Analyse wird hervorgehoben. Die übrigen Kommentare enthielten

---

[735] Bewertungsbericht Glyphosat 2013/2015, Bd. 1, S. 2.

[736] BUND, Note „Mangelhaft": Das Zulassungsverfahren für Glyphosat, 28.9.2015.

[737] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 15 f.

[738] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 1.

[739] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 41 f., 143, 205.

[740] Ebd., S. 108, 138 f., 200, 212 f.

allgemeine Meinungsbekundungen zu Nutzung und Eigenschaften von Glyphosat, die nicht unmittelbar für die Frage der Einstufung relevant waren. Ungefähr 40 % der Kommentare bestanden auch aus einem identischen (englisch oder französisch vorformulierten) Text.[741] Kommentare aus der Industrie unterstützten die Auffassung, keine Einstufung sei notwendig.[742] Das Meinungsbild unter den neun Behörden, die sich äußerten, war heterogen. Hervorgehoben sei, dass das Umweltministerium Niedersachsens eine Einstufung als kanzerogen unterstützte.[743] Mit Blick auf einige Kommentare und auf Verlangen des Ausschusses für Risikobewertung fügte Deutschland dem Dossier in diesem Verfahren ebenfalls ein Addendum hinzu, wie es schon zum Bewertungsbericht eines verfasst hatte.[744]

bb) Die Europäische Bürgerinitiative

Gem. Art. 11 Abs. 4 EUV können eine Million Unionsbürger aus einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten[745] die Initiative ergreifen und die Kommission auffordern, einen Vorschlag für einen Rechtsakt vorzulegen. Diese Möglichkeit nutze 2017 ein Zusammenschluss aus mehreren NGOs und forderte die Kommission auf, den Mitgliedstaaten vorzuschlagen, Herbizide auf Glyphosatbasis zu verbieten, sicherzustellen, dass die wissenschaftliche Bewertung nur auf veröffentlichten Studien und nicht auf industriefinanzierten Studien basiert sowie die Festlegung verbindlicher Ziele zur Reduktion des Pestizideinsatzes mit dem Ziel eines vollständigen Verzichts.[746] Der überwiegende Teil der Unterschriften (über 600.000) kam aus Deutschland.[747]

Die Organisatoren wurden, wie von Art. 10 Abs. 1 BürgerinitiativeVO vorgesehen, am 23. Oktober 2017 von der Kommission zu einem Treffen in Brüssel empfangen, was auch im PAFF-Ausschuss zur Kenntnis genommen wurde.[748] Am 20. November 2017 konnten die Organisatoren ihr Anliegen im Europäischen Parlament vorstellen, worauf sie gem. Art. 11 BürgerinitiativeVO einen Anspruch hatten.

---

[741] Ebd., S. 1.

[742] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412–86–149/F, S. 31.

[743] Ebd.; RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 127.

[744] RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 31.

[745] Gem. Art. 7 Abs. 1 BürgerinitiativeVO müssen die Unterzeichner aus mindestens einem Viertel der Mitgliedstaaten stammen. Außerdem muss in einem Viertel der Mitgliedstaaten eine Mindestzahl von Unterzeichnern erreicht werden, die sich aus dem Anhang zur BürgerinitiativeVO ergibt, Art. 7 Abs. 2 BürgerinitiativeVO.

[746] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 1.

[747] Ebd., S. 2.

[748] PAFF, Summary Report, 25 October 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), B.01.

Letztlich antwortete die Kommission auf diese Initiative, dass alle Bedenken hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit von Glyphosat im Verfahren durch die zuständigen EU-Behörden auf einer breitestmöglichen wissenschaftlichen Grundlage zurückgewiesen wurden. Allerdings seien die Bedenken in der Öffentlichkeit, die auch diese Initiative zeige, insofern berücksichtigt worden, als dass die Dauer der Erneuerung auf fünf Jahre beschränkt wurde.[749]

Der Forderung, nur noch veröffentlichte und keine industriefinanzierten Studien mehr zur Grundlage der wissenschaftlichen Bewertung zu nehmen, hielt die Kommission die umfassenden Regulierungen entgegen, unter denen die wissenschaftliche Grundlage in dem Verfahren erstellt wird: Die Datenanforderungen an den Hersteller seien europarechtlich vorgegeben und bezögen auch die Prüfrichtlinien der OECD und die GLP ein; zusätzlich müsse auch frei verfügbare Literatur eingereicht werden. Die Einreichung von Studien durch die Hersteller sei ein Prinzip, das auch in anderen Bereichen des Stoffrechts und z. B. auch im Arzneimittelrecht gelte. Denn öffentliche Gelder, ggf. in Millionenhöhe, sollten nicht der Zulassung eines Produkts durch die Industrie zugutekommen. Manipulation und „gefällige Ergebnisse" würden durch die GLP, die streng überwacht würde, verhindert. Ein vollständiger Pestizidverzicht sei in der Praxis nicht möglich, aber es werde auf eine Reduzierung der Risiken hingewirkt.[750]

d) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Im Verfahren um die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat (2011–2017) nahmen politische Akteure eine Kontrollfunktion in Anspruch. Im PAFF-Ausschuss wurde auf die divergierende Auffassung der IARC reagiert und eine weitere Überprüfung durch die ECHA angestrengt. Sowohl das Europäische Parlament als auch der Bundestag haben Kritik am Genehmigungsverfahren geäußert. In seiner Entschließung zur Reform des Genehmigungsverfahrens für Pflanzenschutzmittel und deren Wirkstoffe aus dem Januar 2019 gab das Europäische Parlament zudem ausdrücklich an, Eurobarometer-Umfragen und Petitionen (zum Tierschutz) zur Kenntnis zu nehmen.[751]

Augenfällig ist allerdings der unterschiedliche Ansatzpunkt der beiden Parlamente. Das Europäische Parlament ging verstärkt auf das Verfahren der Genehmigung und dessen Reform ein, während der Bundestag sich hauptsächlich auf einer politischen Ebene äußerte. Dies mag auch den unterschiedlichen Zuständigkeiten geschuldet sein. Die Auseinandersetzung des Europäischen Parlaments mit dieser Frage geht jedoch jedenfalls hinsichtlich der rechtlichen Aspekte deutlich tiefer. Es

---

[749] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 10.

[750] Ebd., S. 11–15.

[751] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023.

griff die Kritik von Wissenschaftlern und NGOs auf und machte konstruktive Reformvorschläge, auf die noch weiter einzugehen sein wird.[752]

Mit Blick auf den Wahrheitsfindungsprozess ist es allerdings nicht unproblematisch, dass sowohl das Europäische Parlament als auch der Bundestag jedenfalls implizit eine (eigene) wissenschaftliche Bewertung des Wirkstoffs vornehmen und die Versagung der Genehmigung bzw. ein baldiges Verbot fordern. Die Pflanzenschutzverordnung sieht ein differenziertes System zur Entscheidung solcher Tatsachenfragen vor, welche das Europäische Parlament hier mit der Kritik an der Anwendung der PflanzenschutzVO durch EFSA zu beeinflussen sucht. Politisch stehen solche Willensäußerung den Parlamenten – die demokratisch am besten legitimiert sind – sicherlich zu. Inwiefern politische Versuche, in den wissenschaftlichen Prozess einzugreifen, der die fachwissenschaftliche Risikobewertung sichern soll, der Wahrheitsfindung dienen, scheint aber unklar. Die Unabhängigkeit der wissenschaftlichen Risikobewertung durch EFSA und ECHA wird hierdurch in Frage gestellt. Denn die politische Entscheidung, die abschließend im PAFF-Ausschuss getroffen wird,[753] ist auf Grund der rechtlichen Vorgaben durch die wissenschaftliche Risikobewertung weitgehend determiniert. Liegt mit der Kanzerogenität ein Ausschlusskriterium vor, muss die Genehmigung bzw. deren Erneuerung versagt werden. Ist unklar, ob ein solches Kriterium vorliegt, kann mit Blick auf den Vorsorgegrundsatz eine Regulierung möglich sein. Auch eine solche vorsorgliche Regulierung muss sich aber auf eine hinreichende wissenschaftliche Grundlage stützen können. Vorsorge ins Blaue hinein wäre unzulässig.[754] Bestehende Gestaltungsmöglichkeiten können aber natürlich genutzt werden: Die Kommission gab an, u. a. wegen der Entschließungen des Europäischen Parlaments die Dauer der Erneuerung von den möglichen 15 auf 5 Jahre reduziert zu haben.[755]

Die Stellungnahmen aus der Öffentlichkeit im Verfahren nach der PflanzenschutzVO und nach der CLP-VO sowie im Rahmen der Bürgerinitiative wurden im Verfahren zur Kenntnis genommen. Diese Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung wurden aber auch vielfach für eine grundlegende politische Kritik an konventioneller Landwirtschaft genutzt. Solche Kritik ist in Verfahren, die ein spezifisches Wahrheitsurteil zu fällen haben – hier die Frage, ob Glyphosat kanzerogen ist oder nicht –, fehl am Platze. Jedenfalls kann sie das Verfahren nicht sinnvoll verarbeiten, worauf noch einzugehen sein wird.[756] Sie müssten richtigerweise an das Parlament adressiert werden, um dort entsprechende Veränderungen des Rechtsrahmens anzustreben. Das gegenwärtige europäische Pflanzenschutzmittelrecht setzt konventionelle Landwirtschaft als rechtmäßig und legitim voraus.

---

[752] Siehe: § 3 IV.4.

[753] Vgl. BT-Drs. 18/8049, S. 6.

[754] EuG, Urt. v. 11.7.2007, T-229/04 (*Paraquat*), ECLI:EU:T:2007:217, Rn. 161; siehe auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 305.

[755] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 10.

[756] Siehe: § 6 II.

3. Judikative Kontrolle

Der Wahrheitsfindungsprozess kann in regulatorischen Verfahren auch durch die Judikative geschützt werden. Denkbar sind unmittelbarer Rechtsschutz gegen eine Genehmigung, die auf unzutreffender Tatsachengrundlage erteilt oder nicht erteilt wurde (a), eine inzidente Kontrolle in Verfahren mit anderem Streitgegenstand (b), die gerichtliche Durchsetzung von Transparenz durch Informationsrechte (c) sowie straf- und zivilrechtliche Konsequenzen von wahrheitsrelevantem Fehlverhalten (d).

a) Rechtsschutz gegen die Erneuerung der Genehmigung

Rechtsschutz gegen die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat wurde vor dem Gericht der Europäischen Union bislang in drei Fällen gesucht, die jedoch alle bereits an der Zulässigkeit scheiterten. Im Februar 2019 wies das Gericht zwei auf Art. 263 AEUV gestützte Nichtigkeitsklagen gegen die Durchführungsverordnung der Kommission als unzulässig ab, die am 12. Dezember 2017 die Genehmigung von Glyphosat als Pflanzenschutzmittelwirkstoff erneuert hatte.[757] In der der Rs. *Associazione GranoSalus* (T-125/18) klagte ein italienischer Verband von Weizenproduzenten, Verbrauchern und Verbraucherschutzorganisationen, in der Rs. *Région de Bruxelles-Capitale* (T-178/18) die Region Brüssel-Hauptstadt, ein Bundesstaat des Königreichs Belgien. In beiden Fällen verneinte das Gericht die Zulässigkeitsvoraussetzung der Klagebefugnis aus Art. 263 Abs. 4 AEUV. Denn die Kläger waren weder Adressat der Durchführungsverordnung noch durch sie individuell im Sinne der *Plaumann*-Formel betroffen. Die Durchführungsverordnung war zwar ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter, er ziehe aber mit der Genehmigung der Pflanzenschutzmittel auf nationaler Ebene noch Durchführungsmaßnahmen nach sich. Der EuGH bestätigte als Rechtsmittelinstanz beide Urteile im Ergebnis.[758] 2021 schließlich wies das EuG eine Nichtigkeitsklage in der Rs. *CRII-GEN* (T-496/20) ab, die sich gegen die abschlägige Bescheidung des Antrags auf Überprüfung der Genehmigung von Glyphosat durch die Kommission richtete.[759] Den klagenden NGOs stehe von vornherein kein Anspruch aus Art. 21 PflanzenschutzVO zu, welcher es ins Ermessen der Kommission stellt, die erteilte Genehmigung insbesondere im Lichte neuer wissenschaftlicher und technischer Kenntnisse zu überprüfen.

Der Verweis auf eine Klage gegen die Genehmigung der Pflanzenschutzmittel auf mitgliedstaatlicher Ebene scheint den Rechtsschutz zunächst stark zu verkürzen.[760] Dies ist aber eine allgemeine Kritik am Rechtsschutzsystem der EU. Das mitgliedstaatliche Gericht müsste in jedem Fall auch die Rechtmäßigkeit der Wirk-

---

[757] EuG, Beschl. v. 14.2.2019, T-125/18 (*Associazione GranoSalus*), ECLI:EU:T:2019:92; Beschl. v. 28.2.2019, T-178/18 (*Région de Bruxelles-Capitale*), ECLI:EU:T:2019:130.

[758] EuGH, Urt. v. 28.10.2020, C-313/19 P (*Associazione GranoSalus*), ECLI:EU:C:2020:869, Rn. 36 ff; Urt. v. 3.12.2020, C-352/19 P (*Région de Bruxelles-Capitale*), ECLI:EU:C:2020:978, Rn. 22 ff.

[759] EuG, Beschl. v. 8.4.2021, ECLI:EU:T:2021:179, T-496/20 (*Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique – CRII-GEN*).

[760] *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 320.

stoffgenehmigung inzident in Frage stellen können.[761] Andernfalls würde in der Tat eine Rechtsschutzlücke bestehen, der das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 Grundrechtecharta entgegensteht.

In potentiell zulässigen Nichtigkeitsklagen wäre die gerichtliche Kontrolldichte reduziert. Der Kommission wird hinsichtlich des Verfahrens und der materiellen Bewertung in der Wirkstoffgenehmigung ein weites Ermessen eingeräumt, da die zugrundeliegenden Fragen technisch und wissenschaftlich komplex sind.[762] Dieses Ermessen ist aber auf Ermessensfehler überprüfbar.[763] Die Kommission muss sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte untersuchen.[764] Gerade hinsichtlich materieller Wertungen sind der gerichtlichen Überprüfung Grenzen gesetzt. Dies gilt auch für die wissenschaftliche Risikobewertung in tatsächlicher Hinsicht, da diese äußert komplex und den anderen Unionsorganen anvertraut ist. Nur offensichtliche Fehler, Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung würden zur Nichtigkeit führen.[765] Zur Annahme eines Ermessensmissbrauchs müssten objektive, schlüssige und übereinstimmende Indizien vorliegen dafür, dass eine Behörde ihre Befugnisse zu einem anderen Zweck ausübte als dem, zu dem sie ihr übertragen wurden.[766]

Diese Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte rechtfertigt sich aus der höheren wissenschaftlichen Kompetenz der Behörden. Für die Integrität und Verlässlichkeit ihrer Einschätzungen bürgt das in der PflanzenschutzVO angelegte Peer-Review-Verfahren.[767] Diese eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte ist sachangemessen, weil es dem Gericht nicht möglich ist, erneut eine eigene umfassende Risikobewertung durchzuführen.[768]

b) Inzidente Überprüfung der Primärrechtskonformität der PflanzenschutzVO

Eine inzidente gerichtliche Kontrolle des Genehmigungsverfahrens der PflanzenschutzVO am Maßstab des Primärrechts erfolgte mit Blick auf Glyphosat in einem Vorabentscheidungsverfahren. Mehreren Umweltaktivisten wurde in Frankreich zur Last gelegt, fremde Kanister des glyphosathaltigen Pflanzenschutzmittels Roundup mit Farbe beschädigt zu haben, um damit auf den ihrer Auffassung nach

---

[761] Dagegen davon ausgehend, dass dies nicht ausreichend sei: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 330.

[762] Noch zur PflanzenschutzRL: EuGH, Urt. v. 18.7.2007, 326/05 P (*Industrias Químicas*), ECLI:EU:C:2007:443, Rn. 75; EuG, Urt. v. 9.9.2008, T-75/06 (*Bayer CropScience*), ECLI:EU:T:2008:317, Rn. 81–84, 141; bestätigt zur PflanzenschutzVO: GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 52.

[763] EuGH, Urt. v. 18.7.2007, 326/05 P (*Industrias Químicas*), ECLI:EU:C:2007:443, Rn. 76; EuG, Urt. v. 9.9.2008, T-75/06 (*Bayer CropScience*), ECLI:EU:T:2008:317, Rn. 83.

[764] EuGH, Urt. v. 18.7.2007, 326/05 P (*Industrias Químicas*), ECLI:EU:C:2007:443, Rn. 77.

[765] EuG, Urt. v. 9.9.2008, T-75/06 (*Bayer CropScience*), ECLI:EU:T:2008:317, Rn. 141 f.

[766] Ebd., Rn. 154; EuGH, Urt. v. 18.7.2007, 326/05 P (*Industrias Químicas*), ECLI:EU:C:2007:443, Rn. 75.

[767] Vgl. *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 53.

[768] Vgl. *Beutin*, Rationalität der Risikoentscheidung, 2007, S. 271.

unzureichenden Schutz der öffentlichen Gesundheit durch die PflanzenschutzVO hinzuweisen. Der Sachverhalt war unstreitig. Problematisch schien dem zuständigen französischen Strafgericht jedoch, ob ein Notstand oder jedenfalls strafmildernde Umstände vorlägen. Es legte daher dem EuGH in der Rs. *Blaise* u. a. (C-616/17) insbesondere die Frage vor, ob der Vorsorgegrundsatz und die Unparteilichkeit des Genehmigungsverfahrens gewährleistet seien, wenn der Antragsteller selbst die Versuche, Analysen und Bewertungen beibringt bzw. vornimmt, ohne dass eine unabhängige Gegenuntersuchung stattfände und die Berichte veröffentlicht würden.[769]

Generalanwältin *Eleanor Sharpston* prüfte in ihren Schlussanträgen – mit Blick auf die Anforderung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus, die das Primärrecht in Art. 168 und 191 Abs. 2 AEUV aufstellt – das gesamte Genehmigungssystem der PflanzenschutzVO auf Mängel, also die Ungültigkeit dieser Verordnung in abstracto, nicht ihre Anwendung mit Blick auf Glyphosat im Speziellen. Die Behauptungen, welche die Vorlagefrage enthält, wies die Generalanwältin zurück: Es würden sowohl frei verfügbare Literatur als auch regulatorische, GLP-konforme Studien verwandt. Diese objektiven Anforderungen an die Qualität der Daten stünden einer parteiischen Auswahl und Bewertung durch die Antragsteller entgegen. In einem nächsten Schritt würden die Daten durch den berichterstattenden Mitgliedstaat und die EU überprüft. Diese seien gem. Art. 11 Abs. 2 und Art. 36 PflanzenschutzVO dazu verpflichtet, die Bewertung unabhängig, objektiv und transparent durchzuführen.[770]

Mit Blick auf den Bericht des PEST-Ausschusses des Europäischen Parlaments zur Verbesserung des bestehenden Pflanzenschutzmittelrechts[771] fügte Generalanwältin *Sharpston* ihren Schlussanträgen einen Nachtrag hinzu, der den Unterschied zwischen einem ggf. verbesserungsfähigen und einem gegen Primärrecht verstoßenden Unionsrechtsakt hervorhob. Sie kam zu dem Ergebnis, dass die PflanzenschutzVO nicht mit einem offensichtlichen Fehler behaftet und daher gültig sei.[772]

Der EuGH bestätigte, dass die PflanzenschutzVO mit dem Vorsorgegrundsatz des Primärrechts vereinbar ist. Der Unionsgesetzgeber habe den Vorsorgegrundsatz aus Art. 191 Abs. 2 AEUV zu befolgen, insbesondere um ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, was bedeute, dass auch bei Unsicherheit über das Bestehen oder den Umfang von Risiken für die menschliche Gesundheit Maßnahmen ergriffen werden können. Dass die PflanzenschutzVO dies ermögliche, genüge aber nicht, um dem Grundsatz zu genügen. Vielmehr fordere er die Bestimmung möglicher negativer Gesundheitsauswirkungen (hiermit sind Gefahren i. S. v. *hazards* gemeint) und einer Risikobewertung aufgrund der „zuverlässigsten ver-

---

[769] Siehe: GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 32–35, 39.

[770] Ebd., Rn. 44, 64 f.

[771] Siehe zu diesem Ausschuss: § 3 IV.2.b)aa).

[772] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 83.

fügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung", für welche der Unionsgesetzgeber einen normativen Rahmen schaffen müsse.[773]

Für die abstrakte Gültigkeit der PflanzenschutzVO könne es nicht auf den Einzelfall der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat ankommen und es sei auch nur zu prüfen, ob dem Gesetzgeber offensichtliche Beurteilungsfehler unterliefen, da hier vielfältige Belange eine komplexe Bewertung erfordern. Der Umstand, dass der Antragsteller die Versuche, Studien und Analysen beibringen muss, verstoße nicht gegen den Vorsorgegrundsatz. Vielmehr gewährleiste diese Pflicht, dass die Unschädlichkeit nicht vermutet wird und diene so dem Vorsorgegrundsatz. Die PflanzenschutzVO erlaube es dem Antragsteller nicht, parteiische Studien einzuführen. Die Qualität der Studien werde vielmehr sichergestellt, u. a. da gem. Art. 8 Abs. 4 PflanzenschutzVO der neueste Stand von Wissenschaft und Technik berücksichtigt werden müsse, der insbesondere in Ziff. 3 des Anhangs der DatenVO 2013 niedergelegt sei.[774]

Eine unabhängige, objektive und transparente Bewertung unter Berücksichtigung des neuesten Stands von Wissenschaft und Technik nähmen auch der berichterstattende Mitgliedstaat und EFSA vor, die nur Studien berücksichtigen dürfen, die von zuverlässigen Einrichtungen nach anerkannten Methoden durchgeführt wurden. Den vom Antragsteller vorgelegten Studien sei dabei „nicht in allen Fällen" ein überwiegendes Gewicht beizumessen. Schließlich betont der Gerichtshof das Peer-Review durch die anderen Mitgliedstaaten und die EFSA, die Möglichkeit einer Expertenkonsultation und die Möglichkeit der Überprüfung einer Entscheidung bei neuen Erkenntnissen. Hinreichend transparent, um einen offensichtlichen Beurteilungsfehler des Unionsgesetzgebers auszuschließen, sei auch das Dossier des Antragstellers nach der PflanzenschutzVO.[775]

Dieses Urteil in *Blaise* u. a. wurde von einigen mit Enttäuschung aufgenommen. Die Prüfung sei zu abstrakt, nur am Verordnungstext orientiert gewesen und habe dem Unionsgesetzgeber erheblichen Spielraum eingeräumt.[776]

c) Transparenz und ihre gerichtliche Durchsetzung, insbesondere „Emissionen in die Umwelt" i. S. v. Art. 6 ÅrhusVO

Transparenz ist sowohl für die wissenschaftliche als auch für die politische Kontrolle von hoher Bedeutung.[777] Nur was bekannt ist, kann auch überprüft werden.

---

[773] EuGH, Urt. (GK) v. 1.10.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:800, Rn. 42–47; siehe auch: *Röttger-Wirtz*, Precautionary Principle and Glyphosate, MJECL 2020, 529, 531 ff.

[774] EuGH, Urt. (GK) v. 1.10.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:800, Rn. 49 f., 80.

[775] Ebd., Rn. 77–109.

[776] *Röttger-Wirtz*, Precautionary Principle and Glyphosate, MJECL 2020, 529, 534 ff.; ähnlich: *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 152; *Paulini*, Pesticides and Precautionary Principle, EJRR 2020, 481, 495–497.

[777] *Doremus*, Importance of Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 144.

Außerdem kann ein Mangel an Transparenz hinsichtlich der Tatsachengrundlage das öffentliche Vertrauen in Entscheidungen unterminieren.[778] Im Bundestag kritisierte etwa die SPD-Fraktion die Kommunikation von Expertenbewertungen als „vollkommen unbefriedigend und intransparent".[779] Gerade im Fall von Glyphosat hat sich gezeigt, dass die Risikoeinschätzung der Bevölkerung von derjenigen der Experten abweichen kann.[780] So empfahl auch der Wissenschaftliche Beratungsmechanismus der EU mehr Transparenz, insbesondere hinsichtlich der Rohdaten.[781]

Im Folgenden wird zunächst auf den rechtlichen Rahmen der Transparenz[782] und des Dokumentenzugangs in der EU allgemein sowie im Pflanzenschutzmittelrecht und im Fall der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat im Besonderen eingegangen (aa). Sodann wird auf die einschlägige Rechtsprechung auf Informationszugang eingegangen, die Daten aus der Erstgenehmigung von Glyphosat (bb) und Studien aus dem Erneuerungsverfahren (cc) betrifft.[783]

aa) Allgemein zur Transparenz im Genehmigungsverfahren von Glyphosat

Das Recht der Europäischen Union gewährt Unionsbürgern in vielen Fällen ein grundsätzliches Recht auf Zugang zu jenen Dokumenten, die Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU vorliegen. Primärrechtlich ergibt sich dieses Recht aus Art. 15 Abs. 3 AEUV. Es gilt der Grundsatz der Offenheit, Art. 15 Abs. 1 AEUV. Alle Stellen haben die Transparenz ihrer Tätigkeit zu gewährleisten, Art. 15 Abs. 3 UA 3 AEUV. Darüber hinaus ergeben sich bestimmte Verpflichtungen zur Informationsfreiheit aus der Århus-Konvention, die im Recht der EU umgesetzt wird.

EFSA ist allgemein gem. Art. 38 LebensmittelVO zur Transparenz verpflichtet und gewährleistet nach Art. 41 LebensmittelVO weitgehenden Zugang zu den in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen. Diesem Auftrag kommt EFSA mit diversen Maßnahmen wie öffentlichen Konsultationen nach, die unter dem Schlagwort „Open EFSA" in der öffentlichen Kommunikation zusammengefasst werden.[784]

---

[778] *Christopher J. Portier*, Open letter: Review of Carcinogenicity of Glyphosate by ECHA, EFSA and BfR, 28.5.2017, https://www.nrdc.org/sites/default/files/open-letter-from-dr-christopher-portier.pdf, S. 5 (abgerufen am 13.9.2022).

[779] BT-Drs. 19/232, S. 2; siehe hierzu: *Schütte/Winkler*, Aktuelle Entwicklungen, ZUR 2018, 180, 182.

[780] Vgl. allgemein: *Breyer*, Effective Risk Regulation, 1993, S. 34.

[781] Scientific Advice Mechanism, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018, S. 10.

[782] Zu den verschiedenen Facetten des Begriffs: *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 18 ff.

[783] Nicht eingegangen werden kann im Folgenden auf den befremdlichen Versuch des BfR, die Veröffentlichung einer Zusammenfassung des Addendums zum Bewertungsbericht urheberrechtlich zu unterbinden: OLG Köln, Urt. v. 12.5.2021 – 6 U 146/20 –, GRUR-RR 2021, 355.

[784] Siehe hierzu: https://open.efsa.europa.eu/; sowie: *Gerardo Fortuna*, EFSA boss: Next time we should also assess consequences without glyphosate, EURACTIV, 21.5.2019, https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/interview/efsa-boss-next-time-we-should-also-assess-consequences-without-glyphosate/. Beides abgerufen am 13.9.2022.

Gleichzeitig sieht Art. 39 LebensmittelVO jedoch vor, dass EFSA vertrauliche Informationen, die der Behörde als solche übermittelt wurden, grundsätzlich nicht an Dritte weitergibt. Eine Ausnahme hiervon ist nach Art. 39 möglich, soweit die Informationen aus Gründen des Gesundheitsschutzes öffentlich bekannt gegeben werden müssen. Die Schlussfolgerungen der wissenschaftlichen Gutachten der Behörde, welche vorhersehbare gesundheitliche Wirkungen betreffen, sind jedoch in keinem Fall vertraulich, Art. 39 Abs. 3 LebensmittelVO. Für das Pflanzenschutzmittelrecht konkretisiert Art. 63 PflanzenschutzVO diese Vorgaben. Generalanwältin *Sharpston* sah in der Rs. *Blaise* u. a.[785] Art. 63 PflanzenschutzVO als einen sinnvollen Ausgleich zwischen den Interessen der Hersteller und dem Recht auf Zugang zu Dokumenten. Ein absolutes Recht, auf Grundlage der Rohdaten eine eigene Risikobewertung vorzunehmen, gebe es auch vor dem Hintergrund von Art. 15 Abs. 3 AEUV nicht.[786]

EFSA selbst ist der Auffassung, in der Risikobewertung von Glyphosat besonders transparent gearbeitet zu haben, indem ihre Schlussfolgerungen und über 6.000 Seiten Hintergrunddokumente veröffentlicht wurden, die auch detaillierte Informationen darüber enthielten, wie die EU-Experten Nachweise auswerteten und zu ihren Ergebnissen kamen.[787] Im Jahr 2015 sah sich EFSA angesichts der divergierenden IARC-Bewertung veranlasst, die Bewertung der Kanzerogenität von Glyphosat mit öffentlichen Mitteilungen möglichst allgemeinverständlich zu erläutern. Hintergrund war für EFSA die Länge und Komplexität der zugrundeliegenden Dokumente, d. h. der EFSA-Schlussfolgerungen und des Bewertungsberichts der berichterstattenden Mitgliedstaaten.[788] Auf Anträge nach der ZugangsVO hin habe EFSA auch Ergebnisse und Rohdaten zur Kanzerogenität von Glyphosat aus regulatorischen Studien veröffentlicht und dabei die meisten Geheimhaltungswünsche zurückgewiesen, was weltweit einmalig gewesen sei.[789]

Auch die Kommission reagierte im Fall von Glyphosat: Angesichts der Sensibilität der Thematik und Rufen nach mehr Transparenz richtete sie eine spezielle Webseite zur Thematik ein, auf der Zusammenfassungen der PAFF-Sitzungen und ein Q&A-Dokument verfügbar sein sollten.[790] Im Anschluss an das Genehmigungsverfahren veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung, welche die Erneuerung

---

[785] Siehe zu dieser bereits: § 3 IV.3.b).

[786] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 12.3.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:190, Rn. 74.

[787] EFSA, Statement addressing stakeholder concerns related to the EU assessment of glyphosate and the „Monsanto Papers", 23.5.2017, S. 4 f.; PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

[788] EFSA, EFSA explains the carcinogenicity assessment of glyphosate, 12.11.2015, https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/4302_glyphosate_complementary.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

[789] EFSA, Statement addressing stakeholder concerns related to the EU assessment of glyphosate and the „Monsanto Papers", 23.5.2017, S. 5.

[790] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.2.

in der Form eines FAQ-Dokuments begründete.[791] Mehr Transparenz wurde auch von zwei Mitgliedstaaten auf einer Sitzung des PAFF-Ausschusses begrüßt.[792]

Das Europäische Parlament stellte in seiner Entschließung aus dem Januar 2019 fest, dass das Komitologie-Verfahren insgesamt sehr intransparent und insofern reformbedürftig sei, um politische Verantwortlichkeit sicherzustellen: Es sollten im PAFF-Ausschuss ausführliche Protokolle zu den Diskussionen, den vertretenen Standpunkten und Begründungen und Erläuterungen zu den gefassten Beschlüssen angefertigt sowie die Abstimmungsergebnisse der Mitgliedstaaten veröffentlicht werden.[793] Bislang sind nur Zusammenfassungen verfügbar, das Abstimmungsverhalten und die Positionierungen einzelner Mitgliedstaaten nicht direkt ersichtlich.

bb) Rs. Greenpeace und Pesticide Action Network – *Zugang zu Dokumenten aus der Erstgenehmigung von Glyphosat*

Die Nichtregierungsorganisationen Stichting Greenpeace Nederland und das Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) verlangten 2010 von der Kommission auf Grundlage der ZugangsVO, die Art. 15 Abs. 3 AEUV konkretisiert,[794] Zugang zu Dokumenten aus der Erstgenehmigung von Glyphosat als Pflanzenschutzmittelwirkstoff, u. a. eine vollständige Kopie des Entwurfs des Bewertungsberichts.[795] Die Kommission gewährte Zugang zum Berichtsentwurf mit Ausnahme von dessen Band 4, der Informationen enthalte, die als Geschäftsgeheimnisse der Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich der ZugangsVO unterfielen.[796]

Die Kläger waren jedoch der Ansicht, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung i. S. v. Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO a. E. bestehe. Dies werde durch Art. 6 ÅrhusVO unwiderleglich vermutet. Art. 6 ÅrhusVO bestimmt, dass ein überwiegendes Interesse gegenüber geschäftlichen Geheimhaltungsinteressen immer dann besteht, wenn die Informationen „Emissionen in die Umwelt" betreffen.[797]

(1) Das erste Urteil des EuG

Die Zweite Kammer des Gerichts stellte 2013 fest, dass – entgegen der Auffassung der Kommission – der Begriff der „Emissionen in die Umwelt" in Art. 6 ÅrhusVO

---

[791] EK, Frequently Asked Questions: Glyphosate, 7.9.2017.

[792] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

[793] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 79.

[794] Siehe vertieft (noch zu Art. 255 EGV): *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 340 ff.

[795] EuG, Urt. v. 8.10.2013, T-545/11 (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2013:523, Rn. 1 f.; siehe hierzu auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 312 f.

[796] EuG, Urt. v. 8.10.2013, T-545/11 (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2013:523, Rn. 5–7.

[797] Die ÅrhusVO setzt das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Århus-Konvention, 2161 UNTS 447) um.

nicht restriktiv auszulegen sei. Es genüge, dass die Information einen „hinreichend unmittelbaren Bezug" zu Emissionen in die Umwelt habe. Hierfür spräche der Sinn und Zweck von Art. 15 AEUV, der möglichst umfassenden Zugang garantiert. Erwägungsgrund 15 der ÅrhusVO bestimme nur, dass Verweigerungsgründe eng auszulegen seien, was auch die Entstehungsgeschichte der Verordnung bestätige.[798] Der Anwendungsleitfaden zur Århus-Konvention,[799] der einen engeren Begriff verwende, indem er auf den Emissionsbegriff des Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung verweist, sei nicht verbindlich.[800] Die Århus-Konvention und die ÅrhusVO seien auch nicht wie diese Richtlinie auf industrielle Anlagen beschränkt.[801]

Da der Wirkstoff Glyphosat in die Luft freigesetzt werde, handle es sich um Emissionen in die Umwelt und die Informationen zur Identität des Stoffs, der in ihm enthaltenen Verunreinigungen, das analytische Profil und die genaue Zusammensetzung der Pflanzenschutzmittel beträfen auch diese Emissionen in die Umwelt. Untersuchungsmethoden zur Erstellung eines analytischen Profils von Chargen hätten diesen Bezug jedoch nicht.[802] Mit dieser Einschränkung gewährte das Gericht Zugang zu den begehrten Informationen. In der Literatur wurde die Entscheidung von einem Berater der Kläger positiv aufgenommen.[803]

(2) Das Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH

Die Kommission legte Rechtsmittel in der Rs. *Greenpeace und PAN* ein und wurde hierbei von diversen Industrieverbänden und der Bundesrepublik Deutschland als Streithelferinnen unterstützt; Greenpeace und PAN Europe wurden als Rechtsmittelgegner durch das Königreich Schweden unterstützt. Als einziger Rechtsmittelgrund wurde vorgetragen, dass der Begriff der Informationen, die i. S. v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 ÅrhusVO „Emissionen in die Umwelt betreffen", falsch ausgelegt worden sei.[804]

Der EuGH gab dem Rechtsmittel im Ergebnis statt. Ein „hinreichend unmittelbarer Bezug" zwischen den begehrten Informationen und Emissionen, wie sie das Gericht in der ersten Instanz ausreichen ließ, genüge nicht. Dies würde den Begriff der „Umweltinformationen" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. D der ÅrhusVO weitgehend ausschöpfen und die in Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO vorgesehene Möglichkeit, Informationen auszuschließen, die geschäftliche Interessen beeinträchtigen, in diesem Bereich praktisch unwirksam machen. Damit würde der vom Gesetzgeber gewollte Ausgleich zwischen Transparenz und Geheimnisschutz aus dem Gleichge-

[798] EuG, Urt. v. 8.10.2013, T-545/11 (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2013:523, Rn. 49–53.
[799] UN Economic Commission for Europe, Aarhus Convention: Implementation Guide, 2. Aufl. 2014, S. 88.
[800] EuG, Urt. v. 8.10.2013, T-545/11 (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2013:523, Rn. 55.
[801] Ebd., Rn. 56.
[802] Ebd., Rn. 69, 72 f.
[803] *Wegener*, Umweltinformationsfreiheit: Glyphosat, ZUR 2014, 32, 35.
[804] EuGH, Urt. v. 23.11.2016, C-673/13 P (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:C:2016:889, Rn. 34.

wicht gebracht. Informationen über Emissionen umfassten aber insbesondere solche, „die es der Öffentlichkeit ermöglichen, nachzuprüfen, ob die Bewertung der tatsächlichen oder vorhersehbaren Emissionen, auf deren Grundlage die zuständige Behörde das fragliche Produkt oder den fraglichen Stoff zugelassen hat, zutreffend ist, ebenso […] wie die Daten bezüglich der Auswirkungen dieser Emissionen auf die Umwelt".[805]

Obwohl er das Urteil des Gerichts aufhebt, legt der EuGH Art. 6 ÅrhusVO letztlich weit aus: Die Vorschrift sei nicht eng auszulegen, da sich sowohl aus der ZugangsVO, insbesondere deren Art. 1, als auch aus der ÅrhusVO, insbesondere deren Art. 1, klar ergebe, dass ein größtmöglicher Zugang sicherzustellen sei. Der Emissionsbegriff des Art. 6 ÅrhusVO sei auch nicht auf Emissionen von Industrieanlagen zu beschränken, da es hierfür keinerlei Anhaltspunkte in Wortlaut oder Systematik gebe und der Zweck für eine weite Auslegung spreche. Der Leitfaden zur Århus-Konvention sei nicht bindend und diese Konvention spreche auch für einen weiten Zugang, da kein Unterschied bestehe, ob umweltrelevante Informationen Emissionen aus Industrieanlagen oder anderen Quellen beträfen. Systematisch bestehe ein gerechtfertigter Unterschied zu anderen Rechtsakten, die sich von ihrem Gegenstand her auf Industrieanlagen beziehen und deshalb auch nur solche Emissionen erfassten, wie z. B. Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung). Auch Art. 2 Abs. 2 lit. d Ziff. II ÅrhusVO unterscheide letztlich nicht zwischen Emissionen, Ableitungen und dem Freisetzen, da er alle generalklauselartig im „sonstigen Freisetzen" aufgehen lässt. Zwar müssten die Informationen tatsächliche und nicht bloß hypothetische Emissionen betreffen. Hiervon erfasst seien aber auch solche, die vorhersehbar sind, wenn das Produkt oder der Stoff unter normalen oder realistischen Bedingungen angewandt wird. Diese Bedingungen müssen jenen entsprechen, für die die Genehmigung für das Inverkehrbringen dieses Produkts oder Stoffes erteilt wird, und die Bedingungen müssen in jenem Gebiet vorherrschen, in dem dieses Produkt oder dieser Stoff angewandt werden soll. Pflanzenschutzmittel würden bestimmungsgemäß in die Umwelt freigesetzt, ihre Emission sei daher nicht bloß hypothetisch.[806]

Der EuGH sah von Art. 6 ÅrhusVO alle Informationen erfasst, „die es der Öffentlichkeit ermöglichen, nachzuprüfen, ob die Bewertung der tatsächlichen oder vorhersehbaren Emissionen, auf deren Grundlage die zuständige Behörde das fragliche Produkt oder den fraglichen Stoff zugelassen hat, zutreffend ist". Aus Erwägungsgrund Nr. 2 der ÅrhusVO ergebe sich nämlich, dass Zweck des Zugangsrechts eine wirksame Öffentlichkeitsbeteiligung an umweltrelevanten Entscheidungsprozessen sei. Die zuständigen Stellen hätten eine verstärkte Pflicht, Rechenschaft abzulegen, um die Zustimmung der öffentlichen Meinung zu erlangen. Die Öffent-

[805] Ebd., Rn. 77–83.
[806] Ebd., Rn. 50–76.

lichkeit müsse demnach Zugang zu den Informationen haben, die es ihr ermöglichen, die potentielle Umweltbeeinträchtigung zu verstehen und nachzuprüfen, ob die Emissionen zutreffend bewertet wurden. Gem. Art. 4 Abs. 4 letzter Satz der Århus-Konvention seien die Gründe, die den Zugang beschränken können (z. B. Geschäftsgeheimnisse) eng auszulegen.[807]

(3) Das zweite Urteil des EuG

Die Vierte Kammer des Gerichts der EU, an die die Rechtssache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen wurde, hatte den Begriff der Informationen i. S. v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 ÅrhusVO, die „Emissionen in die Umwelt betreffen", nunmehr in der Auslegung des EuGH anzuwenden. Sie entschied im November 2018, dass Informationen aus dem Genehmigungsverfahren von Glyphosat *keine* Informationen seien, die Emissionen in die Umwelt betreffen, da Glyphosat als reiner Wirkstoff nicht dazu bestimmt sei, in die Umwelt freigesetzt zu werden, sondern dies erst für Pflanzenschutzmittel zutreffe, die sich erheblich in Zusammensetzung und Anwendung unterscheiden könnten und für die ein weiteres Genehmigungsverfahren auf mitgliedstaatlicher Ebene durchgeführt werde.[808]

Schließlich sei auch die Abwägung des Veröffentlichungsinteresses der Kläger und des Geheimhaltungsinteresses der betroffenen Antragsteller durch die Kommission nicht zu beanstanden: Es sei rechtsfehlerfrei festgestellt worden, dass eine Veröffentlichung von Details zur Zusammensetzung und Herstellung des Stoffs geschäftliche Interessen schädigen würde, da das Produkt durch Konkurrenten dann nachgeahmt werden könnte und dass den Veröffentlichungsinteressen durch die Veröffentlichung der anderen Teile des Berichtsentwurfs, die eine Bewertung der Folgen der Freisetzung von Glyphosat erlaubten, genüge getan sei.[809]

cc) Rs. Hautala *u. a. sowie* Tweedale *– Zugang zu Studien aus dem Erneuerungsverfahren*

In zwei Entscheidungen vom 7. März 2019 entschied die Achte Kammer des Gerichts der EU zugunsten von Informationsverlangen auf Grundlage der ZugangsVO und der ÅrhusVO, die von EFSA die Herausgabe von Daten zu Studien aus dem Glyphosat-Erneuerungsverfahren verlangt hatten.[810] Im einen Fall wurden die Kläger vom Königreich Schweden unterstützt, im anderen die Beklagte durch Cheminova und Monsanto. Der Streitgegenstand wurde letztlich auf die Daten der 12 „entscheidendsten" Studien begrenzt. Dabei war zwischen den Parteien, so das

[807] Ebd., Rn. 80.

[808] EuG, Urt. v. 21.11.2018, T-545/11 RENV (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2018:817, Rn. 70–94; siehe hierzu auch: *Kaus*, Erneutes Glyphosaturteil, StoffR 2019, 23.

[809] Ebd., Rn. 95–116.

[810] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 127; Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 132; siehe zu diesen auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 311 f.

EuG, unstreitig, dass diese unveröffentlichten Studien EFSA erlaubt hatten, zu dem Schluss zu gelangen, dass Glyphosat kein Humankarzinogen sei.[811]

In der Rs. *Hautala* u. a. klagte eine Gruppe von vier Abgeordneten des Europäischen Parlaments, u. a. der Ko-Vorsitzende des PEST-Sonderausschusses des Europäischen Parlaments *Bart Staes*.[812] Die Gruppe hatte die Herausgabe der Studien, inklusive Rohdaten und historischer Kontrolldaten, verlangt, die EFSA zur Bewertung der Kanzerogenität von Glyphosat verwandt hatte. EFSA gab auch 75 unveröffentlichte regulatorische Studien inklusive ihrer Rohdaten heraus, nicht jedoch die folgenden Teile dieser Studien: „Material, Bedingungen des Experiments und Methoden", „Erklärung Guter Laborpraxis" und „Ergebnisse und Diskussion". Diese Teile unterfielen laut EFSA der Ausnahme aus Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO über den Schutz von Geschäftsinteressen. Bei einer Abwägung des Veröffentlichungsinteresses und des Geheimhaltungsinteresses sei letzterem insofern Vorrang einzuräumen, da eine Veröffentlichung die kommerziellen Interessen der Firmen, die sie in Auftrag gegeben und eingereicht hatten, hierdurch schwer geschädigt werden könnten, andererseits aber das Interesse der Kläger daran, eine eigenständige Überprüfung durchzuführen, aufgrund der Rohdaten und der weiteren veröffentlichten Daten befriedigt sei.[813]

Mit nämlicher Begründung hatte EFSA den Antrag eines Wissenschaftlers in der Rs. *Tweedale* abgelehnt: Die Herausgabe der Daten zweier Toxizitätsstudien sei gem. Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO zu versagen. Eine Veröffentlichung würde die kommerziellen Interessen der Auftraggeber der Studien schädigen, indem das „Know-how" ihrer Wissenschaftsexpertise und ihre kommerzielle Strategie sowie das Know-how zur Dossier-Erstellung offengelegt würde. Dagegen sei in der Abwägung das öffentliche Interesse am Zugang zu diesen Informationen nachrangig, welches offensichtlich und vollständig befriedigt worden sei durch die öffentliche Fassung des Bewertungsberichts. Außerdem sei dies Konsequenz des Geheimnisschutzes, den Art. 63 PflanzenschutzVO vorgibt.[814]

Auch einen Zweitantrag lehnte EFSA 2014 ab. Aber im Oktober 2017 wurde, scheinbar proprio motu, teilweise Zugang gewährt, insbesondere zu den Rohdaten der Studien. Die Herausgabe weiterer Informationen wurde wie in der Rs. *Hautala* u. a. weiter abgelehnt, denn es sei aufgrund der bereits verfügbaren Daten möglich, die Versuche zu prüfen.[815] In beiden Fällen verneinte EFSA, dass die Informationen Emissionen i. S. v. Art. 6 ÅrhusVO beträfen.[816]

In *Hautala* u. a., und entsprechend in *Tweedale*,[817] entschied die Achte Kammer jedoch, dass es sich bei den angeforderten Daten der Studien um Informationen

---

[811] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 43 f., 69, 78.
[812] Siehe oben: § 3 IV.2.b)aa).
[813] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 17, 22.
[814] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 11 f.
[815] Ebd., Rn. 13–23.
[816] Ebd., Rn. 24; EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u. a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 24.
[817] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 91 ff.

i.S.v. Art. 6 ÅrhusVO handle, die Emissionen in die Umwelt betreffen.[818] Daher sei es auch irrelevant, welche Teile der begehrten Informationen der Geheimhaltung nach Art. 63 Abs. 2 PflanzenschutzVO unterliegen, da diesen kommerziellen Interessen im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO dann kein Vorrang zukommen könne.[819] Das Gericht nahm insbesondere die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Greenpeace und PAN* zum Ausgangspunkt und betonte die dortigen Ausführungen, dass Zweck der Århus-Konvention, die als völkerrechtlicher Vertrag Vorrang vor Sekundärrecht genieße, und der Zweck der diese Konvention umsetzenden ÅrhusVO, ein weitestmöglicher Zugang zu Umweltinformationen sei, welcher es der Öffentlichkeit ermöglichen solle, an Entscheidungsprozessen mitzuwirken und Entscheidungsträger zur Verantwortung zu ziehen.[820] Hierzu müssten jene Informationen über Emissionen zugänglich sein, die eine Überprüfung der Bewertung durch europäische Behörden ermöglichen, wie der EuGH in der Rs. *Greenpeace und PAN* urteilte.[821] Der Auffassung der EFSA, dass die Studien keinen Bezug zu tatsächlichen oder vorhersehbaren Emissionen hätten, widersprach das Gericht eindeutig: „Glyphosate emissions into the environment are therefore a reality. That active substance is present particularly as residues in plants, water and food."[822]

In entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Bayer Cropscience* zu Art. 4 Abs. 2 der RL 2003/4 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen seien Informationen nicht nur über die Emission selbst (Zusammensetzung, Quantität usw.), sondern auch ihre mittel- und langfristigen Wirkungen erfasst.[823] Das Argument der EFSA, dass die Laborversuche nichts mit tatsächlichen Emissionen und deren erwartbaren Wirkungen gemein hätten, wies das Gericht – überzeugend – damit zurück, dass EFSA damit letztlich die wissenschaftliche Grundlage der eigenen Bewertung zur Kanzerogenität von Glyphosat in Frage stellen würde. Worauf es ankomme, sei nämlich nicht die Vergleichbarkeit des Versuchs zur Emission, die später realistischerweise erwartet werden kann, sondern der Zweck des Versuchs, der sich klar darauf bezieht, die Kanzerogenität von Glyphosat zu bestimmen.[824] Ziff. 5 und 5.5. der DatenVO (2011) stellten klar, dass es der Zweck der mit dem Dossier eingereichten Langzeituntersuchungen und anderer relevanter Daten über den Wirkstoff u.a. ist, schädliche Folgen einer (wiederholten) Wirkstoffexposition von Menschen, insbesondere Kanzerogenität, festzustellen und ganz allgemein das Risiko für Menschen und Tiere zu bestimmen.

---

[818] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u.a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 120–125.
[819] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 122–128.
[820] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u.a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 97, 101.
[821] Ebd., Rn. 98.
[822] Ebd., Rn. 84–94; EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 77–87.
[823] Ebd., Rn. 106f.; EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 99f.
[824] EuG, Urt. v. 7.3.2019, T-329/17 (*Hautala* u.a.), ECLI:EU:T:2019:142, Rn. 110–119; Urt. v. 7.3.2019, T-716/14 (*Tweedale*), ECLI:EU:T:2019:141, Rn. 108–118.

dd) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Der primärrechtliche Anspruch auf Zugang zu Dokumenten der Behörden der EU aus Art. 15 Abs. 3 AEUV bedarf in der Praxis der Konkretisierung. Vorliegend geschieht dies im Rahmen der Tätigkeit der EFSA, die auch durch Art. 38, 41 LebensmittelVO zu Transparenz und Dokumentenzugang verpflichtet wird. In Genehmigungsverfahren ist indes ein Ausgleich zwischen Informationsrechten und Geschäftsgeheimnissen herzustellen, die insbesondere in Art. 4 Abs. 2 ZugangsVO als schützenswert anerkannt sind. Bei Informationen, die i.S.v. Art. 6 ÅrhusVO „Emissionen in die Umwelt „betreffen", überwiegt jedoch ipso facto das Veröffentlichungsinteresse.

Über die Auslegung dieses Begriffs besteht, auch nach einer Entscheidung des EuGH, Streit zwischen verschiedenen Kammern des EuG in Bezug auf Glyphosat. Die Urteile der Vierten Kammer in der Rs. *Greenpeace und PAN* sowie das Urteil der Achten Kammer in der Rs. *Hautala* u. a. betrafen zwar unterschiedliche Streitgegenstände: ersteres die Zusammensetzung des Stoffs, letzteres die Studiendaten. In Ergebnis und Begründung weicht die Achte Kammer indes deutlich von der Vierten Kammer ab.[825] Der entscheidende Dissens liegt darin, dass die Vierte Kammer das Rechtsmittelurteil des EuGH in der Rs. *Greenpeace und PAN* eher formalistisch auslegte. Der EuGH hatte klargestellt, dass von Art. 6 ÅrhusVO alle Informationen erfasst sind, „die es der Öffentlichkeit ermöglichen, nachzuprüfen, ob die Bewertung der tatsächlichen oder vorhersehbaren Emissionen, auf deren Grundlage die zuständige Behörde das fragliche Produkt oder den fraglichen Stoff zugelassen hat, zutreffend ist". Die Auffassung der Vierten Kammer, dass sich aus der „theoretischen Bewertung auf Unionsebene"[826] keine solchen Informationen gewinnen ließen, welche die später unstreitig tatsächlich stattfindenden Emissionen von Glyphosat in die Umwelt betreffen, entwertet jedoch das gesamte Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO. Mit Blick auf den Sinn und Zweck des Rechts auf Informationszugang, Transparenz herzustellen, damit eine Überprüfung der behördlichen Bewertung durch die Öffentlichkeit stattfinden kann, ist die Auffassung der Achten Kammer in *Hautala* u. a., dass auch Informationen, welche die mittel- und langfristigen Auswirkungen späterer Emissionen betreffen, von Art. 6 ÅrhusVO erfasst sein müssen, die überzeugende.

d) Straf- und zivilrechtliche sowie sonstige Konsequenzen

Denkbar sind schließlich auch straf-, zivilrechtliche und förderungsbezogene Konsequenzen für individuelles Fehlverhalten, das dem Prozess der Wahrheitsfindung zuwiderläuft.[827] Allerdings spielten diese jedenfalls im hier untersuchten Referenzfall Glyphosat keine Rolle.[828]

---

[825] Vgl., ebenfalls kritisch: *Fluck*, Zugang zu Umweltinformationen, EuZW 2019, 449, 453 f.
[826] EuG, Urt. v. 21.11.2018, T-545/11 RENV (*Greenpeace/PAN*), ECLI:EU:T:2018:817, Rn. 83.
[827] Siehe für die USA: *Stanković*, Scientific Misconduct, Wis. L. Rev. 2004, 975, 978.
[828] Siehe aber unten: § 3 VI.2.

Die Vorlage gefälschter Daten gegenüber einer Förderinstitution, einem Verlag oder einem kommerziellen Auftraggeber könnte u. U. den Tatbestand des Betrugs erfüllen, in Deutschland gem. § 263 StGB. Die Manipulation von Protokollen könnte eine Urkundenfälschung darstellen, in Deutschland gem. § 267 StGB.[829] In den USA wurde ein leitender Angestellter von IBT, dem Labor, das mit erheblichen Fälschungen und Manipulationen von Versuchsdaten den Anlass zur Entwicklung der GLP gab, wegen Verletzung des *false statement statute* und des *mail fraud statute* verurteilt.[830] Wegen Vertragsbruchs könnte auch zivilrechtlich Schadensersatz geltend gemacht werden, in Deutschland gem. § 280 BGB.

Im Jahr 2016 zeigten mehrere Nichtregierungsorganisationen Mitarbeiter von Monsanto, dem BfR und EFSA in Österreich und Deutschland wegen Betrugs an. Die zuständigen Staatsanwaltschaften stellten die Verfahren ein und in der Öffentlichkeit wurden die Anzeigen nicht weiter wahrgenommen.[831]

Schließlich ist ein Ausschluss von staatlichen Förderprogrammen denkbar. In Deutschland ist dies nicht abstrakt-generell geregelt, sondern den Förderinstitutionen überlassen. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) sieht in ihrer Verfahrensordnung zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten Sanktionen unterschiedlicher Schärfe vor, u. a. eine Rüge, die Rückforderung von Förderungen und einen Ausschluss von der Antragsberechtigung für bis zu acht Jahre.[832] Auch diese Regelungen sind Resultat der Erfahrung, dass eine reine Selbstkontrolle durch die beteiligten Wissenschaftler in der Praxis nicht ausreichte.[833]

4. Reformen und Reformvorschläge im Pflanzenschutzmittelrecht mit Blick auf den Fall Glyphosat

Die Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat wurde von vielen Akteuren zum Anlass genommen, Vorschläge zur Reform der PflanzenschutzVO zu machen.[834] Reformen wurden gefordert vom Europäischen Parlament,[835] vom Mechanismus für wissenschaftliche Beratung (*Scientific Advice Mechanism: Group of Chief Scientific Advisors* – SAM)[836] sowie im Rahmen des Programms der Europäischen Kommission zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Recht-

---

[829] Siehe hierzu: *Ottemann*, Wissenschaftsbetrug, 2006, S. 153 ff., 211 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1228.

[830] *Stanković*, Scientific Misconduct, Wis. L. Rev. 2004, 975, 1002 f.

[831] *Unterweger*, Precautionary Principle: Glyphosate, in: Westra/Gray/Gottwald (Hrsg.), Integrity in Commons Governance, 2017, S. 215, 221. Es handelte sich um die NGOs GLOBAL 2000, Nature & Progrès, Générations Futures, Pesticide Action Network UK, Europe und Deutschland, We Move Europe sowie das Umweltinstitut München.

[832] DFG, Verfahrensordnung zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten (VerfOwF) (beschlossen durch den Hauptausschuss am 26.10.2001, geändert durch Beschlüsse des Hauptausschusses am 5.7.2011, 30.6.2015, 3.7.2018 und 2.7.2019, DFG-Vordruck 80.01 – 08/19, S. 9.

[833] Siehe hierzu: *Ottemann*, Wissenschaftsbetrug, 2006, S. 34–36, 71.

[834] *Acuri*, Glyphosate, in: Hohmann/Joyce (Hrsg.), International Law's Objects, 2018, S. 243.

[835] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 42.

[836] SAM, Explanatory note on scientific advice for the regulatory assessment of glyphosate in

setzung (*Regulatory Fitness and Performance Programme* – REFIT)[837] von der Kommission selbst.[838]

a) Weiteres Peer-Review durch den Mechanismus für wissenschaftliche Beratung (SAM)

Im Januar 2019 forderte das Europäische Parlament den Mechanismus für wissenschaftliche Beratung SAM auf, alle verfügbaren Studien zur Kanzerogenität von Glyphosat und seiner Formulierungen systematisch zu überprüfen, um zu beurteilen, ob eine erneute Prüfung der Genehmigung von Glyphosat gem. Art. 21 PflanzenschutzVO erforderlich sei. Der Mechanismus kann nach Auffassung des Parlaments auch als Vermittler agieren bei wissenschaftlichen Streitigkeiten.[839]

Bis dato hat die Gruppe es aber vermieden, zu den naturwissenschaftlichen Fragen bezüglich Glyphosat Stellung zu nehmen, da hierfür andere Behörden zuständig seien. Es kann vermutet werden, dass die SAM-Expertengruppe dem Gesuch des Parlaments nicht nachkommen wird. Diese Expertengruppe wurde von der Kommission eingerichtet, um in besonderen politischen Fragen unabhängige wissenschaftliche Stellungnahmen und Empfehlungen zu erhalten.[840] Sie setzt sich aus sieben Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern verschiedener Fachrichtungen zusammen und verfügt nicht über Ressourcen, eine naturwissenschaftliche Beurteilung vorzunehmen, die der umfassen Prüfung durch EFSA, ECHA oder dem BfR nahekommen oder diese überprüfen könnte. Sinnvoll beitragen kann der Mechanismus eher mit Vorschlägen zur Reform des Genehmigungsverfahrens.

b) Erleichterung einer qualifizierten Mehrheit bzw. einer mehrheitlichen Ablehnung im Komitologieverfahren

Die Kommission versucht gegenwärtig, das Komitologieverfahren zu reformieren. Sie möchte nicht in die Situation kommen, im Berufungsausschuss ohne Stellungnahme der Mitgliedstaaten eine Entscheidung treffen zu müssen, wenn sich

---

plant protection products, 2.6.2016, Ares(2016)2574583; Scientific Advice Mechanism, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018.

[837] EK, Commission Staff Working Document: Executive Summary of the REFIT Evaluation: of the General Food Law (Regulation (EC) No 178/2002), SWD(2018)38 final, 15.1.2018.

[838] Verordnung (EU) 2019/1381 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Transparenz und Nachhaltigkeit der EU-Risikobewertung im Bereich der Lebensmittelkette und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 178/2002, Nr. 1829/2003, (EG) Nr. 1831/2003, (EG) Nr. 2065/2003, (EG) Nr. 1935/2004, (EG) Nr. 1331/2008, (EG) Nr. 1107/2009, (EU) 2015/2283 und der Richtlinie 2001/18/EG, ABl. L 23 v. 16.9.2019, S. 1; siehe auch: *Paulini*, Pesticides and Precautionary Principle, EJRR 2020, 481, 485; *Neusch/Orth/Meisterernst*, Neue Spielregeln, ZLR 2021, 314.

[839] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 76 f.

[840] EK, Beschl. v. 16.10.2015 über die Einsetzung einer Hochrangigen Gruppe wissenschaftlicher Berater, C(2015) 6946 final; Beschl. v. 5.4.2018 zur Änderung des Beschlusses C(2015)6946 über die Einsetzung einer Hochrangigen Gruppe wissenschaftlicher Berater, C(2018) 1919 final.

in diesem Ausschuss keine qualifizierte Mehrheit findet. Hierzu kam es bei Glyphosat fast, bis Deutschland letztlich doch zustimmte.[841] Künftig sollen nach dem Willen der Kommission gem. der KomitologieVO Enthaltungen nicht mehr zur Berechnung der Gesamtzahl der Mitgliedstaaten und der Gesamtbevölkerung zählen, die maßgeblich dafür sind, ob die Schwelle für eine qualifizierte Mehrheit im Berufungsausschuss erreicht wird (also 55 % der Mitgliedstaaten, die 65 % der Gesamtbevölkerung repräsentieren).[842] Die Hoffnung wäre, dass so leichter entweder eine qualifizierte Zustimmung oder aber Ablehnung zustande kommt. Denn nur dann, wenn keine qualifizierte Mehrheit besteht, eröffnet Art. 6 Abs. 3 KomitologieVO der Kommission Ermessen, den Rechtsakt im Berufungsverfahren aus eigener Machtvollkommenheit zu erlassen. Der Legitimität solcher Rechtsakte und der EU insgesamt wären Verfahrensregeln, die zu klaren Ergebnissen führen, sicher förderlich.

c) Minderung des Einflusses der Antragsteller

Besonders umstritten war im Genehmigungsverfahren der Einfluss der Industrie im Genehmigungsverfahren auf regulatorische Studien (aa), auf die Recherche freier Literatur (bb) sowie auf die Auswahl des berichterstattenden Mitgliedstaats (cc). Entsprechend richten sich Reformbemühungen auf diesen Aspekt des Verfahrens.

aa) Regulatorische Studien

Die vom europäischen Pflanzenschutzmittelrecht geforderte Finanzierung von Studien durch Antragsteller (regulatorische Studien, auch Zulassungsstudien oder Originalstudien genannt), die Auftragsvergabe und Überwachung durch sie, ist immer wieder Gegenstand grundlegender Kritik. Die Finanzierung unabhängiger regulatorischer (Begleit-)Forschung würde Bedenken, denen industriefinanzierte Forschung begegnet, gänzlich die Grundlage entziehen.[843] Der Direktor der EFSA, *Bernhard Url*, forderte 2018 den EU-Gesetzgeber in der *Nature* auf, zu entscheiden, ob er die nötigen Studien weiterhin durch die Industrie in Auftrag geben und finanzieren lassen möchte oder andere Finanzierungsmöglichkeiten in Betracht ziehen wolle. Das gewählte Modell müsse die Politik dann jedenfalls unterstützen und das Genehmigungsverfahren gegen entsprechende Kritik verteidigen. Richtli-

---

[841] Siehe im Detail: § 3 II.3.e)ee); siehe auch: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 439.

[842] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 182/2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers, 14.2.2017, COM(2017) 85 final, S. 2 und 7. Siehe hierzu und zu weiteren Reformvorschlägen: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 444 f.

[843] Gefordert insbesondere von PAN, *Peter Clausing* und *Christopher Portier*: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 473; siehe aber auch z. B. öffentlich finanzierte Forschung als „wichtigen Baustein" ansehend, um etwaige Wissenslücken zu schließen: SRU, Vorsorgestrategien, 2011, S. 292.

nien sollten aufgestellt werden zu der Frage, wie Regulierungsbehörden mit der Industrie verkehren sollen.[844]

Auf einer Sitzung des PAFF-Ausschusses im Juli 2017 kritisierte ein nicht benannter Mitgliedstaat jedoch die Vorstellung, dass die Risikobewertung ausschließlich auf veröffentlichte Studien gestützt werden könnte, die von Behörden und nicht Herstellern in Auftrag gegeben wurde. Die Kosten wären zu hoch und die Frage sei, wer hierfür zahlen solle.[845] Auch die Kommission sieht dies nicht als praktikable Option an: Würden die EU-Behörden die relevanten Studien selbst in Auftrag geben, könnten diese angesichts der Vielzahl an Stoffen und Studien überlastet werden. Die Behörden könnten aber in die Entscheidung einbezogen werden, welche Studien durchgeführt werden, Kontrollen der GLP könnten verstärkt werden und bei ernsthaften Zweifeln oder bei häufig verwendeten Stoffen könnten die Behörden doch Ad-hoc-Studien in Auftrag geben.[846]

Zur Finanzierung unabhängiger Forschung wird vorgeschlagen, hierfür die Antragsteller heranzuziehen.[847] Die Industrie könnte weiter die Finanzierung tragen, aber der Auftrag würde durch eine unabhängige öffentliche Institution vergeben,[848] ggf. auch durch die Regulierungsbehörde selbst.[849] Die unabhängigen Labore, an welche der Auftrag dann von der Behörde vergeben wird, sollten anonym bleiben, bis die Forschung beendet wäre.[850] Das Europäische Parlament schlägt vor, dass jedenfalls die (Erst-)Bewertung der generierten Daten nicht länger durch den Antragsteller, sondern durch die berichterstattenden Mitgliedstaaten vorgenommen wird.[851] So könnte zumindest ein Ankereffekt vermieden werden.

2019 wurde Art. 32d LebensmittelVO eingeführt, der in bestimmten Fällen das Prinzip der Herstellerverantwortung für die Beibringung der Nachweise durchbricht. In „außergewöhnlichen Umständen", konkret bei „gravierenden Kontroversen oder widersprüchlichen Ergebnissen", kann die Kommission hiernach EFSA ersuchen, wissenschaftliche Studien in Auftrag zu geben, um die Nachweise in einem Risikobewertungsprozess zu überprüfen.[852] Die Pflicht des Antragstellers, die Sicherheit seines Produkts nachzuweisen, wird hierdurch ausdrücklich nicht tangiert.

---

[844] *Url*, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

[845] PAFF, Summary Report (Extract), 19–20 July 2017 (Section PPL), sante.ddg2.g.5(2017), A21, 1.3.

[846] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 13.

[847] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 34; vgl. entsprechend in den USA: *Wagner/Steinzor*, Conclusion, in: dies. (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 290; *Michaels*, Doubt Is Their Product, 2008, S. 247.

[848] Für die USA und Pharmaprodukte: *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 80.

[849] *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 147.

[850] Ebd.

[851] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 45.

[852] Siehe auch: *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 153 f.

bb) Recherche freier Literatur

Eine Reduktion des Einflusses der Antragsteller wird auch hinsichtlich der Literaturrecherche vorgeschlagen, die für das Antragsdossier gem. Art. 8 Abs. 5 PflanzenschutzVO, erstellt werden muss. So fordert das Europäische Parlament zu prüfen, ob die Bereitstellung durch den berichterstattenden Mitgliedstaat mithilfe von EFSA durchgeführt werden kann. Eine unabhängige Neubewertung der derzeitigen Regeln für die Literaturauswertung sei auch angezeigt, damit alle einschlägigen Studien berücksichtigt würden.[853] Die NGO BUND hatte ebenso kritisiert, dass die Literaturrecherche bislang vom Antragsteller vorgenommen wird.[854]

cc) Auswahl des berichterstattenden Mitgliedstaats

Kritisiert wird auch, dass bei der ersten Antragstellung gem. Art. 7 Abs. 1 PflanzenschutzVO der Antragsteller den berichterstattenden Mitgliedstaat im Grundsatz auswählen kann. Das Europäische Parlament empfiehlt, dass die Kommission die PflanzenschutzVO so ändern soll, dass die Kommission den berichterstattenden Mitgliedstaat danach bestimmt, welcher Staat am besten eine unabhängige, objektive und transparente Bewertung i. S. d. PflanzenschutzVO ermöglichen könne.[855]

Die Kommission sieht insofern jedoch kein Problem. Denn bei der Erneuerung würde der berichterstattende Mitgliedstaat ohnehin durch die Kommission ausgewählt. Das System sei angemessen, auch um eine Verteilung der Lasten zwischen Mitgliedstaaten zu erreichen.[856] Das Europäische Parlament legt insofern aber Wert darauf, dass im Erneuerungsverfahren nicht derselbe Mitgliedstaat Berichterstatter sein soll wie schon in der Genehmigung zuvor.[857] Im Erneuerungsverfahren von Glyphosat (2011–2017) war dies der Fall gewesen.

Taktische Überlegungen der Antragsteller zu unterbinden, die ganz natürlich auf eine Maximierung der Wahrscheinlichkeit einer Genehmigung gerichtet sind, ist mit Blick auf den Zweck des Verfahrens, eine unabhängige und wissenschaftlich angemessene Bewertung zu ermöglichen, die auch in der Öffentlichkeit Vertrauen genießt, sinnvoll. Muss eine Behörde ihre eigenen Entscheidungen prüfen, kommt ein *confirmation bias* zum Tragen, der geeignet ist, das Ergebnis für Dritte in Zweifel zu ziehen. Der Forderung, die Auswahl (auch schon bei der Erstgenehmigung) der Kommission und den Mitgliedstaaten zu überlassen und, jedenfalls in kontroversen Fällen, nicht denselben Mitgliedstaat zwei Mal hintereinander als Berichterstatter zu benennen, sollte daher unterstützt werden.

---

[853] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 43, 46.

[854] BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 34.

[855] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 34; in gleicher Richtung: BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 34.

[856] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 13.

[857] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 35.

Für das nächste Genehmigungsverfahren von Glyphosat hat die Kommission dies auch bereits berücksichtigt. Zuständig sind hierfür als „Gruppe von gemeinsam als berichterstattender Mitgliedstaat fungierenden Mitgliedstaaten": Frankreich, Ungarn, die Niederlande und Schweden.[858] Mit Frankreich ist in der Gruppe ein Staat vertreten, dessen Regierung sich im Genehmigungsverfahren prominent gegen eine Erneuerung positioniert hatte.[859] Dass hierin ein grundsätzliches Misstrauen gegen Deutschlands Leistungen als berichterstattender Mitgliedstaat zu sehen wäre, wie teils gemutmaßt wird,[860] ist nicht ersichtlich. Vielmehr scheint es aufgrund der starken Polarisierung und der vielen im Raum stehenden Störfaktoren politisch verständlich und verfahrenstechnisch rational, die handelnden Akteure zu wechseln, um so noch mehr Objektivität zu gewährleisten oder diese jedenfalls deutlicher hervorzukehren.

d) Mehr Bürgerbeteiligung und bessere Kommunikation

EFSA-Direktor *Url* schlug vor, dass die EU einen rechtlichen und regulatorischen Rahmen schafft, der die öffentliche Meinung noch besser berücksichtigt. In diesem Rahmen könnten dann auch gesellschaftspolitische Grundfragen zur modernen Landwirtschaft geklärt werden.[861] Denn die Bürgerbeteiligung bei der ECHA traf zwar auf ein relativ großes Interesse, aber endete wohl letztlich für alle Seiten unbefriedigend. Im weit überwiegenden Teil der Kommentare erkannten die Behörden keinen Mehrwert für das Verfahren. Umgekehrt wollten viele Kommentierende offensichtlich Fragen thematisieren, die weit über die eigentlichen wissenschaftlichen Fragen, die rechtlich vorgegeben waren, hinausgingen.

e) Mehr Transparenz

EFSA und BfR betonen regelmäßig, sehr transparent gearbeitet zu haben, insbesondere die Veröffentlichung von über 6.000 Seiten wird immer wieder hervorgehoben. Dennoch wird die bisherige Transparenz vor allem von NGOs für unzureichend erachtet. Gegenwärtig existiere im Wesentlichen ein bilaterales Verhältnis zwischen Antragstellern einerseits und europäischen Kontrollbehörden und Mitgliedstaaten andererseits, wobei die Öffentlichkeit nur in Grundzügen in Kenntnis gesetzt und daher – mangels eigener Kontrollmöglichkeit – auf Vertrauen in die Kontrollbehörden angewiesen sei. Die Intransparenz des Genehmigungsverfah-

---

[858] Durchführungsverordnung (EU) 2019/724 der Kommission v. 10.5.2019 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 686/2012 hinsichtlich der Benennung von berichterstattenden und mitberichterstattenden Mitgliedstaaten für die Wirkstoffe Glyphosat, Lambda-Cyhalothrin, Imazamox und Pendimethalin sowie zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 844/2012 hinsichtlich einer möglichen gemeinsamen Übernahme der Rolle des berichterstattenden Mitgliedstaats durch eine Gruppe von Mitgliedstaaten, ABl. L 124 v. 13.5.2019, S. 32.

[859] Siehe hierzu: § 3 II.3.e)ee).

[860] So: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 440.

[861] *Url*, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

rens immunisiere das Ergebnis dieses Verfahrens gegen angemessene Kritik.[862] Gefordert wird z. B., dass offengelegt werde, welche konkreten Personen an der Erstellung behördlicher Berichte wie des Bewertungsberichts beteiligt waren. Diese Personen sollten auch Interessenkonflikterklärungen abgeben.[863]

Das Europäische Parlament fordert, es müsse – in maschinenlesbarem Format – einen öffentlichen Zugriff auf alle Untersuchungen einschließlich aller unterstützenden Daten geben, um eine unabhängige Kontrolle zu gewährleisten. Darüber hinaus sollten EFSA und ECHA die Benutzerfreundlichkeit ihrer Webseiten erhöhen und die Datenauswertung vereinfachen.[864] Auch die Kommission soll eine Webseite einrichten, die Zeitplan und Stufen der Genehmigung aller Wirkstoffe, Beschlüsse der berichterstattenden Mitgliedstaaten, der EFSA, ECHA, des PAFF-Ausschusses sowie die Dauer der Genehmigung und andere relevante Informationen enthalten.[865] So sind im Komitologieverfahren die einschlägigen Dokumente zwar zugänglich, aber oft nur mit erheblichem Rechercheaufwand.[866] Eine Vereinfachung des öffentlichen Zugriffs auf die relevanten Daten würde insofern die Transparenz erhöhen.

Im Grundsatz werden nach den 2019 geänderten Art. 7 und 10 Pflanzenschutz-VO nunmehr das Dossier samt ergänzenden Unterlagen sofort veröffentlicht, und zwar in einer elektronisch durchsuchbaren, downloadbaren und druckbaren Form.[867] Geheimhaltungsinteressen können geltend gemacht werden, sind aber jeweils zu begründen. Zudem wird EFSA mit dem neuen Art. 32b LebensmittelVO beauftragt, eine Datenbank einzurichten, die regulatorische Studien enthält, die für Genehmigungsverfahren der EU durchgeführt werden.[868] Unternehmen und Labore werden verpflichtet, die Meldung vorzunehmen.

f) Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln auf EU-Ebene

Der Wissenschaftliche Beratungsmechanismus SAM schlägt schließlich vor, die momentane Trennung zwischen der Genehmigung der Wirkstoffe auf EU-Ebene und der Genehmigung der Pflanzenschutzmittel auf mitgliedstaatlicher Ebene auf-

---

862 *Wegener*, Umweltinformationsfreiheit: Glyphosat, ZUR 2014, 32, 35.

863 BUND, Zulassungsverfahren für Glyphosat, 2015, S. 34.

864 EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 42, 53, 65; ebenso kritisch zur bisherigen Benutzerfreundlichkeit, die letztlich der Transparenz im Wege steht: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 252.

865 EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. 89.

866 Nur so ist es zu erklären, dass selbst im Umweltrecht spezialisierte Forschende die Diskussion über den IARC-Bericht und die Monsanto Papers im Komitologieverfahren übersehen können und der Kommission daher vorhalten, sich nicht hiermit auseinandergesetzt zu haben. So: *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 152.

867 EK, Agreement on the Commission's proposal on transparency and sustainability of the EU risk assessment model in the food chain – Questions and Answers, Fact Sheet, 11.2.2019, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-19-1031_en.htm (abgerufen am 13.9.2022).

868 Siehe auch: *Donati*, Glyphosate Saga, EJRR 2020, 148, 153.

zuheben und zu einer Genehmigung zusammenzuführen.[869] Die momentane Aufteilung sei intransparent, kompliziert und trotz der Subsidiarität nicht angebracht. Denn sie führe zu einer Verantwortungsdiffusion zwischen EU und Mitgliedstaaten.[870]

Bedenkt man die Schwierigkeiten, die sich im Verfahren aus der Trennung der Genehmigung von Wirkstoffen durch die EU und von Pflanzenschutzmitteln durch die Mitgliedstaaten ergeben – insbesondere hinsichtlich der relevanten Studien –, könnte eine einheitliche Genehmigung auf EU-Ebene sinnvoll sein. Mit Blick auf diese Schwierigkeiten, die sich aus nationaler Regulierung ergeben, wäre auch dem Subsidiaritätsgrundsatz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV genüge getan. Eine dahin gehende Änderung scheint jedoch, gerade weil die Thematik politisch so kontrovers ist, gegenwärtig unwahrscheinlich.

V. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes in regulatorischen Verfahren

Die Wahrheitsfindung in regulatorischen Verfahren unterliegt wie gesehen vielfältigen Störungen.[871] Das Pflanzenschutzmittelrecht der EU hat, aufbauend auf der historischen Erfahrung solcher Störungen, diverse Schutzmechanismen entwickelt, die vielfach noch als unzureichend wahrgenommen werden. Ob der weitere Ausbau bzw. eine noch extensivere Nutzung von Schutzmechanismen sinnvoll ist, bleibt allerdings eine Einzelfallfrage.

Transparenz gilt allseits als ein wesentliches Mittel, um die Wahrheitsfindung vor Störungen zu schützen oder diese zumindest im Nachhinein aufdecken zu können. So sinnvoll Transparenz ist, wird ihr in der regulatorischen Wissenschaft aus grundsätzlichen Erwägungen heraus aber nur eine beschränkte Funktion zukommen können (1.). Eine noch weiter gehende Determinierung regulatorischer Forschung, wie sie gegenwärtig im Rahmen der GLP und der Prüfrichtlinien (sinnvollerweise) erfolgt, scheint ebenfalls nicht zielführend. Sie würde mit der Notwendigkeit von Wertungen in Konflikt geraten, ohne welche Forschung dysfunktional würde (2.).[872] Die prozedurale Dimension des Vorsorgegrundsatzes, aus der ein Gebot der Rollenklarheit folgt, scheint letztlich mehr dazu beitragen zu können, dass regulatorische Verfahren als vertrauenswürdig wahrgenommen werden und dies auch verdienen (3.).

---

[869] Scientific Advice Mechanism, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018, S. 31–33.

[870] *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 329.

[871] *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 180.

[872] Vgl. *Jasanoff*, Science at the Bar, 1995, S. 19.

1. Der Nutzen größerer Transparenz in regulatorischen Verfahren

In den regulatorischen Verfahren des Gefahrstoffrechts allgemein und speziell im Pflanzenschutzmittelrecht gilt Transparenz vielfach als ein wesentliches Mittel, um Vertrauen zu schaffen. Transparenz ist auch eine in der Öffentlichkeit immer wieder vorgebrachte Forderung.[873] Dass Transparenz für die Schaffung von Vertrauen essenziell ist, sieht auch die Europäische Kommission so.[874] Die Industrie steht Forderungen nach mehr Transparenz hingegen kritisch gegenüber. Die Daten, die sie ins Genehmigungsverfahren einbringt, gelten ihr als geheimhaltungsbedürftiges Geschäftsgeheimnis.[875] Denn diese Daten würden mit großem finanziellen Aufwand generiert; sie veröffentlichen zu müssen, sei eine Zumutung.[876] Nicht nur Konkurrenten könnten diese Daten dann nutzen, sondern auch „außerhalb jeglicher staatlicher Legitimation stehende Organisationen […, die] sich anmaßen, Entscheidungen von Fachbehörden in Frage zu stellen und in der Öffentlichkeit Ängste zu erzeugen."[877] Schon jetzt werde das Eigentumsrecht nur noch unzureichend gewährleistet und so Innovation gehemmt.

Das gefahrstoffrechtliche Netz an Vorgaben und seine Anwendung durch diverse Staaten, Behörden und Ausschüsse ist so komplex, dass selbst Experten ein erheblicher Aufwand abverlangt wird, um den Prozess überhaupt zu verstehen.[878] Transparenz kann in diesem Rahmen nicht nur bedeuten, dass – was EFSA und BfR immer wieder betonten – Tausende Seiten an Material online gestellt werden. Für wissenschaftliche Laien, aber selbst Naturwissenschaftler, die sich nicht in diese konkrete Materie einarbeiten, ist solche Transparenz praktisch wertlos. Nur wenige Menschen werden das Fachwissen und die Zeit haben, um solche wissenschaftlichen Bewertungen adäquat nachvollziehen zu können.

Transparenz kann dennoch zweierlei leisten: Vertrauen durch ein Grundverständnis der Bewertung fördern und ein weiteres öffentliches Peer-Review ermöglichen. Naturwissenschaftliches Wissen ist so komplex geworden und so voraussetzungsreich, dass Transparenz allein ungenügend ist, um öffentliches Vertrauen herzustellen. Hierfür sorgt schon die Unverständlichkeit der Wissenschaftssprache für Laien, die sich aus ihrer Funktion ergibt: Fachsprache entlastet davon, alles Wissen, das zum Verständnis etwa einer Studie nötig wäre, stets mit anzugeben – was praktisch ohnehin unmöglich wäre.[879] Transparenz kann und muss es aber leisten, Entscheidungen und Bewertungen so zugänglich zu kommunizieren, dass

---

[873] Siehe etwa: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 42, 57, 66.

[874] EK, Europäische Bürgerinitiative „Verbot von Glyphosat", Mitteilung v. 12.12.2017, C(2017) 8414 final, S. 12.

[875] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 558.

[876] Für den Industrieverband Agrar e.V.: *Kaus*, Versuchsanforderungen und Verwertungsschutz, in Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2018, S. 303 f.

[877] Ebd.

[878] Vgl. *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 452.

[879] Vgl. *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 623 f.

Personen, die in zumutbarem Umfang Zeit und Energie aufwenden, den Vorgang in Grundzügen nachvollziehen können.[880] Hinsichtlich einer so verstandenen Transparenz besteht im Gefahrstoffrecht erheblicher Verbesserungsbedarf. Jenseits der Vermittlung eines solchen Grundverständnisses der rechtlich gerahmten wissenschaftlichen Bewertung kann Transparenz nur bedeuten, die Möglichkeit eines weiteren Peer-Reviews durch andere Experten zu schaffen.[881] Einer freien wissenschaftlichen Debatte in diesem Sinne förderlich wären de lege ferenda Transparenzpflichten für die Auftraggeber regulatorischer Studien.

2. Die weitere Determinierung regulatorischer Forschung

Im Gefahrstoffrecht finden sich mit den Prüfrichtlinien und den GLP formell standardisierte Anleitungen dazu, wie ein Stoff auf eine bestimmte Eigenschaft zu prüfen und wie die Durchführung des Versuchs zu dokumentieren ist.[882] Diese formellen Regelungen entwickelten sich einerseits aus dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach Harmonisierung und gegenseitiger Anerkennung, aber auch und gerade aus der Erfahrung, dass eine Selbstregulierung der Industrie und der Labore in diesem Bereich unzureichend ist, um den Prozess der Wahrheitsfindung zu sichern und dem Verfahren in der Öffentlichkeit hinreichend Akzeptanz zu verschaffen.[883]

Mit Blick auf die vielen Wertungen, die in der Forschung unumgänglich vorzunehmen sind und einen Ansatzpunkt für Störungen bieten, fordern manche eine noch weitergehende Determinierung der Forschung, etwa zur Einstufung der Verlässlichkeit einer Studie nach der *Klimisch*-Skala.[884] Strengere Vorgaben wurden etwa auch für die Auswahl des Tierstamms in Kanzerogenitätsversuchen gefordert, welche die OECD-Prüfrichtlinie Nr. 451 momentan im Wesentlichen der Prüfleitung überlässt.[885]

Die Vorstellung, dass die Durchführung wissenschaftlicher Versuche vollständig durch rechtlich formalisierte Standards determiniert werden sollte, geht jedoch fehl. Die Komplexität wissenschaftlicher Forschung und der Interpretation ihrer Ergebnisse lässt sich nicht bis ins letzte Detail abstrakt-generell vorwegnehmen, ohne diese Forschung dysfunktional zu machen. Wissenschaft muss im Grundsatz frei nach ihren Eigengesetzlichkeiten operieren können, wenn sie ihre Funktion der Wahrheitssuche erfüllen soll. Starre formale Vorgaben allein werden ohnehin stets unzureichend sein. Denn die Rechtssicherheit, die sie schaffen, wird mit dem Feh-

---

[880] Vgl. *Patel*, Understanding People, 17:S1 EFSA Journal, Artikel e170716, S. 7.

[881] So wohl auch: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 470; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 529: insbesondere Beteiligung sachverständiger Umweltverbände.

[882] Das Europäische Parlament erkennt dies an: EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, N.

[883] Vgl. Indien, wo der Insecticides Act 1968 auf Vergiftungsfälle folgte, bei denen Menschen an Pestizidrückständen auf Lebensmitteln starben: *Vasantharaj David*, GLP in India, in: Garner/Royal/Liem (Hrsg.), Pesticide Product Registration Requirements, 1999, S. 278–280.

[884] *Ingre-Kahns*, Reliability and Relevance, Toxicol. Res. 2019, 46, 55.

[885] *Fagan/Traavik/Bøhn*, Séralini Affair, 27 Environ. Sci. Eur. 2015, Article 19.

len einer wertenden Betrachtung erkauft, die auch bislang unbekannte Punkte erfassen und bzgl. dieser Aspekte Manipulationen und Umgehungsversuchen entgegentreten kann.

Die Kontroverse zwischen IARC und BfR in der Frage, ob sich in einem Tierversuch statistisch signifikant die Anzahl der Tumore bei männlichen Tieren erhöhte, ist ein prägnantes Beispiel hierzu.[886] Die Studie wurde GLP-konform und nach den einschlägigen OECD-Prüfrichtlinien durchgeführt. Die Rohdaten, die insofern als zuverlässig gelten konnten, wurden dennoch unterschiedlich bewertet. Das BfR (und auch das JMPR) nutzten einen paarweisen Vergleichstest, der keine statistische Signifikanz anzeigte.[887] Die IARC hingegen nutzte einen *Cochran-Armitage*-Trendtest, der eine solche Signifikanz zum Ergebnis hatte.[888] Dies zeigt, dass in der Interpretation von Rohdaten schon bei der Auswahl der statistischen Methode Wertungen notwendig sind, die sich wohl nicht ohne unsachliche Reduktion der Komplexität hinwegdenken lassen. Statistische Methoden sind schon lang ein beliebter Angriffs- und Manipulationspunkt.[889] Methodische Entscheidungen, die darauf abzielen, statistische Signifikanz zu erreichen oder zu verfehlen, werden auch als „*p*-Hacking" bezeichnet.[890]

Ebenso fehl geht jedoch eine grundsätzliche Kritik an der Festlegung von Methoden in Prüfrichtlinien.[891] So wird kritisiert, dass Prüfrichtlinien für regulatorische Zwecke einen bestimmten Versuchsaufbau priorisieren, der mit mehreren Dosisgruppen arbeitet und von einer steigenden Wirkung bei steigender Dosis ausgeht. Dieses Modell wird zum Beispiel hinsichtlich der Endokrinschädlichkeit hinterfragt; es könne auch nur bei der mittleren Dosisgruppe eine solche Wirkung erkennbar sein.[892]

Diese Grundsatzkritik an der internationalen Anerkennung von Prüfmethoden geht fehl. Zwar trifft es zu, dass hierdurch innovative Versuchsaufbauten benachteiligt werden. Wissenschaftsfreiheit, wie sie u. a. in Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 13 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GRC garantiert ist, verbürgt gerade auch die „Fragestellung und die Grundsätze der Methodik sowie die Bewertung des Forschungsergebnisses und sei-

---

[886] Siehe hierzu: § 3 II.3.e)bb)(2).

[887] JMPR, Pesticide Residues in Food 2004, Part II: Toxicological, WHO/PCS/06.1, 2006, S. 121 f.

[888] IARC, Monograph, Bd. 112, 2017, S. 353, 396.

[889] Siehe für ein Beispiel aus der Tabakindustrie: *Oreskes/Conway*, Merchants of Doubt, 2010, S. 156–160.

[890] *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 220–223.

[891] *Acuri*, Glyphosate, in: Hohmann/Joyce (Hrsg.), International Law's Objects, 2018, S. 244; vgl. *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1053. Hinsichtlich der Endokrinschädlichkeit etwa: *Beronius* u. a., Endocrine Disrupting Chemicals, 19 COPHAR 2014, 99, 99.

[892] *Lagarde* u. a., Non-monotonic dose-response relationships and endocrine disruptors: a qualitative method of assessment, 14 Environ Health. 2015, 13; siehe hierzu allgemein auch: *Beck* u. a., Toxicology in the Regulatory Process, in: Hayes (Hrsg.), Principles of Toxicology, 5. Aufl. 2008, S. 82–89.

ne Verbreitung".[893] Es gibt aber einen Unterschied zwischen Grundlagenforschung, die ggf. mit kreativen Methoden neue Zusammenhänge aufdeckt, und derjenigen Forschung, die gezielt zu regulatorischen Zwecken Gefahren und Risiken untersucht.[894] Um Vergleichbarkeit herzustellen und die Komplexität für das Verfahren auf ein zu bewältigendes Maß zu reduzieren, ist eine Anerkennung bestimmter Methoden sinnvoll. Rechtspflichten zur Anerkennung regulatorischer Studien, wie sie von der OECD und in der EU etabliert wurden, sind nur so überhaupt denkbar. Jenes Vertrauen, auf dem gegenseitige Anerkennung beruht, lässt sich nur herstellen, wenn auch gemeinsame Standards für die Versuchsdurchführung etabliert werden.

Dass die Vorgaben der Prüfrichtlinien zur Methodik sich in der Praxis erfolgreich etabliert haben, liegt wohl gerade auch darin begründet, dass die Prüfrichtlinien nur in begrenztem Umfang Vorgaben machen. Der Versuchsaufbau wird gerade nicht bis in alle Einzelheiten zu determinieren versucht. Viele Details lassen die Prüfrichtlinien offen und vielfach ist ein begründetes Abweichen von Vorgaben möglich.[895]

Das Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO schließt es auch nicht aus, völlig innovative Versuchsaufbauten zu berücksichtigen: Auch Studien, die einschlägigen Prüfrichtlinien nicht folgen, können in regulatorischen Verfahren Berücksichtigung finden.[896] EFSA zeigt sich explizit offen für toxikologische Forschung jenseits der gegenwärtig dominanten Tierversuche.[897] Sie müssen aber mehr Überzeugungsarbeit leisten, da sie vom momentan allgemein anerkannten Standard abweichen und lassen sich damit tendenziell einfacher zurückweisen.

Da Wissenschaft ein fortlaufender Prozess ist, ist es daher umso wichtiger, dass Prüfrichtlinien neuen Erkenntnissen angepasst werden. Expertenpanels begutachten Prüfrichtlinien regelmäßig. Sie werden dann in einem Peer-Review-Verfahren aktualisiert, was oft auf den Ergebnissen von Grundlagen- und Explorationsforschung beruht.[898] Vorschläge zur Ergänzung der Prüfrichtlinien sollten stets darauf geprüft werden, ob sie nicht einer Überdeterminierung Vorschub leisten.[899] Geprüft werden sollte auch, ob dieser Punkt nicht bereits erreicht ist.[900]

---

[893] BVerfGE 35, 79 (113); siehe hierzu: *Schulte*, Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2005), 110, 119: „abwägungsfester Kern" – der hier aber nicht tangiert ist, weil GLP und Prüfrichtlinien niemandem vorschreiben, so zu forschen, es sei denn, sie wollen, dass ihre Forschung als regulatorische berücksichtigt wird.

[894] *Tyl*, Basic Exploratory Research versus Guideline-Compliant Studies, 117:11 Environ. Health Persp. 2009, 1644, 1644.

[895] OECD, Test Guideline 451: Carcinogenicity, 2018, Rn. 25, 28.

[896] Siehe oben: § 3 IV.1.b)dd)(3).

[897] *Verhagen* u. a., EFSA's third Scientific Conference „Science, Food, Society", 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170723, S. 5.

[898] *Tyl*, Basic Exploratory Research versus Guideline-Compliant Studies, 117:11 Environ. Health Persp. 2009, 1644, 1644 f.

[899] Für einen Vorschlag zur Anzahl der Tiere siehe: *Trasande* u. a., Unbiased Resarch Rather Than „Sound Science", JECH 2016, 1051, 1053.

[900] So: *Bennekou*, A Holistic Approach for Risk Assessment, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170711, S. 11.

Dabei stellen sich Rückwirkungsproblematiken, wenn alte Studien an neuen Prüfrichtlinien bzw. deren neuer Version gemessen werden sollen.[901] Man könnte daran denken, die jeweils aktuellen Standards anzuwenden, weil nach dem aktuellen Stand der Technik zu arbeiten ist. Doch dies würde dazu führen, dass aufwendig durchgeführte Studien mit einer neuen Prüfrichtlinie ihren Status als Prüfrichtlinien-konform verlören. Wenn nicht erhebliche Fehler im zuvor von der Prüfrichtlinie vorgegebenen Versuchsaufbau erkannt wurden, kann dies aber nicht angemessen sein.[902] Vielmehr wären potentielle Defizite älterer Studien im Weight-of-Evidence-Ansatz zu berücksichtigen. Wenn das Europäische Parlament die EFSA und die berichterstattenden Mitgliedstaaten dafür kritisiert, Prüfrichtlinien und damit Methoden verwendet zu haben, die nicht mehr dem aktuellen wissenschaftlichen und technischen Kenntnisstand entsprochen hätten,[903] müsste die Berechtigung dieser Kritik daher im Detail geprüft werden. Pauschal verfängt sie nicht.

Schließlich können auch gänzlich neue Prüfrichtlinien entwickelt werden.[904] Im hier untersuchten Bereich der Kanzerogenitätsforschung etwa besteht Hoffnung, dass künftig eine Ergänzung, wenn nicht gar Ersetzung der bisher dominanten Tierversuche möglich sein wird. Eine Kombination von In-vivo-, In-vitro- und In-sicilo-Methoden – d. h. eine Kombination aus Versuchen an lebenden Organismen und mit Zellkulturen außerhalb lebender Organismen sowie Computersimulationen – sowie andere „New Approach Methods" (NAM) werden u. a. auch von EFSA als vielversprechend behandelt.[905] Mit EU-ToxRisk fördert die EU die Erforschung tierversuchsfreier (In-vitro-)Methoden für toxikologische Sicherheitsprüfungen.[906] Bis dato sind sie aber nicht in einer Prüfrichtlinie anerkannt.

Der Vorteil der Standardisierung in der regulatorischen Forschung liegt letztlich in einer Reduktion der Komplexität, die der Durchführung stoffrechtlicher Verfahren dienlich ist. Je mehr wir die Unsicherheit und Wertungsabhängigkeit unseres Wissens hervorheben,[907] desto unwahrscheinlicher werden eingreifende Regulierungsentscheidungen, die auf eine hinreichend sichere Tatsachenbasis angewiesen sind. Um im regulatorischen Bereich handlungsfähig zu bleiben, ist eine Reduktion der Komplexität durch Vorgaben hinsichtlich der Durchführung von Studien (wie den GLP) und deren Methodik (wie in den Prüfrichtlinien der EU und

---

[901] *H. Meyer/Hilbeck*, Rat feeding studies, 25 Environ. Sci. Eur. 2013, Article 33.

[902] Zum Scientific Advisory Panel, das der US-EPA zuarbeitete: *Myers* u. a., Agencies Cannot Depend on GLP, Environ. Health Perspect. 2009, 309, 309 f.

[903] EP, Genehmigungsverfahren der EU für Pestizide, Entschl. v. 16.1.2019, P8_TA(2019)0023, Ziff. L.

[904] Siehe im Überblick: *Torkhani*, Tierversuche und Alternativen, StoffR 2021, 98.

[905] Siehe m. w. N.: *Lanzoni*, Advancing human health risk assessment, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170712, S. 5 f., 15 f.; *Hartung*, Predicting toxicity of chemicals, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170710.

[906] Siehe zum Programm: https://www.eu-toxrisk.eu/ (abgerufen am 13.9.2022); *Danashian* u. a., In Vitro Toxicology project: EU-ToxRisk, Archives of Toxicology 2016, 1021.

[907] *Jasanoff*, Fifth Branch, 1990, S. 149 f.

der OECD) und einer Skala zu ihrer Bewertung (wie der *Klimisch*-Skala) grundsätzlich sinnvoll, wenn nicht sogar notwendig.[908] Es muss aber in einem legitimen Verfahren thematisiert und entschieden werden, wie solche Vorgaben auszugestalten sind. Für die Prüfrichtlinien und die GLP ist ein solches Verfahren in Fachgremien, deren Vorschläge sodann auf politischer Ebene anerkannt werden, ausgestaltet.[909] Im Rahmen der Anwendung auf konkrete Fälle sollten diese Standards dann im Grundsatz nicht mehr in Frage gestellt werden können, damit ihre Komplexitätsreduktion das Verfahren unterstützen kann.

3. Der prozedurale Vorsorgegrundsatz und der aus ihm folgende Grundsatz der Rollenklarheit

Die Ausgestaltung eines Verfahrens kann erheblichen Einfluss auf das Ergebnis und seine Wahrnehmung in der Öffentlichkeit haben. In komplexen Verfahren, die wissenschaftliche Daten bewerten, gilt dies wohl in besonderem Maße. Denn nicht nur sind viele epistemische Wertungen vorzunehmen, diese können auch ohne tiefer gehende naturwissenschaftliche Fachkenntnisse kaum adäquat nachvollzogen werden. Zwar lässt sich fast nie mit letzter Sicherheit feststellen, ob ein bestimmtes Verfahrensdesign sachwidrigen Einfluss ermöglicht und ob dieser Einfluss letztlich das Ergebnis des Verfahrens verändert hat. Doch im Umgang mit dieser Unsicherheit sollte der Vorsorgegrundsatz die Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren leiten. Denn dieser hat neben der materiellen Dimension, die bei faktischer Unsicherheit zum Handeln im Einzelfall ermächtigt und ggf. zwingt,[910] auch eine prozedurale:[911] Verfahrensgestaltungen, bei denen der begründete Verdacht besteht, dass sie Akteuren Möglichkeiten eröffnen, störend Einfluss zu nehmen, sollten so weit wie möglich vermieden werden. Falls solche Gestaltungen aus anderen Gründen zwingend erforderlich scheinen, sollten sie zumindest durch Gegenmaßnahmen abgefedert werden.

Die Große Kammer des EuGH hat in der Rs. *Blaise* u. a. diese prozedurale Dimension des Vorsorgegrundsatzes hervorgehoben. Der Unionsgesetzgeber habe den Vorsorgegrundsatz aus Art. 191 Abs. 2 AEUV zu befolgen. Dieser erfordere die Bestimmung möglicher negativer Gesundheitsauswirkungen (*hazards*) und eine Risikobewertung aufgrund der „zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung", für welche der Unionsgesetzgeber einen normativen Rahmen schaffen müsse.[912] Dieser gesetzliche

---

[908] Vgl. *Conrad, Jr./Becker*, Enhancing Credibility of Chemical Safety Studies, Environ. Health Perspect. 2011, 757, 761.

[909] Siehe hierzu: § 3 IV.1.b) und c).

[910] Siehe hierzu: § 3 II.2.b).

[911] Vgl; *Steel*, Sponsorship Bias, in: Coady/Chase (Hrsg.), Applied Epistemology, 2019, S. 155–162; zu Art. 20a GG und grundrechtlichen Schutzpflichten: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 148, 213, 465 f.; *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1227: „Prävention vor Reaktion".

[912] EuGH, Urt. (GK) v. 1.10.2019, C-616/17 (*Blaise* u. a.), ECLI:EU:C:2019:800, Rn. 42–47.

Rahmen ist zwar nur auf offensichtliche Beurteilungsfehler zu prüfen.[913] Die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte, die hier gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber richtigerweise vorgenommen wird, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Verpflichtung.

Eine bestimmte Besonderheit gefahrstoffrechtlicher Verfahren wirft unter dem Gesichtspunkt prozeduraler Vorsorge besondere Schwierigkeiten auf. Das Pflanzenschutzmittelrecht der EU verpflichtet Hersteller, die wissenschaftliche Datengrundlage zur Bewertung ihrer Produkte nicht nur selbst beizubringen, sondern selbst zu generieren bzw. generieren zu lassen. Der Hersteller soll die Kosten für die Erstellung der Daten tragen, die zeigen, ob das Produkt genehmigungsfähig ist oder nicht. Dass der EuGH vor dem Hintergrund eines weiten Spielraums des Gesetzgebers keinen Verstoß gegen den Vorsorgegrundsatz feststellte, weil der Antragsteller die Daten zur Bewertung seines Produkts beibringen muss, ändert nichts daran, dass eine andere Gestaltung dem Vorsorgegrundsatz in seiner prozeduralen Ausformung noch besser entsprechen könnte.[914] Insofern steht zwar kein Primärrechtsverstoß im Raum. Wie Generalanwältin *Sharpston* zu Recht feststellte, ist der Gesetzgeber aber nichtsdestotrotz gehalten, Verbesserungen zugunsten eines hohen Schutzniveaus anzustreben.[915]

Eine Verfahrensausgestaltung, in der Hersteller Daten über ihr Produkt selbst beibringen müssen, ist, das zeigt auch die Rechtsvergleichung, nicht unüblich.[916] Aus ihr folgen jedoch strukturelle Interessenkonflikte und Möglichkeiten der Einflussnahme, welche die Wahrheitsfindung stören. All dies erschwert die öffentliche Akzeptanz des Verfahrens.[917] Ein Mitarbeiter der NGO Corporate Europe Observatory brachte diese Problematik auf den Punkt:

> „Auf der einen Seite erklären anonyme Regierungsexperten auf Basis von unveröffentlichten Daten der Glyphosathersteller, dass Glyphosat bei Menschen keinen Krebs verursache. Auf der anderen Seite urteilen unabhängige Krebsspezialisten auf Basis veröffentlichter Studien, dass Glyphosat wahrscheinlich krebserregend für den Menschen sei. Ich bin kein Toxikologie-Experte, aber ich weiß, wem ich in diesem Fall vertraue."[918]

Über diese Wahrnehmung in der Öffentlichkeit und Möglichkeiten sachwidriger Einflussnahme hinaus können Verfahrensausgestaltungen auch kognitive Verzerrungen begünstigen. Dass der erste Zugriff auf die Bewertung der wissenschaftlichen Daten und Literatur nach der PflanzenschutzVO durch den Antragsteller erfolgt, kann einen *confirmation bias* im weiteren Verfahren hervorrufen. Die vom Antragsteller aufgestellte Hypothese, dass der Wirkstoff genehmigungsfähig sei und dass dies viele Studien bestätigten und entgegenstehende Studien nicht relevant

---

913 Ebd., Rn. 49 f.
914 Siehe: ebd., Rn. 80.
915 Siehe näher: § 3 IV.3.b).
916 Siehe zu den USA: § 3 IV.1.b)aa)(2).
917 Vgl. *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 245.
918 *Martin Pigeon*, zitiert nach: *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 107; in gleicher Richtung: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 312.

oder unzuverlässig seien, gilt im weiteren Verfahren als jedenfalls plausibel begründete Hypothese, die es zu testen gilt. Tendenziell ist es aber kognitiv schwieriger, eine einmal aufgestellte, plausibel begründete Hypothese zu verwerfen, als aus Daten selbst eine Bewertung zu erstellen.[919] Die für sie sprechenden Gründe sind aufgrund der Bewertung durch den Antragsteller auch einfacher verfügbar, was einen *availability bias* begünstigt.

Ähnliches sollte hinsichtlich der wissenschaftlichen Daten bedacht werden, die durch die Hersteller in Auftrag gegeben werden müssen. Denn ein *funding effect* ließ sich in mehreren Untersuchungen über medizinische Studien deutlich nachweisen: Studien tendieren dazu, ein Ergebnis hervorzubringen, das mit den Interessen ihres Auftraggebers übereinstimmt.[920] Ob dieser *funding effect* tatsächlich (immer) auf sachwidrigem Einfluss oder kognitiver Verzerrung beruht und damit ein *sponsorship bias* ist, lässt sich nicht mit letzter Sicherheit klären. Doch dass es sich bei sachwidrigem Einfluss der Industrie nicht um eine Verschwörungstheorie oder eine theoretische Vermutung ins Blaue hinein handelt, hat sich immer wieder bestätigt.[921] Selbst bei etablierten Methoden und Protokollen, wie sie bei GLP- und Prüfrichtlinien-konformer Forschung vorliegen, besteht noch subtiler Spielraum, um Ergebnisse zu beeinflussen.[922]

Fachexpertise und Wissen um solche kognitiven Verzerrungen allein schützt nicht.[923] Dem Effekt kann aber entgegengewirkt werden, indem man selbst und gezielt nach Gegeninformationen sucht.[924] So wird in Gerichtsverfahren die Aufbereitung und Bewertung des Sachverhalts durch den Antragsteller oder Kläger durch den Antrags- bzw. Klagegegner kompensiert, der mit prozeduraler Waffengleichheit diese Hypothese angreifen kann. In Verwaltungsverfahren wird auf eine kritische Prüfung durch die Behörde und ggf. eine gerichtliche Überprüfung vertraut. Sind die zu bewertenden Tatsachenfragen aber wissenschaftlich so komplex und wertungsabhängig wie im Pflanzenschutzmittelrecht, scheint dieses allgemeine Vertrauen tendenziell unzureichend.

Das Peer-Review-Verfahren der PflanzenschutzVO, in dem zuerst die Fachbehörden eines berichterstattenden Mitgliedstaats eine wissenschaftliche Risikobewertung vornehmen, die sodann durch EFSA und unter Beteiligung der Öffentlichkeit überprüft wird, dient genau jener kritischen Überprüfung des Antrags.[925] Ein regulär nicht vorgesehenes, aber im Fall von Glyphosat nach der abweichenden Bewertung durch die IARC angewandtes, zusätzliches Peer-Review durch ECHA verstärkte diese kritische Prüfung. Im Grundsatz scheint dieses Verfahren geeig-

---

[919] Vgl. *Wilson/Brekke*, Mental Contamination, Pschycol. Bull. 1994, 117, 127.

[920] Siehe *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 543; siehe m. w. N.: § 3 III.3.a).

[921] Siehe: § 3 III.4.b) und c) sowie § 3 IV.1.b)aa)(2).

[922] *Edmond*, Judging Scientific Literature, OJLS 2008, 523, 543.

[923] *Englich*, Urteilseinflüsse vor Gericht, in: Volbert/Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 492.

[924] Ebd., S. 493.

[925] Vgl. *Rohr/McCoy*, Preserving health and credibility, Conservation Letters 2010, 143, 147.

net, etwaigen Bias durch eine eigenständige kritische Prüfung durch verschiedene Akteure mit der notwendigen Expertise auszugleichen.

Partikularinteressen werden in jeder Verfahrensausgestaltung Eingang finden und Einfluss zu nehmen suchen.[926] Dies ist aus rechtsstaatlichen Gründen auch geboten, da der Antragsteller in jedem Fall anzuhören ist. Die Einbringung anderer Partikularinteressen erfolgt hingegen maßgeblich über die Öffentlichkeitsbeteiligung. Versuche, auf das Verfahren einzuwirken, werden sich also je nach Ausgestaltung des Verfahrens und den Ressourcen der Beteiligten auf jene Punkte konzentrieren, die offenstehen und am erfolgversprechendsten scheinen.[927] Diesem Umstand sollte in der Verfahrensgestaltung Rechnung getragen werden.

Eine Verfahrensgestaltung, die strukturell Interessenkonflikte und Bias hervorruft, die ausgeglichen werden müssen, sollte im Sinne prozeduraler Vorsorge eigentlich von vornherein vermieden werden. Dadurch würde nicht nur dem Schutz der Wahrheitsfindung am besten Rechnung getragen. Sachwidrige Einwirkungen mit organisatorischen Mitteln von vornherein auszuschließen, ist auch der Öffentlichkeit erheblich einfacher vermittelbar als technische Schutzvorschriften wie GLP und Prüfrichtlinien – und damit der Akzeptanz des Verfahrens in der Öffentlichkeit zuträglich.

Allen am Regulierungsverfahren Beteiligten sollte daher Rollenklarheit gegeben werden, um sicherzustellen, dass weder Anreize noch Möglichkeiten für sachwidrigen Einfluss entstehen.[928] Dies gilt vor allem für den Antragsteller, der nicht nur den größten Anreiz hat, alle Möglichkeiten der Einflussnahme zu nutzen, sondern oft auch die finanziellen Ressourcen hierfür. Den Antragsteller in die Rolle desjenigen zu setzen, der die Nachweise nicht nur beizubringen, sondern zu generieren hat, widerspricht einer solchen Rollenklarheit und zieht erhebliche Folgeprobleme nach sich.

Vom Hersteller zu verlangen, sein eigenes Produkt zu bewerten, zwingt diesen in einen Interessenkonflikt.[929] In der Vergangenheit haben Hersteller aus diesem Interessenkonflikt heraus immer wieder versucht, das Ergebnis zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Ein gewisses Misstrauen ist insofern nur rational und mit den GLP und den OECD-Prüfrichtlinien sogar rechtlich verankert. Diese in Anwendung und Kontrolle aufwendigen Standards sind Konsequenz der Grundentscheidung, einen Akteur mit der Erstellung der komplexen wissenschaftlichen Bewertung zu beauftragen, der strukturell ein Interesse an einem bestimmten Verfahrensausgang hat.

Rollenklarheit ließe sich am vollständigsten durch eine strikte organisatorische Trennung regulatorischer Forschung von der antragstellenden Industrie errei-

---

[926] *D. Bernstein*, Doubts About Regulatory Daubert, George Mason Law Rev. 2015, 549, 566 f.: „Special interest battles".

[927] Vgl. ebd.; *R. Grundmann*, Debunking Sceptical Propaganda, BioSocieties 2013, 370, 372.

[928] Siehe zum Konzept: OECD, The Governance of Regulators, 2014, S. 30–42; vgl. *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 79 f.

[929] Vgl. *Squibb*, Basic Science, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 58 f.

chen.[930] Dies könnte durch die Einrichtung öffentlich-rechtlicher Forschungseinrichtungen geschehen.[931] Denkbar sind auch eine Auftragsvergabe an GLP-zertifizierte Labore durch die Regulierungsbehörden oder eine zufällige Auswahl unter geeigneten Forschenden.[932] Eine Unterwanderung der Regulierungsbehörden durch industrienahe Experten, wie sie vor allem in den USA befürchtet wurde (*regulatory capture*), wäre (wie ohnehin) zu verhindern.[933] Entsprechende Regularien zum Umgang mit Beamten, die Interessenkonflikte aufweisen, bestehen aber und sollten insbesondere bei der Besetzung von Führungspositionen klar eingehalten werden.[934]

Die Kosten für die Durchführung solcher Forschung könnten, sei es über Steuern oder Gebühren, weiterhin von der regulierten Industrie getragen werden, auch wenn nicht vor sämtlichen Kosten für die öffentliche Hand zurückgeschreckt werden sollte – immerhin handelt es sich um Maßnahmen, an denen auch ein hohes öffentliches Interesse besteht.[935] Gleichzeitig müsste es der Industrie nicht versagt sein, mit eigenen GLP- und Prüfrichtlinien-konformen Studien am Prozess mitzuwirken. Diese Studien würden aber nur noch eine ergänzende Stellung einnehmen und nicht mehr wie bislang eine entscheidende Grundlage für die Bewertung der Genehmigungsfähigkeit bilden.

Rollenklarheit sollte auch den beteiligten Behörden zukommen, soweit sie eine wissenschaftliche Bewertung durchführen. Behörden wie EFSA und ECHA sollen für die *Weber*'schen bürokratischen Tugenden der Rationalisierung, Expertise und Sachlichkeit stehen.[936] Um dieses Ideal erreichen zu können, ist eine klare Zuständigkeitsregelung unabdinglich. Insbesondere die Frage des Risikomanagements – welches Risiko ist für welchen Nutzen noch vertretbar – erfordert ein normatives Werturteil, ist eine politische Frage, die nicht durch Wissenschaftler zu entscheiden ist.[937] Die Grenzen der Eigenrationalität des politischen, des rechtlichen und des wissenschaftlichen Systems dürfen nicht verwischt werden. Weder darf Politik wissenschaftliche Erkenntnisse beeinflussen noch darf sich die Politik für regulatorische Entscheidungen gänzlich hinter der Wissenschaft verstecken: Vielmehr erfordern regulatorische Entscheidungen stets auch politische Werturteile, seien es konkret-individuelle im Anschluss an eine wissenschaftliche Bewertung im politischen

---

[930] Vgl. *Steel*, Sponsorship Bias, in: Coady/Chase (Hrsg.), Applied Epistemology, 2019, S. 155–162.

[931] *Krimsky*, Science in Private Interest, 2003, S. 229; vlg. auch *Rennert*, Verwaltungsrechtsschutz, DVBl 2017, 69, 78.

[932] *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 330.

[933] Entsprechende Bedenken hat: *Steel*, Sponsorship Bias, in: Coady/Chase (Hrsg.), Applied Epistemology, 2019, S. 161. Siehe hierzu auch: *Lepsius*, Regulierungsrecht in den USA, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 1 Rn. 90.

[934] Siehe hierzu: § 3 IV.1.d).

[935] Vgl. *Steel*, Sponsorship Bias, in: Coady/Chase (Hrsg.), Applied Epistemology, 2019, S. 161.

[936] *M. Weber*, Herrschaft, MWG I/22–4, 1921, S. 157 ff.; vgl. *Breyer*, Effective Risk Regulation, 1993, S. 62.

[937] SAM, EU authorisation processes of Plant Protection Products, Scientific Opinion 5/2018, S. 26 f.

Risikomanagement oder ex ante und abstrakt-generell in Rechtsakten, wie durch die Entscheidung, dass Kanzerogenität ein Ausschluss- bzw. Cut-off-Kriterium sein soll.[938]

EFSA-Direktor *Bernhard Url* beklagte insofern die Instrumentalisierung der wissenschaftlichen Behörden der EU durch NGOs: „When questions about a society's values are thrust onto scientific agencies rather than elected officials, scientific assessment suffers."[939] *Url* berichtet, dass Behörden, die nur ein geringes Risiko umstrittener Produkte feststellen, oft unterstellt wird, sie würden unter dem Einfluss der Industrie stehen – andererseits würden dieselben Kritiker die Feststellung von Risiken durch dieselbe Behörde loben. Aktivisten würden letztlich wissenschaftliche Befunde angreifen, um weitreichendere gesellschaftspolitische Fragen zur modernen Landwirtschaft und der Rolle multinationaler Unternehmen in ihr zu behandeln, die aber eigentlich an Politiker gerichtet werden müssten.[940] Ein „Recht auf einen pestizidfreien Körper"[941] bzw. ein vollkommen schadstofffreies Leben wäre in jedem Fall eine politische Frage, über die de lege ferenda zu entscheiden wäre. Ob solche Ziele in einer modernen Industriegesellschaft realistischerweise erreichbar und wünschenswert sind, wäre in diesem politischen Prozess zu klären.

VI. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die Kanzerogenität eines Pflanzenschutzmittelwirkstoffs ist gem. Art. 4 PflanzenschutzVO i. V. m. Ziff. 3.6.3. des Anhangs II der PflanzenschutzVO ein sogenanntes Cut-off- bzw. Ausschlusskriterium. Sobald ein Wirkstoff grundsätzlich krebserregend ist (Gefahr bzw. *hazard*), kommt es nicht mehr darauf an, wie hoch das Risiko bei einer zu erwartenden Exposition von Menschen in der Praxis tatsächlich wäre. Diese strenge Entscheidung zugunsten des Vorsorgegrundsatzes des Art. 191 Abs. 2 AEUV führte im Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat (2011–2017) dazu, dass die Frage seiner Kanzerogenität das Verfahren beherrschte. Die Frage wurde im regulatorischen Peer-Review, das die PflanzenschutzVO vorsieht, eingehend thematisiert. Nachdem die WHO-Krebsagentur IARC Glyphosat als wahrscheinlich krebserregend einstufte, wurden die ursprünglichen Bewertungen der berichterstattenden Mitgliedstaaten und der EFSA ergänzt und die Frage einer erneuten Prüfung durch die ECHA unterzogen. Alle beteiligten Organe der EU und der Mitgliedstaaten bestätigten das Ergebnis, dass Glyphosat nicht als wahrscheinlich krebserregend einzustufen sei.

---

[938] *Doremus*, Importance of Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 143.

[939] *Url*, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

[940] Ebd.

[941] *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 317 f.

Neben der generellen Möglichkeit, dass kognitive Verzerrungen (*bias*) und Interessenkonflikte Einfluss auf solche regulatorischen Verfahren haben könnten, hat sich konkret im Fall von Glyphosat gezeigt, dass Hersteller mit erheblicher Energie und finanziellem Aufwand versuchen können, störenden Einfluss auf die Wahrheitsfindung in diesem Bereich zu nehmen. Aus den sogenannten Monsanto Papers, geleakten internen E-Mails des Hauptherstellers von Glyphosat, wird deutlich, dass dieser insbesondere mittels Ghostwriting intransparent und dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider Einfluss auf den wissenschaftlichen Diskurs über die Kanzerogenität des Stoffs nehmen wollte. Umgekehrt nehmen auch zivilgesellschaftliche Akteure, insbesondere in NGOs organisiert, am Regulierungsverfahren teil, um bestimmte Ziele zu erreichen. Ihre Einwirkungsmöglichkeiten sind aber finanziell deutlich begrenzter und sie nehmen, jedenfalls soweit bekannt, offen am Diskurs teil, ohne diesen verdeckt mit sachwidrigen Mitteln zu beeinflussen.

Diese Kritik darf aber nicht über ihr Ziel hinausschießen: Nicht alle Forschung, die mit den Interessen wirtschaftlicher Akteure übereinstimmt, ist deswegen durch sachfremde Einflüsse zustande gekommen und befangen.[942] Ein globales Misstrauen gegen alle Regulierungsbehörden, das selbst einem *confirmation bias* unterliegt, ist unberechtigt.[943] Regulierungsbehörden kann nicht ohne jede Substantiierung ein Missbrauch wissenschaftlicher Wertungen vorgeworfen werden.[944]

Die Anforderungen der GLP und der Prüfrichtlinien sowie das regulatorische Peer-Review der PflanzenschutzVO haben die Möglichkeit offenen Betrugs weitgehend beseitigt. Die verbleibenden Einflussmöglichkeiten sind subtiler.[945] Der regulatorischen Wahrheitssuche und der Akzeptanz ihrer Ergebnisse in der Öffentlichkeit förderlich wäre eine Betonung der prozeduralen Dimension des Vorsorgegrundsatzes aus Art. 191 Abs. 2 AEUV: Verfahrensgestaltungen, die Störfaktoren begünstigen und dadurch Vertrauen untergraben, sind so weit wie möglich zu vermeiden. Einwirkungsmöglichkeiten der Hersteller sind zu minimieren, die Unabhängigkeit der beteiligten Wissenschaftler in den Agenturen der EU, aber auch extern, ist zu wahren. Regulierungsbehörden sollten alles vermeiden, was dem Anschein ihrer Objektivität abträglich ist. Die wörtliche Übernahme von Wertungen der Hersteller z. B. mag eine verbreitete Praxis von Regulierungsbehörden sein, die effizient sein soll.[946] Selbst wenn diese Übernahme nach einer kritischen Prüfung

---

[942] *R. Grundmann*, Debunking Sceptical Propaganda, BioSocieties 2013, 370, 373; *Faria*, Glyphosate, Neurological Diseases and Scientific Method, Surg. Neur. Int. 2015, 132.

[943] In dieser Richtung auch: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 276: „[Es bestehen] schwerwiegende Zweifel an der unabhängigen Bewertung durch BfR und EFSA […] [Wir] wissen nicht, wie unabhängig [andere internationale und staatliche Institutionen] […] sind."

[944] So aber, bei jeder sich bietenden Gelegenheit: *Robinson* u. a., Protection from Pesticides, EJRR 2020, 450, 455 f.

[945] Vgl. *Spittler*, University Response to GLP, in: Garner/Barge (Hrsg.), GLP: Agrochemical Perspective, 1988, S. 123: „Of course, intentional deceit is possible [in university research], reports, data and conclusions can be embellished or falsified; but, this can also be done under GLP conditions, with proper attention to detail."

[946] Siehe: § 3 III.2.b).

erfolgt, besteht nicht nur Potential für kognitive Verzerrungen; auch der öffentliche Eindruck, der hiermit erweckt wird, ist verheerend. Eine solche Übernahme sollte daher unterlassen werden.

Verdient das Genehmigungsverfahren des EU-Pflanzenschutzmittelrechts im Allgemeinen und von Glyphosat im Besonderen nach alldem nun Vertrauen? Daran, dass das System im Grundsatz funktioniert und auch im internationalen Vergleich strenge Maßstäbe anlegt, kann kein Zweifel bestehen.[947] Bei allem auch sachwidrigen Einfluss, den Monsanto auf den Prozess zu nehmen versuchte, ist die Vorstellung, dass Hersteller sich „tief in den Entscheidungsstrukturen […] verankern" konnten, unzutreffend.[948] Es werden auch immer wieder Entscheidungen zulasten der Hersteller getroffen, soweit diese aufgrund der wissenschaftlichen Bewertung angezeigt sind: Bis Ende 2018 waren 23 Stoffe nach der PflanzenschutzVO wegen Gesundheitsgefahren nicht (mehr) genehmigt worden und 15 wegen Gefahren für die Umwelt.[949] Neuere Forschung bestätigt zudem das Ergebnis, dass Glyphosat nicht als wahrscheinlich kanzerogen einzustufen war. 2018 wurde eine Kohortenstudie mit über 50.000 Anwendern von glyphosatbasierten Produkten veröffentlicht, die kein statistisch signifikant erhöhtes Risiko für feste Tumore fand, auch nicht für das gegenwärtig vor US-amerikanischen Zivilgerichten vielfach relevante Non-Hodgkin-Lymphom.[950]

Das Pflanzenschutzmittelrecht der EU und seine Akteure haben sich auch als hinreichend flexibel erwiesen, um angemessen auf die an ihren Bewertungen geäußerte Kritik zu reagieren. Nicht nur haben EFSA und BfR selbst ihre Bewertung erneut kritisch in den Blick genommen und einzelne Punkte korrigiert. Das regulär nicht vorgesehene Peer-Review der ECHA bestätigte ihre Einschätzung im Ergebnis.[951] Dass die Kritik das Ergebnis der Bewertung nicht ändern konnte, spricht

[947] Siehe auch das externe Gutachten, zu dessen Einholung im Turnus von sechs Jahren EFSA gem. Art. 61 LebensmittelVO verpflichtet ist: Ernst & Young, European Food Safety Authority. External Evaluation of EFSA: Final Report, 2012, http://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/assets/efsafinalreport.pdf, S. 202 (abgerufen am 13.9.2022); *Ramboll/Coffey*, The 3rd Independent External Evaluation of EFSA. 2011–2016: Final Report, 2018, S. 72; a. A.: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 329.

[948] So aber bzgl. der Glyphosat-Hersteller: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 323.

[949] Ecorys, Study Supporting the REFIT Evaluation of the EU legislation on plant protection products and pesticides residues (Regulation [EC] No. 1107/2009 and Regulation [EC] No. 396/2005): Final Report, 10.10.2018, S. iv.

[950] Diese Studie wird wiederum kritisiert, u. a. vom Verfasser der offenen Briefe an EFSA, *Christopher Portier*, weil die Befragung nicht sichergestellt habe, dass jemand, der ursprünglich kein Glyphosat-Nutzer war, später dieses nicht doch verwandte: *Jost Maurin*, Von wegen kein Krebsverdacht, Taz, 12.12.2018, http://www.taz.de/!5551767/ (abgerufen am 13.9.2022). Gewisse Nachweise für ein erhöhtes Risiko von akuter myeloischer Leukämie (AML) wurden wohlgemerkt gefunden, was aber in weiteren Tests bestätigt werden müsste: *Andreotti* u. a., Glyphosate Use and Cancer Incidence, JNCI 2018, 509.

[951] Die Assessment Group on Glyphosate (AGG) des folgenden Erneuerungsverfahrens, die aus den berichterstattenden Mitgliedstaaten Frankreich, Ungarn, den Niederlanden und Schweden besteht, kam in ihrem Entwurf eines Bewertungsberichts im Juni 2021 erneut zu dem Ergebnis, dass Glyphosat nicht als wahrscheinlich kanzerogen einzustufen sei, siehe: AGG, Procedure

nicht gegen die Vertrauenswürdigkeit des Verfahrens. Wenn man ein Verfahren nur dann für vertrauenswürdig hält, wenn jedermann mit dem Ergebnis übereinstimmt, würde kein Verfahren Vertrauen verdienen.[952]

and outcome of the draft Renewal Assessment Report on glyphosate, 15.6.2021, https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-06/pesticides_aas_agg_report_202106.pdf. Der Risikobewertungsausschuss der ECHA kam im Mai 2022 ebenfalls zum selben Ergebnis: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO), 30.5.2022, CLH-O-0000007122-85-01/F, S. 48 ff.

[952] Dagegen der Meinung, dass das Verfahren durch die Industrie beeinflusst wurde und wissenschaftlichen Standards nicht entsprochen habe: *D. Richter*, Neu-Genehmigung Glyphosat, ZEuS 2019, 219, 274 f., 313.

§ 4 Die individuelle Wahrheit

In Asylverfahren[1] ist es vielfach entscheidend, ob dem Tatsachenvortrag der Antragstellenden Glauben zu schenken ist (I.). Gleichzeitig ist die Entscheidung, ob der oft als „Verfolgungsgeschichte" bezeichnete Vortrag glaubhaft und der Entscheidung über den Flüchtlingsstatus zugrunde zu legen ist, eines der schwierigsten Probleme, vor denen Behörden und Gerichte stehen können. Denn in vielen Fällen ist dieser eigene Vortrag das einzige Beweismittel der Antragstellenden, um die Gefahr einer Verfolgung zu substantiieren (II.).

Zur Beurteilung der Frage, ob die Verfolgungsgeschichte der Antragstellenden glaubhaft ist, hat sich im deutschen Asylverfahren eine bestimmte Konkretisierung der freien Beweiswürdigung etabliert, die § 108 Abs. 1 VwGO Richterinnen und Richtern auferlegt.[2] Diese richterrechtliche Konkretisierung baut auf der sogenannten *Undeutsch*-Hypothese der Aussagepsychologie auf, die davon ausgeht, dass inhaltliche Unterschiede zwischen einer erlebnisbasierten und einer erfundenen Erzählung bestehen. Sie liegt auch den behördlichen Verfahren vor dem BAMF zugrunde, das gem. § 24 Abs. 1 AsylG zur Ermittlung der Tatsachengrundlage verpflichtet ist. Außerdem wird auf vermeintliche verhaltensbasierte Unterschiede zurückgegriffen, was aber nicht dem Stand der Forschung entspricht (III.).

Die Ambivalenz der Realitätskriterien, anhand derer die Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte geprüft wird, und ihr Abwägungscharakter führen dazu, dass sie anfällig für störende Handlungen und Umstände sind. Hierzu zählen z. B. Traumafolgeerkrankungen, die zur fehlerhaften Bewertung einer Verfolgungsgeschichte führen können (IV.).

Um die Wahrheitsfindung gegen solche Störungen zu schützen, wird in Asylverfahren durchgängig eine Vereindeutigung der ambivalenten Realitätskriterien und eine Beseitigung oder Berücksichtigung von Störfaktoren angestrebt sowie Wissen

---

[1] Als Asylverfahren wird im Folgenden, soweit nicht näher bezeichnet, das gesamte behördliche und gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Schutzansprüche verstanden, das vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und den Verwaltungsgerichten stattfindet. Vgl. *Berlit*, Verlagerung von Asylverfahren, Asylmagazin 2019, 84, 88: „Gesamtperspektive".

[2] Die Beweiswürdigung ist zwar gem. § 108 Abs. 1 VwGO eine freie und nur bestimmten Grenzen unterworfen (siehe etwa: *Kraft*, in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 108 Rn. 19). Gleichwohl nutzen die Verwaltungsgerichte diese Freiheit in der Glaubhaftigkeitsprüfung ganz regelmäßig in der im Folgenden beschrieben Form, um ihre Überzeugung zu bilden und zu begründen (siehe empirisch hierzu anhand von 236 Fällen: *Baade/Gölz*, An Empirical Analysis of Credibility Assessment in German Asylum Cases, GLJ, i. E.). Inwiefern die Nutzung dieser Kriterien Rechtsmitteln unterliegt, wird unter § 4 V.5. ausgeführt.

vorgehalten. Versuche, die Glaubhaftigkeitsprüfung mittels Technik zu objektivieren, gehen hingegen teils erheblich in die Irre. Rechtsmittel stehen nur in bestimmten Fällen zur Verfügung (V.). Die Komplexität der Glaubhaftigkeitsprüfung lässt sich nicht beliebig reduzieren und Schutzmaßnahmen können selbst zu Störfaktoren werden (VI.).

I. Das Asylrecht als Referenzgebiet

Das Asylrecht[3] hat seit der europäischen „Flüchtlingskrise" von 2015, wieder einmal,[4] erheblich an Bedeutung und Aufmerksamkeit gewonnen. Der sprunghafte Anstieg der Anzahl an Asylverfahren[5] hat wie ein Vergrößerungsglas die besonderen Herausforderungen dieses Rechtsgebiets offengelegt, zu denen insbesondere die Frage der Wahrheitsfindung gehört.

Die moralische und rechtliche Notwendigkeit des Asylrechts im Allgemeinen wird wohl von niemandem ernstlich in Frage gestellt. Die Wahrheitsfindung im Asylverfahren ist aber seit langem eng mit einer, auch oft politisch und medial instrumentalisierten, Furcht vor dem Missbrauch dieses Rechts verbunden.[6] Die Befürchtung einer „Flut" von Schutzsuchenden und die Frage nach den „Grenzen der Belastbarkeit"[7] hat das Asylrecht seit dem Zweiten Weltkrieg begleitet.[8] Anders als vor vierzig Jahren würde es heute zu Recht als unsachlich wahrgenommen, von einer „Scheinasylantenlawine" zu sprechen.[9] Der Sache nach sind solche Eindrücke aber nach wie vor verbreitet und auch das Bundesverfassungsgericht hat das Problem einer „großen Anzahl" (offensichtlich) unbegründeter Anträge

[3] Als Asylrecht wird im Folgenden entsprechend der verbreiteten Praxis das gesamte, teils völker- und europarechtlich determinierte Recht der Bundesrepublik Deutschland verstanden, das aus humanitären Gründen Schutz vor Ausweisung und Abschiebung gewährt. Zur historischen Entwicklung in Deutschland siehe: *A. Zimmermann*, Grundrecht auf Asyl, 1994, S. 5 ff.

[4] Die allgemeine Wahrnehmung der gesellschaftlichen Bedeutung schwankt mit den Fallzahlen. Siehe etwa: *Oeter*, Flüchtlinge aus Bürgerkriegssituationen, ZaöRV 1987, 559, 578.

[5] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 311: „Verwaltungsgerichtsbarkeit ist quantitativ derzeit überwiegend Asylgerichtsbarkeit."

[6] *Hebert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 271 f., 299 ff.; *Kimminich*, Entwicklung des Asylrechts, ZAR 1982, 16, 23 f. In diesem Lichte ist auch die Art.-16-Rechtsprechung des BVerfG zur Schaffung von subjektiven (also vom Antragstellenden selbst geschaffenen) Nachfluchtgründen zu sehen: BVerfGE 9, 174 (181): „[E]s muß vor allem verhindert werden, daß Ausländer nachträglich die Voraussetzungen des Asylrechts nur schaffen, um den Schutz dieses Rechtes für eine kriminelle Tat zu erschleichen." Für Großbritannien siehe: *Danian v. Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3000 (28 October 1999) (LJ Brooke): „I wish to end this judgment by saying that nothing in it should be read as giving any kind of green light to bogus asylum-seekers."; hierzu: *Griffiths*, „Vile liars", anthropology today, Oktober 2012, 8.

[7] Noch als Innenminister Baden-Württembergs: *Herzog*, Ursachen des Ausländerzustroms, ZAR 1981, 16, 17.

[8] Siehe nur: *Kirchheimer*, Gegenwartsprobleme der Asylgewährung, 1960, S. 6 ff.

[9] *Meier-Braun*, Asylantenproblem, 1981, S. 7, der wiederum Zeitungsüberschriften zitiert; *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 64.

einmal ebenso anerkannt[10] wie die „erheblichen wirtschaftlichen und politischen Lasten", die das Asylrecht dem Gemeinwesen aufbürdet, und dass der Gesetzgeber es deshalb als „dringend geboten" ansehen dürfe, unbegründete Anträge in Asylverfahren schnellstmöglich, aber rechtsstaatlich abzuschließen und eine Ausreisepflicht aufzuerlegen.[11] Steigen die Asylbewerberzahlen, verstärkt dies allgemein die Furcht vor Missbrauch – nicht nur in Deutschland.[12]

Es gelte daher, die „wahren" Flüchtlinge zu identifizieren.[13] Schutzbedürftige müssten von jenen unterschieden werden, die aus asylfremden, insbesondere ökonomischen Gründen migrieren.[14] Die mit dieser Unterscheidung verbundenen Schwierigkeiten dadurch gesetzgeberisch zu lösen, dass man jedermann ein Aufenthaltsrecht einräumt,[15] ist realpolitisch keine Option.[16] Eine völlige Aufhebung jeder Migrationskontrolle ist nicht mehrheitsfähig.[17]

Vor diesem Hintergrund ist es für das geltende Asylrecht eine zentrale Aufgabe, zwischen einem begründeten und einem unbegründeten oder gar missbräuchlichen Antrag zu unterscheiden. Dieses Problem ist ein strukturelles und wird bestehen bleiben.[18] Als missbräuchlich wird im Folgenden in Übereinstimmung mit § 84 AsylG und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 34 Abs. 2 BVerfGG ein Antrag verstanden, der bewusst unrichtige tatsächliche Angaben enthält, um eine Anerkennung als schutzberechtigte Person zu erreichen, die bei Zugrundelegung der wahren Tatsachen unterbleiben müsste.[19]

---

[10] BVerfGE 94, 166 (217 f.).

[11] BVerfGE 67, 43 (60).

[12] Siehe etwa für Kanada: *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 56.

[13] Siehe, auch zur normativen Dimension dieser Einstufung: *Schmalz*, Der Flüchtling als normative Idee, 3 Metaphora 2017, IV, 1.

[14] *Ress*, Missbräuchlicher Asylantrag, in: Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz, 1984, S. 133 f.; GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 46: „bogus claimants"; siehe auch: UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 5.

[15] In dieser Richtung: *Benhabib*, End of the Refugee Convention?, Jus Cogens 2020, 75, 86 f.; *Barsky*, Productive Other, 1994, S. 242. Siehe zur Kritik auch: *Hathaway*, Premise of Refugee Law, Harv Int'l LJ 1990, 129.

[16] In Ausnahmesituationen kann aber eine vorübergehende Aufnahme vereinfacht werden, wie zuletzt für ukrainische Geflüchtete: Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates v. 4.3.2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Art. 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, ABl. L 71 v. 4.3.2022, S. 1.

[17] Siehe die Umfragen der Friedrich-Ebert-Stiftung und der Bertelsmann Stiftung, die diese Frage gar nicht erst stellen: *Faus/Storks*, Was die Deutschen über Migration denken, 2019; *Kober/Kösemen*, Willkommenskultur zwischen Skepsis und Pragmatik, 2019. Vgl. *Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 335. Dies unabhängig davon, ob man diese Ansicht teilt oder Migrationskontrolle für umsetzbar hält. Siehe gegen letzteres etwa: *Eco*, Migration des Dritten Jahrtausends, in: ders. (Hrsg.), Der ewige Faschismus, 5. Aufl. 2020, S. 43–51.

[18] Vgl. *Meier-Braun*, Asylantenproblem, 1981, S. 33.

[19] § 84 AsylG stellt es unter Strafe, Antragstellende hierzu zu verleiten oder dabei zu unterstützen, siehe hierzu: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 1.7.2009 – 2 BvR 498/07 –, Rn. 8, juris: „Die Einlegung der Verfassungsbeschwerde erfolgte miss-

Die Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts hat in der asylrechtlichen Praxis unbestritten eine überwältigende Bedeutung.[20] Gleichzeitig ist die Beweissituation im Asylverfahren in aller Regel prekär.[21] Vor diesem Hintergrund wurden Fragen des Beweismaßes, der Beweislast, der Untersuchungspflicht und der Beweismittel im Asylrecht bereits eingehend untersucht.[22] Doch beginnt in der Anwendung dieser beweisrechtlichen Grundlagen wohl noch immer zu oft ein „einsamer, von subjektiven Wertungen und individuellen, meist höchst unterschiedlichen Vorverständnissen der einzelnen Asylgerichte geleiteter Gang in den Bereich der Hypothesen und Spekulationen".[23]

Gerade bei der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gem. § 3 AsylG kommt es oft nicht so sehr auf die Auslegung des Beweismaßes, der Beweislast oder die Zulässigkeit von Beweismitteln an, sondern darauf, ob das BAMF bzw. die Verwaltungsgerichte den Vortrag der antragstellenden Person über ihre individuellen, verfolgungsbegründenden Umstände für glaubhaft erachten.[24] Berichten der Praxis zufolge ist die eigene Darstellung des vorgetragenen Verfolgungsschicksals in sehr vielen Fällen das einzige auf die individuelle Situation der antragstellenden Person

---

bräuchlich im Sinne des § 34 Abs. 2 BVerfGG, da die Beschwerdeführer mit ihrer Verfassungsbeschwerde nicht die verfassungsgemäße Sicherung ihrer Grundrechte, sondern die Durchsetzung ihrer Interessen am Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland unabhängig von der tatsächlichen Sach- und Rechtslage verfolgten […] Das Bundesverfassungsgericht braucht es nicht hinzunehmen, dass es mittels wahrheitswidriger Angaben zur Durchsetzung eines objektiv nicht bestehenden Aufenthaltsrechts instrumentalisiert und so an der Erfüllung seiner Aufgaben gehindert wird". Ist eine Anerkennung dennoch erfolgt, ist sie gem. § 73 Abs. 2 AsylG zurückzunehmen, wenn sie aufgrund unrichtiger Angaben oder infolge des Verschweigens wesentlicher Tatsachen erfolgte.

Nicht erfasst vom hiesigen Missbrauchsverständnis sind Anträge, denen zwar ein wahrheitsgemäßer Tatsachenvortrag unterliegt, der aber offensichtlich keinen Asylgrund erkennen lässt. Siehe zu einem Missbrauchsbegriff, der auch dies erfasst: BVerfGE 67, 43 (60); *Kimminich*, Entwicklung des Asylrechts, ZAR 1982, 16, 23 f.; *Rothkegel*, Probleme des neuen Asylverfahrensrechts, in: Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz, 1984, S. 162. Ebenso nicht gemeint ist die, für verfassungswidrig erklärte frühere Praxis, „rechtsmissbräuchliche" Asylanträge für unbeachtlich zu erklären, weil sie ausschließlich asylfremde Zwecke verfolgen. Siehe hierzu: *Ress*, Missbräuchlicher Asylantrag, in: Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz, 1984, S. 138; und im Detail unten: § 4 IV.2.c)dd).

[20] *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 347; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 679: „größere Rolle als die Lösung von Rechtsfragen". So auch die Erfahrung in anderen Rechtsordnungen: UK, *HK v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1037 (20 July 2006), Ziff. 27: „difficulty of the fact-finding exercise is particularly acute in asylum cases, as has been said on more than one occasion in this court" (Lord Justice Neuberger); *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 79; *Care*, Migrants and Courts, 2013, S. 110; siehe auch zur hohen Bedeutung des Verfahrens für das Asylgrundrecht: BVerfGE 56, 216 (236).

[21] *Gusy*, Asylrecht, 1983, S. 55; vgl. *Kutscheidt*, Praxis der Asylverfahren, in: Asylrechtsfragen, 1992, S. 32.

[22] *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 172 f.; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999; *Kokott*, Beweislastverteilung, 1993; *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990.

[23] *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 719.

[24] Vgl. *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 148; *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 53.

bezogene Beweismittel.[25] Die Regelmäßigkeit dieser Beweisnot ergibt sich strukturell aus den Fluchtumständen.[26] Sie kann aber im Einzelfall auch der Verfahrenstaktik geschuldet sein. Hinzu kommen Schwierigkeiten, die sich bei der Ermittlung von Auslandssachverhalten, zumal in Krisengebieten, ergeben.[27]

Der Beweiswert der Aussage[28] der antragstellenden Person, in der Anhörung beim Bundesamt oder in der informatorischen Anhörung vor Gericht, wird mittels einer Glaubhaftigkeitsprüfung bestimmt. Sie soll den Einfluss bestimmen, den die Aussage auf die Überzeugung des Bundesamts bzw. des Gerichts von den entscheidungserheblichen Tatsachen hat. Dieser Beweiswert wird in Asylverfahren anhand sogenannter Realitätskriterien[29] bzw. Glaubhaftigkeitsindikatoren[30] bestimmt, die sowohl in kontinentaleuropäischen als auch angloamerikanischen Rechtsordnungen fest etabliert und auf internationaler Ebene allgemein anerkannt sind.

Im Folgenden wird zunächst in aller Kürze der allgemeine materiell- und beweisrechtliche Rahmen dargelegt (II.), bevor die Struktur der Glaubhaftigkeitsprüfung anhand der juristischen und aussagepsychologischen Fachliteratur sowie asylgerichtlicher Entscheidungen untersucht wird (III.). Dabei wird nicht nur die Praxis der deutschen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Blick genommen, sondern auch rechtsvergleichend die Praxis anderer Rechtsstaaten. Die rechtsvergleichende Heranziehung insbesondere, aber nicht nur, von Entscheidungen und Regelungen aus dem *common law*-Rechtskreis ist der dort ausgeprägten Reflexion des Beweisrechts allgemein und der Glaubhaftigkeitsprüfung im Besonderen geschuldet. Der Vergleich verspricht einen Erkenntnisgewinn auch für die deutsche Rechtsordnung, in der sich die Glaubhaftigkeitsprüfung in ähnlicher Form richterrechtlich etabliert hat.[31]

Zudem werden Entscheidungen des EGMR berücksichtigt. Direkt zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft hat der EGMR zwar keine Zuständigkeit. Seiner Rechtsprechung zur Feststellung möglicher Abschiebungsverbote, insbesondere aus dem Folterverbot des Art. 3 EMRK, stellen sich aber vielfach parallele Proble-

---

[25] *Noll*, Credibility Assessment, in: Costello/Foster/McAdam (Hrsg.), Oxford Handbook of Refugee Law, 2021, S. 607. Siehe schon: *Kutscheidt*, Praxis der Asylverfahren, in: Asylrechtsfragen, 1992, S. 32; *Good*, Benefit of Doubt, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 122 f.

[26] *Legomsky/Thronson*, Refugee Law, 7. Aufl. 2019, S. 1284 f.; siehe noch näher unter: § 4 II.2.

[27] Amtshilfe durch den potentiellen Verfolgerstaat in Anspruch zu nehmen, ist aus naheliegenden Gründen im Regelfall asylrechtlich verboten, siehe z. B.: BVerwGE 71, 180 (182); vgl. *Gusy*, Asylrecht, 1983, S. 55.

[28] Im Verwaltungsprozess und -verfahren können die aus informatorischer Anhörung oder Parteivernehmung gewonnenen tatsächlichen Angaben der antragstellenden Person als Aussage bezeichnet werden, siehe nur: BVerwGE 71, 180 (181 f.).

[29] So die Bezeichnung in der deutschen Praxis, siehe etwa: VGH München, Beschl. v. 25.6. 2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 8, juris, die der Terminologie aus *R. Bender* u. a. folgt. Ähnlich: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 58: „Realkennzeichen".

[30] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 84: „credibility indicators".

[31] Vgl. *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 9. Siehe auch: UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 3, wo Unterschiede festgestellt, aber dennoch allgemeingültige Prinzipien aufgestellt werden.

me. Ausführungen, die der EGMR in diesem Rahmen zur Prüfung der Glaubhaftigkeit macht, werden entsprechend ebenfalls herangezogen, um ein umfassendes Bild zu erhalten.

Sodann werden Störfaktoren in den Blick genommen, die dazu führen könnten, dass die Glaubhaftigkeitsprüfung fehlerhafte Ergebnisse liefert (IV.). Hierzu zählen Handlungen und Eigenschaften der Verfahrensbeteiligten ebenso wie strukturelle Verfahrensumstände. Schließlich werden Schutzmaßnahmen gegen Störungen der Glaubhaftigkeitsprüfung (V.) und deren Grenzen (VI.) besprochen.

II. Die Bedeutung der „Verfolgungsgeschichte" im Asylverfahren

Im Asylverfahren kann sich eine ganze Bandbreite schwieriger Tatsachenfragen stellen. Der Fokus soll im Folgenden aber auf der Wahrheit desjenigen Tatsachenvortrags der Antragstellenden liegen, der eine Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylG begründen soll und allgemein als „Verfolgungsgeschichte" bezeichnet wird.[32] Wichtigste Folge der Flüchtlingseigenschaft ist das Verbot der Aus- und Zurückweisung (Refoulementverbot) aus Art. 33 GFK, das in Art. 21 der Qualifikationsrichtlinie (QRL) und § 60 Abs. 1 AufenthG umgesetzt wird. In Gebiete, in denen ihnen aus einem der konventionsrechtlich anerkannten Fluchtgründe eine Gefahr für Leben oder Freiheit droht, dürfen Personen nicht geschickt werden.[33] Das Asylrecht aus Art. 16a GG hat seit dem Asylkompromiss von 1993 kaum noch praktische Bedeutung, da es bei einer Einreise aus einem anderen EU-Mitgliedstaat keine Anwendung mehr findet.

Die Anerkennung als Flüchtling[34] hat gegenüber anderen, als subsidiär bezeichneten Schutzansprüchen, die auch Schutz vor Aus- und Zurückweisung bieten, Vorteile. Anerkannte Flüchtlinge erhalten eine (vorübergehende) Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre, subsidiär Schutzberechtigte zunächst für ein Jahr, § 26 Abs. 1 AufenthG. Flüchtlinge können, bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen, bereits nach drei Jahren eine (dauerhafte) Niederlassungserlaubnis erhalten, subsidiär Schutzberechtigte erst nach fünf Jahren und zudem muss der Lebensunterhalt vollständig statt nur überwiegend gesichert sein, § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG. Familiennachzug ist für subsidiär Schutzberechtigte zunächst nur auf Grund einer Ermessensentscheidung gem. § 36a AufenthG möglich, die auf 1.000 Personen im Monat beschränkt ist.[35]

---

[32] EGMR, *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, § 33: „asylum account"; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 19: „‚account' or ‚story'"; *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 39: „narrative".

[33] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 39.

[34] Reflektierend zur Begriffsgeschichte: *Schmalz*, Flüchtlingsbegriff, KJ 2015, 390.

[35] Siehe, auch zur Entwicklung, die 2015 subsidiär Schutzberechtigte und Flüchtlinge gleichstellte und sodann 2017 den Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte zunächst gänzlich ausschloss: *Dienelt*, in: Bergmann/der. (Hrsg.), AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36a AufenthG Rn. 1–3.

Wer aus asylfremden Gründen missbräuchlich einen Asylantrag stellt, wird daher in der Regel eine Anerkennung als Flüchtling anstreben. Als rechtlich primärer und vorteilsreichster Schutzstatus soll die Flüchtlingseigenschaft daher Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

1. Die Flüchtlingseigenschaft

Die Flüchtlingseigenschaft wird in Deutschland aufgrund von § 3 Abs. 1 AsylG zuerkannt, der Art. 2 lit. d und e QRL umsetzt.[36] Art. 2 QRL übernimmt wiederum die Definition aus Art. 1A Nr. 2 GFK, nach der Flüchtling jede Person ist, die sich aus der begründeten Furcht vor Verfolgung (kausal) wegen ihrer „Rasse", Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung[37] außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtung nicht in Anspruch nehmen will.[38] Wer aus anderen Gründen persönlicher oder wirtschaftlicher Art migriert, ist kein Flüchtling.[39] Das Bestehen eines Bürgerkrieges ist für sich genommen ebenso kein Fluchtgrund i. S. d. GFK.[40] Diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a. F. gelten sinngemäß für das gesamte Asylrecht:

> „Das Asylrecht wegen politischer Verfolgung soll jedenfalls nicht allgemein jedem, der in seiner Heimat benachteiligt wird und etwa in materieller Not leben muß, die Möglichkeit eröffnen, seine Heimat zu verlassen, um in der Bundesrepublik Deutschland seine Lebenssituation zu verbessern."[41]

Der Begriff der Verfolgung ist in der Genfer Flüchtlingskonvention nicht legaldefiniert. Aus einer systematischen Auslegung folgt aber, dass jedenfalls eine Gefahr für Leben oder Freiheit erfasst ist, die auf einem der abschließend aufgezählten Verfolgungsgründe beruht. Denn das Refoulementverbot des Art. 33 GFK gilt für den Fall, dass diese Rechtsgüter bei Aus- oder Zurückweisung bedroht wären. Andere schwere Menschenrechtsverletzungen sind ebenso erfasst wie eine Verfolgung, die sich kumulativ aus mehreren Umständen ergibt.[42] Art. 9 Abs. 1 QRL definiert die Verfolgungshandlung als schwerwiegende Menschenrechtsverletzung oder ähnlich gravierende Handlungen; Abs. 2 nennt exemplarisch die Anwendung psy-

---

[36] Siehe hierzu: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 32, 35 f.

[37] Zu den einzelnen Fluchtgründen siehe: UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 68–86.

[38] Die in der GFK vorgesehene Beschränkung auf fluchtauslösende Ereignisse vor dem 1.1.1951 wurde durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 31.1.1967 aufgehoben: BGBl. 1969 II, S. 1293.

[39] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 62–64.

[40] Auch wenn der UNHCR relativ extensiv Verbindungen zu Konventionsfluchtgründen zu ziehen scheint, die so in der Praxis der Vertragsstaaten wohl nicht gezogen werden: UNHCR, Guideline No. 12: Armed Conflict, 2016.

[41] BVerfGE 54, 341 (357).

[42] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 51, 53–55, 201; vgl. auch: UNHCR, Guideline No. 1: Gender-Related Persecution, 2002.

chischer und physischer Gewalt und staatliche Diskriminierung. Als schwerwiegend wird in Art. 9 Abs. 1 QRL „insbesondere" eine Verletzung der Rechte genannt, von denen nach Art. 15 Abs. 2 EMRK keine Derogation möglich ist, also das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Sklavereiverbot und der Grundsatz *nulla poena sine lege*.

Die Verfolgung muss kausal auf einem der Verfolgungsgründe beruhen, dieser muss aber nicht der einzige oder auch nur der dominante Grund sein.[43] Die Verfolgung muss individuell die antragstellende Person betreffen. Gefahren, die allgemein in einem Land herrschen, erlangen primär im subsidiären Schutz Bedeutung. Die individuelle Gefahr kann sich aber gerade auch aus der Zugehörigkeit zu einer Gruppe ergeben.[44] Die Verfolgung kann von staatlichen, aber auch nicht-staatlichen Akteuren ausgehen, soweit gegen diese kein wirksamer staatlicher Schutz besteht.[45] Ob die Furcht vor Verfolgung *nach* der Flucht eintrat (*réfugié sur place*) oder Anlass der Flucht war, ist konventionsrechtlich im Grundsatz irrelevant.[46]

Der Flüchtlingsstatus kommt einer Person zu, sobald sie die Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllt.[47] Die Anerkennung durch den aufnehmenden Staat ist deklaratorisch.[48] Kern der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft durch diesen Staat ist in der Verfahrenspraxis das Tatbestandsmerkmal der begründeten Furcht vor Verfolgung. Furcht ist eine subjektive, innere Tatsache, die nicht direkt zu erforschen ist. Das Handbuch des UN-Flüchtlingskommissars UNHCR über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (im Folgenden: UNHCR-Handbuch) legt verschiedentlich großes Gewicht auf die Erforschung dieser subjektiven Seite.[49] Ein mögliches Fehlen der subjektiven Furcht ist in der deutschen Asylpraxis aber, soweit ersichtlich, nie problematisiert worden.[50] Es sind auch kaum Fälle vorstellbar, in denen eine objektive Grundlage für die beachtliche Wahrscheinlichkeit von Verfolgungshandlungen spricht, aber die Person subjektiv keinerlei Verfolgungsfurcht hat.[51] Jedenfalls wird die Stellung eines Asylantrags subjektive Furcht indizieren. In einem Vermerk über Beweismaß und -last geht der Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zudem davon aus, dass

---

[43] UNHCR, Guideline No. 1: Gender-Related Persecution, 2002, Rn. 20.

[44] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 70, 73, 79.

[45] Ebd., Rn. 65.

[46] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 37; UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 94–96.

[47] Der Status entfällt unter den Voraussetzungen des Art. 1C GFK, u. a. wenn eine neue schutzgebende Nationalität erworben wird oder die Umstände im Herkunftsland sich so geändert haben, dass dort wieder Schutz gesucht werden kann, und entsteht nicht unter den in Art. 1F GFK genannten Umständen, u. a. für Kriegsverbrecher.

[48] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 28.

[49] Siehe etwa: ebd., Rn. 41, 52 f., 55.

[50] Siehe aber in Kanada: Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 16 f., 43. Abgelehnt in: Kanada, *Monteiro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2002 FCT 1258 (CanLII), Ziff. 18; und zur Kritik hieran: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 62 ff.

[51] *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.41: „unless the appellant is particularly brave or foolhardy".

die Angabe der antragstellenden Person, sie fürchte sich, akzeptiert werden sollte; es sei denn, es gäbe signifikante Gründe, dies anzuzweifeln.[52]

2. Die Prognosetatsachen und die sachtypische Beweisnot

Die Prüfung des Flüchtlingsstatus dreht sich in aller Regel um die Frage, ob die mit dem Antrag geäußerte subjektive Furcht vor Verfolgung auch objektiv „begründet" ist (*well-founded fear/craignant avec raison*).[53] Das UNHCR-Handbuch geht davon aus, dass dies der Fall ist, wenn der Schutzsuchende zu einem angemessenen Grad (*to a reasonable degree*) gezeigt hat, dass sein Aufenthalt im Herkunftsland mit Blick auf die Verfolgung unzumutbar (*intolerable*) wäre.[54] Die Feststellung, ob die Furcht begründet ist, stellt eine Prognose dar, die in der deutschen Literatur und Rechtsprechung mit dem von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht zu Art. 16a GG entwickelten Maßstab der „beachtlichen Wahrscheinlichkeit"[55] und dem vom EGMR zu Art. 3 EMRK entwickelten „real risk"[56] gleichgesetzt wird.[57]

Damit eine zukunftsgerichtete Prognose nicht nur Spekulation ist, muss diese auf Tatsachen gestützt werden. Im behördlichen Verfahren vor dem Bundesamt gilt gem. §§ 24 Abs. 1, 26 AsylG der Amtsermittlungs-, im Asylverfahren vor den Verwaltungsgerichten nach § 86 Abs. 1 VwGO der Untersuchungsgrundsatz.[58] Dem hohen Rang der durch eine Abschiebung potentiell tangierten Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist in der Sachverhaltsermittlung, wie das Bundesverfassungsgericht betont, so Rechnung zu tragen, dass effektiver Rechtsschutz i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet wird.[59]

Die Genfer Flüchtlingskonvention enthält keine geschriebenen beweisrechtlichen Vorgaben.[60] Sie macht generell keine Vorgaben dazu, in welchem Verfahren der Flüchtlingsstatus anzuerkennen ist. Im Recht der Europäischen Union ist das Verfahrensrecht allgemein nach dem Grundsatz prozeduraler Autonomie den Mitgliedstaaten vorbehalten; das nationale Verfahrensrecht muss aber den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz[61] und den wenigen, aber wichtigen, sekundärrechtlichen Vorgaben genügen.[62]

---

[52] UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 14.

[53] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 37.

[54] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 42.

[55] BVerwGE 71, 180 (182).

[56] EGMR, *Case of F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3.2016, Nr. 43611/11, § 116.

[57] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 119.

[58] Die Anfangsausführungen zum Untersuchungsgrundsatz sind entwickelt aus: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, in: Mülder u. a. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit, 2018, S. 77 f. Der Untersuchungsgrundsatz wird seit jeher auch als Inquisitionsgrundsatz bezeichnet: *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 588.

[59] BVerfG, Beschl. v. 18.12.2017, 2 BvR 2259/17, Rn. 16–18.

[60] *Craig/Zwaan*, Legal Overview, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 42.

[61] *Staffans*, European Asylum Procedures, 2012, S. 51.

[62] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 83; siehe aber: *Karras*, Religiöse Konversion, KAS Analysen und Argumente Nr. 374, 2019, S. 5, der die Vorgaben nicht aussagekräftig findet.

Das in Deutschland geltende, europarechtlich grundierte Asylrecht erlegt Asylbewerbern über die allgemein im Verwaltungsrecht geltenden Mitwirkungspflichten aus § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO[63] hinaus erhebliche weitere Mitwirkungspflichten auf.[64] Nach Art. 4 Abs. 1 QRL können sie verpflichtet werden, „so schnell wie möglich alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte darzulegen", wozu nach Absatz 2 auch die Vorlage sämtlicher zur Verfügung stehender Unterlagen gehört. Deutschland macht mit § 15 Abs. 1 und 2 AsylG von dieser Möglichkeit Gebrauch und verpflichtet Asylbewerber u. a., die erforderlichen Angaben zu machen und die erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Mit Blick auf Art. 3 EMRK fordert der EGMR, dass Antragstellende ihre individuelle Verfolgungsgeschichte darzulegen haben; die allgemeine Situation im Herkunftsland hingegen müssten Staaten proprio motu feststellen, weil sie hierfür die nötigen Informationen haben.[65]

Das Asylverfahren ist in der Praxis vielfach davon geprägt, dass das einzige Beweismittel des oder der Asylsuchenden der eigene Vortrag ist.[66] Die Prüfung der Glaubhaftigkeit dieses Vortrags ist daher vielfach verfahrensentscheidend, wie auch das Bundesamt betont.[67] Oftmals wird der Beweismangel darin begründet sein, dass entweder von vornherein keine anderen Beweise wie Dokumente in der Hand der Asylsuchenden waren oder diese durch die Fluchtumstände nicht gesichert werden konnten.[68] Frauen können kontextabhängig noch mehr Schwierigkeiten haben, Dokumente zu besitzen, die bestimmte Umstände nachweisen, weil es in der Herkunftsgesellschaft für sie unüblicher sein kann, solche zu besitzen.[69] Das Fehlen anderer Beweismittel als der eigenen Aussage kann auch darauf beruhen, dass die Verfolgungsakteure sich um eine Verdeckung der Verfolgungsmaßnahmen bemühen, z. B. Foltermethoden einsetzen, die keine oder nur schwer erkennbare Spuren hinterlassen.[70] Soweit „Vorfluchtgründe" geschildert werden, also Um-

---

[63] Siehe: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 86 Rn. 60 ff.

[64] Welche eigentlich Obliegenheiten sind. Denn zwar können sie nicht vollstreckt werden, es knüpfen sich aber nachteilige Folgen an eine Nichtbefolgung. Siehe hierzu: *Wimmer*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2018, § 86 Rn. 42.

[65] EGMR, *J. K. and Others v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, §§ 91–98.

[66] Statt aller: BVerfGE 94, 166 (200 f.); UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 20; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 7; für Kanada: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 32. Insofern besteht hinsichtlich der Beweislage eine strukturelle Ähnlichkeit zu Sexualdelikten: *Zajac* u. a., Sexual Assault Complainants, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 177. Vgl. auch UK, *HK v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1037 (20 July 2006), Ziff. 27: „[T]he evidence is pretty unsatisfactory in extent, quality and presentation, which is particularly true of asylum cases. That is normally through nobody's fault: it is the nature of the beast."; *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 129.

[67] Siehe: VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 47, juris; *S. Schneider*, Becoming a Decision-Maker, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 295: „[W]hat caseworkers apparently *really* need to know is how to tell a truth from a lie." (Kursivdruck im Original).

[68] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 78.

[69] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 51 f.

[70] *Jones/S. V. Smith*, Medical Evidence, IJRL 2004, 381, 383; *Kossen*, Tatsachenfeststellung,

stände, die im Herkunftsland stattgefunden haben, sind viele potentielle Beweismittel, insbesondere Zeugen, unerreichbar. Auf die Amtshilfe des Herkunftslands darf nicht zurückgegriffen werden, soweit eine staatliche Verfolgung vorgetragen ist, da damit ggf. eine Gefahr für den Betroffenen oder Personen im Herkunftsland verbunden wäre. Schließlich ist es ein in der Praxis zu beobachtendes Problem, dass – zumindest teilweise aus verfahrenstaktischen Motiven heraus – Antragstellende ohne Identitätspapiere auftreten, was die Feststellung des Herkunftslandes erschwert.[71]

Trotz all dieser Beweisschwierigkeiten sind Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger im Asylverfahren, also die Entscheider des Bundesamts und die Verwaltungsrichter, nicht davon entbunden, eine Entscheidung zu treffen.[72] In Deutschland gehen Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass die Feststellung der Tatsachen und die darauf aufbauende Prognose einer künftigen Gefahr klar zu trennen sind.[73] Die Tatsachen stellt das Gericht gem. § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung fest. Allgemein wird hierbei im Verwaltungsrecht das im Zivilrecht geltende Beweismaß übernommen: Es muss ein „für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit [erreicht werden] […], der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen".[74] Ob diese volle Überzeugungsgewissheit auch im Asylverfahren als Beweismaß gilt und gelten sollte, war aber in Deutschland und bleibt international umstritten.

Wie jedes rechtliche Entscheidungsverfahren muss auch das Asylverfahren hinsichtlich seiner Tatsachengrundlage die Frage beantworten, welcher Verfahrensbeteiligte in welchem Maß das Risiko einer Fehlentscheidung tragen soll. Hierbei handelt es sich um ein Werturteil darüber, welcher Fehler schwerwiegender wäre.[75] Im Asylrecht stellt sich diese Frage in besonderer Schärfe, da sowohl gewichtige Individualinteressen als auch gewichtige Gemeininteressen betroffen sein können und Tatsachenfragen oft streitentscheidend sind.[76]

Die Folgen der fehlerhaften Abweisung eines Asylbegehrens können für die abgewiesene Person tödlich sein, zumindest treffen sie die Person existenziell.[77] Da-

---

1999, S. 127 f.; *Barnes*, Expert Evidence, IJRL 2004, 349, 355. Zu ärztlichen Bemühungen, Nachweise auch für solche Methoden zu finden siehe: o. A., Spuren der Folter, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 229.

[71] Das Phänomen trat schon auf, nachdem 1993 das Konzept sicherer Herkunfts- und Drittstaaten in Art. 16a GG etabliert wurde: *Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 327.

[72] Vgl. EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 17.

[73] BVerwGE 71, 180 (182); *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 114–117; vgl. *Staffans*, European Asylum Procedures, 2012, S. 219.

[74] BGHZ 53, 245 (256) – Anastasia. Die Parallele zum Beweismaß des anglo-amerikanischen Strafprozesses drängt sich auf: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 70.

[75] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 9.

[76] Ebd., S. 1; *Liodden*, Norway, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 245.

[77] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 42 f.; *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 346.

her spricht im Einzelfall oft viel dafür, eher irrtümlich tatsächlich nicht Verfolgte aufzunehmen, als tatsächlich Verfolgte abzuweisen. Gleichzeitig muss aber die Gesamtheit der Fälle in den Blick genommen werden. Es muss dabei die Realität berücksichtigt werden, dass es Anträge gibt, die unter Vorschützung falscher Tatsachen gestellt werden. Auch das öffentliche Interesse daran, unbegründete Anträge abzuweisen, muss daher in die Beantwortung der Frage nach Beweismaß und -last einbezogen werden.[78] Das Asylrecht versucht in diesem Spannungsfeld zu einer angemessenen Lösung zu gelangen.[79]

Den „gewissen sachtypischen Beweisnotstand" von Asylbewerbern[80] nahm das Bundesverwaltungsgericht 1977 zum Anlass, für Auslandssachverhalte lediglich eine „Glaubhaftmachung" zu verlangen, während für Inlandssachverhalte „grundsätzlich der volle Nachweis" erforderlich sei.[81] Interpretiert man dies i. V. m. § 173 VwGO als Glaubhaftmachung i. S. v. § 294 ZPO, also als Maßstab der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit", hätte diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts tendenziell auf einer Linie mit *common law*-Jurisdiktionen gelegen. Kanada etwa verlangt für die Prognosetatsachen das dortige zivilrechtliche Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (*balance* bzw. *preponderance of probabilities*).[82] Die britischen Gerichte senkten das Beweismaß sogar noch weiter:[83] In *Kaja* entschied das Immigration Appeals Tribunal, dass der Standard der „reasonable likelihood" nicht nur für die Risikobewertung, sondern auch für die Prognosetatsachen gelte, wobei sich eine gewichtig Minderheitsmeinung dagegen aussprach.[84]

Schon 1985 stellte das Bundesverwaltungsgericht allerdings klar, dass eine „Glaubhaftmachung" i. S. v. § 294 ZPO nicht gemeint gewesen sei. Vielmehr sei die „volle Überzeugung von der Wahrheit – und nicht etwa nur von der Wahrscheinlichkeit – des vom Kläger behaupteten individuellen Schicksals" erforderlich. Man lege den Tatsachengerichten aber nahe, der Erklärung des Antragstellers größere Bedeutung beizumessen, als dies „meist sonst in der Prozeßpraxis bei Bekundungen einer Partei der Fall ist". Der Beweiswert seiner Aussage sei „im Rahmen des Möglichen wohlwollend" zu beurteilen.[85]

In der Literatur wurde dies teils als unausgesprochene Rechtsprechungsänderung angesehen. Es werde das Beweismaß im Gegensatz zur vorherigen Rechtspre-

---

[78] *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990, S. 112–116.

[79] Vgl. schon *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 114–116, der anmerkt, dass es um richtige Entscheidungen, nicht möglichst viele Falsche in eine Richtung geht.

[80] Hierzu auch: UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 196; siehe auch *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 725.

[81] BVerwGE 55, 82 (86). Beiläufig griff auch das Bundesverfassungsgericht diesen Maßstab der „Glaubhaftmachung" individueller Verfolgung auf: BVerfGE 54, 341 (359).

[82] *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 40; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 142.

[83] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 241.

[84] UK, *Kaja (Political asylum; standard of proof) (Zaire)* [1994] UKIAT 11038; siehe auch: UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 11 f.

[85] BVerwGE 71, 180 (181 f.).

chung angehoben und gleichzeitig eine Beweiserleichterung in den Vorgang der Beweiswürdigung eingeführt.[86] Andere verstanden das zweite Urteil als Klarstellung.[87] *Juliane Kokott* sah dies als inkonsequent an; gemeint sei letztlich doch eine gewisse Senkung des Beweismaßes. Für auslandsbezogene Prognosetatsachen lediglich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zu verlangen, sei transparenter.[88] Andere argumentierten mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes für eine verfassungskonforme Auslegung des § 108 VwGO hin zu einem geringeren Beweismaß. Eine erhöhte Bedeutung des Vortrags des Asylbewerbers in der Beweiswürdigung, wie sie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorsehe, sei unzureichend.[89]

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO auch im Asylverfahren die volle Überzeugung verlange,[90] kann mittlerweile als ständig und allgemein akzeptiert bezeichnet werden.[91] Das Bundesverfassungsgericht akzeptiert ausdrücklich, dass selbst innere Tatsachen wie die religiöse Identität zur Überzeugung der Verwaltungsgerichte feststehen müssen.[92] Da der Begriff der „Glaubhaftmachung" mehrdeutig ist und schnell Assoziationen an das Beweismaß des § 294 ZPO weckt, sollte er, entgegen vereinzelter Verwendung in der Praxis,[93] nicht mehr genutzt werden, wenn die Glaubhaftigkeit einer Aussage gemeint ist.

Aufgrund verschiedener Beweiserleichterungen ist dieses im deutschen Asylprozess geltende volle Beweismaß auch mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Generalanwältin *Sharpston* sieht es zwar mit Art. 4 QRL als unvereinbar an, ein Beweismaß anzulegen, das es Antragstellenden unmöglich oder übermäßig schwierig machen würde, die notwendigen Tatsachen erfolgreich zu belegen, und nennt als Beispiel den Maßstab „jenseits vernünftiger Zweifel".[94] Diese Auffassung spiegelt jedoch die im anglo-amerikanischen Rechtskreis etablierte Abstufung des Beweismaßes zwischen der im Zivilprozess ausreichenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit (*preponderance of probabilities*) und der im Strafprozess einschlägigen Formel „jenseits vernünftiger Zweifel" (*beyond reasonable doubt*). Dieses

---

[86] *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990, S. 26–29.

[87] *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 172 f.; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 118.

[88] *Kokott*, Beweislastverteilung, 1993, S. 360–363. Ebenfalls für das Beweismaß der Glaubhaftmachung: *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 119.

[89] *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990, S. 62–64.

[90] BVerwG, Beschl. v. 25.8.2015 – 1 B 40/15 –, Rn. 13, juris.

[91] Siehe etwa: VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 30, juris; VGH Mannheim, Urt. v. 3.11.2017 – A 11 S 1704/17 –, Rn. 48, juris; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 689; *Kraft*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 108 Rn. 17.

[92] BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 27.

[93] VG Aachen, Urt. v. 20.1.2017 – 4 K 2040/15.A –, Rn. 29, juris; BAMF, DA Asyl: Abschiebungsverbote, 2018, S. 4.

[94] GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 73.

spezielle Verständnis eines Rechtskreises ist nicht ohne Weiteres für das Europarecht determinierend. Richtig ist aber sicherlich, auch als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, dass nichts Unmögliches verlangt werden darf.[95] Dem allgemeinen Grundsatz, dass man „keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewißheit verlangen darf", wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit Blick auf den „sachtypischen Beweisnotstand" von Asylbewerbern jedoch hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass eine glaubhafte Aussage des Asylbewerbers zur Erlangung der vollen Überzeugungsgewissheit i. S. v. § 108 Abs. 1 VwGO ausreicht und die fehlende Überzeugungsgewissheit nicht mit einem Mangel an unterstützenden anderen Beweismitteln begründet werden darf:[96]

„Zur Asylanerkennung kann schon allein der Tatsachenvortrag des Asylsuchenden führen, sofern seine Behauptungen unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände in dem Sinne ‚glaubhaft' sind, daß sich das Tatsachengericht von ihrer Wahrheit überzeugen kann. Dem Klagebegehren darf jedenfalls nicht mit der Begründung der Erfolg versagt werden, daß neben der Einlassung des Asylbegehrenden keine Beweismittel zur Verfügung stünden. Der Richter ist aus Rechtsgründen schon allgemein nicht daran gehindert, eine Parteibehauptung ohne Beweisaufnahme als wahr anzusehen […]; das gilt für das Asylverfahren mit seinen typischen Schwierigkeiten, für das individuelle Schicksal des Asylsuchenden auf andere Beweismittel zurückzugreifen, in besonderem Maße. Einer Überzeugungsbildung im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO wird der Richter hierdurch jedoch nicht enthoben. Das Fehlen von Beweismitteln mag die Meinungsbildung des Tatsachengerichts erschweren, entbindet es aber nicht davon, sich eine feste Überzeugung vom Vorhandensein des entscheidungserheblichen Sachverhalts zu bilden. Dies muß – wenn nicht anders möglich – in der Weise geschehen, daß sich der Richter schlüssig wird, ob er dem Kläger glaubt."[97]

Auch in jüngster Zeit betont Bundesverwaltungsrichter *Uwe Berlit*, dass mit dem Beweismaß der vollen Überzeugungsgewissheit keine „überzogenen Anforderungen" gestellt werden dürfen.[98] Diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts weicht sogar zugunsten der Schutzsuchenden von den europarechtlichen Vorgaben ab.[99] Art. 4 Abs. 5 QRL stellt nämlich fünf Voraussetzungen auf, die Antragstellende erfüllen müssen, bevor ihnen die gleiche Beweiserleichterung zugutekommt, die ihnen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohnehin immer zusteht.[100] Jedenfalls in Deutschland[101] ist die Beweiserleichterung aus

---

[95] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 197.

[96] BVerwGE 71, 180 (182); siehe auch: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 678.

[97] BVerwGE 71, 180 (182).

[98] *Berlit*, Taufakt, jurisPR-BVerwG 22/2015, Rn. 6. In der Praxis anderer Gerichtszweige ist eine angemessene Anwendung des Beweismaßes der vollen richterlichen Überzeugung ebenso bekannt: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 588.

[99] Was, wie Art. 3 QRL klarstellt, erlaubt ist.

[100] Einen Unterschied zwischen dem Beweismaß in *common law*-Jurisdiktionen und dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis sieht der UNHCR trotz der unterschiedlichen Terminologie nicht: UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 3.

[101] Dagegen aber: IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 50.

Art. 4 Abs. 5 QRL daher nicht praxisrelevant.[102] In der Praxis kommt es für die Feststellung der Prognosetatsachen damit auf die Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte an, die ausreichen können muss, um die nötige Überzeugungsgewissheit der Entscheidungsträger herzustellen.

Die materielle Beweislast trägt die schutzsuchende Person.[103] Er oder sie unterliegt keiner Beweisführungspflicht, keiner formellen Beweislast. Wenn aber die nötige Überzeugung über das Vorliegen der Prognosetatsachen nicht erreicht wird, geht dies zu seinen bzw. ihren Lasten.[104]

Auf Grundlage der festgestellten Tatsachen ist schließlich eine Prognose vorzunehmen, ob der antragstellenden Person bei einer Rückkehr in ihr Herkunftsland Verfolgung i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention droht.[105] Diese Prognoseentscheidung ist auf die Zukunft gerichtet und damit inhärent unsicher. Nach dem UNHCR muss die Verfolgung „reasonably possible" sein.[106] Die von deutschen Gerichten geforderte beachtliche Wahrscheinlichkeit soll bestehen, wenn die für eine Verfolgungsgefahr sprechenden Gründe größeres Gewicht besitzen als die dagegen sprechenden.[107] Je schwerer der erwartete Schaden, desto geringer kann die Wahrscheinlichkeit sein.[108] Anders als manche das Bundesverwaltungsgericht hierzu interpretierten,[109] soll auch ein „Verfolgungsrisiko" von unter 50 % ausreichen können.[110]

3. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die Glaubhaftigkeit des als „Verfolgungsgeschichte" bezeichneten Tatsachenvortrags der Antragstellenden im Asylverfahren ist regelmäßig entscheidend dafür, ob der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird oder nicht. Denn aufgrund der sachtypischen Beweisnot, die darin besteht, dass vielfach keine anderen Beweismittel zur Verfü-

---

[102] Siehe aber international: *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 652 f.

[103] Vgl. EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, § 53, dagegen aber das abweichende Sondervotum von Richterin *Fura*.

[104] EuGH, Urt. v. 22.11.2012, C-277/11 (*M. M.*), ECLI:EU:C:2012:744, Rn. 64–66; siehe auch: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 106–108; a. A.: *Hruschka*, in Huber/Mantel (Hrsg.), AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 3 AsylG Rn. 17.

[105] Sollte dies nicht der Fall sein, ist weiter zu prüfen, ob subsidiärer Schutz zu gewähren ist.

[106] UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 12.

[107] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 119.

[108] Ebd., Rn. 215.

[109] *Bertrams*, Prognoseentscheidung im Asylverfahren, 1989, S. 24 ff.

[110] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 43. Hinsichtlich der Verfolgungswahrscheinlichkeit bei einer Rückkehr ins Herkunftsland sind die Maßstäbe in *common law*-Jurisdiktionen nicht merklich anders. Die Verfolgungsgefahr muss in Kanada „more than a minimal or mere possibility", eine „reasonable possibility" sein bzw. müssten „good grounds for believing" vorliegen: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 19. In den USA und im UK wird „reasonable likelihood" auch als eine Schadenswahrscheinlichkeit von mindestens 1 zu 10 verstanden. In den USA förmlich: USSC, *Ins v. Cardoza-Fonseca*, 480 US 421 (1987); im UK als allgemein bekannte „Daumenregel": *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 240.

gung stehen, muss nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits dieser Tatsachenvortrag genügen können. Bereits auf seiner Grundlage muss das Gericht die volle Überzeugung von den Prognosetatsachen gewinnen können, auf welche die Prognose der beachtlichen Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung zu stützen ist. Aufgrund dieser Rechtsprechung ist Art. 4 Abs. 5 QRL in Deutschland praktisch irrelevant, da die Norm dieselbe Beweiserleichterung nur unter weiteren Voraussetzungen gewährt.

III. Die Glaubhaftigkeitsprüfung

Die Prüfung der Glaubhaftigkeit einer Aussage vor Behörden und Gerichten basiert auf der Annahme, dass sich Aussagen unterscheiden, je nachdem, ob sie auf einem Ereignis beruhen, das die aussagende Person tatsächlich erlebt hat oder nicht (1.). Auf dieser Grundlage wurden aussagepsychologische Kriterien entwickelt, anhand derer dieser Unterschied festgemacht werden soll. Widerspruchsfreiheit und Plausibilität sind, in verschiedenen Ausprägungen, in Deutschland richterrechtlich als solche Kriterien anerkannt, auch in Asylverfahren. Dies entspricht auch international dem Standard der Glaubhaftigkeitsprüfung in Asylverfahren (2.). De lege lata ebenfalls als Realitätskriterien anerkannt sind das Verhalten während der Anhörung und die personale Glaubwürdigkeit. Diese Kriterien widersprechen jedoch dem Stand der Aussagepsychologie und sind daher abzulehnen (3.). Die Anwendung der Realitätskriterien in der Praxis zeigt Strukturmerkmale, die für die Identifikation von Störfaktoren und Mechanismen, die vor ihnen schützen sollen, bedeutend sind (4.).

1. Die Undeutsch-*Hypothese als Grundlage*

Grundprämisse aller Glaubhaftigkeitsbewertungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und der deutschen Verwaltungsgerichte ist die *Undeutsch*-Hypothese, die auf den Psychologen *Udo Undeutsch* (1917–2013) zurückgeht.[111] Diese Hypothese besagt, dass es *inhaltliche* Unterschiede gibt zwischen der Art und Weise, in der jemand etwas tatsächlich Erlebtes und etwas nicht selbst Erlebtes schildert.[112] Vereinfacht gesagt soll der Umstand genutzt werden, dass es schwer ist, in einer Weise zu lügen, die sich von einer subjektiv wahrheitsgemäßen Erzählung nicht unterscheidet.[113] Tatsächlich Erlebtes kann im Grundsatz aus dem Gedächtnis erzählt werden, Erfundenes muss (jedenfalls auch) aus Allgemeinwissen kon-

[111] Siehe hierzu auch: *Hausmann*, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, in: Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, 2014, S. 95; *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 227. Für einen kurzen Überblick zur Geschichte der Aussagepsychologie, die vor *Undeutsch* begann, siehe: *Shaw/Öhman/van Koppen*, Psychology and Law, Psychol. Crime Law 2013, 643.

[112] *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 29.

[113] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 317, 349.

struiert werden;[114] daher werden z. B. nebensächliche Details, abgebrochene Handlungsketten, unerwartete Komplikationen u. Ä. beim Lügen eher vermieden.[115] International setzt empirische Forschung bei nämlichen Prämissen an, wenn darauf abgestellt wird, dass Lügen tendenziell emotional und kognitiv belastend ist.[116]

Anlass für die Arbeiten von *Udo Undeutsch* und anderen im 20. Jahrhundert war vor allem die Bewertung der Aussagen Minderjähriger zu Sexualdelikten – weil dort regelmäßig die Aussage der betroffenen Person das einzige Beweismittel war.[117] Die Grundidee einer Bewertung anhand von Realitätskriterien und auch viele der noch heute verwandten Kriterien sind aber wesentlich älter. Die wissenschaftliche Beschäftigung begann jedenfalls schon Anfang des 19. Jahrhunderts.[118] Beispiele für die Anwendung von Realitätskriterien finden sich bis in die früheste Menschheitsgeschichte.[119]

Die *Undeutsch*-Hypothese ist in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit allgemein akzeptiert,[120] teils ausdrücklich als „wissenschaftlich gesicherte Erkenntnis", jedenfalls aber implizit, indem eine entsprechende Prüfung anhand von Realitätskriterien vorgenommen wird.[121] Das Bundesamt schult Entscheiderinnen und Entscheider auf ihrer Grundlage in der Glaubhaftigkeitsprüfung.[122] Einflussreiches Standardwerk ist in Deutschland der von *Rolf Bender* u. a. begründete und nun von den Richtern *Robert Häcker* und *Volker Schwarz* in 5. Auflage bearbeitete Band „Tatsachenfeststellung vor Gericht".[123] Der Band beruht auf Erfahrungen in der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit und richtet sich hauptsächlich an diese;[124] gleichwohl wird auch in Asylverfahren regelmäßig auf ihn verwiesen.[125] Auf internatio-

---

[114] Ebd., Rn. 315.

[115] Vgl. BGHSt 45, 164 (170).

[116] Siehe hierzu: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 43–55; 103 f.

[117] *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 26 ff.; *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 24; siehe hierzu auch: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 201.

[118] Siehe für interne und externe Konsistenz sowie Plausibilität: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 349 f.

[119] Siehe für die biblische Geschichte von *Susanna* im Bade (Daniel 13:1) und die Aufdeckung einer Falschbeschuldigung durch zwei widersprüchliche Aussagen: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 1051 f.

[120] Im Strafrecht siehe: BGHSt 45, 164 (170).

[121] Ausdrücklich: VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 22, juris; VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 29, juris; implizit z. B.: VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 30, juris; siehe hierzu auch: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 54.

[122] Aufgrund eigener Beobachtung bei einer BAMF-Ausbildungsveranstaltung für Entscheider: *S. Schneider*, Becoming a Decision-Maker, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 295 Fn. 11.

[123] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021.

[124] In neuester Auflage werden aber auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit und speziell das Asylrecht angesprochen: ebd., Rn. 594–599.

[125] Siehe etwa: VGH Mannheim, Beschl. v. 22.11.2017 – A 11 S 2526/17 –, Rn. 7, juris; VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 22, juris; VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11. GI.A –, Rn. 29, juris; VGH Kassel, Urt. v. 8.8.1994 – 12 UE 2936/93 –, Rn. 46, juris.

naler Ebene beschäftigt sich „CREDO", ein gemeinsames Projekt der International Association of Refugee Law Judges (IARLJ), des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen EASO, des UNHCR, des ungarischen Helsinkikomitees, weiterer NGOs sowie verschiedener Akademikerinnen und Akademiker mit der Glaubhaftigkeitsbewertung in Asylverfahren.[126] Auch sie nutzen die folgenden Realitätskriterien. Die nur sehr vereinzelt anklingende Kritik an der Übertragung der Methode bezieht sich auf die Existenz jener Störfaktoren, die im nächsten Abschnitt behandelt werden.[127]

In der Praxis gelten die Realitätskriterien als „bewährt".[128] Vollständig überzeugend empirisch überprüft ist die *Undeutsch*-Hypothese als Grundlage der Glaubhaftigkeitsprüfung bislang jedoch nicht. Es ist nicht abschließend geklärt, ob inhaltsbasierte Realitätskriterien tatsächlich häufiger bei subjektiv wahr aussagenden Personen auftreten als bei lügenden. Insbesondere fehlen Untersuchungen für Situationen mit kultureller und sprachlicher Distanz zwischen dem, der die Aussage macht, und demjenigen, der ihre Glaubhaftigkeit bewerten soll.[129]

In Glaubhaftigkeitsbewertungen, die im Rahmen eines Experiments durchgeführt wurden, zeigte sich eine erhebliche Fehlerquote von ca. 30 %.[130] Diese empirischen Erkenntnisse bauen jedoch überwiegend auf Studien mit minderjährigen Zeugen auf, bei denen wiederum besondere Störfaktoren wirken können. Außerdem wurde die Glaubhaftigkeitsprüfung hier jeweils aufgrund eines verschriftlichten Anhörungsprotokolls durchgeführt, was die Wahrheitsfindung deutlich erschwert – nicht, weil es auf das Verhalten während der Aussage ankäme, sondern weil es eine ganz wesentliche Funktion des Verfahrens ausschaltet: die Vereindeutigung der Realitätskriterien und die Beseitigung von Störfaktoren.[131] Bisherige empirische Untersuchungen bestätigen jedenfalls einen grundsätzlichen Zusammenhang zwischen einer wahren Aussage und dem Vorhandensein positiver Realitätskriterien.[132] Empirisch bestätigt wurde insbesondere die Relevanz des Kriteriums des Detailreichtums.[133]

2. Die Realitätskriterien

Als inhaltsbezogene Realitätskriterien (oder gleichbedeutend: Realitäts-, Glaubhaftigkeitskennzeichen oder -merkmale) gelten zunächst Widerspruchsfreiheit (a) und Plausibilität (b). Die Aussage muss in sich selbst (intern) sowie gegenüber anderen Beweismitteln (extern) widerspruchsfrei sein. Als besondere Ausformungen

---

126 IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 32.

127 § 4 IV. Siehe etwa: *Gierlichs*, Traumafolgen bei Flüchtlingen, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 43.

128 BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 58.

129 Ebd., S. 67.

130 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 252 f.

131 Im Detail hierzu: § 4 V.1.

132 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 223–227, 256 f.

133 Ebd., S. 228 f.

des Plausibilitätskriteriums werden vorliegend die in der Praxis wichtigen Figuren der „Steigerung" und des (Detail-)Wissens verstanden, das von einer subjektiv wahrheitsgemäß aussagenden Person erwartet werden kann. Alle diese Kriterien sind in Asylverfahren auch international anerkannt.[134]

Die Komplexität der in der allgemeinen Literatur genannten Kriterienkataloge ist teils deutlich höher.[135] Zum Beispiel unterteilte *Hans-Udo Bender* die Kriterien in singuläre (einzelne Aussageelemente betreffend), globale (Beziehung zwischen diesen Elementen), Wiederholungs- (Vergleich verschiedener Aussagen) und Kontrollkriterien (hier: externe Konsistenz).[136] Das Standardwerk *R. Bender* u. a. unterteilt zunächst in inhaltliche und strukturelle Kriterien und dann weiter in eine ganze Reihe spezifischer Realitätskriterien.[137] *Aldert Vrij* unterteilt die Realitätskriterien in nicht weniger als 19 Kategorien.[138] Alle in der allgemeinen Literatur genannten Punkte können – soweit sie sich nicht auf Spezifika eines Strafverfahrens beziehen und damit nicht übertragbar sind – auch in das hier vertretene Schema eingeordnet werden. Die verringerte Komplexität der Kriterien, die hier als Ausgangspunkt bevorzugt wird, entspricht der asylrechtlichen Praxis.[139] Differenzierungen werden in diesem Rahmen vorgenommen, soweit es sachlich angezeigt ist.

Die in anderen Verfahrensarten und Rechtsgebieten häufig relevante Möglichkeit eines Irrtums, also einer subjektiv wahren, aber objektiv unzutreffenden Aussa-

---

[134] UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 260; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 84; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 652; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 33 f.; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 32; *Anderson/Schum/Twining*, Analysis of Evidence, 2. Aufl. 2005, S. 281. Für Kanada siehe: Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 3; *Monteiro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2002 FCT 1258 (CanLII), Ziff. 14 f.; siehe hierzu: *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 40 f. Für Dänemark: *Danstrøm/Whyte*, Narrating Asylum, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 182. Für die USA siehe: 8 U.S. Code § 1158(b)(1)(B)(iii) bzw. Section 208(b)(1)(B)(iii) INA. Für Großbritannien: UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 13; *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 4 f. Für Australien: *Sznox v. Minister for Immigration & ANOR* [2009] FMCA 708, Ziff. 9.

[135] Siehe für einen Überblick der Kriterien in der frühen deutschen Literatur: *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 44–89; aktueller: *Hausmann*, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, in: Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, 2014, S. 96.

[136] *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 83.

[137] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 424 ff.: Detailreichtum, Gespräche, Komplikationen, Interaktionen, Originalität, Gefühle, Tempo, Homogenität u. v. m.

[138] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 209–212: „(1) Logical Structure, (2) Unstructured Production, (3) Quantity of Detail, (4) Contextual Embedding, (5) Descriptions of Interactions, (6) Reproduction of Conversation, (7) Unexpected Complications during the Incident, (8) Unusual Details, (9) Superfluous Details, (10) Accurately Reported Details Misunderstood, (11) Related External Associations, (12) Accounts of Subjective Mental State, (13) Attribution of Perpetrator's Mental State, (14) Spontaneous Corrections, (15) Admitting Lack of Memory, (16) Raising Doubts About One's Own Testimony, (17) Self-Deprecation, (18) Pardoning the Perpetrator, (19) Details, Charateristics of the Offence."

[139] Siehe etwa: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 32, die auf interne und externe Konsistenz sowie Detailreichtum abstellen und das Verhalten während der Aussage als möglichen Faktor benennen, aber ablehnen.

ge,[140] spielt im Asylverfahren in aller Regel keine Rolle, weil die entscheidungsrelevanten Tatsachen wesentliche Aspekte des Lebens der angehörten Person betreffen. Über die eigene sexuelle Orientierung, religiöse Überzeugung, politische Tätigkeit usw. irrt man nicht in einer für das Asylverfahren relevanten Weise. Gleiches gilt für das Problemfeld suggerierter Erinnerungen.[141] Die Motivlage, bei Zeugen ein relevanter Gesichtspunkt,[142] ist für Antragstellende in Asylverfahren stets eindeutig: Sie begehren die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Die Alternativhypothese dazu, dass sie dies gutgläubig tun, ist, dass der Antrag tatsächlich aus anderen, nicht asylrelevanten Motiven gestellt wurde.

a) Widerspruchsfreiheit

Das Kriterium der Widerspruchsfreiheit bezieht sich sowohl auf die interne Konsistenz, also die innere Widerspruchsfreiheit der Aussage des Antragstellers, als auch auf die externe Konsistenz, d. h. das Fehlen von Widersprüchen zwischen der Aussage des Antragstellers und anderen Beweismitteln. Niemand bestreitet die Relevanz dieses Kriteriums.[143] Es wird wohl von allen nationalen Asylsystemen angewandt und auch auf internationaler Ebene allgemein akzeptiert.[144]

Um analytisch trennscharf zwischen den Realitätskriterien zu unterscheiden, wird hier als Widerspruch nur der logische Widerspruch angesehen.[145] Zum Beispiel ist es logisch ausgeschlossen, dass jemand zur gleichen Zeit sowohl von drei als auch von fünf Personen angegriffen wurde oder dass jemand zeitgleich an mehreren Orten war. Fragen der Kohärenz bzw. Stimmigkeit einer Aussage, die manche in einem weiteren Sinne auch als „Widerspruch" bezeichnen, werden hier, aus noch zu erörternden Gründen, im Rahmen des Plausibilitätskriteriums thematisiert.

aa) Die innere Widerspruchsfreiheit der Aussage (interne Konsistenz)

Die Aussage muss widerspruchsfrei sein.[146] Sie darf also keine logisch miteinander unvereinbaren Tatsachenbehauptungen enthalten. Hierbei ist auch ein Vergleich zwischen mehreren, zeitlich auseinanderliegenden Aussagen möglich, insbesondere der Anhörung beim Bundesamt und der (informatorischen) Anhörung vor Gericht,[147] aber z. B. auch Äußerungen in Gesprächen mit Sachverständigen.

---

[140] Siehe etwa: *K. Peters*, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, S. 377.

[141] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 201–206.

[142] Ebd., Rn. 288 ff.; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 78.

[143] Siehe statt aller: BVerwG, Beschl. v. 21.7.1989 – 9 B 239/89 –, NVwZ 1990, 171; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 85 f.; UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 197, 203.

[144] Siehe etwa: BVerfGE 18, 112 (115); 60, 348 (359); BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018 – 2 BvR 2435/17 –, Rn. 26; EGMR, *J. K. and Others v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, § 114; *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, §§ 40, 117. In den USA siehe etwa: *Rizk v. Holder*, 629 F.3d 1083 (9th Cir. 2011), 1088; siehe auch: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 11.

[145] Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 374.

[146] Siehe schon: BVerwGE 71, 180 (182 f.).

[147] Siehe jeweils im Detail: § 4 V.1.b).

Für die Gewichtung, wie schwer ein Widerspruch wiegt, wird allgemein zwischen dem Kern der Verfolgungsgeschichte und deren Umfeld (bzw. der Peripherie) unterschieden.[148] Der Kern der Verfolgungsgeschichte betrifft die Voraussetzungen des asylrechtlichen Anspruchs unmittelbar, wie etwa die Verfolgungshandlungen.[149] Die Peripherie bzw. das Umfeld der Aussage bezeichnet hingegen Umstände, die mit Verfolgungshandlungen nur mittelbar in Zusammenhang stehen. So wurde z. B. die Aussage eines koptischen Christen, er sei in Ägypten von Islamisten angegriffen worden, vom VG Münster insbesondere deshalb als unglaubhaft angesehen, weil er in der Anhörung beim BAMF von „langen Stöckern" und einer längeren Flucht in eine Nebenstraße zu einem Taxi sprach und dann vor Gericht von „Messern mit langen Klingen" bzw. „Macheten" und einem Taxi, das unmittelbar auf der gegenüberliegenden Straßenseite gestanden haben soll, berichtete.[150] Diese Widersprüche im Kern der Verfolgungsgeschichte wogen schwer negativ.

Andererseits kann auch die Peripherie für eine Bewertung der Glaubhaftigkeit des Kerns der Verfolgungsgeschichte mittelbar relevant sein.[151] Denn in der Realität sind Kern und Peripherie miteinander verwoben.[152] Die Peripherie eines geschilderten Geschehens wird insbesondere genutzt, um sog. Teilerlebnislügen (*embedded lies*)[153] aufzudecken, die regelmäßig besonders schwer zu erkennen sind.[154] Es wird dann geprüft, ob ein Teilgeschehen sich konsistent (und plausibel) in die sonstige Darstellung fügt.[155] Zum Beispiel wurde in einem britischen Fall die Angabe, von der Polizei gefoltert worden zu sein, als unglaubhaft bewertet, weil die Schilderung einer zuvor vorgeblich stattgefundenen Hausdurchsuchung starke Widersprüche aufwies: ob die Schwester bei der Durchsuchung dabei war und wie viele Geschwister welchen Geschlechts der Asylbewerber überhaupt hat.[156]

bb) Die Widerspruchsfreiheit der Aussage zu anderen Beweismitteln (externe Konsistenz)

Für die Glaubhaftigkeit einer Aussage spricht auch der Umstand, dass sie mit anderen zur Verfügung stehenden Beweismitteln vereinbar ist, insbesondere Zeugenaussagen,[157] Sachverständigengutachten, Medienberichten und allgemeinen Herkunftslandinformationen (HKL-Informationen), zu denen vor allem Lageberichte zählen.[158]

---

[148] UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 255; US, *Vilorio Lopez v. INS*, 852 F 2d 1137, 1142 (9th Cir, 1988) (Martineau J); siehe hierzu: *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.11. Vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.7.1989 – 9 B 239/89, NVwZ 1990, 171.

[149] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 11: „material facts".

[150] VG Münster, Urt. v. 15.1.2018 – 9 K 2580/16.A –, Rn. 61, juris.

[151] In den USA wird gesetzlich betont, dass Widersprüche unabhängig davon, ob sie Kern oder Peripherie betreffen, herangezogen werden können: Section 208(b)(1)(B)(iii) INA.

[152] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 1030 f.

[153] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 376; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 418.

[154] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 13.

[155] Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 392, 1030 f.

[156] UK, *SK (Removal Directions) Democratic Republic of Congo* [2003] UKIAT 00014, Ziff. 4, 11 f.

[157] VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 8, 24 juris.

[158] Siehe zu den Berichten: : § 4 V.2.b). Vgl. *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussa-

So lässt es etwa an der Glaubhaftigkeit Zweifeln, wenn die Schilderung einer Versammlung durch den Asylbewerber der medialen oder anderweitigen Dokumentation diametral zuwiderläuft.[159]

b) Plausibilität

Die Plausibilität der Aussage im Allgemeinen ist ein Faktor, der von vielen in Wissenschaft und Praxis kritisch betrachtet wird (aa). Allgemein anerkannt und von besonderer Bedeutung sind jedoch in der Praxis spezielle Ausprägungen der Plausibilitätsprüfung. Sie werden nicht immer als Plausibilitätskriterien wahrgenommen, sind aber solche, namentlich die sogenannte „Steigerung" des Vorbringens (bb) und erwartbares Allgemein- und Detailwissen (cc).

aa) Allgemeine Plausibilität

Das Kriterium der Plausibilität stellt auf die Wahrscheinlichkeit bestimmter Geschehensabläufe ab.[160] Das Kriterium wird auch mit Common Sense und allgemeiner Rationalität verbunden.[161] Im Gegensatz zur Konsistenz ist mit Plausibilität aber nicht das Fehlen eines logischen Widerspruchs bezeichnet. Ein unplausibler Geschehensablauf ist nicht logisch ausgeschlossen. Er scheint lediglich unwahrscheinlich und ist daher erklärungsbedürftig.

Daher ist auch die Kohärenz bzw. Stimmigkeit eine Form der Plausibilitätsprüfung.[162] Denn sie stellt darauf ab, dass das gleichzeitige Auftreten bestimmter Umstände oder Verhaltensweisen in einem wahren Sachverhalt unwahrscheinlich scheint – ohne aber logisch ausgeschlossen zu sein. Hierzu zählen auch Strukturbrüche in der Verfolgungsgeschichte, etwa eine plötzliche Detailarmut im Kernbereich, d. h. im verfolgungsbezogenen Teil des Vortrags.[163] Trotz der vielfach an ihm geäußerten Kritik ist es ein international im Grundsatz allgemein anerkanntes Kriterium; z. B. auch im Vereinigten Königreich,[164] in Australien[165] und in Kanada[166].

---

gen, 1987, S. 90 f.; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 127: „Verflechtung".

[159] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 16.

[160] UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 260; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 88 f.; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 35; *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 81; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 134: „Wirklichkeitsnähe".

[161] *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 23; vgl. *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 12–14; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 33.

[162] Teils als gesondertes Kriterium verstanden: *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 57; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 38.

[163] Siehe hierzu unten: § 4 III.2.b)cc)(2).

[164] UK, *MM (DRC – plausibility) Democratic Republic of Congo* [2005] UKIAT 00019, Ziff. 15: „apparent reasonableness or truthfulness […] [an] assessment [that] can involve a judgment as to the likelihood"; *HK v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1037, Ziff. 28–30 (LJ Neuberger); UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 17.

[165] Siehe: Australien, *Sznox v. Minister for Immigration & ANOR* [2009] FMCA 708, Ziff. 9.

[166] Kanada, *Monteiro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2002 FCT 1258

(1) Die Grundproblematik des Kriteriums

Plausibilität scheint als Kriterium der Wahrheitsfindung vom Grundsatz her problematisch. Sachverhalte und Abläufe, die unwahrscheinlich oder gar bizarr wirken, können sich nichtsdestotrotz so zugetragen haben.[167] Dass vier Häftlinge Uniformen, Waffen und einen Dienstwagen stehlen und damit aus einem streng bewachten Internierungslager fliehen, scheint eher einem Spielfilm entnommen. *Kazimierz Piechowski, Jósef Lempart, Stanisław Gustaw Jaster* und *Eugeniusz Bendera* gelang genau dies aber am 20. Juni 1942 bei ihrer Flucht aus dem Konzentrationslager Auschwitz.[168]

Zudem besteht die Gefahr, dass Entscheidungsträger persönliche, unsubstantiierte Vorstellungen zu vermeintlich typischem Verhalten einfließen lassen und es für unglaubhaft befinden, wenn jemand sich nicht ihrem „Common Sense"-Urteil entsprechend verhält. Maßstab ist dann das, was die entscheidende Person aus ihrem Erfahrungshorizont heraus als plausibel empfindet,[169] ihre Vorstellung davon, was ein Mensch in der Position der Schutzsuchenden oder der Verfolger tun würde.[170] Die Aussage der schutzsuchenden Person würde dann mit vermeintlichen Idealtypen abgeglichen, nach denen sich die Wirklichkeit aber nicht zu richten braucht.[171] Opfer von schweren Menschenrechtsverletzungen müssen sich nicht rational in einem Sinne verhalten, der den asylrechtlichen Entscheidungsträgern einleuchtet.[172] Dies gilt insbesondere für riskantes Verhalten, wie z. B. den Verkauf christlicher Utensilien unter den Taliban in Afghanistan oder einen Kuss zwischen zwei Männern in einer Diskothek, wenn dies potentiell strafrechtliche Konsequenzen hat.[173]

Das wahrscheinliche Verhalten anderer, meist gänzlich anders sozialisierter Menschen für Situationen, in denen man selbst noch nie war, bestimmen zu wollen, wird in Wissenschaft und Praxis allgemein als hoch spekulativ und Plausibilität

---

(CanLII), Ziff. 14 f.: „Furthermore, the Board is entitled to make reasonable findings based on implausibilities, common sense and rationality […] The Board may reject uncontradicted evidence if it is not consistent with the probabilities affecting the case as a whole […]"; siehe auch: *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319 (CanLII), Ziff. 44.

[167] *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 16 f.; *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 23; *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 13 f.; *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.24 f.; siehe auch: EGMR, *Said v. The Netherlands*, Urt. v. 5.7.2005, Nr. 2345/02, § 53.

[168] *Czech*, Kalendarium Auschwitz-Birkenau, 1989, S. 232.

[169] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 86; vgl. *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 134 f.

[170] *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 18; vgl. *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 84; vgl. *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 25; VG Stuttgart, Urt. v. 24.1.2011, – A 11 K 2664/10 –, S. 5.

[171] Vgl. *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 48.

[172] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 67 f.

[173] Siehe zu diesen Beispielen, deren Bewertung noch in der Berufung gebilligt wurden: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 113, 121–124; für weitere Beispiele siehe: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 20.

daher als unzuverlässiges Kriterium angesehen.[174] Manche Praktiker lehnen eine Berufung auf Plausibilität bzw. den eigenen Common Sense folgerichtig als letztlich irrational ab.[175] Generalanwältin *Sharpston* warnte am EuGH davor, das Verhalten von Asylbewerbern an Stereotypen zu messen.[176] In Großbritannien mahnen Gerichte[177] und Innenministerium[178] zur Vorsicht, ohne das Kriterium aber kategorisch auszuschließen.

Es sind viele Fälle belegt, in denen mit dem Kriterium der allgemeinen Plausibilität überspannte Anforderungen an Asylbewerber gestellt oder willkürliche Wertungen eingebracht wurden. So wurde einer Asylbewerberin im behördlichen Verfahren vorgehalten, dass sie einen gefälschten Reisepass benutzte, der ein Bild enthielt, das ihr ähnlichsah, und ihren tatsächlichen Nachnamen. Das VG Meiningen stellte jedoch später klar, dass ein gefälschter Pass wohl nur brauchbar sei, wenn er solch ein Bild enthält und der Nachname mit Abstand der häufigste im Herkunftsland war – der Einwand des Entscheiders „geradezu abwegig".[179] Berichten aus der Praxis zufolge, die jedenfalls in einem Experiment Bestätigung fanden, sehen es manche schon als Indiz der Unglaubhaftigkeit, wenn eine Person, die angibt, homosexuell zu sein, heterosexuell verheiratet ist oder Kinder hat.[180] Diese vermeintliche Inkohärenz wird sich aber in vielen Fällen ausräumen lassen, z. B. durch starken gesellschaftlichen Erwartungsdruck.

Jedenfalls ist Plausibilität stark einzelfallabhängig. Ob zum Beispiel die Erwartung, dass Ehepartner gewisse Dinge voneinander wissen, plausibel ist, hängt vom Kontext ab: War die Ehefrau in die politischen Aktivitäten des Mannes involviert, wäre erwartbar, dass sie gewisse Kenntnisse hierzu hat; hingegen nicht unbedingt, wenn das Ehepaar eine sehr traditionelle Rollenteilung lebte.[181] Im asylrechtlichen Kontext kommt hinzu, dass Plausibilität kulturell kontingent ist. Was in einem Land unwahrscheinlich wirkt, kann in einem anderen Land normal sein.[182] Daher muss Plausibilität immer vor dem Hintergrund der HKL-Informationen bewertet werden.[183]

---

[174] *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 14; *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.11; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 33; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 55 f.

[175] *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 24.

[176] Dort zur Frage der Homosexualität der Antragstellenden: GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 68 f.

[177] UK, *HK v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1037, Ziff. 28 f. (Lord Justice Neuberger); siehe auch: *KB & AH (credibility-structured approach)* Pakistan [2017] UKUT 491 (IAC), Ziff. 28. Ebenso: IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 78.

[178] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 17.

[179] VG Meiningen, Urt. v. 14.6.1999 – 5 K 20242/99.Me –, Rn. 19, juris.

[180] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 72; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 56; *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 14 f.; *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 15 f.; *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 313 f.

[181] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 49 f.

[182] UK, *Y v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1223 (LJ Keene), Ziff. 25–27; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 34.

[183] M. w. N. aus dem *common law*-Rechtskreis: *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.23, 2.48.

Besonders fehleranfällig ist das Kriterium, wenn es um das Verhalten Dritter geht. Es kann kein perfektes Wissen des Asylsuchenden um Motivation und Vorgehensweise der Verfolgenden verlangt werden. Verfolgungshandlungen sind nicht in jedem Fall von perfekter Effizienz und eindimensionaler Motivation der Verfolgenden gekennzeichnet. So mag es erstaunlich sein, dass eine Person, die am Boden liegt und von drei bewaffneten Polizisten getreten wird, letztlich unter Schüssen der Polizisten in einen Wald flüchten kann. Andererseits ist denkbar, dass die Polizisten nicht töten, sondern nur Schrecken verbreiten wollten.[184]

Hierbei kann nicht etwa in Anlehnung an die Figur des „reasonable man on the street" bzw. der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eine standardisierte Verhaltenserwartung des „vernünftigen Verfolgers" zugrunde gelegt werden.[185] Dies wäre ein normativer und damit kontrafaktischer Standard, an dem sich die Realität nicht orientieren muss. Als fehlerhaft anzusehen ist entsprechend eine Wertung, nach der die Verfolgenden sicher nicht so lange gewartet und die Familie des Asylbewerbers schon lange getötet hätten, wenn es die Verfolgung denn gegeben hätte.[186] Auch ist es nicht inhärent unplausibel, dass der Verfolger so eifersüchtig war, dass die Asylbewerberin nicht das Haus verlassen durfte, er sie andererseits aber dazu zwang, mit Freunden und Geschäftskontakten sexuelle Handlungen zu vollziehen.[187] Auch eine längere Pause zwischen Verfolgungshandlungen bedeutet noch nicht, dass kein Interesse mehr an der Person besteht.[188] Asylrelevante Verfolgung muss nicht logisch und voraussehbar sein, sondern kann und wird in der Praxis auch unvorhersehbar und scheinbar irrational sein. Fragen, welche Schutzsuchende zur Spekulation über die Motivation von Verfolgungshandlungen einladen,[189] wie die mehrfache Nachfrage an eine Asylbewerberin, die angab, über zehn Jahre geschlagen worden zu sein, weshalb ihr Ehemann sie nicht „einfach" umgebracht habe,[190] gehen daher – unabhängig von ihrer extremen Takt- und Empathielosigkeit – auch inhaltlich fehl.

(2) Die Notwendigkeit des Kriteriums

Der vollständige Verzicht auf das Kriterium der Plausibilität würde aber ein Mittel aufgeben, das legitimerweise Einfluss auf die Glaubhaftigkeitsprüfung haben muss.[191] Denn trotz all der zutreffenden Bedenken lassen sich durchaus überzeu-

---

[184] Siehe für dieses auf einem realen Fall beruhende Beispiel: *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 26.

[185] *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 27.

[186] Siehe die ursprüngliche Begründung des Immigration Judge, aufgehoben in: US, *Abdelhadi Hor v. Gonzales*, 421 F3d 497 (7th Circ. 2005); siehe hierzu: *Musalo*, Refugee Law, 5. Aufl. 2018, S. 1165 ff.

[187] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 55.

[188] *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.51.

[189] Vgl. *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 723 f.

[190] *Brian Hill/Jamie Mauracher*, Refugee judge asks woman why her husband wouldn't „just kill" her, Global News, 27.11.2019, https://globalnews.ca/news/6214393/refugee-judge-asks-woman-why-husband-wouldnt-kill-her/ (abgerufen am 13.9.2022).

[191] Vgl. *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 15.

gende Anwendungsfälle für ein Plausibilitätskriterium finden, das auch in der allgemeinen Aussagepsychologie bekannt ist.[192] In seiner allgemeinen Ausprägung kann es z. B. Anwendung finden, wenn ohne weitere Erklärung allzu unwahrscheinlich scheinende Abläufe beschrieben werden, wie in diesem Fall:

„It was the sheer improbability of one individual wresting himself from a guard, leaving his clothes in the guard's hand, then evading another five of them, vaulting a two-metre wall, with no one shooting at him, even to wound him, or shouting for others to come, which caused the Adjudicator to reject the story. She was fully entitled to do so, and to reach in consequence the overall credibility conclusion which she did. […] It takes time to wrest oneself away from a guard so vigorously that clothes are left in his hand and to scale a two-metre wall – yet none of the six soldiers outside intervened to prevent it or to shout for assistance even just from those already outside the house. It was for the Appellant to give such evidence of the disposition of the soldiers, and of the layout of the house, exterior grounds, wall and entrance that might explain how it all might have happened. The more improbable a story, the more cogent the evidence necessary to support it, even to the lower standard of proof."[193]

In einem weiteren britischen Fall durfte zu Recht davon ausgegangen werden, dass es unplausibel ist, dass die Kaution einer Person, die im Iran staatsfeindlicher terroristischer Aktivitäten verdächtigt wurde, durch einen hochrangigen Mitarbeiter des Geheimdienstes, welcher der Freund eines Onkels sei, in Form von dessen eigenem Wohnhaus gestellt worden sei.[194] Dass ein hochrangiger Geheimdienstmitarbeiter ein so erhebliches persönliches Risiko für einen entfernten Bekannten eingehen würde, ist in hohem Maße erklärungsbedürftig.

Schließlich können auch Begleitumstände, die Handlungen des Asylbewerbers in ein gewisses Licht rücken, die Plausibilität beeinflussen, insbesondere wenn sie opportunistisches bzw. rechtsmissbräuchliches Verhalten nahelegen. Wurde z. B. eine Konversion zum Christentum mit der Taufe vollzogen, nachdem erstmalig ein Asylantrag abgelehnt wurde?[195] Praktiziert jemand eine bestimmte religiöse Handlung im Aufnahmeland nicht, die im Herkunftsland eine Verfolgung auslösen könnte, spricht dies prima facie dagegen, dass diese Glaubensbetätigung für die religiöse Identität prägend ist.[196]

Wenn hingegen auch Umstände vorgetragen werden, die dem Asylantrag abträglich sein könnten und nicht jede Gelegenheit genutzt wird, um etwas prozesstaktisch Günstiges vorzutragen, wird dies als positives Realitätskriterium gewertet,[197] wie hier vom VG Frankfurt: „Auch im Übrigen fiel dem Gericht die differenzierte

---

[192] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 15 f., dort noch als „unsinnig" bezeichnet. Allerdings geht *Friedrichs* zu weit, wenn er ebd. behauptet: „Menschliche Verhaltensweisen sind stets sinnvoll und verständlich".

[193] UK, *MM (DRC – plausibility) Democratic Republic of Congo* [2005] UKIAT 00019, Ziff. 26.

[194] UK, *Y v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1223 (LJ Keene), Ziff. 30–33.

[195] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 660.

[196] BVerwGE 146, 67 (79, Rn. 31).

[197] Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 465 ff.

Sichtweise der Mutter der Klägerin auf, die nicht darauf schließen lässt, dass sie auf Biegen und Brechen einen Asylgrund zu konstruieren versucht".[198]

Letztlich ähnelt das Kriterium der Plausibilität der Indizienargumentation bzw. stellt teils selbst eine solche dar. Denn Indizien sind bekannte Tatsachen, welche die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer anderen Tatsache erhöhen, ohne sie zwingend notwendig zu machen. Indizienschlüsse sind seit jeher vor allem der Strafgerichtsbarkeit bekannt und allseits anerkannt.[199] Das Bundesverfassungsgericht bestätigt die Zulässigkeit eines solchen Indizienschlusses auch in Asylverfahren.[200] Es ist kein Grund ersichtlich, den Indizienschluss, der in allen Gerichtsverfahren zulässig ist, im Asylverfahren auszuschließen, solange er den Besonderheiten dieses Verfahrens Rechnung trägt. Insbesondere müssen Plausibilitätsprüfungen soweit möglich auf vorhandene Herkunftslandinformationen gestützt werden.[201] Vor allem aber darf das Gewicht einzelner Indizien nicht überbewertet werden.

bb) „Steigerung"

Von einem „gesteigerten" Vorbringen wird gesprochen, wenn im Laufe eines behördlichen Asylverfahrens oder erstmals vor Gericht zusätzliche oder qualitativ gravierendere Verfolgungshandlungen zur ursprünglichen Schilderung hinzutreten.[202] Ein spätes Vorbringen verfolgungsrelevanter Tatsachen ist erklärungsbedürftig,[203] zum Beispiel, wenn hinsichtlich eines bereits vorgetragenen Geschehens bei späterer Gelegenheit erstmals körperliche Misshandlungen angegeben werden.[204] Auch hierin ist im Regelfall eine besondere Form der Plausibilitätsprüfung

---

[198] VG Frankfurt, Urt. v. 29.8.2001 – 3 E 30495/98.A (2) –, Rn. 28, juris.

[199] *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 596 f.: „So muss er sich auf das Zeugniß anderer verlassen, oder daß ein Verbrechen wirklich begangen sene, aus solchen Umständen schließen, welche es wahrscheinlich machen. Ein Schluß aus wahrscheinlichen Gründen heisset eine Vermuthung oder Muthmaßung." Indizien für die Täterschaft wurden als „Anzeigungen" bezeichnet: ebd., S. 601 f. Dass eine Mehrzahl an Indizien zur Gewissheit führen kann, obwohl sie jeweils nur eine Wahrscheinlichkeit darstellen, würde akzeptiert, da Menschen eben nicht mehr erreichen könnten (ebd., S. 598 f.). Wenn aber der Angeklagte leugnete und nicht durch zwei glaubwürdige Zeugen (gegen die nichts einzuwenden ist) überführt („überwiesen") wurde (ebd., S. 628, 597, 731), reichten Indizien nicht (ebd., S. 627), sondern es war Folter nötig (ebd., S. 643 ff.). Dies gelte, obwohl Folter „kein ganz gewisses Mittel die Wahrheit zu erforschen" sei, da die Schmerzen auch Unschuldige zum Geständnis zwingen können und daher nur derjenige, der aufgrund von Indizien höchstwahrscheinlich, aber nicht gewiss Täter ist, gefoltert werden darf. Wie aber ein erfoltertes Geständnis die nötige Gewissheit verschaffen soll, bleibt offen.

[200] BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 33: „es sind auch äußere Anknüpfungstatsachen heranzuziehen, die Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Betroffenen erlauben".

[201] Siehe als positives Beispiel, das ein behördliches Negativbeispiel korrigiert: VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 44–50, juris.

[202] Siehe hierzu schon: *H. Herrmann*, Probleme richterlicher Praxis, ZAR 1981, 111, 113; *Funke-Kaiser*, in: Fritz/Vormeier (Hrsg.), GK-AsylG, AsylVfG 1992, vor II-3, Rn. 333. Das Phänomen ist auch im Zivilrecht bekannt. Für eine Modifikation der Aussage, weil es der Prozesslage dient: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 400–404.

[203] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 34, 38; für UK siehe: *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 293 f.; *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 21; *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 13 f.

[204] VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 44, juris.

zu sehen. Denn es ist nicht logisch ausgeschlossen, dass solche Aspekte später vom Antragsteller hinzugefügt werden. Es kann lediglich unwahrscheinlich sein, dass jemand nicht alle wesentlichen Verfolgungshandlungen von vornherein und in ihrer entsprechenden Qualität benennt. Ergeben sich hierdurch Widersprüche im Vortrag, ist das Kriterium der internen Konsistenz einschlägig und vorrangig, weil es als logischer Widerspruch schwerer negativ wiegt.

In Deutschland ist die Steigerung als negatives Glaubhaftigkeitskriterium höchstrichterlich anerkannt: „[B]ei erheblichen Widersprüchen oder Steigerungen im Sachvortrag [kann] dem Kläger nur bei einer überzeugenden Auflösung der Unstimmigkeiten geglaubt werden".[205] Auch international stützen sich die Internationale Vereinigung von Asylrichterinnen und -richtern IARLJ, das Asyl-Unterstützungsbüro der EU EASO[206] und der EGMR[207] auf diesen Aspekt. Andere Staaten wie z. B. Schweden nutzen dieses Kriterium ebenfalls.[208]

cc) Erwartbares Wissen

Bestimmtes Wissen von jemandem zu verlangen ist ebenfalls eine Form der Plausibilitätsprüfung. Das Vorliegen oder Fehlen dieses erwartbaren Wissens wird international in die Glaubhaftigkeitsprüfung eingestellt.[209] Hierbei handelt es sich sowohl um (Detail-)Wissen, das sich auf von den Schutzsuchenden *selbst* erlebte Geschehensabläufe bezieht, als auch um *kontextunabhängiges* Faktenwissen, das jemand unabhängig von bestimmten Ereignissen haben müsste.[210] Im ersteren Fall spricht man auch vom Detailreichtum des Vorbringens. Das zu erwartende Wissen kann sich sowohl auf den Kern als auch auf die Peripherie der Verfolgungsgeschichte beziehen.

In besonderem Maße wird auf das Kriterium erwartbaren Wissens abgestellt, wenn innere Tatsachen[211] festgestellt werden müssen.[212] Es existiert umfangreich Rechtsprechung und Literatur in dieser Hinsicht zu Fällen religiöser Konversion. Denn der rein formale Vollzug einer Konversion, im Fall des Christentums durch Taufe, ist nicht ausreichend, um verfolgungsbegründend zu sein.[213] Im Regelfall

---

[205] BVerwGE 71, 180 (183); siehe auch: *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 652; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 482, 690; siehe auch: *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 120.

[206] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 85.

[207] EGMR, *Muradi and Alieva v. Sweden*, Beschl. v. 25.6.2013, Nr. 11243/13, §§ 44 f.; *Tekdemir v. the Netherlands*, Beschl. v. 1.10.2002, Nr. 49823/99 und 46860/99; *Hakizimana v. Sweden*, Beschl. v. 27.3.2008, Nr. 37913/05; *M. K. N. v. Sweden*, Urt. v. 27.6.2013, Nr. 72413/10, § 43.

[208] Siehe: EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, § 44.

[209] Im UK: Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 29; in Kanada: Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 38.

[210] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 170; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 70.

[211] Zum Begriff siehe: § 2 III.2.c).

[212] Siehe hierzu auch: *Froese*, Konversion als Asylgrund, NVwZ 2021, 43, 46.

[213] BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 30 f.; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 654, mit Hinweis auf die niederländische Praxis.

wird nicht schon die formale Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft Verfolgungshandlungen auslösen, sondern erst öffentliche religiöse Handlungen des Asylbewerbers.[214] Für eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung i. S. v. Art. 9 Abs. 1 QRL ist es – anders als früher vom Bundesverwaltungsgericht angenommen – allerdings nicht nötig, dass das *forum internum* betroffen ist: Auch eine religiöse Betätigung in der Öffentlichkeit kann ausreichen.[215] Ob die verfolgungsauslösende Handlung vom Asylsuchenden vermieden werden könnte, ist irrelevant, denn der Verzicht auf diese grund- und menschenrechtlich geschützte Handlung ist unzumutbar.[216] Der verfolgungsbedingte Verzicht auf solche Handlungen ist aber nur dann eine schwere Menschenrechtsverletzung und mithin eine Verfolgungshandlung i. S. v. § 3 AsylG und Art. 9 QRL, wenn auch eine ernsthafte und nachhaltige Glaubensüberzeugung besteht und daher die betreffenden Handlungen als verpflichtend zur Wahrung der religiösen Identität wahrgenommen werden.[217]

Für eine Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung ist erwartbares Wissen als Kriterium zur Feststellung dieser inneren Tatsache ebenso oft wesentlich. Der verfolgungsbedingte Verzicht auf Handlungen, die einer bestimmten sexuellen Orientierung folgen, ist nur dann eine schwere Menschenrechtsverletzung, wenn man diese Orientierung auch hat.[218] Die Behauptung allein, eine bestimmte sexuelle Orientierung zu haben, genügt auch hier nicht, wie der EuGH bereits klarstellte.[219]

Die ernsthafte und nachhaltige Glaubensüberzeugung ist daher ebenso eine Tatsache, die es aufzuklären gilt, wie die sexuelle Orientierung.[220] Die Alternativhy-

---

So aber noch: VG Schwerin, Urt. v. 13.2.2013 – 3 A 1877/10 As –, juris Rn. 165 ff.; ähnlich VG Magdeburg, Urt. v. 28.1.2014 – 2 A 29/13 –, juris Rn. 27.

[214] Es kommt auf den Einzelfall an: Wenn eine Frau konvertiert ist, um einen Mann zu heiraten, kann es sein, dass sie bei einer Rückkehr als Konvertierte behandelt und diskriminiert würde – unabhängig davon, ob sie wirklich glaubt: *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 654; siehe auch: UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 29, 31.

[215] EuGH, Urt. v. 5.9.2012, C-71/11 und C-99/11 (*Y und Z*), ECLI:EU:C:2012:518, Rn. 62 f. Dieses Urteil führte zu einer Änderung der Rechtsprechung in Deutschland, die genau dies angenommen hatte: BVerwGE 146, 67 (75, Rn. 24); siehe hierzu: *Berlit*, Taufakt, jurisPR-BVerwG 22/2015, Rn. 6; *Dudley*, Gruppenverfolgung, 2021, S. 78 f.; und dazu, dass ein Eingriff in das *forum externum* auch unter Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a. F. unzureichend war: BVerfGE 76, 143 (159 f.).

[216] EuGH, Urt. v. 5.9.2012, C-71/11 und C-99/11 (*Y und Z*), ECLI:EU:C:2012:518, Rn. 79 f.

[217] BVerwGE 146, 67 (79, Rn. 31); bestätigt durch: BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 27; siehe dazu: *Berlit*, Taufakt, jurisPR-BVerwG 22/2015, Rn. 6; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 147; *Pernak*, Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels, 2018, S. 103–107. So auch in Schweden: EGMR, *Case of F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3. 2016, Nr. 43611/11, § 145.

[218] Hierüber hilft auch das Abstellen auf eine Kultur „erzwungener Heterosexualität" beweisrechtlich nicht hinweg – sie hat Zwangswirkung nur, wenn man nicht heterosexuell ist. Siehe zu diesem Argument: *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 31.

[219] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 49–53; siehe ausführlicher hierzu: GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 36–49.

[220] Diese Hinterfragung der tatsächlichen Motivation verstößt nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht gegen Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG, der innerkirchliche Selbstverwal-

pothese ist die asyltaktische Motivation der Behauptung einer religiösen Konversion bzw. einer bestimmten sexuellen Orientierung.[221] Erwartbares Wissen erlangt hier als Realitätskriterium deshalb eine besondere Bedeutung, weil innere Tatsachen keinem unmittelbaren Beweis zugänglich sind.[222]

(1) Erwartbares Allgemeinwissen

Kontextunabhängiges Allgemeinwissen ist dann ein Realitätskriterium, wenn ein solches Wissen plausiblerweise erwartet werden kann. Dies ist insbesondere in der Beurteilung der Ernsthaftigkeit der religiösen Überzeugung (a), der sexuellen Orientierung (b) und auch der Herkunft (c) der Fall. Weitere Anwendungsfälle sind aber nicht ausgeschlossen.

(a) Religiöse Überzeugung

Es spricht viel dafür, dass niemand aus einer ernsthaften Überzeugung heraus zu einer Religion konvertiert, ohne zumindest ein gewisses Wissen um diese Religion zu besitzen.[223] Schwierig zu bestimmen ist es indes, wie viel und welches Wissen in welcher Form erwartet werden kann. Es kann nicht darauf ankommen, dass man in einer theologischen Diskussion besteht, in die Gerichte gelegentlich fälschlicherweise abdriften.[224] Zum Beispiel kann zum Nachweis einer christlichen Überzeugung nicht gefordert sein, dass Kenntnisse über beliebig herausgegriffene Bibelstellen und deren systematischen Zusammenhang vorhanden sind.[225] Spätestens wenn Wissensfragen auf einem Niveau und in einer Detailtiefe gestellt werden, die auch die meisten unzweifelhaft Praktizierenden nicht beantworten könnten, wurde eine Grenze überschritten.[226] Aber auch schon davor ist eine Detailkritik des religiösen Wissens der Person nicht zielführend.[227]

---

tungsangelegenheiten gegen staatliche Eingriffe schützt, und auch nicht gegen die Religionsfreiheit aus Art. 4 GG. Die kirchenrechtliche Wirksamkeit des Beitritts zur Religionsgemeinschaft wird nicht in Frage gestellt und wenn allein diese eine Verfolgung auslösen würde, wäre dies ausreichend: BVerwG, Beschl. v. 25.8.2015 – 1 B 40/15 –, Rn. 8–11, juris; insofern zustimmend: *Karras*, Religiöse Konversion, KAS Analysen und Argumente Nr. 374, 2019, S. 4.

[221] Vgl. *Musalo*, Refugee Law, 5. Aufl. 2018, S. 572: „self-serving".

[222] BVerwG, Beschl. v. 25.8.2015 – 1 B 40/15 –, Rn. 14, juris; vgl. *Froese*, Konversion als Asylgrund, NVwZ 2021, 43. Siehe aber zu Versuchen, „direktere" Beweise zu generieren, insb. zur „Phallographie": § 4 V.3.c)bb).

[223] Vgl. EGMR, *A. A. v. Switzerland*, Urt. v. 5.11.2019, Nr. 32218/17, § 48; *Muradi and Alieva v. Sweden*, Beschl. v. 25.6.2013, Nr. 11243/13, § 44 f.

[224] Siehe etwa: VG Würzburg, Urt. v. 19.9.2012 – W 2 K 11.30328 –, Rn. 49, juris: „Seine Ausführungen zur Sündenproblematik (im Umgang hiermit liegt eine zentrale Botschaft des Neuen Testaments) entsprechen nicht den Glaubenssätzen des Neuen Testaments. Die Behauptung des Klägers, weil Gott Blut vergossen habe, begehe er keine Sünden mehr, findet hier keine Grundlage und entspricht insbesondere nicht dem, was der Apostel Paulus z. B. in seinem Römerbrief im Rahmen seiner Auseinandersetzung gerade mit diesem Thema schreibt."; siehe hierzu auch: *Pernak*, Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels, 2018, S. 116.

[225] Insofern fehlerhaft: US, *Yong Ting Yan v. Gonzales*, 438 F.3d 1249 (10th Cir. 2006); siehe hierzu auch: *Musalo*, Refugee Law, 5. Aufl. 2018, S. 538 ff.

[226] *Karras*, Religiöse Konversion, KAS Analysen und Argumente Nr. 374, 2019, S. 7.

[227] So zum Beispiel: VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 43, juris: „Zwar

Legitimerweise kann zunächst offen und allgemein nach der Bedeutung der Religion, dem Ablauf der Gottesdienste, den Ritualen und Werten der Religion gefragt werden.[228] Spezieller kann nach zentralen religiösen Narrativen wie im Christentum der Kreuzigung gefragt werden, nach Geschichten oder Bibelstellen, die für die Person besonders bedeutsam sind, nach zentralen Gebeten oder z. B. den zehn Geboten, aber auch dem Ablauf und der Bedeutung von Zeremonien und Feiertagen, wie z. B. der Taufe oder Ostern.[229] So bewertete das VG Würzburg z. B. positiv Kenntnisse um die Erbsünde, Feiertage, Gebete und Bibelstellen.[230]

Allgemein kann Wissen um die Religion also positiv für die Glaubhaftigkeit gewichtet werden. Das Fehlen ganz bestimmten Wissens kann hingegen in aller Regel nicht gegen die Glaubhaftigkeit gewertet werden.[231] Eventuell kennt jemand nicht die 10 Gebote oder die Namen der 12 Imame, aber allgemein die Grundannahmen der Religion.[232] Wer nicht sagen kann, weshalb genau Christen Ostern und Weihnachten feiern, kann u. U. dennoch mit einem Weihnachtslied überzeugen.[233]

Verkompliziert wird die Prüfung von Allgemeinwissen schließlich noch dadurch, dass nicht offiziellen Lehrmeinungen gefolgt werden muss, sondern auch ein subjektives Glaubensverständnis geltend gemacht werden kann. Auf die „Richtigkeit" des Glaubens oder einzelner Glaubenssätze kommt es mit Blick auf die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates selbstredend nicht an.[234] Wer eine sehr individuelle Religionsauffassung geltend macht, muss aber auch deren Ernsthaftigkeit darlegen.[235] Dies wird jedoch weniger über allgemeine Wissensfragen als über den Detailreichtum der Erzählung möglich sein.

(b) Sexuelle Orientierung

Anders als bei der religiösen Konversion scheint die Verbindung zwischen Allgemeinwissen und einer sexuellen Orientierung[236] unklar. Noch leichter laufen Ent-

---

hat der Kläger durch sein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung durchaus gezeigt, dass er sich gewisse Kenntnisse über das Christentum angeeignet hat. So kannte er etwa das ‚Vater unser', einige Feiertage und Bibelstellen sowie z. B. das christliche Konzept der Sündenvergebung. Allerdings weist bereits dieses Glaubenswissen erhebliche Mängel auf: So wird etwa Pfingsten entgegen den Angaben des Klägers nicht 50 Tage nach Erscheinen des Heiligen Geistes gefeiert, vielmehr wird dies an Pfingsten selbst gefeiert. Auch wird die Himmelfahrt Christi nicht an Ostern gefeiert, sondern an Christi Himmelfahrt. Der Vater von Jesus Christus heißt auch nicht David."

[228] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 29.

[229] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 658.

[230] VG Würzburg, Urt. v. 30.4.2013 – W 6 K 12.30347 –, Rn. 38 f., juris.

[231] Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 38, juris.

[232] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 30.

[233] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 93.

[234] BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 31.

[235] *Pernak*, Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels, 2018, S. 118.

[236] Homosexuelle Menschen werden vom EuGH jedenfalls dann als bestimmte soziale Gruppe i. S. d. Qualifikationsrichtlinie anerkannt, wenn im Herkunftsland homosexuelle Handlungen unter Strafe stehen. Denn dann betrifft dieses Merkmal nicht nur die Identität der Personen, sondern die Gruppe wird auch, wie von Art. 10 Abs. 1 lit. d) QRL kumulativ verlangt, von der dortigen Gesellschaft als anders, d. h. als deutlich abgegrenzte Identität wahrgenommen. Jedenfalls die

scheidungsträger hier Gefahr zu prüfen, ob die Person einem vorgefassten, stereotypen Bild entspricht. Denn zwar scheint der Erfahrungssatz, dass sich niemand ohne jedes Wissen um eine Religion ernsthaft dieser zuwenden wird, begründet. Für die sexuelle Orientierung und Allgemeinwissen über „Szene-Treffpunkte", -veranstaltungen oder über Organisationen, die sich für die Rechte bestimmter Gruppen einsetzen, lässt sich ein solcher Erfahrungssatz hingegen nicht vertretbar aufstellen.[237] Der EuGH hat entsprechend ausdrücklich klargestellt, dass das Fehlen von Wissen um solche Organisationen für sich allein kein ausreichender Grund sein kann, um die Glaubhaftigkeit abzulehnen. Denn hiermit würde keine Prüfung durchgeführt, die den Anforderungen von Art. 4 Abs. 3 lit. c QRL und Art. 13 Abs. 3 lit. a AsylVerfRL entspricht, die eine Berücksichtigung der individuellen Lage und persönlichen Umstände verlangen.[238]

Das Vorhandensein solchen Wissens kann zwar wiederum zur Glaubhaftigkeit beitragen.[239] Das Fehlen dieses Wissens aber kann nicht negativ gewertet werden. Es besteht schlicht kein Erfahrungssatz, dass jemand, der z. B. homosexuell ist, auch „Szene-Etablissements" frequentiert. Es ist nicht prima facie unplausibel, dies nicht zu tun, sei es, weil er oder sie bislang (verfolgungsbedingt) nicht die Möglichkeit hatte,[240] nicht offen homosexuell lebt/leben möchte oder „Szenetreffpunkte" schlicht nicht mag.[241] Das Fehlen solchen Wissens ist als Folge individueller Lebensentscheidungen auch nicht weiter erklärungsbedürftig.

Schließlich wird teilweise Wissen um die Rechtslage zur Verfolgungslage im Herkunftsland verlangt:[242] „Wäre der Kläger wirklich homosexuell und wäre er im Iran wirklich von der Todesstrafe bedroht gewesen, hätte er zur Überzeugung des Gerichts über die rechtliche und sonstige Situation Homosexueller im Iran besser Bescheid gewusst."[243] Ob solches Wissen tatsächlich plausiblerweise verlangt werden kann, wird stark kontextabhängig und oft zu verneinen sein. Jedenfalls dürfen keine überspannten Anforderungen an Rechtskenntnisse von Laien gestellt werden.

Verfolgung homosexueller Handlungen mit Freiheitsstrafen stellt nach dem EuGH auch eine hinreichend schwere Menschenrechtsverletzung dar, um eine Verfolgungshandlung i. S. v. Art. 9 Abs. 1 QRL darzustellen. Es kann auch nicht verlangt werden, dass die Asylsuchenden im Herkunftsland ihre sexuelle Orientierung geheim halten oder in der Öffentlichkeit „zurückhaltend" ausleben, da dies der Bedeutung der betroffenen grundrechtlichen Position widerspräche: EuGH, Urt. v. 7.11.2013, C-199/12 und C-201/12 (*X, Y und Z*), ECLI:EU:C:2013:720, Rn. 44–49, 56–61, 65–76.

[237] Nichtsdestotrotz wurde solches Wissen z. B. in Kanada erwartet: *Herrera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2005 FC 1233 (CanLII), Rn. 32.

[238] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 60–63.

[239] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 664.

[240] Vgl. UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 10, 57.

[241] Kritisch hierzu auch: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 18 f.; vgl. *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 69, 73; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 57; *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 312.

[242] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 663 f.

[243] VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 50, juris.

(c) Herkunft

Ein stärkerer Erfahrungssatz spricht dafür, dass eine gewisse Ortskenntnis erwartet werden kann, wenn jemand aus einem bestimmten Ort kommt. Einfachste Fragen zur Geographie, Namen von Fernseh- und Rundfunksendern, nach der Farbe der Taxis, bekannten Orten in einer Stadt, u. a. mehr sind möglich.[244]

In einem niederländischen Fall vor dem EGMR gab eine Familie an, aufgrund ihres (unstreitig bestehenden) Sikh-Glaubens verfolgt worden zu sein. Deshalb seien sie in die Niederlande geflüchtet. In der konkreten Verfolgungsgeschichte fanden sich Widersprüche, aber grundlegender wurde der Familie entgegengehalten, nicht vor Kurzem aus Afghanistan geflohen zu sein.[245] Dieses Faktum ist eher der Peripherie der Verfolgungsgeschichte zuzuordnen; die beschriebenen Verfolgungshandlungen hätten ja dennoch so stattgefunden haben können. Es ist aber ein Indiz, dass gegen die Plausibilität des Vortrags spricht, wenn die Familie schon sehr viel länger nicht in Afghanistan gelebt hätte. Jedenfalls könnte dies als veränderte Tatsachengrundlage Rückwirkungen auf die Prognose der heutigen Verfolgungswahrscheinlichkeit haben.

Die Frage, ob die Familie Afghanistan im Zuge der Einreise in die Niederlande verlassen oder schon länger nicht mehr dort gelebt hatte, war insofern entscheidungserheblich und wurde anhand von Allgemeinwissen abgeklärt. Exemplarisch gibt der EGMR folgende Aspekte der Anhörung wieder:

Es fehlte Wissen zur aktuellen Situation in Kabul; z. B. war der Name des Bürgermeisters nicht bekannt. Die Mutter kannte nur eine einzige Straße in Kabul. Der Vater wusste nicht, wo das Wahllokal in seinem Bezirk war (und seine Erklärung, dass Sikhs nicht wählten, sei unzutreffend). Sie schienen nicht zu wissen, dass von mehreren Sikh-Gebetsstätten (Gurdwara) in Kabul nur noch eine aktiv war. Ihre Beschreibung des Gurdwara, in dem sie selbst aktiv gewesen sein wollen, war unzutreffend. Entgegen ihrer Angaben gab es zu der Zeit, zu der sie ausgereist sein wollen, eine Schule für Kinder von Sikhs in Kabul.[246]

Auch mit Blick auf weitere negative Glaubhaftigkeitsindikatoren (Personalausweise der Eltern, die vor Jahrzehnten ausgestellt worden waren; die Kinder hatten nie die am weitesten in Afghanistan verbreitete Sprache Dari gelernt), ging die Behörde davon aus, dass die Familie schon deutlich länger nicht in Afghanistan gewesen und die Verfolgungsgeschichte – jedenfalls auch aufgrund interner Widersprüche – unglaubhaft sei. Der EGMR akzeptierte diese Glaubhaftigkeitsprüfung.[247]

In anderen Fällen zeigt sich hingegen eine Fehlanwendung dieses Kriteriums. Auch wenn durchaus Wissen erwartet werden kann, ist es doch vielfach verfehlt,

---

[244] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 91 f.; siehe konkret: VG Potsdam, Urt. v. 17.11.2000 – 4 K 417/00.A –, Rn. 37 ff., juris.

[245] EGMR, *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, § 40.

[246] Ebd., § 40.

[247] Ebd., §§ 40, 117; ausdrücklich auch das teils abweichende Sondervotum der Richterinnen und Richter *Lemmens*, *Vehabović* und *Schukking*, § 1.

ganz *bestimmte* Ortskenntnisse vorauszusetzen. Für solche spezifischen Erfahrungssätze wird nämlich oft nichts sprechen. So bemängelte das VG Stuttgart Anforderungen, die vom Bundesamt an das Wissen einer Antragstellerin gestellt wurden (z. B. hinsichtlich der Beschreibung von Geburtsurkunden und von Geldscheinen, die sie aufgrund ihres Verdienstes eher hätte kennen sollen), als „überzogen und völlig lebensfremd".[248]

(2) Erwartbares Detailwissen

Schließlich wird der Erfahrungssatz genutzt, dass eine Person, die angibt, eine bestimmte Situation einmal erlebt zu haben oder momentan in einer bestimmten Situation zu sein, aller Wahrscheinlichkeit nach auch Wissen um weitere Details zu dieser Situation haben müsste. Zwar kann nicht erwartet werden, dass eine Person alles zu der von ihr geschilderten Situation (noch) weiß. Die Erwartung von Detailwissen an sich ist aber in aller Regel gerechtfertigt.[249] Auch hier handelt es sich um eine Frage der Plausibilität, da es nicht logisch widersprüchlich ist, Detailwissen zu tatsächlich Erlebtem nicht (mehr) zu haben.

(a) Allgemeiner Detailreichtum

Im Normalfall kann erwartet werden, dass wirklich Erlebtes mit Details angereichert werden kann.[250] Dieser Detailreichtum betrifft im Grundsatz sowohl das Kerngeschehen als auch dessen Peripherie. Nachfragen zu Details „links und rechts" der Kernerzählung sind ein übliches Mittel, um die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu testen.[251]

Aus vorgetragenen Tatsachenbehauptungen ergibt sich regelmäßig eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass auch weiteres Detailwissen vorhanden sein müsste. Wer zum Beispiel angibt, sensible politische und finanzielle Angelegenheiten für eine politische Partei behandelt zu haben, sollte mehr als nur Allgemeinplätze zu diesem Themenbereich äußern können.[252] Allgemein sollte jemand, der angibt, in der Opposition aktiv zu sein, mehr angeben können als „Freiheit" zu wollen.[253] Wer Mitglied einer politischen Organisation gewesen sein will, sollte deren Logo und ggf.

---

[248] VG Stuttgart, Urt. v. 24.1.2011 – A 11 K 2664/10 –, S. 7.

[249] *Brandon/Wells*, Science-Based Interview Methods, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 140.

[250] UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 260; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 87; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 652; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 34; *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 61; *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 123; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 424 ff.; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 135; vgl. auch BVerfGE 64, 46 (60 f.) mit Hinweis auf die Pauschalität und Allgemeinheit des Tatsachenvortrags.

[251] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 48; siehe etwa: VG Münster, Urt. v. 15.1.2018 – 9 K 2580/16.A –, Rn. 62, juris.

[252] VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 31, juris; siehe auch: *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 109 f.

[253] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 14.

den Mitgliedsausweis in Grundzügen beschreiben können.[254] Eine plötzliche Detailarmut, wenn die Anhörung sich dem Kerngeschehen nähert, kann als Strukturbruch in der Aussage relevant sein.[255]

Bestimmte Details werden von *R. Bender* u. a. besonders positiv hervorgehoben, wohl aus anekdotischer Berufserfahrung heraus: Berichte über Gespräche, über Mimik und Interaktionen zwischen Personen, über Komplikationen, über räumliche Verhältnisse und zeitliche Abfolgen, über originelle, einzigartige, aber trotzdem realistische Details, über originelle oder zwiespältige Schilderungen zur eigenen Gefühlswelt.[256] Hintergrund dieser Wertung ist es wohl, dass solche Details schwerer glaubhaft zu erfinden sind und deshalb vielen nicht unmittelbar notwendig, sondern eher hinderlich scheinen werden für eine Lüge, die ihren Zweck erfüllt. Solche Details bergen nämlich die Gefahr, ungewollt Widersprüche und Unplausibilitäten zu erzeugen, da sie die Erzählung komplexer und damit schwieriger zu überblicken machen.

(b) Religiöse Überzeugung

Gilt es, die Ernsthaftigkeit einer religiösen Überzeugung darzulegen, können Details zur Konversionsgeschichte sowie der nunmehr gelebten Praxis erwartet werden.[257] Das Stellen von Fragen zu diesem Kontext verstößt auch nicht gegen deutsche oder europäische Grundrechte.[258]

Wer aus ernsthafter religiöser Überzeugung konvertiert, wird darlegen können, wie es zu der Konversion kam und welche Auswirkung dies auf sein bzw. ihr Leben hatte.[259] Dieser Erfahrungssatz gilt allerdings nur in dieser Allgemeinheit. Erfahrungssätze, die ganz bestimmte Antworten auf diese Frage verlangen, gehen notwendig an der Vielgestaltigkeit des Lebens vorbei. So kann z. B. ein zentrales Schlüsselerlebnis in der Erzählung einer Konversion vorkommen, muss es aber nicht. Zumutbarerweise verlangt werden kann nur eine nachvollziehbare Beschreibung des Prozesses.[260] Dabei können auch die Geschwindigkeit der Konversion

---

[254] Siehe für Beispiele: *Maryns*, Asylum Speaker, 2006, S. 159; VG Potsdam, Urt. v. 17.11.2000 – 4 K 417/00.A –, Rn. 40, juris.

[255] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 339, 360, 409 f.

[256] Ebd., Rn. 429–433, 443–454; siehe auch: *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 138.

[257] Vgl. *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 655; *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 249–251.

[258] EuGH, Urt. v. 4.10.2018, 56/17 (*Fathi*), ECLI:EU:C:2018:803, Rn. 73–90; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 35, juris.

[259] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 35; UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 14, 29: „To be credible, something so potentially life-changing should not be perfunctory, vague, or ill-thought out."; *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 245 f.

[260] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 656; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 147; siehe m. w. N. zur Rechtsprechung: *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 248 f.; *Pernak*, Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels, 2018, S. 111.

und die Vorbereitung auf diese Faktoren sein (z. B. das Lesen heiliger Bücher, Unterricht, mündliches Rezitieren u. v. m.).[261] Nach der persönlichen Bedeutung der vorigen und der neuen Religion sowie des Konversionsaktes;[262] nach den Reaktion des sozialen Umfelds;[263] spezifisch und im Detail danach, wie und wo die Religion angenommen wurde; danach, wie wer die Zeremonie leitete, wer dabei war, in welcher Sprache sie stattfand,[264] kann gefragt werden. Europäische Asylrichterinnen und Asylrichter fanden z. B. die alleinige Angabe einer Person, dass sie nach einem Film über *Jesus Christus* zwei Träume gehabt und deshalb konvertiert sei, unglaubhaft.[265] Ebenso lehnte das VG Ansbach, im Ergebnis überzeugend, die Ernsthaftigkeit einer Konversion als unglaubhaft ab, die darauf beruhte, dass ein zuvor an Religion gänzlich uninteressierter Mensch in einer Flüchtlingsunterkunft missioniert und in einem zweimonatigen „Alphakurs" mit den Glaubensinhalten der Religion bekannt gemacht worden war.[266]

Zur nunmehr von konvertierten Schutzsuchenden gelebten Praxis gehören etwa Fragen danach, welche Bedeutung die Religion im Alltag hat, welche Gebote eingehalten werden. Besondere Bedeutung wird in der Rechtsprechung europäischer Gerichte der Frage beigemessen, ob an religiösen Aktivitäten, insbesondere Gottesdiensten, teilgenommen wird, da sich hieraus ableiten lässt, ob der Antragsteller die Religion auch im Herkunftsland entsprechend praktizieren wollen würde. In der gerichtlichen Praxis wird z. B. danach gefragt, wie ein Gottesdienst abläuft, in welcher Sprache er von wem gehalten wird, wie mit Sprachbarrieren umgegangen wird. Das Unterbleiben missionarischen Handelns hingegen ist in der Regel kein Indiz; es sei denn, es betrifft den Kern des Antrags, weil nur wegen Missionierungshandlungen Verfolgung droht.[267]

(c) Sexuelle Orientierung

Wer angibt, aufgrund seiner oder ihrer nicht-heterosexuellen Orientierung einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt zu sein, wird darlegen können, welche Bedeutung die sexuelle Orientierung in seinem bzw. ihrem Leben hat. In Großbritannien hat der Rechtsanwalt *S. Chelvan* hierzu ein Modell entwickelt,[268] das auch EASO und UNHCR akzeptieren[269]. Es strukturiert Elemente der persönlichen Erfahrungen nicht-heterosexueller Personen in Aspekte, die erfahrungsgemäß häufig in deren

---

[261] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 656.
[262] Ebd., S. 656 f.; *Musalo*, Refugee Law, 5. Aufl. 2018, S. 570.
[263] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 655–657.
[264] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 29; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 656 f.
[265] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 656.
[266] VG Ansbach, Urt. v. 24.4.2012 – AN 3 K 12.30067 –, S. 11, wohlgemerkt in unangebracht despektierlicher Diktion.
[267] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 658–660.
[268] Siehe: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 74.
[269] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 180; UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 62.

Leben auftreten: Anderssein, Stigma, Scham und Schaden (*Difference, Stigma, Shame and Harm* – DSSH-Modell).[270]

Nach diesem Modell nimmt sich die Person in einer ersten Phase als „anders" wahr (zunächst nicht unbedingt in sexueller Hinsicht, nicht unbedingt in stereotyper Weise und nicht unbedingt schon in der Jugend) und entdeckt so in einem Prozess, der auch gewisse bedeutende Ereignisse umfassen kann (aber nicht muss) die eigene sexuelle Orientierung. Oft schließen sich Erfahrungen oder jedenfalls die Erkenntnis gesellschaftlicher Stigmatisierung, also einer negativen gesellschaftlichen Bewertung dieses Andersseins an. Dem Stigma folgt oft Scham und daraus wiederum Bewältigungs- oder Verdrängungsmechanismen. Das Stigma führt auch oft zu Schaden in einem weit verstandenen Sinne, also diskriminierenden Handlungen der Gesellschaft oder des Staates.[271]

International konnten sich Asylrichterinnen und -richter im Rahmen der IARLJ einigen, dass in diesem Zusammenhang gefragt werden kann, ob die Sexualität im Herkunftsland ausgelebt wurde, ob sie nunmehr ausgelebt wird, ob ein Partner gefunden wurde und wie die Beziehung zu diesem ist. Wie wurde Freiheit und Diskriminierung im Herkunftsland erlebt, wie im Aufnahmeland, was bedeutet der Person das persönlich? Wenn es Partnerinnen oder Partner im Herkunftsland gab: Wie lernte man die Person kennen; wie bemerkte man, dass sie nicht heterosexuell ist; wie wurde die Partnerschaft gelebt; ist man noch in Kontakt?[272]

Fragen zur Entdeckung der eigenen Sexualität, ob und wann diese gegenüber dem sozialen Umfeld offen gelebt wurde, gelten ebenfalls als zulässig. Wann realisierte/vermutete man erstmals, vom gleichen Geschlecht angezogen zu sein, was waren die Gedanken und Emotionen, wie entwickelte sich diese Vermutung zur Gewissheit, gab es klare Abschnitte oder einen graduellen Prozess, wann verstand man sich bewusst als z. B. homosexuell und (wann) akzeptierte man dies als positiv? Wann gab es erstmals entsprechende Kontakte mit anderen Personen? Gab es negative soziale Reaktionen oder gar staatliche Repression, wie erfuhr die Person dies emotional? Wenn die Homosexualität geheim gehalten wurde: Gegenüber wem; litt die Person hierunter; war die Geheimhaltung erfolgreich?[273]

All diese Fragen sind äußerst invasiv. Sie betreffen einen sensiblen Bereich des Privatlebens und tangieren die Intimsphäre. Zur Prüfung der entscheidungserheblichen Frage nach der sexuellen Orientierung existieren aber keine milderen Mittel.[274] Die Grenze zur Unzumutbarkeit und zur Menschenwürdeverletzung muss hierbei gewahrt bleiben. Eine absolute Grenze bilden daher, wie der EuGH mit

---

[270] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 77; siehe zu einem ähnlichen Modell in Kanada: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 17.

[271] Siehe zu alldem: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 77–85; *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 294 f.

[272] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 663–665.

[273] Ebd., S. 663; vgl. *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 77.

[274] Siehe zur „Phallometrie" für ein noch eingriffsintensiveres (und gleichwohl ungeeignetes) Mittel: § 4 V.3.c)bb).

Blick auf Art. 7 GRC feststellte, konkrete Fragen zu sexuellen Praktiken.[275] Unter dem Grundgesetz ergibt sich mit Blick auf die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG (i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) nichts anderes.

3. Abzulehnende Realitätskriterien

Das Verhalten der angehörten Person während der Anhörung (a) und ihre personale Glaubwürdigkeit (b) sind de lege lata als zusätzliche Realitätskriterien anerkannt. Sie widersprechen jedoch dem Erkenntnisstand der Aussagepsychologie und sollten daher nicht länger angewandt werden.

a) Verhalten der Antragstellenden während der Anhörung

Wenn auf das „Verhalten" der angehörten Person während der Anhörung als Realitätskriterium abgestellt wird, ist hiermit wahrnehmbares kommunikatives Handeln jenseits der semantischen Informationsvermittlung gemeint, also Kommunikation jenseits der Bedeutung der gesprochenen Worte, welche wie beschrieben auf Widerspruchsfreiheit und Plausibilität geprüft wird.[276] Das sonstige kommunikative Verhalten kann non-verbal sein (z. B. das Vermeiden von Blickkontakt), aber auch die Art und Weise des Sprechens betreffen (z. B. lange Sprechpausen, sehr schnelles/langsames, leises/lautes Sprechen).[277] Grundprämisse dieses Kriteriums ist, dass es einen Unterschied gebe in der Art und Weise, wie sich eine Person während ihrer Aussage verhält, die lügt, und eine Person, die die Wahrheit sagt.[278]

In seiner positiven Ausformung verlangt dieses Kriterium des Aussageverhaltens, dass die Art und Weise der Erzählung den Eindruck eines selbst erlebten Ereignisses vermittelt.[279] Gerade bei Fragen, die ein tendenziell emotionales Thema erfassen, wird oft ein gewisser Eindruck erwartet. Zum Beispiel forderten Asylrichter bei der Schilderung einer religiösen Konversion ein Mindestmaß genuiner persönlicher und emotionaler Anteilnahme am Erzählten.[280] In seiner negativen Ausformung sollen bestimmte Anzeichen einer unglaubhaften Aussage fehlen, etwa Schwitzen oder verkrampfte Hände. In der praxisnahen Literatur werden als „Warnsignale" weiter angesehen: eine plötzlich abwehrende Haltung bei Vorhalt von Widersprüchen, eine extreme Betonung der eigenen Glaubwürdigkeit, auswei-

---

[275] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406; siehe hierzu: *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 661.

[276] Soweit es um Reaktionen geht, die nicht mit bloßem Auge oder anderen menschlichen Sinnen erkennbar sind, werden diese im Rahmen der maschinellen Glaubhaftigkeitsprüfung besprochen, siehe unten: § 4 V.3.

[277] Siehe noch immer: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 479–482.

[278] *Tent*, Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 186.

[279] Siehe hierzu: *Danstrøm/Whyte*, Narrating Asylum, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 183.

[280] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 657.

chendes Aussageverhalten und ein „Nicht-Nicht-Syndrom", d. h. die Wahrheit schlicht zu negieren, weil eine Lüge so am einfachsten zu konstruieren sei.[281] *Freud'*sche Versprecher und übertrieben wirkende Wahrheitsbeteuerungen gelten ebenso als Indizien der Unglaubhaftigkeit.[282] Ein Strukturbruch im Verhalten, also eine plötzliche Änderung des Verhaltens etwa vor einer schwierigen Frage, soll ebenso ein Anzeichen der Unwahrheit sein.[283] Solche Vorstellungen sind alt[284] und sollten schon in der Strafverfolgungspraxis des 18. Jahrhunderts in einer „Confrontation" zu Nutze gemacht werden:

„Aus der Erfahrung ist bekannt, daß einer nicht leicht eine Sache läugnen, oder beym läugnen verbleiben wird, wenn andere ihm dieselbe ins Gesicht sagen […] Wenigstens kann es leicht geschehen, daß, da er sich befürchten muß, er könne überwiesen werden, aus Furcht der Strafe, als eines Uebels, das Gewissen dadurch gerühret werde […] und durch äußerliche Handlungen, als Bestürzung, Zittern, Veränderung der Stimme, und selbst durch die Farbe des Gesichtes, u. d. g. solcher sich verrathe."[285]

Spezifischen Details des Verhaltens, aber auch einem Gesamteindruck, wird also vielfach hohe Bedeutung beigemessen. Dies gilt für das deutsche Asylverfahren[286] und das anderer Rechtsstaaten[287] ebenso wie vor internationalen Gerichten.[288] Die

---

[281] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 388.

[282] *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 93.

[283] *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 70.

[284] Das Reichgericht erkannte an, dass das „tatsächliche Gebaren […] als […] Beweisbehelf […] der Ermittlung der Wahrheit" dient: RGSt 33, 403 (404). Siehe hierzu: *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 69.

[285] *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 642; siehe auch, kritisch hierzu: *P. J. A. von Feuerbach*, Geschworenen-Gericht, 1813, S. 136, 142 f.

[286] So die Verwaltungsrichter *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 19. Ebenso: *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 197; vgl. auch: *M. Huber*, Beweismaß, 1983, S. 104: „richterliche[s] Evidenzgefühl, das über Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit eines Zeugen entscheidet"; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 90; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 22. Zur großen Bedeutung in der US-Strafgerichtsbarkeit entgegen akademischen Einwänden siehe: *Minzner*, Detecting Lies, Cardozo Law Review 2008, 2557; *Vrijj*, Nonverbal Detection of Deception, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 174; *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 6 f. Siehe auch: *Hermanutz/Litzcke*, Polizeiliche Vernehmung, in: dies. (Hrsg.), Vernehmung, 3. Aufl. 2012, S. 71.

[287] In der Umfrage einer britischen Asylrichterin unter ihren Kolleginnen und Kollegen im Jahr 2000 maß ein erheblicher Teil der Befragten dem Aussageverhalten Bedeutung bei – obwohl es höchstrichterliche britische Rechtsprechung gab, dass das Verhalten regelmäßig kein tauglicher Indikator sei: *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 18 f., 20. In den USA ist sogar gesetzlich anerkannt, dass in der asylrechtlichen Glaubhaftigkeitsbeurteilung auf „demeanor, candor, or responsiveness", also allgemein auf das Verhalten, die „Aufrichtigkeit" und die Art der Fragenbeantwortung, abgestellt werden kann: Section 208(b)(1)(B)(iii) INA. Für Kanada siehe: *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319 (CanLII), Ziff. 45; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 39; siehe hierzu: *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 41; und m. w. N.: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 120 f. Zur französischen Praxis: *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 57; *Kobelinsky*, Emotions as Evidence, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 177.

[288] Der EGMR akzeptiert das Verhalten während der Aussage als Kriterium seit jeher und nimmt es sogar zum Anlass, seine Kontrolldichte zurückzunehmen, insbesondere mit Blick auf

deutschen Verwaltungsgerichte stellen in Asylverfahren ausdrücklich auf das Verhalten während der Aussage ab, etwa wenn das Vorbringen auf das Gericht „nicht künstlich und aufgesetzt, sondern ehrlich und ernsthaft" wirkt,[289] die Körpersprache und Sprechweise „authentisch",[290] Emotionen „echt und unverfälscht"[291]. In Bescheiden des Bundesamts finden sich ebensolche Ausführungen, etwa eine „emotionale Gleichgültigkeit" als negatives Kriterium.[292] Bundesamt und Verwaltungsgerichte folgen damit einem Realitätskriterium, das auch in der deutschen Strafgerichtsbarkeit in scheinbar nicht unerheblichem Umfang angewandt wird.[293] In der Beratung von Flüchtlingen gilt der „menschliche Kontakt" und ein „erspüren" der Reaktionen ebenso als wesentlicher Teil der Anhörung. So sollen Schweißausbrüche und Zittern für die Glaubhaftigkeit sprechen.[294]

Entsprechend ist es verfahrenstaktisch verständlich, wenn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihren Mandanten raten, emotional überzeugend zu wirken.[295] Eine emotional überzeugende Anhörung, die dem Idealbild eines verletzten Opfers entspricht – z. B. mit Tränen und einer allgemein als beklemmend empfundenen Aussagesituation –, kann de facto maßgeblichen Einfluss auf Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger haben.[296]

Versuche, bestimmte äußerliche „Lügensignale" zu finden, gelten jedoch in der empirischen Forschung allgemein als fehlgeschlagen.[297] Kritik am Realitätskriterium des Aussageverhaltens setzt vor allem daran an, dass Verhalten zu individuell ist und das beobachtbare Verhalten viele verschiedene Ursachen haben kann.[298] Die

---

Asylverfahren: EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, § 52: „The Court […] accepts that, as a general principle, the national authorities are best placed to assess not just the facts but, more particularly, the credibility of witnesses since it is they who have had an opportunity to see, hear and assess the demeanour of the individual concerned". Vgl. insofern die Praxis von US-Bundesgerichten: *Singh-Kaur v. INS*, 183 F3d 1147, 1151 (9th Cir 1999): „special deference". Am EuGH ging Generalanwältin *Sharpston* davon aus, dass das Auftreten während der Aussage wichtig für die Glaubhaftigkeitsbewertung sei: GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 68,73, 77: „ebenso bedeutsam wie der eigentliche Inhalt".

289 VG Würzburg, Urt. v. 30.4.2013 – W 6 K 12.30347 –, Rn. 36, juris.

290 VG Frankfurt, Urt. v. 29.8.2001 – 3 E 30495/98.A (2) –, Rn. 28, juris.

291 VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 39, juris.

292 Mit Recht vor Gericht dann abgelehnt: VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 30, juris.

293 *T. Fischer*, Verhüllung der Wahrheit, JoJZG 2019, 10, 11; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 269.

294 *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 114.

295 *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 64.

296 Zu einem Beispiel aus Frankreich: *Kobelinsky*, Emotions as Evidence, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 174–176; zu einem Beispiel aus dem UK: *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 84 f.

297 *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 263; *Ludewig/Tavor/Baumer*, Aussagepsychologische Erkenntnisse, AJP 2011, 1415, 1421–1422; *Tent*, Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 208 f.; aus Sicht einer Strafverteidigerin: *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 264 ff.

298 *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 263–267; *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 70 f.

für Laien ungewohnte, formale Aussagesituation kann z. B. ihr Verhalten beeinflussen, Unsicherheit und Nervosität erzeugen.[299] Dies kann besonders für vulnerable Schutzsuchende gelten.[300] Andere können hingegen frei und unbefangen vortragen – was wiederum negativ ausgelegt werden kann.[301]

Allgemeine „Lügensignale" wie das Vermeiden von Blickkontakt, häufiges Schlucken wegen trockenem Mund oder nervöse Handbewegungen sind ebenso unzuverlässig.[302] Bislang konnte trotz vieler Studien empirisch kein Zusammenhang zwischen einem bestimmten äußerlichen Verhalten und dem Lügen festgestellt werden.[303] Studien, die solche Zusammenhänge empirisch untersuchten, führten zu widersprüchlichen Ergebnissen: So kann eine lügende Person versuchen, Verhaltensweisen zu vermeiden, die gemeinhin als Lügensignal gelten, und dann z. B. besonders *viel* Augenkontakt aufbauen oder an taktischen Stellen weinen. Aber auch jemand, der nicht lügt, kann ein Interesse daran haben, möglichst aufrichtig und glaubwürdig zu scheinen.[304] Gerade auch bei Sexualdelikten hat die Erwartung „typischen" Opferverhaltens immer wieder schwere Fehler verursacht, weil es die eine bestimmte und wahrhafte äußerliche Reaktion tatsächlich schlicht nicht gibt.[305]

Allen bisherigen Untersuchungen zufolge können Laien den Wahrheitsgehalt einer Aussage allein am Verhalten der aussagenden Person nur mit einer Wahrscheinlichkeit erkennen, die dem Zufall entspricht. Das Werfen einer Münze würde also mit gleicher Sicherheit Wahrheit von Lüge scheiden – und zwar unabhängig davon, wie gut man die Person kennt.[306] Wer also meint, allein anhand der Körpersprache einer Person erkennen zu können, ob sie lügt,[307] belügt sich selbst.

Im Asylverfahren gilt es daher zu beachten, dass eine stereotype Erwartungshaltung daran, wie ein „echter" Flüchtling aussagen würde, verfehlt ist. Wer sich hierauf einlässt, macht seine Vorurteile zum Maßstab der Realität[308] und erwartet schlimmstenfalls eine gewisse „Performance".[309] Aus Kanada sind etwa Fälle be-

---

[299] *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 10.

[300] *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 118.

[301] Siehe zu entsprechenden kanadischen Entscheidungen: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 9.

[302] Siehe: *Inbau/Reid*, Lie Detection, 1953, S. 154 ff.: „‚symptoms' of guilt"; *Inbau*, Criminal Interrogation, 4. Aufl. 2001, S. 121 ff.

[303] Siehe m. w. N.: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 37–99; umfassend zum aktuellen Forschungsstand: *Vrij/Hartwig/Granhag*, Reading Lies, Annu. Rev. Psychol. 2019, 295, 301 ff.

[304] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 268; *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 53–62, 88–99; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 264 ff.

[305] M. w. N.: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 243 f.

[306] Siehe zu alldem m. w. N.: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 182–188.

[307] So ein kanadischer Asylentscheider, siehe *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 76.

[308] Deutliche Beispiele aus Interviews mit kanadischen Entscheidern bei: *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 81–83.

[309] *Danstrøm/Whyte*, Narrating Asylum, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 190; *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 60–66; *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 85.

kannt, in denen die Person den Entscheidungsträgern allgemein nicht den „Eindruck“ machte, das zu sein, was sie vorgab (ein politischer Führer oder ein Fischer etwa).[310] In den USA und Kanada wurde eine ganze Reihe von Gerichtsentscheidungen, die den Antragstellern bescheinigt hatten, sich nicht hinreichend „homosexuell“ verhalten zu haben, (erst, muss man sagen) in höheren Instanzen aufgehoben.[311] Auch aus Deutschland sind Entscheidungen bekannt, die darauf abstellen, dass eine Person schlicht aufgrund des „Gesamteindrucks“ nicht das sein könne, was sie vorgebe. So heißt es im Protokoll einer Anhörung vor dem Bundesamt aus dem Jahr 1999:

„Ich habe mit der Erwähnung Ihres Aussehens und Ihres persönlichen Eindruckes auf mich auch sehr lange gewartet. Ich wollte mir einigermaßen sicher sein. Ich mache diese Arbeit hier schon sehr lange. Und auf der Grundlage meiner Erfahrung kann ich in Ihnen einfach nicht eine Frau sehen, die sieben Jahre lang Ihre gesamte Freizeit damit verbringt, Propagandamaterial zu kopieren und zu verteilen.“[312]

Die International Association of Refugee Law Judges,[313] das UK Home Office,[314] und EASO[315] empfehlen aufgrund der beschriebenen Ungeeignetheit, das Kriterium des Aussageverhaltens unter quasi allen Umständen zu vermeiden. Der UNHCR hat sich so zu Fällen Gender-basierter Verfolgung geäußert.[316] Dieser empirisch fundierten Ablehnung sollte sich die Praxis, soweit sie es nicht schon getan hat, auch in Deutschland dringend anschließen, um auf diesem Kriterium basierende Fehlentscheidungen zu vermeiden.

b) Personale Glaubwürdigkeit

Die Glaub*haftigkeit* der vorgetragenen „Verfolgungsgeschichte“ ist von der Glaub*würdigkeit* der Person des oder der Aussagenden zu unterscheiden.[317] Diese Eigenschaft der Person soll letztlich Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt ihrer Tatsachenbehauptungen im Allgemeinen und speziell im entsprechenden Kontext zulassen.[318] Vom EGMR wird diese Glaubwürdigkeit als „general“ oder „personal

---

[310] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 51.

[311] *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.39; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 56.

[312] Zitiert nach: VG Meiningen, Urt. v. 14.6.1999 – 5 K 20242/99.Me –, Rn. 25, juris.

[313] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 41 f.

[314] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 18; vgl. *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 102.

[315] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 90.

[316] UNHCR, Guideline No. 1: Gender-Related Persecution, 2002, Rn. 36.

[317] Für diese sprachliche Konvention des deutschen Prozessrechts siehe statt aller: BVerfGE 94, 166 (205). In Österreich wird die Unterscheidung wohl nicht gemacht und in beiden Fällen von Glaubwürdigkeit gesprochen: *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 85. Im Englischen kann sowohl eine Person als auch ihr Tatsachenvortrag „credible“ sein: UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 41 f., 93; *Sweeney*, Lure of „Facts“, in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 24. Teilweise wird „credibility“ aber auch auf den Rechtsanspruch bezogen. Ablehnend zu dieser „losen“ Verwendung: IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 12.

[318] Siehe hierzu: *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 45 f.

credibility" bezeichnet.[319] Art. 4 Abs. 5 QRL spricht ebenso von „general credibility" bzw. „genereller Glaubwürdigkeit". Das Bundesverfassungsgericht hat ein Kriterium der Glaubwürdigkeit anerkannt,[320] ebenso wie Behörden und Gerichte in Kanada[321] und im Vereinigten Königreich[322].

Die Vorstellung, dass es bestimmte Zeugentypen gäbe oder die gesellschaftliche Stellung oder der moralische Charakter der Person relevant für die Bewertung des Wahrheitsgehalts einer Tatsachenbehauptung sei,[323] wird mittlerweile ganz einhellig abgelehnt.[324] Denn so plausibel die Kategorie der Glaubwürdigkeit[325] zunächst scheinen mag: Letztlich hat sie keinen eigenen analytischen Mehrwert gegenüber Glaubhaftigkeitskriterien und sie provoziert Fehler.

Niemand ist konstitutiv unglaubwürdig oder glaubwürdig.[326] Von der Beurteilung einer Person als unglaubwürdig auf die Unglaubhaftigkeit ihrer Behauptungen zu schließen, ist stets fehlerhaft.[327] Dies gilt für stereotype Vorurteile, wenn z. B. aus äußeren Merkmalen einer Person oder ihrem, wie auch immer gearteten, „Typ" Schlüsse auf die Glaubwürdigkeit gezogen werden.[328] Dies gilt auch für Vorverhalten, das ein Anzeichen der Unglaubwürdigkeit sein soll: Selbst logische Widersprüche oder nachgewiesene Lügen, die sich in der bisherigen Aussage der Person gezeigt haben, machen nicht automatisch ihr gesamtes Vorbringen unglaubhaft.[329] Dies ist allseits anerkannt, sowohl von nationalen Behörden und Gerich-

---

[319] EGMR, *Collins and Akaziebie v. Sweden*, Beschl. v. 8.3.2007, Nr. 23944/05.

[320] BVerfGE 94, 115 (147); 94, 166 (201).

[321] Kanada, *Sheikh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* 1990 CanLII 8017 (FCA), [1990] 3 FC 238, Ziff. 8: „I would add that in my view, even without disbelieving every word an applicant has uttered, a first-level panel may reasonably find him so lacking in credibility that it concludes there is no credible evidence relevant to his claim on which a second-level panel could uphold that claim. In other words, a general finding of a lack of credibility on the part of the applicant may conceivably extend to all relevant evidence emanating from his testimony. Of course, since an applicant has to establish that all the elements of the definition of Convention refugee are verified in his case, a first-level panel's conclusion that there is no credible basis for any element of his claim is sufficient".

[322] UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 13; *Good*, Benefit of Doubt, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 124.

[323] So noch: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 344 f.

[324] Siehe schon: *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 84 f.

[325] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 148: „persönlicher Eindruck"; *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 23; siehe auch: *Lang*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 96 Rn. 26.

[326] *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 52 ff.; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 255 f.; BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 57; siehe auch schon: *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 136.

[327] Vgl. schon ablehnend zur Frage, ob es ein selbstständiges Indiz für strafrechtliche Täterschaft sei, dass man einen schlechten Lebenswandel hat: *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 619 f.

[328] *K. Peters*, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, S. 389; vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 788–792.

[329] Vgl. im britischen Strafrecht die „*Lucas* direction", die Jurys auf eben das hinweist: UK, *R v. Lucas* (1981) 2 All ER 1008.

ten[330] als auch vom UNHCR[331]. Erwägungsgrund 21 AsylVerfRL erkennt ausdrücklich an, dass das Fehlen von Dokumenten oder die Vorlage falscher oder gefälschter Dokumente nicht für sich genommen zu einem beschleunigten Verfahren oder Grenzverfahren führen soll. Deutsche Verwaltungsgerichte scheinen dem im Grundsatz zu folgen, etwa hier das VG Frankfurt:

„Zwar sind Zweifel daran erlaubt, ob die Klägerin tatsächlich in der Elfenbeinküste zwei ältere Schwestern hat, die schon der Zwangsbeschneidung unterworfen worden sind. […] Das Gericht hält es zwar für möglich, dass es bei der Besprechung mit dem Bevollmächtigten der Klägerin in dieser Frage zu einem Missverständnis kam, schließt aber auch nicht aus, dass die Mutter der Klägerin, um die Ausweglosigkeit der Situation zu illustrieren, diese Beschneidungen aus Angst vor einer Abweisung der Klage erfunden hat.

Eine etwaige Dramatisierung in diesem Punkt führt jedoch nicht zwangsläufig zum Scheitern der Glaubhaftmachung der behaupteten Verfolgungsfurcht insgesamt. Das Vorbringen weist ansonsten nämlich genügend Realitätskriterien auf.“[332]

Manche Personen mögen in bestimmten Situationen eher die Unwahrheit sagen als andere. Eine Einschätzung der Glaubwürdigkeit einer Person, also der charakterlichen Bewertung, dass sie im Allgemeinen oder in dieser Situation die Wahrheit sagen werde, ist aber äußerst fehleranfällig. Selbst eine Person, die zu Recht als unglaubwürdig bezeichnet werden könnte, kann im Einzelfall eine wahre Tatsache behaupten. Niemand lügt in allem, was er oder sie sagt, und auch jemand, der mit Bezug auf den Kern der Verfolgungsgeschichte die Wahrheit sagt, kann in anderen Punkten lügen, etwa um (vermeintliche) Erwartungen der fragenden Person zu erfüllen, aus Scham oder aus dem Bestreben, die eigene Position (ggf. unnötig) zu verbessern.[333] Im asylrechtlichen Kontext ist die Glaubwürdigkeit besonders anfällig für schlichte Vorurteile.[334]

Lügen können als Inkonsistenz zu Recht negativ in die Bewertung der Glaub*haftigkeit* einfließen, ihre Bedeutung muss aber stets im Einzelfall dargelegt werden.[335] Die Kategorie der Glaubwürdigkeit ist überflüssig, fehleranfällig und aufzugeben, soweit sie überhaupt noch in der Praxis genutzt wird.[336]

---

[330] VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 51, juris; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 77; UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 12 f.; US, *Turcios v. INS*, 821 F.2d 1396 (9th Circ. 1987); siehe hierzu: *Legomsky/Thronson*, Refugee Law, 7. Aufl. 2019, S. 1288.

[331] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 199.

[332] VG Frankfurt, Urt. v. 29.8.2001 – 3 E 30495/98.A (2) –, Rn. 24–26, juris.

[333] *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 119 f.; *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 17; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 11; siehe hierzu: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 61.

[334] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 57.

[335] *Funke-Kaiser*, in: Fritz/Vormeier (Hrsg.), GK-AsylG, AsylVfG 1992, vor II-3, Rn. 229.

[336] Ebenfalls ablehnend: VGH Mannheim, Beschl. v. 22.11.2017 – A 11 S 2526/17 –, Rn. 7, juris. In der ehrenamtlichen Beratungspraxis besteht die Befürchtung, dass entgegen der hiesigen Ausführungen einzelne Lügen im Asylverfahren unmittelbar zum Anlass genommen werden könnten, das gesamte Vorbringen für unglaubhaft zu befinden: Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 7; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 21.

4. Strukturmerkmale der Glaubhaftigkeitsprüfung

Die Glaubhaftigkeitsprüfung ist im Asylverfahren, aber auch sonst, ein Abwägungsvorgang (a), in dem hochgradig ambivalente Kriterien im Einzelfall gewichtet werden müssen (b). Die Anwendung der Realitätskriterien bedarf eines Wissens, das als wahr gilt (c). Ob zu Beginn der Abwägung von der Glaubhaftigkeit oder der Unglaubhaftigkeit der Aussage als Nullhypothese ausgegangen wird, die es dann zu widerlegen gilt, ist in der Theorie gleichgültig, in der Praxis hingegen höchst relevant (d).

a) Ein Abwägungsvorgang

Wer die Glaubhaftigkeit einer Verfolgungsgeschichte nach Realitätskriterien bewertet, wägt ab.[337] Diese Kriterien sprechen jeweils für oder gegen die Glaubhaftigkeit, sind aber für sich genommen jeweils nicht allein entscheidend.[338] Es kommt auf eine Gesamtbetrachtung aller Aspekte der Verfolgungsgeschichte anhand aller Kriterien an.[339] Der UNHCR fasst es so zusammen:

„Credibility is established where the applicant has presented a claim which is coherent and plausible, not contradicting generally known facts, and therefore is, on balance, capable of being believed."[340]

Negativ zu wertende Aspekte können dabei durch positive aufgewogen werden.[341] Auch wenn Zweifel an einzelnen Teilen des Vortrags bestehen, hat dies nicht direkt Auswirkung auf die Glaubhaftigkeit der Aussage insgesamt.[342] In einer insofern typischen Entscheidung deutscher Verwaltungsgerichte heißt es etwa:

„Wenn auch die Schilderungen des Klägers in Einzelheiten nicht immer übereinstimmen, so enthalten sie doch eine Menge Realitätskriterien, die insgesamt für die Wahrheit des Wesenskerns des Erlebten sprechen; an Warnsignalen mangelt es demgegenüber."[343]

Dieser Abwägungscharakter ist für die geschilderte inhaltsbasierte Glaubhaftigkeitsprüfung charakteristisch und unterscheidet sie von vielen Alltagstheorien, die auch in einem professionellen Umfeld Berichten zufolge immer wieder wirksam werden: Einzelne negative Indikatoren dürfen nicht überinterpretiert werden

---

[337] Vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.7.1989 – 9 B 239/89, NVwZ 1990, 171: Das Gericht hat „im Rahmen der ihm obliegenden tatsächlichen Feststellungen begründet, warum es bei Abwägung aller Umstände von der Wahrheit des wesentlichen Teils des klägerischen Vortrags überzeugt ist".

[338] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 84; vgl. *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 373.

[339] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 33: „in the round"; vgl. UK, *MM (DRC – plausibility) Democratic Republic of Congo* [2005] UKIAT 00019, Ziff. 15; vgl. auch schon: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 58.

[340] UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 11 (Unterstreichung weggelassen), siehe § 15 für einen Verweis auf die Entstehungsgeschichte, welche dies stützen soll.

[341] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 84; vgl. *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 373.

[342] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 40, 99.

[343] VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 28, juris.

(*Othello*-Fehler).[344] Zum Beispiel kann ein geringfügiger Widerspruch nicht allein die Unglaubhaftigkeit begründen.[345]

b) Hochgradig ambivalente Abwägungskriterien

Die Realitätskriterien sind in ihrer Anwendung hochgradig ambivalent.[346] Dies gilt für alle Ausprägungen aller Kriterien.

Fehlende Konsistenz ist ein Negativkriterium, dem oft entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Veränderungen der Realitätskriterien in Randbereichen (sowohl eine Verarmung als auch eine Erhöhung des Detailreichtums) sprechen hingegen eher *für* die Glaubhaftigkeit des Kerns des Vortrags.[347] Eine *zu große* interne Konsistenz, ggf. über mehrere Anhörungen hinweg, kann auch auf eine ausgedachte, auswendig gelernte Geschichte hindeuten.[348] Korrekturen und Erinnerungslücken können als Widersprüche und als unplausibel gewertet werden; sie können aber auch als Ausdruck von Glaubhaftigkeit erscheinen, wenn man die „begründete Erwartung" unterhält, dass eine lügende Person Widersprüche und auffällige Erinnerungslücken gerade vermeidet.[349]

Auch die externe Konsistenz ist ein zwiespältiges Kriterium: Wenn die Behauptungen der schutzsuchenden Person nicht mit HKL-Informationen übereinstimmen, wird dies prima facie negativ gewertet. Stimmt das Vorbringen hingegen *zu genau* mit diesen Informationen überein, könnte dies auf eine taktische Anpassung des Vortrags an diese hindeuten.[350]

Erst recht ambivalent sind die verschiedenen Ausprägungen der Plausibilitätsprüfung. Detailreichtum ist, gerade wenn es um innere Tatsachen geht, ein äußerst relevantes positives Kriterium. *Zu großer* Detailreichtum, z.B. eine zu genaue Chronologie der Ereignisse, kann aber auch Zweifel an der Glaubhaftigkeit wecken.[351] Allgemein- und Detailwissen, das einerseits erwartet wird, kann anderer-

---

[344] Nach dem Protagonisten des gleichnamigen *Shakespeare*-Stücks, der die emotionale Verzweiflung seiner Frau *Desdemona*, als sie vom vermeintlichen Tod ihres vermeintlichen Liebhabers erfährt, als Schuldeingeständnis interpretiert: *Shakespeare*, Othello, 1622, S. 91 [5. Akt]: „O strumpet, – weepest thou for him to my face?". Der Grund für ihre Verzweiflung ist indes, dass sie realisiert, ihre Unschuld nun nicht mehr beweisen zu können, siehe: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 381 f. Ursprünglich begriffsprägend wohl (allerdings mit Blick auf die hier abgelehnten verhaltensbasierten Faktoren): *Ekman*, Telling Lies, 1985, S. 94. Siehe auch, das ganze Stück als epistemologisches Problem verstehend: *Cavell*, Claim of Reason, 1999, S. 481 ff.

[345] BVerwGE 71, 180 (183); *Gusy*, Asylrecht, 1983, S. 61. Ein wesentlicher aber schon: BVerfGE 18, 112 (115).

[346] Siehe m.w.N.: *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 91; siehe auch: *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 17–21; vgl. UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 13 f.: „A true account is not always detailed or consistent in every detail."; *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S.R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 24 f.

[347] VGH Kassel, Urt. v. 8.8.1994 – 12 UE 2936/93 –, Rn. 46, juris.

[348] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 86; *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 308.

[349] BGHSt 45, 164 (170).

[350] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 87.

[351] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 171.

seits als in Täuschungsabsicht „angelesen" zurückgewiesen werden.[352] Das sofortige Nennen eines Verfolgungsgrunds kann je nach den Umständen des Einzelfalls sowohl für als auch gegen den Betroffenen gewertet werden – obwohl er oder sie hiermit gerade den Vorwurf einer „Steigerung" vermieden hat.[353]

Ungewöhnliche Details gelten allgemein als Realitätskriterium, weil sie schwieriger in einer Weise zu erfinden sind, die sich in die Verfolgungsgeschichte einfügt, und daher einer erfolgreichen Lüge eher hinderlich sein können.[354] Ungewöhnlich wirkende Abläufe können aber auch schnell unplausibel wirken.[355] Eine nachvollziehbare, gerade auch originelle Schilderung von Emotionen kann als Detailwissen positiv gewertet werden; „übertriebene" Emotionen, bei denen zu vermuten ist, dass sie über einen Mangel an inhaltlichen Details hinwegtäuschen sollen, können aber auch gegen die Glaubhaftigkeit sprechen.[356] Das Einräumen von Details, die für den geltend gemachten Anspruch ungünstig sind, gilt als Realitätskennzeichen – kann aber auch taktisch genutzt werden.[357]

Wenn man – entgegen der hiesigen Auffassung – das Verhalten während der Aussage maßgeblich berücksichtigt, verstärkt sich diese Ambivalenz noch mehr. Beim Erzählen der Verfolgungsgeschichte angemessen „betroffen" zu wirken, gilt als vorteilhaft. Andererseits können Emotionen auch als vorgetäuscht wahrgenommen werden: „Polish women cry quite often because they think it will soften officers' hardened hearts […] They [asylum seekers] cry easily".[358] Diese extreme Ambivalenz des Aussageverhaltens ist es auch, die es als Glaubhaftigkeitskriterium untauglich macht, wie *Thomas Bingham* feststellte: „To rely on demeanour is in most cases to attach importance to deviations from a norm when there is in truth no norm."[359] Für Asylverfahren, in denen kulturelle Distanz und die Vermittlung durch einen Dolmetscher noch mehr Fehlerquellen schaffen, gilt dies in noch stärkerem Maße.[360]

Aufgrund dieser Ambivalenz der Realitätskriterien ist die Glaubhaftigkeitsprüfung für Entscheidungsträger ein schwieriger Balanceakt und Antragstellende

---

[352] Vgl. *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 123; *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 658. Siehe etwa, wohlgemerkt in der Tonalität vergreifend: VG Ansbach, Urt. v. 24.4.2012 – AN 3 K 12.30067 –, S. 11: „Der Kläger hat vielmehr nur bestimmte Floskeln von sich gegeben, die jedermann sich entweder in allgemein zugänglichen Quellen beschaffen oder in Kursen, wie beim Kläger, anlernen kann. Es erstaunt auch immer wieder, dass die den christlichen Glauben angeblich alleine bestimmte [sic] Liebe zu den Menschen so einfach zu einem Glaubenswechsel führen soll."

[353] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 655.

[354] Siehe z. B.: *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 409 f.

[355] Siehe hierzu: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 210, 245.

[356] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 455.

[357] Ebd., Rn. 468–470.

[358] *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 84, 86; vgl. *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 66.

[359] *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 11; ablehnend auch: *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.37; vgl. *Kälin*, Troubled Communication, IMR 1986, 230, 231 f.

[360] Siehe: § 4 IV.2.c) und d).

kann man durchaus in einer Art Catch-22-Dilemma sehen.[361] Denn ihre Ambivalenz ermöglicht es theoretisch, auf Grundlage der exakt selben Kriterien eine Verfolgungsgeschichte für glaubhaft oder unglaubhaft zu befinden, je nachdem, wie man die Kriterien in concreto wertet.[362]

c) Wissen, das institutionell als wahr gilt

Der Vortrag der Asylsuchenden wird in der Glaubhaftigkeitsprüfung mit Wissen abgeglichen, das der Institution des Asylsystems als wahr gilt. Im Rahmen der externen Konsistenz sind es vor allem HKL-Informationen, an denen sich die Verfolgungsgeschichte messen lassen muss.[363] Hierdurch wird die subjektive Erzählung der Antragstellenden an objektiver scheinenden Maßstäben gemessen.[364] Darüber hinaus sind vielfach Erfahrungssätze Teil der Glaubhaftigkeitsbewertung, also Beobachtungen, dass gewisse Tatsachen wahrscheinlicher in Verbindung mit anderen Tatsachen auftreten.[365] Die Prüfung der Plausibilität in ihrer allgemeinen Form, aber auch in ihren speziellen Ausprägungen, beruht hierauf.

Diese Erfahrungssätze sind in aller Regel nicht empirisch belegt.[366] Viele solcher Erfahrungssätze werden sogar, praktisch gesehen zumindest, empirisch gar nicht belegbar sein. Vielmehr beruhen sie auf persönlichen Erfahrungen der beurteilenden Person oder Erfahrungen, die institutionell oder anderweitig kollektiv, etwa über Medien oder Bildung, aggregiert wurden.[367]

Für den Indizienschluss – und um einen solchen handelt es sich bei der Glaubhaftigkeitsbewertung immer – ist solches Erfahrungswissen unverzichtbar.[368] Allgemein gibt es in der gerichtlichen Praxis viele überzeugende Anwendungsfälle: Schlangenlinien fahren in aller Regel eben betrunkene, nicht nüchterne Fahrer.[369] Auch in der asylrechtlichen Glaubhaftigkeitsbewertung gibt es wie gesehen überzeugende Erfahrungssätze dieser Art: Es scheint sehr unwahrscheinlich, dass jemand aus ernsthaftem Entschluss zu einer Religion konvertiert, ohne jegliches Wissen über diese Religion und ohne Details dazu darlegen zu können, wie es zu diesem Entschluss kam.

---

[361] Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 86; *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 312 f.

[362] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 170; vgl. UK, *MM (DRC – plausibility) Democratic Republic of Congo* [2005] UKIAT 00019, Ziff. 15.

[363] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 86; *Sweeney*, Lure of „Facts", in: S. R. Smith (Hrsg.), Applying Theory, 2007, S. 25 f.; vgl. auch *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 122.

[364] Vgl. *Good*, Expert Evidence, IJRL 2004, 358, 359 f.; UK, *HK v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1037, Ziff. 28 (Lord Justice Neuberger); vgl. *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 170.

[365] *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990, S. 55.

[366] Ebd., S. 48.

[367] Vgl. *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 340; *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 59.

[368] Siehe etwa: *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 341.

[369] Vgl. *H.-U. Bender*, Merkmalskombinationen in Aussagen, 1987, S. 101.

d) Die Nullhypothese im Asylverfahren

Literatur und Praxis der Glaubhaftigkeitsprüfung setzen vor Anwendung der Realitätskriterien häufig in Anlehnung an die Standards natur- und sozialwissenschaftlicher Forschung eine Nullhypothese, die es zu widerlegen gilt. Nach dem Bundesgerichtshof in Strafsachen[370] sowie *R. Bender* u. a. sowie weiteren in der Literatur ist die Nullhypothese so zu setzen, dass die Aussage unglaubhaft sei.[371] Finden sich hinreichend Realitätskriterien, wird diese Nullhypothese widerlegt und es gilt die Alternativhypothese: Die Aussage ist glaubhaft. Im Strafrecht spricht für dieses Vorgehen der Grundsatz *in dubio pro reo*. Im Zivilrecht könnte man auf die Beweisführungspflicht der jeweilig beweisbelasteten Partei verweisen.

Auch wenn dies im Allgemeinen als Vorgehen richtig sein mag, drängt sich doch die Frage auf, ob dies im Asylrecht ebenso gelten kann, wie z. B. das VG Berlin 2019 annahm.[372] International wird in der Literatur vertreten, dass im Gegenteil eine Ablehnung der Glaubhaftigkeit nachvollziehbar begründet sein müsse, also die Glaubhaftigkeit der Aussage die Nullhypothese ist.[373] In Kanada wird eine „Vermutung der Wahrhaftigkeit" (*assumption of truthfulness*) aufgestellt: Es wird angenommen, dass der Vortrag der antragstellenden Person wahr und die gegenteilige Annahme begründungsbedürftig ist.[374] Im Vereinigten Königreich gilt ebenso die Vermutung, dass die Aussage des Asylsuchenden glaubhaft und Zweifel hieran begründungsbedürftig sind.[375] Der EGMR sieht es ebenso, wenn er feststellt, dass – aufgrund der besonderen Situation, in der sich Asylbewerber oft wiederfinden – Zweifel häufig zugunsten der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage und der Echtheit vorgelegter Dokumente gewertet werden müssten. Erst wenn Informationen vorlägen, die starken Anlass geben, am Wahrheitsgehalt der Verfolgungsgeschichte zu zweifeln, müsse der Asylbewerber diese Zweifel ausräumen.[376]

Wenn die Glaubhaftigkeitsprüfung ein Abwägungsprozess und dessen Kriterien ambivalent sind, d. h. sowohl für als auch gegen die Glaubhaftigkeit sprechen können, stellt sich jedoch die Frage, ob es überhaupt darauf ankommt, von welcher „Nullhypothese" man ausgeht. Denn insofern ergibt sich ein entscheidender Unterschied zur natur- und sozialwissenschaftlichen Forschung, die mit der Nullhypothese arbeitet: Wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Widerlegung der Nullhypothese gefunden werden, gilt die Nullhypothese in den Natur- und Sozialwissenschaften nicht etwa als belegt. Wenn ein toxikologisches Experiment, z. B. zur Kanzerogenität von Glyphosat, keinen statistisch signifikanten Unter-

---

370 BGHSt 45, 164 (168).

371 *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 340–349; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 30.

372 VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 22, juris.

373 *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 49 f.

374 *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 40.

375 Siehe hierzu: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 87.

376 EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, § 50: „strong reasons to question the veracity of an asylum seeker's submissions".

schied zwischen Kontroll- und Dosisgruppen feststellt, sagt dies nur aus, dass dieses Experiment nicht die Nullhypothese widerlegte, also nicht dafür spricht, dass Glyphosat kanzerogen ist. Damit ist jedoch *nicht* das Gegenteil erwiesen. Die Aussage, dass Glyphosat *nicht* kanzerogen ist, gilt hiermit wissenschaftstheoretisch *nicht* als bewiesen. Das Experiment konnte sie lediglich nicht widerlegen.[377]

Die Bewertung der Glaubhaftigkeit folgt im Asylverfahren einer anderen Funktionslogik, aus der sich zwei Unterschiede ergeben. Erstens hat es keinen Einfluss auf die Darlegungslast, ob man von der Glaubhaftigkeit oder Unglaubhaftigkeit als Nullhypothese ausgeht.[378] Auch wenn man die Glaubhaftigkeit zur Nullhypothese macht, muss die Darlegungslast dennoch zwingend beim Asylbewerber liegen. Denn ohne dessen Aussage gibt es gar keinen Gegenstand der Glaubhaftigkeitsprüfung. Zweitens sind die Kriterien zwar theoretisch ambivalent, im konkreten Fall werden sie aber entweder für *oder* gegen die Glaubhaftigkeit gewertet. Dabei ist das Vorliegen positiver Kriterien (Widerspruchsfreiheit und Plausibilität) mit dem Fehlen negativer Kriterien (keine Widersprüche, keine Unplausibilität) *identisch*. Wenn es hinreichend Realitätskriterien gibt, ist die Aussage als glaubhaft zu bewerten. Fehlt es einer Aussage hingegen an hinreichenden Realitätskriterien, ist die Aussage als unglaubhaft zu bewerten. Dass auch eine Aussage, der es an Realitätskriterien fehlt, wahr sein kann,[379] ist richtig – für die Zwecke eines Asylverfahrens ist das Ergebnis aber dennoch, dass die Aussage als nicht glaubhaft bewertet wird, soweit nicht Störfaktoren dieses Ergebnis in Frage stellen.

Ob man zu Beginn der Glaubhaftigkeitsbewertung also von der Wahrheit oder der Unwahrheit ausgeht, ist daher theoretisch gesehen irrelevant. Die Analogie zur naturwissenschaftlichen Forschung hinkt. Wie mit Zweifeln in der Anwendung der Realitätskriterien umgegangen wird, ist eine Frage, die mit dem Ausgangspunkt der Prüfung in keinem zwingenden Zusammenhang steht. Denn Beweislast und Beweismaß betreffen gerade nicht den Ausgangspunkt der Glaubhaftigkeitsprüfung, sondern die Frage, wie mit deren Ergebnis umzugehen ist, an dem mehr oder weniger Zweifel bestehen können.

Die theoretische Gleichgültigkeit der Nullhypothese gilt wohlgemerkt nicht praktisch. Mit Blick auf kognitive Verzerrungen der Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger kommt der Frage letztlich doch praktische Bedeutung zu. Wie Entscheidungsträger ihre eigene Rolle wahrnehmen, hat ebenso Einfluss auf die Entscheidung[380] wie ihre Wahrnehmung der Antragsteller.[381] Daher ist die Nullhypothese, d. h. ob man in der Glaubhaftigkeitsprüfung initial von der Glaubhaftigkeit oder der Unglaubhaftigkeit ausgeht, praktisch relevant, obwohl sie theo-

---

377 Siehe zur Falsifizierung: § 2 IV.4.

378 So aber: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 92.

379 BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 59; *Hausmann*, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, in: Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, 2014, S. 95; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 404; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 155.

380 *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 12.

381 Vgl. *Liodden*, Norway, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 249.

retisch gleichgültig ist. Denn sieht man Antragstellende prima facie als glaubhaft und schutzbedürftig an, wirkt dies auf die Durchführung der Glaubhaftigkeitsprüfung und die Wertungen, die im Verfahren vorgenommen werden müssen als *confirmation bias* deutlich anders ein, als wenn man Antragstellenden prima facie einen missbräuchlichen Antrag unterstellt und ihnen aufgibt, das Gegenteil zu beweisen.[382] Nimmt man nämlich die Missbrauchshypothese als Ausgangspunkt, liegt es nahe, gezielt an der „Überführung" der Antragstellenden zu arbeiten – die bei genügendem Willen quasi immer „gelingen" wird.

In der Aussagepsychologie ist es gut erforscht, dass ein solches Vorgehen, das jemanden zu überführen versucht, zu erheblichen Fehlern führt. Das in den USA als *Reid*-Methode bekannt gewordene Verhör mit dem Ziel des Geständnisses (The Reid Nine Steps of Interrogation®)[383] hat vielfach zu falschen Geständnissen geführt.[384] Gleiches wurde in Deutschland im sog. Wormser Missbrauchsskandal und im sog. Montessori-Verfahren in den 1990er-Jahren deutlich, in denen Selbsthilfevereine „Aufdeckungsarbeit" leisteten und als Grundprämisse davon ausgingen, dass es eine Straftat gebe, die nur durch hinreichende (suggestive) Befragung eines Kindes zu entdecken sei.[385] Asylentscheider, die in ähnlicher Weise an einer Überführung arbeiten, kommen in Berichten der Literatur immer wieder vor.[386]

Die Lüge als Nullhypothese zu setzen ist nicht mit dem allseits anerkannten sachtypischen Beweisnotstand vereinbar, dem sich Antragstellende vielfach gegenübersehen. Misstrauen, Zynismus und Empathielosigkeit bzw. „compassion fatigue"[387] von Entscheidungsträgern gegenüber Asylsuchenden wird jedenfalls anekdotisch immer wieder beschrieben.[388] Eine Kultur des Misstrauens kann sich auch aus einer misstrauischen allgemeinen politischen Atmosphäre in das Asylverfahren übertragen.[389] Die Anhörung darf aber kein Kreuzverhör mit dem Ziel der Widerlegung der Angaben der Asylsuchenden sein.[390] Aus der abstrakten Möglichkeit und dem realen Vorkommen des Missbrauchs in bestimmten Fällen darf nicht ein

---

[382] Siehe hierzu: *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 56; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 129.

[383] Siehe: *Inbau*, Criminal Interrogation, 4. Aufl. 2001, S. 209 ff.; *Inbau/Reid*, Lie Detection, 1953, S. 151 ff.

[384] Siehe m. w. N.: *Luke* u. a., Interviewing Techniques, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 190 f.

[385] *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 630, 644.

[386] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 15; *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 64. Siehe auch: § 4 IV.1.

[387] *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 84; vgl. *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 91: mangelnde Motivation und Gründlichkeit.

[388] Mit Beispielen aus Kanada: *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 196.

[389] *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 55; *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 328; vgl. *Berlit*, Verlagerung von Asylverfahren, Asylmagazin 2019, 84, 89 f.

[390] Vgl. *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 54.

Bias für jeden behandelten Einzelfall entstehen.[391] Eine aus einer Furcht vor Missbrauch geborene[392] „Kultur des Misstrauens“[393] darf das Asylverfahren nicht prägen, wenn es seinen Zweck erfüllen soll.[394] Die Glaubhaftigkeit der Antragstellerinnen und Antragsteller muss daher die Nullhypothese sein.[395] So legt es das Bundesverwaltungsgericht den Tatsacheninstanzen zu Recht nahe, Aussagen von Antragstellern im Asylverfahren wohlwollend zu beurteilen.[396]

Eine „Kultur naiver Akzeptanz“ würde aber ebenso wenig dem Zweck des Asylverfahrens und der Rolle der Entscheidungsträger entsprechen.[397] Ausgehend von der Nullhypothese der Glaubhaftigkeit muss diese auch anhand von Alternativhypothesen kritisch hinterfragt werden. Die Anhörung darf dabei jedoch nicht atmosphärisch von der Skepsis der anhörenden Person geprägt sein; auch dies würde das Aussageverhalten beeinflussen.[398] Dies gilt umso mehr, wenn eine posttraumatische Belastungsstörung als Möglichkeit im Raum steht.[399]

Die Grundhaltung bei der Tatsachenfeststellung muss eine ergebnisoffene und dem Ziel der Objektivität verpflichtete sein.[400] Die Balance zwischen Naivität und Misstrauen ist schwer zu finden.[401] Das Spannungsverhältnis ist abstrakt nicht aufzulösen. Was im Einzelfall die angemessene Vorgehensweise ist, kann nicht im Vorhinein abstrakt bestimmt werden. Der Asylrichter *Rothkegel* stellte einmal den kategorischen Imperativ auf: „Würdige Beweise möglichst so, daß jedweder andere, ebenso sachkundige Kollege, wäre er an deiner Stelle, zu demselben Ergebnis käme wie Du! Vor allem also: Stelle keine Erfahrungssätze auf, die niemand außer Dir als ‚allgemeine‘ empfindet!“[402]

Noch grundlegender scheint aber – entgegen einer manchmal geäußerten Auffassung von juristischer Entscheidungstätigkeit –[403] Empathie eine ganz wesentliche Grundvoraussetzung für die Wahrheitsfindung im Asylverfahren zu sein.[404] Die

---

391 Vgl. *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 328; *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 245.

392 *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 83 f., 89; *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 16.

393 Begriffsprägend: *Souter*, A Culture of Disbelief or Denial?, 1 OxMo 2011, 48.

394 *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 328; BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 16.

395 Vgl. *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 203: „leading hypothethis“.

396 BVerwGE 71, 180 (182); siehe auch: *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 110.

397 Vgl. IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 37.

398 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 398; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 212.

399 *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 69.

400 *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe“, WRLSI 2017, 38, 56.

401 *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 80.

402 *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 725.

403 Siehe etwa: *Gäbel* u. a., PTSD in Asylverfahrenspraxis, Z. Klin. Psychol. Psychother. 2006, 12, 18.

404 *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 58; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 129; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 85; vgl. auch *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 18 f.

Fähigkeit, sich in andere hineinzuversetzen und deren Gedanken und Handlungen nachvollziehen zu können – auch und gerade dann, wenn man selbst anders gehandelt hätte –, ist wesentlich. Diese Fähigkeit erlaubt es erst danach zu fragen, ob bestimmte Handlungen plausibel sind.[405] Auch für die Gedächtnisleistungen, die man der angehörten Person abverlangt, lohnt sich stets die kritische Kontrollfrage, ob man selbst in der Situation die eigene Frage beantworten könnte.[406] Zumindest verhindert Empathie voreilige Schlüsse auf Unplausibilität. Andererseits darf diese Empathie aber auch nicht zu unprofessioneller Distanzlosigkeit und einer Identifikation mit Antragstellenden führen.[407] Das Augenmerk sollte insgesamt darauf liegen, in gutem Glauben nach den Realitätskriterien zu entscheiden und die Gründe dafür offenzulegen, nicht etwa darauf, Entscheidungen zu treffen, die möglichst gerichts- bzw. rechtsmittelfest sind.[408]

IV. Die individuellen und strukturellen Störfaktoren

In Asylverfahren wirken unumgänglich Störfaktoren, die zu einer missbräuchlichen Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ebenso wie zu ihrer willkürlichen oder fehlerhaften Ablehnung führen können (1.). Alle i. w. S. am Verfahren Beteiligten können störende Handlungen vornehmen (2.) und strukturelle Umstände des Asylverfahrens werden immer wieder zu einer Störung führen (3.).

1. Missbrauch, Willkür und Fehler – Störfaktoren als Regelfall

Es gibt Asylanträge, die missbräuchlich gestellt werden.[409] Dies weiß man in der Verwaltung und in der Justiz[410] und auch beim UNHCR.[411] Es gibt Antragstellerinnen und Antragsteller, die aus „asyltaktischen Gründen"[412] einen Sachverhalt vortragen, der nicht der Realität entspricht, sondern wahrheitswidrig darauf ausgelegt ist, die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft zu erfüllen.[413] Manchmal

---

405 *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 312, 331.

406 Siehe mit vielen Übungen: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 67 ff.

407 Vgl. *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 70 f.

408 *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 69.

409 Siehe zum hier verwendeten Begriff des Missbrauchs, der sich an § 84 AsylG anlehnt: § 4 I. Wobei natürlich nicht jeder unbegründete Antrag missbräuchlich gestellt wird: *Meier-Braun*, Asylantenproblem, 1981, S. 12.

410 Ausdrücklich: VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 65, juris.

411 Eine „nicht zu übersehende Inanspruchnahme des Asylverfahrens zu asylfremden Zwecken" sah in den 1980er-Jahren jedenfalls ein Mitarbeiter des Amts des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen: *Henkel*, Sicht des UNHCR, in: Köfner/Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 143.

412 VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 53, juris.

413 Siehe zum Beispiel: BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 1.7.2009 – 2 BvR 498/07 –, Rn. 8.

werden auch gefälschte Beweismittel[414] oder tatsächlich nicht bestehende psychische Probleme angeführt[415]. Tatsächlich wird der Antrag dann aufgrund wirtschaftlicher oder anderer nicht asylrelevanter Gründe gestellt. In allen Asylverfahren ist dies die Alternativhypothese dazu, dass der Vortrag wahrheitsgemäß erfolgt und tatsächlich asylrelevante Fluchtgründe vorliegen:[416] „Let us be clear. To say that someone is not credible is to say that they are lying."[417] Die Realität, dass es solche Anträge gibt, darf nicht ausgeblendet werden,[418] wenn die momentane Praxis der Glaubhaftigkeitsbewertung und Änderungsvorschläge angemessen bewertet werden sollen.[419]

Die Glaubhaftigkeitsprüfung bietet gegen missbräuchliche Anträge keinen perfekten Schutz. Ein Coaching hin zu einem Vortrag, der den Realitätskriterien genügt, ist im Prinzip möglich.[420] Eine schauspielerisch talentierte, eloquente, schnell denkende Person, die ein gutes Gedächtnis hat, sich vorbereitet und beim Lügen keine starken emotionalen Reaktionen zeigt, wird glaubhaft wirken, obwohl sie lügt.[421] Besondere Schwierigkeiten stellen sich der Glaubhaftigkeitsprüfung, wenn tatsächlich Erlebtes abgewandelt wird.[422] Der englische Richter *Thomas Bingham* schreibt in einem zentralen Referenztext des *common law*-Rechtskreises zur Glaubhaftigkeitsprüfung:

„[T]he ability to tell a coherent, plausible and assured story, embellished with snippets of circumstantial detail and laced with occasional shots of life-like forgetfulness, is very likely to impress any tribunal of fact. But it is also the hallmark of the confidence trickster down the ages."[423]

Andererseits gibt es Asylanträge, die objektiv oder gar subjektiv willkürlich abgelehnt werden. Das VG Meiningen sah sich einmal genötigt festzustellen, dass es „keinen allgemeinen Erfahrungssatz gibt, wonach sich temperamentvolle, lebendige und gut aussehende Frauen nicht der politischen Arbeit widmen" und ebenso

---

414 Unechte Dokumente, aber auch „Gefälligkeitsbescheinigungen" von Zeugen: VG Münster, Urt. v. 15.1.2018 – 9 K 2580/16.A –, Rn. 66, juris; VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 24, juris.

415 *Barnes*, Expert Evidence, IJRL 2004, 349, 356.

416 *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 199; *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 57.

417 Kanada, *Vodics v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2005 FC 783, Rn. 11 (*Campbell* J).

418 Mit dieser Tendenz z. B.: *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 57 f.: „the myth of the lying refugee […] constitutes a falsehood".

419 Diesen Aspekt ausblendend: *Müller* u. a., Reform des Asylprozessrechts, ZJS 2019, 355.

420 *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 288–291, 366 f.; *Trankell*, Methoden der Aussageanalyse, 1971, S. 125; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 141; die Möglichkeit nennend: *Hausmann*, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, in: Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, 2014, S. 96.

421 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 378–381; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 396.

422 Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 341–343, 357.

423 *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 10.

gebe es „keinen Erfahrungssatz, man lasse sich in der Regel nur dann scheiden, wenn man erneut heiraten wolle".[424] Mehr noch:

„Die Kammer kann sich im Übrigen des Eindrucks nicht erwehren, dass die Anhörung insgesamt von Voreingenommenheit geprägt war. Gleich an mehreren Stellen wird der Versuch unternommen, die Klägerin durch abstruse Zahlenspielereien zu Angaben zu nötigen, die sie nicht machen möchte. Auf die Frage, wie viele Exemplare der Zeitschriften sie jeweils verteilt habe, antwortete sie zunächst unbestimmt ‚viele'. Daraufhin antwortet der Entscheider, er nehme nun die Zahl 3000 in das Protokoll auf. Ähnliche Dinge sind mehrfach in der Niederschrift enthalten."[425]

Die Bundesrepublik hatte sich, vertreten durch das Bundesamt, auch noch im gerichtlichen Verfahren diese Argumentation zu eigen gemacht.[426] Solcherart offensichtlich willkürliche Entscheidungen werden, wie in diesem Fall, durch einen Rechtsbehelf korrigiert werden können. Das erweiterte Qualitätssicherungssystem des Bundesamts, das u.a. ein Vier-Augen-Prinzip vorsieht, sollte helfen, solche Fehler auch schon im behördlichen Verfahren zu verhindern und ggf. disziplinarrechtliche Maßnahmen zu ergreifen.[427] Solche Qualitätssicherung und gerichtliche Rechtsbehelfe sind unbedingt erforderlich, da auch offensichtliche Fehler, vor allem in Zeiten hoher Fallzahlen, keine Ausnahme sind, mit der man nicht rechnen müsste. So berichtet Bundesverwaltungsrichter *Uwe Berlit*, dass die behördlichen Entscheidungsgründe in der Zeit nach der Flüchtlingskrise 2015 „immer wieder wenig bis nichts" mit den Fluchtgründen zu tun gehabt hätten.[428]

Doch Willkür kann auch weniger offensichtlich zu Tage treten. In Kanada sorgte der Fall des Entscheiders *McBean* für Aufsehen, der in drei Jahren Tätigkeit alle 174 Anträge, die er bearbeitete, ablehnte; 116 hiervon wegen fehlender Glaubhaftigkeit. Aufgrund von fehlenden Details oder Widersprüchen, oft in Bezug auf Datumsangaben oder die genaue Anzahl von Angreifern bei einer Verfolgungshandlung kam er unfehlbar zu dem Ergebnis „I simply do not believe […]".[429] Die Wahrscheinlichkeit, dass *McBean* tatsächlich nur oder doch fast nur unbegründete Anträge zur Bearbeitung erhielt, geht gegen Null.[430]

Der Fall *McBean* steht nicht exemplarisch für das kanadische Asylsystem. Er ist ein Extrembeispiel dafür, wie die Glaubhaftigkeitsprüfung genutzt werden kann, um Anforderungen zu stellen, die kein Mensch erfüllen kann. Das Potential für solch subtile Willkür bietet dieses Verfahren ganz allgemein und damit auch in Deutschland.[431] Die Glaubhaftigkeitsprüfung teilt nämlich mit anderen Abwä-

---

[424] VG Meiningen, Urt. v. 14.6.1999 – 5 K 20242/99.Me –, Rn. 33, juris.
[425] Ebd., Rn. 34.
[426] Ebd., Rn. 33.
[427] Siehe: BAMF, DA Asyl: Qualitätssicherung, 2018, S. 5.
[428] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 311.
[429] *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 49–51.
[430] Siehe zur Berechnung dieses Umstands: ebd.
[431] Siehe zu neuerer Feldforschung im BAMF und anderen europäischen Asylbehörden, die dies bestätigt: *Eule* u.a., Migrants Before the Law, 2019, S. 84 f., 100, 113 f. Für Großbritannien: *Griffiths*, „Vile Liars", Anthropol. Today, Oktober 2012, 8, 12.

gungsvorgängen das Problem der Subjektivität.[432] Die „Waage des menschlichen Gemüthes" und damit die Individualität des Urteilenden ist wesentlich.[433] Wer will, kann Widersprüche provozieren und Unplausibilitäten finden, wo sie kaum jemand anders suchen würde.[434] Schon die Anhörung kann so gestaltet werden, dass Widersprüche und Detailarmut wahrscheinlicher werden.[435] Solche Willkür nachzuweisen, kann im Einzelfall geradezu unmöglich sein. Vor allem, wenn kein Wortlautprotokoll bzw. keine Aufzeichnung der Anhörung existiert, können Entscheidungsgründe, wie der Fall *McBean* zeigt, mit guten Erfolgsaussichten „gerichtsfest" verfasst werden, obwohl sie eigentlich nur eine negative Entscheidung rechtfertigen, die von vornherein willkürlich feststand.

Natürlich sind auch schlicht Fehler möglich. Realitätskriterien bieten zwar Anhaltspunkte, sind Indizien für die Wahrheit, garantieren sie aber eben nicht – auch eine inkonsistent präsentierte, später gesteigerte, bizarr wirkende Geschichte einer Person, die im Verfahren nachweislich in mancher Hinsicht die Unwahrheit gesagt hat, kann tatsächlich im asylrelevanten Kern wahr sein.[436] Umgekehrt kann eine detaillierte, lückenlose, plausible Darlegung eine gut einstudierte Lüge sein.[437] Wenn Menschen urteilen, machen sie Fehler.[438] Teil des professionellen Umgangs hiermit muss auch in der Glaubhaftigkeitsprüfung ein Bewusstsein für Fehler, Fehlerquellen und Abhilfen sein.[439]

Für die Glaubhaftigkeitsprüfung stellt sich jedoch ein Problem, das sowohl die Praxis als auch die empirische Forschung zu dieser betrifft: Die bloße Tätigkeit der Glaubhaftigkeitsprüfung führt nicht sicher dazu, dass Erfahrungen gesammelt werden, welche die Fähigkeiten in der Glaubhaftigkeitsprüfung auch verbessern. Dies liegt vor allem darin begründet, dass es in aller Regel keine Korrektur und daher auch keinen sicheren Lerneffekt gibt. Dies wird für viele Behördenentscheidungen und quasi alle Gerichtsentscheidungen gelten.

Aus den besonderen Schwierigkeiten, welche die Wahrheitsfindung im Asylrecht kennzeichnen, folgt scheinbar ein Paradox: Einerseits können es Schutzsuchende schwer haben, ihre Behauptungen in einer Weise überzeugend darzulegen, die einer Glaubhaftigkeitsprüfung standhält; aus der Ambivalenz der Realitätskriterien kann sich geradezu ein Catch-22-Problem ergeben.[440] Andererseits kann der Asyl-

---

[432] *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 17.

[433] Siehe schon: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 59 f.

[434] Vgl. *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 16; AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 22 f.; siehe zu einem entsprechenden Vorgehen in Sachverständigengutachten: *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 38; *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 64.

[435] *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 118 f.

[436] Vgl. *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 83.

[437] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 140.

[438] Einhellig die interviewten Strafrichter bei: *Böhme*, Fehlurteil, 2018, S. 315 f.

[439] Vgl. ebd., S. 341.

[440] Siehe: § 4 III.4.b); vgl. *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 63, 73.

anspruch aber auch scheinbar ohne großen Aufwand missbraucht werden.[441] Tatsächlich wird beides zutreffen. Je nach den Umständen des konkreten Falls, je nach Entscheidungsträger, je nach antragstellender Person und dem Zusammenwirken dieser Faktoren, kann ein glaubhafter Vortrag sehr schwer – oder sehr leichtfallen – gleich ob er wahrheitsgemäß oder wahrheitswidrig ist. Quantitative Aussagen dazu, welche dieser Situationen häufiger eintritt, lassen sich seriöserweise nicht treffen.[442]

2. Störende Handlungen der Verfahrensbeteiligten

Die Verfahrensbeteiligten können in unterschiedlicher Weise auf das Asylverfahren einwirken.[443] Sie können Störfaktoren in ein konkretes Verfahren einführen. Der Staat kann durch die Ausgestaltung des Verfahrens aber auch allgemein wirkende Störfaktoren schaffen.

a) Manipulation durch Antragstellende

Die bewusst unwahre Tatsachenbehauptung wird seit jeher als derjenige Faktor angesehen, der die Wahrheitsfindung vor Gericht am unmittelbarsten zu beeinträchtigen droht. Auch im Asylverfahren kann gelogen werden. Dies ist kein Geheimnis und sollte angesichts der Bedeutung dieses Verfahrens für die Betroffenen nicht überraschen.[444] Insofern ist der Missbrauch des Asylrechts nicht lediglich eine „politische Narrative" zur Legitimation und Durchführung einer abwehrenden Migrationspolitik.[445]

Anekdotisch berichtet die Praxis von der Nachahmung „erfolgreicher" Verfolgungsgeschichten anderer Flüchtlinge[446] und von der Vorlage gefälschter Dokumente, z. B. eines Haftbefehls[447]. In Deutschland befand z. B. das VG Wiesbaden 1981, dass aus „einer Vielzahl von Verfahren" bekannt sei, dass indische Staatsangehörige eine (tatsächlich nicht bestehende) Zugehörigkeit zu den Nirankari asyltak-

---

[441] *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 81.

[442] Jedenfalls kann nicht ohne Weiteres aufgrund weniger anekdotischer Berichte auf eine allgemeine Praxis geschlossen werden. So aber z. B. in der Tendenz: *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240.

[443] Zu den Verfahrensbeteiligten eines gerichtlichen Asylverfahrens gehören gem. § 63 VwGO der bzw. die Antragstellende und die Bunderepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt. Am vorhergehenden behördlichen Asylverfahren sind das Bundesamt und die antragstellende Person beteiligt, § 13 VwVfG.

[444] Siehe etwa schon: *Meier-Braun*, Asylantenproblem, 1981, S. 33. Es sei angemerkt, dass der Titel dieses Buchs nach heutigem Sprachverständnis natürlich despektierlich ist.

[445] So aber: *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 253 f.

[446] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 482; Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 7.

[447] *Dusch*, Reform des Asylverfahrens, in: Köfner/Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 178; siehe auch: AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 33: „Verfahrensangepasste Dokumente kommen häufig vor".

tisch vorschieben würden.[448] Wenn zu den wesentlichen Punkten der Verfolgungsgeschichte nicht gelogen wird, kann bei der Aussage dennoch eine Tendenz bestehen, die eigene Geschichte zu glätten, indem z. B. auch tatsächlich nicht Erinnertes auf Nachfrage ergänzt wird, z. B. um vermeintlichen Erwartungen zu entsprechen und so die Anerkennungschancen zu erhöhen.[449]

Eine Vorbereitung auf die Anhörung mit dem Ziel, die Erfolgschancen des Antrags bzw. Rechtsbehelfs zu erhöhen, wird von Gerichten und auch vom UNHCR als problematisch angesehen. Hiermit ist nicht eine rechtmäßige und legitime Rechtsberatung gemeint, sondern ein sogenanntes „Coaching" hin zu einem jedenfalls teilweise wahrheitswidrigen Vortrag, der eine Flüchtlingseigenschaft begründen und dem Maßstab der Realitätskriterien standhalten soll. So kann z. B. gezielt erwartbares Allgemeinwissen angelesen[450] oder die Fluchtgeschichte an HKL-Informationen angepasst werden.[451] Dies ist keine rein theoretische Mutmaßung: Von einem solchen Coaching berichten etwa britische Gerichte[452] und auch der UNHCR.[453] Das Üben der Anhörungssituation, wie es manchmal geraten wird,[454] ist einerseits sinnvoll, kann aber die Grenze auch überschreiten, wenn die Verfolgungsgeschichte hierdurch verändert werden soll.[455]

Experimente, in denen lügende Personen über die Realitätskriterien informiert wurden, ergaben, dass sie ihre Aussage erfolgreich anpassen konnten und sich in diesen dann mehr Realitätskriterien wiederfanden.[456] Diese Experimente bezogen sich aber wohlgemerkt auf die nachträgliche Auswertung einer verschriftlichten Aussage. Ebenso denkbar und in einigen empirischen Untersuchungen bestätigt ist aber natürlich, dass Menschen schon aus ihrem Alltagswissen heraus die Notwendigkeit erkennen, Details zu ihrer Lüge hinzufügen, um sie glaubhafter zu machen.[457] Für die Glaubhaftigkeitsprüfung ergeben sich vor allem Schwierigkeiten, wenn hierbei wirklich Erlebtes mit unwahren Behauptungen vermengt wird (sog. Teilerlebnislügen).[458] Denn dann werden positive Realitätskriterien auftreten, die von anderen Teilen der Erzählung ggf. getrennt werden müssen.

---

[448] VG Wiesbaden, Urt. v. 16.6.1981 – IV/1 E 5080/81; siehe hierzu: *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 84.

[449] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 86 f.

[450] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 35.

[451] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 86 f.

[452] UK, *AB (Witness corroboration in asylum appeals) Somalia* [2004] UKIAT 125, Rn. 6.

[453] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 36.

[454] *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 66; *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 332.

[455] Siehe hierzu: *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 72 f.

[456] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 238 f.

[457] Ebd., S. 239–241.

[458] Vgl. *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 68.

b) Politische Manipulation von Herkunftslandinformationen

Einen Anreiz zur bewussten Manipulation der Tatsachenfeststellung haben jedoch nicht nur die Antragstellenden. Asylpolitik ist seit jeher ein sensibles Politikfeld, zumal in Zeiten hoher Fallzahlen. Dass eine restriktive Flüchtlingspolitik Einfluss auf das Verhalten der i. w. S. am Verfahren beteiligten Behörden haben kann, hat sich in der Vergangenheit teilweise in der Erstellung amtlicher Lageberichte gezeigt.[459] Einzelanfragen der Entscheidungsträger an Auslandsvertretungen des eigenen Staates werden auch im Vereinigten Königreich kritisch betrachtet und manchen Antworten wird eine politische Motivation unterstellt.[460]

In rechtsstaatlich abgesicherten Verfahren sollten bewusste Manipulationen nicht die Regel, sondern eine absolute Ausnahme sein. Soweit ersichtlich ist dies im deutschen Asylverfahren in der Praxis auch so. Unbeabsichtigte Fehler sind praxisrelevanter. Dennoch sollte die Möglichkeit einer politischen Einflussnahme auf die Entscheidungspraxis nicht aus den Augen verloren werden. Einerseits sollte solchen Manipulationsmöglichkeiten vorgebeugt werden, andererseits genügt es nicht, dass die Verfahren tatsächlich unabhängig und unparteilich entschieden werden. Es muss auch für die Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit der zutreffende Eindruck entstehen, dass dem so ist. Die Möglichkeit politischer Einflüsse hat nämlich letztlich auch Auswirkung auf den Beweiswert der Berichte. So sehen die Verwaltungsrichter *Göbel-Zimmermann*, *Eichhorn* und *Beichel-Benedetti* aufgrund außenpolitischer Rücksichtnahme durch das Auswärtige Amt sogar nur eine geringere Beweiskraft der amtlichen Lageberichte, die aber subsidiär ausreichen könne, wenn andere Erkenntnisquellen unzureichend sind.[461]

c) Maßnahmen zur Beschleunigung und Effizienzsteigerung

Der deutsche Gesetzgeber ist in den letzten Jahrzehnten immer wieder tätig geworden, um das Asylverfahren zu beschleunigen bzw. effizienter zu gestalten.[462] Andere Staaten haben aus nämlichen Gründen entsprechende Maßnahmen ergriffen.[463] Reformbemühungen und wissenschaftliche Analysen zielten schon in den 1980er-Jahren vielfach auf Verfahrensbeschleunigung, was verständlich ist, wenn man bedenkt, dass die Verfahrensdauer damals im Schnitt bei fünf Jahren lag.[464] Ursprünglich auf temporäre Krisenbewältigung angelegte Änderungen verstetigten sich jedoch oftmals. Das Zweite Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens

---

[459] Siehe: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, DÖV 2018, 806.

[460] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 242.

[461] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 683; siehe auch schon: *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 164 f.; *H. Herrmann*, Probleme richterlicher Praxis, ZAR 1981, 111, 115. Näher zu Lageberichten: § 4 V.2.b).

[462] *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 338, 349.

[463] Siehe m. w. N.: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 2.

[464] *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 120–131, 148; *Bertrams*, Prognoseentscheidung im Asylverfahren, 1989, S. 3.

vom 23. August 1980 sollte zunächst nur drei Jahre gelten.[465] Seine wesentlichen Änderungen wurden jedoch dauerhaft beibehalten.

Für eine baldmöglichste Klärung des Aufenthaltsstatus sprechen sowohl Interessen der Antragstellenden als auch öffentliche Interessen.[466] Schutzsuchende gewinnen mit einem schnellen Abschluss des Verfahrens Rechtssicherheit für ihre Lebensplanung; das Gemeinwesen vermeidet finanzielle Aufwendungen und eine Intensivierung des Eingriffs in das Privatleben, der in einer Ausweisung nach Jahren des Aufenthalts in Deutschland liegt. So liegt es im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten, wenn insbesondere negative Entscheidungen nicht erst nach mehreren Jahren ergehen, in denen die Personen sich im Aufnahmeland ein Leben aufgebaut haben. Eine Beschleunigung wird aber auch deshalb gefordert, weil der Eindruck besteht, dass vielfach auch in völlig aussichtslosen Lagen alle Rechtsmittel ausgeschöpft werden, um eine Verlängerung des Aufenthalts zu erreichen.[467] Erwägungsgrund 18 AsylVerfRL erkennt die Legitimität des Ziels einer zügigen Beendigung des Asylverfahrens, unbeschadet einer vollständigen und angemessenen Prüfung der Anträge, ausdrücklich an.

Hintergrund der Reformen, die in Deutschland auf eine Verfahrensbeschleunigung zielten, waren solche grundlegenderen Erwägungen jedoch wohl eher nur am Rande. Katalysator war jeweils ein Anstieg der Fallzahlen, aufgrund dessen eine lange Verfahrensdauer in Einzelfällen die Funktionsfähigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit insgesamt in Frage stellte.[468] So war es Anfang der 1980er-Jahre, so war es Anfang der 1990er-Jahre und so war es erneut 2015.[469] *Kimminich* sah die erste Reformgesetzgebung in den 1980er-Jahren gar als das hektische Ergebnis eines Anstiegs der Fallzahlen, der zu einer „panikartigen Stimmung" geführt hätte.[470] Verschiedene Maßnahmen neueren Datums, insbesondere die Bearbeitung von Anträgen nach Clustern in Ankunftszentren, gehen auf eine Beratung der Bundesregierung durch Unternehmen wie McKinsey, Roland Berger sowie Ernst & Young zurück.[471]

---

[465] Art. 1 Zweites Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens v. 23.8.1980, BGBl. 1980 I, S. 1437.

[466] Siehe: BVerfGE 94, 166 (208 f., 217), wo auch die Vermeidung „politischer Lasten" als legitimes Ziel genannt wird; *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 313.

[467] Siehe schon: Redebeitrag von *Isensee*, in: VVDStRL 41 (1983), 242 f. Siehe als Beispiel für Schutzsuchende aus einem sicheren Herkunftsland, die vier Mal nicht zu einer Anhörung erschienen und jeweils (von Gerichten teils als unaussagekräftig bewertete) Atteste vorlegten: VG Freiburg (Breisgau), Urt. v. 13.4.2018 – A 4 K 6467/17 –, Rn. 2–4, 61, juris; siehe für das Vereinigte Königreich: *Thomas*, Mapping Immigration Litigation, Public Law 2015, 652, 652. Diese Vermutung besteht seit langem: *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 651; *Stenschke*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1975, 553.

[468] Entsprechend waren auch die jüngsten Reformen dem Anstieg der Fallzahlen geschuldet: *Thym*, Beschleunigungsgesetz, NVwZ 2015, 1625, 1615.

[469] Siehe für den Anstieg der Fallzahlen: BAMF, Das Bundesamt in Zahlen 2020, 2021, S. 9.

[470] *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 124 f.

[471] BT-Drs. 18/8204, S. 84; siehe auch: *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 350.

Eine Beschleunigung soll vor allem durch eine Beschränkung der Rechtsmittel (aa), eine effizientere Personalwirtschaft (bb) und bestimmte verwaltungsorganisatorische Vorkehrungen (cc) erreicht werden. Die folgende Darstellung strebt keine Vollständigkeit an, sondern soll Tendenz und Art der Beschleunigungsmaßnahmen darlegen. Denn aus verschiedenen Gründen können alle diese Beschleunigungsmaßnahmen zum Störfaktor werden: Der Versuch, die Dauer eines Verfahrens möglichst zu reduzieren, kann sich negativ auf die Wahrheitsfindung auswirken.[472] Dies gilt sicherlich in komplexen Fällen und besonders, wenn aufgrund Personalmangels ein hoher Erledigungsdruck auf Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern lastet.[473] Rechtshistorisch ist vor diesem Hintergrund die Verfassungswidrigkeit des asylrechtlichen Verbots des Rechtsmissbrauchs auch für heutige Beschleunigungsmaßnahmen instruktiv (dd).

aa) Beschränkung der Rechtsbehelfe

Eine Beschleunigung des Asylverfahrens vor Behörden und Gerichten wurde vor allem durch eine Beschränkung möglicher Rechtsbehelfe angestrebt.[474] Bis 1980 wurde über Asylbegehren in Deutschland durch einen Ausschuss entschieden, gegen dessen Entscheidungen der Widerspruch zu einem Widerspruchsausschuss möglich war;[475] der gerichtliche Rechtsschutz richtete sich nach den allgemeinen Vorschriften der VwGO.[476] Mit dem ersten Beschleunigungsgesetz von 1978, das 1980 in Kraft trat, wurde der Widerspruch abgeschafft[477] und die Berufung ausgeschlossen, wenn Anträge für offensichtlich unbegründet erklärt wurden.[478]

Die Ablehnung eines Antrags als offensichtlich unbegründet verkürzt heute gem. § 30 Abs. 1 AsylG die Rechtsschutzmöglichkeiten, u. a. wenn offensichtlich wirtschaftliche Gründe oder eine allgemeine Notsituation hinter dem Antrag stehen (Abs. 2); das Vorbringen in wesentlichen Punkten unsubstantiiert oder in sich widersprüchlich ist, offenkundig Tatsachen nicht entspricht oder ge- oder verfälschte Beweismittel genutzt wurden (Abs. 3 Nr. 1); über die Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht wurde (Nr. 2); oder bestimmte Mitwirkungspflichten aus § 13 oder § 25 AsylG gröblich verletzt wurden, es sei denn, die Verletzung dieser

---

[472] *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 321; vgl. zum Zeitmangel als Ursache von Fehlurteilen in der Strafjustiz: *Böhm*e, Fehlurteil, 2018, S. 190.

[473] Vgl. *Clodius*, in: R. M. Hofmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, AsylVfG § 5 Rn. 11; *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 97. Siehe im UK für „fast track procedures": *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 22 f. Für Frankreich: *Kobelinsky*, Inner Belief, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 57.

[474] Siehe aber auch Präklusionsvorschriften wie § 25 Abs. 3 S. 1 AsylG und Begrenzungen, denen Folge- und Zweitanträge nach Art. 40 Abs. 4 AsylVerfRL und § 71 und § 71a AsylG unterliegen.

[475] Siehe heute: § 73 Abs. 2 VwGO.

[476] Siehe zu dieser Rechtslage: *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 121.

[477] Siehe heute: § 11 AsylG.

[478] Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens v. 25.7.1978, BGBl. 1978 I, S. 1108; bestätigt von BVerfGE 56, 216; siehe hierzu etwa: *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 121 f.; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 77.

Mitwirkungspflicht ist nicht zu vertreten oder ihre Einhaltung aus wichtigen Gründen nicht möglich gewesen (Nr. 5).[479] Anträge von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten i. S. v. Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG sind gem. § 29a Abs. 1 AsylG in der Regel für offensichtlich unbegründet zu erklären.[480]

Die Beschwerde gegen Eilentscheidungen der Verwaltungsgerichte ist gem. § 80 AsylG kategorisch ausgeschlossen. Gegen eine ablehnende Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache sind die Berufungsmöglichkeiten gem. § 78 AsylG beschränkt. Dies gilt bereits seit 1982.[481] Hat das Verwaltungsgericht die Klage als offensichtlich unzulässig oder unbegründet abgewiesen oder bestätigt es eine solche Entscheidung des Bundesamts, ist das Urteil unanfechtbar, § 78 Abs. 1 AsylG.

Bei „einfacher" Abweisung der Klage kann die Zulassung der Berufung beim zuständigen OVG beantragt werden, § 78 Abs. 4 AsylG. Hierbei besteht Anwaltszwang, § 67 Abs. 2 und 4 VwGO. Die sonst gem. § 124 Abs. 1 VwGO mögliche Zulassung durch das Verwaltungsgericht ist ausgeschlossen. Gem. § 78 Abs. 3 AsylG sind ausschließlich die grundsätzliche Bedeutung der Sache, eine Rechtsprechungsdivergenz und die absoluten Revisionsgründe des § 138 VwGO Berufungsgründe. Die Verkürzung aller Rechtsbehelfsfristen auf zwei Wochen bzw. eine Woche (§ 74 AsylG) erhöht auch den zeitlichen Druck und tangiert damit die Qualität der rechtlichen Beratung.[482]

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte die Verfassungsmäßigkeit der Reformen der Jahre 1978/1980, die auf eine Verfahrensbeschleunigung angelegt waren.[483] Mit Blick auf die schweren Folgen der Ablehnung eines Antrags als offensichtlich unzulässig oder unbegründet verlangt das Bundesverfassungsgericht allerdings eine besonders gründliche Prüfung und Darlegung der Entscheidungsgründe.[484]

bb) Personelle Effizienzsteigerung

Eine effizientere Nutzung der personellen Ressourcen wurde zunächst durch eine Abkehr von kollegialen Entscheidungsorganen hin zu behördlichen Einzelentscheiderinnen und -entscheidern sowie Einzelrichterinnen und -richtern ange-

[479] Die Ausreisefrist verkürzt sich in diesem Fall auf eine Woche, § 36 Abs. 1 AsylG, und es ist eine Abschiebungsandrohung mit der Entscheidung zu verbinden, § 34 Abs. 2 AsylG, die mangels aufschiebender Wirkung einer Klage nach § 75 Abs. 1 AsylG, sofort vollziehbar ist. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO ist gem. § 36 Abs. 3, 4 AsylG innerhalb einer Woche zu stellen. Das Gericht soll im schriftlichen Verfahren innerhalb einer weiteren Woche entscheiden. Gem. § 36 Abs. 4 AsylG, der auf Art. 16a Abs. 4 GG beruht, darf die Anordnung nur ergehen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen. Es müssen „erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält": BVerfGE 94, 166 (194) – Flughafenverfahren. Siehe hierzu und insgesamt zum Rechtsschutz bei offensichtlich unbegründeten Anträgen: WD Bundestag, Sachstand: Rechtsschutz in Asylverfahren, WD 3 – 3000 – 036/19, 2019, S. 13 f.

[480] Siehe hierzu: *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 317.

[481] Siehe noch: § 32 AsylVerfG i. d. F. v. 21.7.1982.

[482] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 41.

[483] Allgemein bestätigt von BVerfGE 56, 216 (234, 238); die Ablehnung als offensichtlich unbegründet wurde bestätigt in: BVerfGE 67, 43 (56 ff.).

[484] BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018, 2 BvR 2435/17, Rn. 20–25.

strebt. Die Ausschüsse, die über Asylanträge entschieden, waren bis 1980 mit drei Personen besetzt, wobei nur der Vorsitzende die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben musste.[485] Das zweite Beschleunigungsgesetz von 1980 verlagerte die behördliche Entscheidung von Ausschüssen auf (damals noch nicht weisungsgebundene) Einzelentscheider.[486]

Asylverfahren konnten gem. § 31 AsylVerfG i. d. F. vom 21. Juli 1982 auf Einzelrichter übertragen werden, wenn diese keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art aufwiesen. Mittlerweile ist diese Regelung gem. § 6 VwGO allgemeines Verwaltungsrecht und in Asylverfahren ist die Einzelrichterentscheidung gem. § 76 Abs. 1 AsylG seit dessen Fassung vom 27. Juli 1993 der Regelfall. Nach § 31 AsylVerfG i. d. F. vom 21. Juli 1982 durften Proberichter in Asylverfahren erst nach einem Jahr Einzelrichter sein, seit 1993 bereits nach sechs Monaten.[487]

Solche Reformen, die darauf zielen, insgesamt möglichst wenige Personen an einer Asylentscheidung zu beteiligen, können der Wahrheitsfindung abträglich sein.[488] Denn die Objektivierung und Kontrolle, die durch eine Entscheidung mehrerer Personen erreicht würde, wird hiermit aufgegeben. Ob eine beschleunigte Ausbildung, insbesondere der Proberichter, aber auch behördlicher Entscheider,[489] ausreichend ist, um den komplexen rechtlichen und tatsächlichen Fragen, die sich im Asylverfahren stellen, gerecht zu werden, wird regelmäßig bezweifelt.[490] Unrealistische quantitative Zielvorgaben an Entscheider wurden im Zuge der Flüchtlingskrise 2015 kritisiert, da sie hohe Erledigungszahlen über inhaltliche Richtigkeit priorisierten.[491]

Neben einer effizienteren Nutzung vorhandener personeller Ressourcen wurde auch das in Asylsachen tätige Personal erweitert und auch Personal aus nicht originär zuständigen Behörden herangezogen. Seit 2016[492] kann der Verfahrensabschnitt der Anhörung statt vom Bundesamt vorübergehend durch eine andere Behörde, die Aufgaben nach dem Asylgesetz oder dem Aufenthaltsgesetz wahrnimmt, durchgeführt werden, wenn eine große Zahl an Anträgen gestellt wird und das BAMF daher Anträge nicht hinreichend zeitnah bearbeiten kann, § 24 Abs. 1a AsylG. Eine Identität von anhörender und entscheidender Person wird allgemein nicht für rechtlich geboten erachtet.[493]

---

[485] *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 121.

[486] Art. 2 Zweites Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens v. 23.8.1980, BGBl. 1980 I, S. 1437; siehe hierzu: *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 384; siehe auch: BVerfGE 56, 216 (219).

[487] § 76 Abs. 5 AsylG i. d. F. v. 27.7.1993.

[488] Da ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils gem. § 78 Abs. 3 AsylG kein Berufungszulassungsgrund sind, ist es z. B. nicht möglich zu argumentieren, dass die Beweiswürdigung fehlerhaft war. Siehe etwa: VGH München, Beschl. v. 25.6.2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 3, juris.

[489] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 90.

[490] Ebd., S. 90.

[491] M. w. N.: *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 351.

[492] Art. 6 Nr. 5 Integrationsgesetz v. 31.7.2016, BGBl. I, S. 1939.

[493] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 475 Fn. 873, Rn. 477.

Diese Trennung von anhörender und entscheidender Person, die § 24 Abs. 1a AsylG ermöglicht, wird gleichfalls als Störfaktor wahrgenommen.[494] Im Asylbereich tätige NGOs sehen sie kritisch, da der persönliche Eindruck nicht mehr vom Entscheidungsträger bewertet werden könne.[495] Ebenso sieht es das VG Frankfurt (Oder): „Letztlich muss sich der zur Sachentscheidung Berufene darüber schlüssig werden, ob er dem Asylsuchenden glaubt. Entsprechend diesem in hohem Maße subjektiven Einschlag des Asylverfahrens beruht die Entscheidung ganz wesentlich auf einer Glaubwürdigkeitsprüfung. Diese kann bei einer verfahrensrechtlichen Trennung von Anhörung und Entscheidung nicht vorgenommen werden."[496]

Diese Kritik beruht auf der Vorstellung, dass das Aussageverhalten während der Anhörung ein entscheidendes Realitätskriterium in der Glaubhaftigkeitsprüfung ist oder gar eine Beurteilung der personalen Glaubwürdigkeit ermöglicht. Wenn man das Verhalten während der Aussage und die personale Glaubwürdigkeit – wie vorliegend – nicht als zulässiges Realitätskriterium ansieht, ist die Trennung aber dennoch nicht unproblematisch. Da die Realitätskriterien hochgradig ambivalent sind und unterschiedliche Gewichtungen zulassen, ist die Einheit von anhörender und entscheidender Person wesentlich. Denn aufgrund der konkreten Gewichtung von Kriterien können sich Nachfragen ergeben.[497] Eventuell fallen Widersprüche und Unplausibilitäten auch erst nach der Anhörung auf. Jedenfalls muss die entscheidende Person die Möglichkeit haben, eine weitere Anhörung durchzuführen – was aber dem Effizienzgedanken zuwiderläuft.

Schon 2015 wurde mit § 17 Nr. 3 und § 18 VwGO die Möglichkeit eingeführt, Lebenszeitbeamte mit der Befähigung zum Richteramt als Richter auf Zeit zu bestellen.[498] Die Bedenken, die hinsichtlich der von Art. 97 GG geforderten Unabhängigkeit bestehen, verfingen beim Bundesverfassungsgericht letztlich nicht, so lange eine Wiederernennung in verfassungskonformer Auslegung ausgeschlossen ist und zudem geschäftsordnungsmäßig ausgeschlossen ist, dass Richter auf Zeit eine Entscheidung in Verfahren treffen, an denen ihre Stammbehörde oder deren übergeordnete Behörde beteiligt ist.[499] Auch hier stellt sich wohlgemerkt die Frage, ob Effizienz nicht zu stark zulasten der Qualität gehen könnte. Wenn die Lebenszeitbeamten, die zu Richterinnen und Richtern auf Zeit berufen werden, nicht aus dem BAMF oder dem Innenministerium stammen dürfen, ist es wahrscheinlich, dass sie wenig Erfahrung mit asylrechtlichen Sachverhalten haben.[500] Der personalwirtschaftliche Vorteil, dass sie, anders als Proberichter, sofort Einzelrichter sein können, beruht aber auf der Vorstellung, dass sie ohne Weiteres fähig sind, Asylsachen zu entscheiden. Für diese generelle Vermutung spricht indes nichts.

---

494 Siehe hierzu auch: BT-Drs. 18/9415, S. 16.

495 AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 21.

496 VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 23.3.2000 – Az. 4 L 167/00.A –, Rn. 7.

497 *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 48 f.

498 *Ferlemann*, Richter auf Zeit, in: Mülder u. a. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit, 2018, S. 35.

499 BVerfGE 148, 69; siehe hierzu: *Gärditz*, Verwaltungsrechtsschutz, Die Verwaltung 2019, 259, 262.

500 Ausnahmen sind, vor allem mit Blick auf das Justizministerium, denkbar.

cc) Textbausteine und Clusterverfahren

In der Literatur werden die in der Praxis des Bundesamts stark genutzten Textbausteine, also vorformulierte Teile der Entscheidungsbegründung, regelmäßig kritisch gesehen. Solche Bausteine könnten dazu Anreiz geben, den Sachverhalt auf die Vorlage zu denken und so einfacher abzuhandeln.[501] In der Behörden- und Gerichtspraxis sind Textbausteine jedoch ein übliches Arbeitsmittel, das keine grundsätzlichen Bedenken hervorruft, sondern vielmehr der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung dient. In den asylrechtlichen Entscheidungen mancher Verwaltungsgerichte wird zum Beispiel deutlich, dass sich ein Maßstabsteil für die Glaubhaftigkeitsprüfung entwickelt, der gleichlautend die Prüfung in verschiedenen Fällen einleitet.[502] Problematisch werden solche Textbausteine erst dann, wenn sie im Subsumtionsteil fehlerhaft schematisch angewandt werden, in dem es eigentlich auf die Besonderheiten des Einzelfalls ankommt.[503]

Darüber hinaus kann eine gewisse Vorsortierung der Anträge auch eine Vorbeurteilung bedeuten, die sich auf die Entscheidungsfindung auswirkt. In Ankunftszentren bzw. in AnkER-Zentren (Ankunft, Entscheidung, Rückkehr)[504] wurden die Anträge nach Herkunftsländern in sogenannte „Cluster" eingeteilt (auch: „integriertes Flüchtlingsmanagement" oder, nach dem Ort der Ersterprobung, „Heidelberger Modell"): Der Cluster A (Herkunftsländer mit momentan hoher Schutzquote von >50 %) und Cluster B (sichere Herkunftsländer) werden von Cluster C (komplexe Fälle) und Cluster D (Dublin-Fälle, d. h. ein anderer EU-Staat ist wahrscheinlich zuständig) unterschieden.[505] Dabei sollen Cluster A und B vor Ort innerhalb von 48 Stunden entschieden werden können.[506] Einfache Fälle sollen von Anhörung bis zur Entscheidung 90 Minuten dauern, komplexe 180 Minuten.[507] Mittlerweile soll dies, jedenfalls in dieser Form, nicht mehr der Fall sein.[508]

---

501 *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 80; vgl. *Rehaag*, „I Simply Do Not Believe", WRLSI 2017, 38, 51.

502 Wortgleich: VG Berlin, Urt. v. 21.2.2019 – 8 K 1054.16 A –, Rn. 23, juris; und VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 22, juris.

503 Vgl. AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 24.

504 Siehe näher zum Konzept: *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 314 f.

505 BT-Drs. 18/8204, S. 47; *Janne Grote*, Die veränderte Fluchtmigration in den Jahren 2014 bis 2016: Reaktionen und Maßnahmen in Deutschland: Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN) (BAMF 2018), https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/EMN/Studien/wp79-emn-fluchtmigration-2014-2016-reaktionen-ma%C3%9Fnahmen-deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=19, S. 51 (abgerufen am 13.9.2022); siehe hierzu: *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 350; *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 323.

506 BT-Drs. 18/8204, S. 47.

507 Siehe: *Niklas Dummer*, McKinsey verkauft parteiische Vorschläge als objektives Wissen, Wirtschaftswoche, 4.5.2018, https://www.wiwo.de/politik/deutschland/beratung-beim-bamf-mckinsey-verkauft-parteiische-vorschlaege-als-objektives-wissen/21243690.html (abgerufen am 13.9.2022).

508 *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 325.

Mit Clusterverfahren ist die Gefahr einer Vorbeurteilung verbunden, die letztlich keine angemessene, rechtlich gebundene Einzelfallprüfung mehr ist.[509] Denn bei der Bearbeitung solcher Verfahren ist der wahrscheinliche Ausgang des Verfahrens vorgegeben – sonst wäre der Fall nicht in diesem Cluster.[510] Antragstellende müssen hier also gegen eine jedenfalls in Form eines Bestätigungsbias wirksame Vermutung argumentieren, gegenüber Entscheiderinnen und Entscheidern, die unter hohem Zeitdruck stehen.

dd) Das asylrechtliche Verbot des Rechtsmissbrauchs

In den 1970er-Jahren entwickelte sich eine Rechtspraxis, die es den deutschen Ausländer- und Grenzbehörden erlaubte, bestimmte Asylanträge als rechtsmissbräuchlich zu bewerten. Diese 1981 für verfassungswidrig erklärte Praxis ist auch heute noch von Interesse. Denn sie verbindet die heute noch und wohl noch viel stärker präsenten Beschleunigungsbemühungen mit der Frage der Glaubhaftigkeit und dem Missbrauch des Asylrechts bzw. des Asylverfahrens.

Gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 AuslG mussten sich Asylsuchende bei den Ausländer- bzw. Grenzbehörden melden, welche ihren Asylantrag sodann an das damalige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (den Vorgänger des BAMF) weiterleiten mussten. Anträge, die als missbräuchlich qualifiziert wurden, galten jedoch nicht als Asylanträge und mussten entsprechend auch nicht weitergeleitet werden. Stattdessen konnten unmittelbar aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet werden.[511]

Diese Konstruktion entwickelte sich zu einer Zeit, in der aufgrund der sinkenden Erfolgsquote von Asylanträgen von nicht wenigen ein Missbrauch des Asylrechts bzw. des Asylverfahrens[512] konstatiert wurde.[513] Das Asylverfahren und der verfügbare Rechtsschutz würden von manchen Antragstellenden ausgenutzt, um einen Aufenthalt von 5–7 Jahren zu erreichen, ohne dass letztlich irgendeine Aussicht auf Anerkennung als Asylberechtigter bestehe; ein Asylgrund sei in diesen Fällen also nur vorgeschützt.[514] Das Verbot des Rechtsmissbrauchs wurde vielfach als Lösung für dieses Problem gesehen.[515] Gleichzeitig wurde seine Bedeutung relativiert, um der Kritik an der Rechtmäßigkeit seiner Anwendung im Asylrecht zu begegnen: Ein Rechtsmissbrauch werde nur in wenigen Extremfällen angenommen.[516]

---

[509] Rechtsberaterkonferenz, 50 Forderungen, 2017, S. 23. Kritisch auch: *Pichl*, McKinseyisierung, in: Kersting/Leouth (Hrsg.), Begriff des Flüchtlings, 2020, S. 88 ff.

[510] *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 323 f.

[511] *Kimminich*, Asylverheißung, in: OBS (Hrsg.), Grenzfragen des Asylrechts, 4. Aufl. 1987, S. 34.

[512] *Gusy*, „Mißbrauch des Asylrechts", ZRP 1979, 190, 191; *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, S. 150.

[513] Siehe hierzu: *Gusy*, „Mißbrauch des Asylrechts", ZRP 1979, 190, 190; BVerfGE 56, 216 (223, 239).

[514] *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 651; *Stenschke*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1975, 553, 553 f.; *Gusy*, „Mißbrauch des Asylrechts", ZRP 1979, 190, 191.

[515] *Stenschke*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1975, 553, 553 f.

[516] *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 653.

Dass im Interesse der Allgemeinheit und auch der gutgläubigen Antragssteller einem Rechtsmissbrauch effektiv zu begegnen sei, wurde nicht bestritten.[517] Doch was heißt es, dass ein Asylbegehren „für jeden erkennbar" nur vorgeschützt wird?[518] Das Vorgehen war schon länger von Behörden angewandt und oberverwaltungsgerichtlich bestätigt worden, als es 1977 in einer Verwaltungsvorschrift kodifiziert wurde:[519]

„Die Offensichtlichkeit eines Rechtsmißbrauchs ist gegeben, wenn durch das Verhalten des Ausländers im Zusammenhang mit seinem Asylbegehren eindeutig feststeht, daß mit dem Begehren ausschließlich asylfremde Ziele verfolgt werden. Anhaltspunkte hierfür können unter anderem gegeben sein, wenn der Asylbegehrende es an der notwendigen Mitwirkung bei der Klärung des Sachverhalts fehlen läßt, wenn Asyl nach längerem Aufenthalt im Bundesgebiet erst im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Maßnahmen begehrt wird oder wenn ein neuer Asylantrag mit gleicher Begründung wie ein bereits früher abgelehnter gestellt wird (vgl. auch Nummer 3 Satz 2 zu § 36[520])."[521]

Die Missbräuchlichkeit eines Antrags sollte sich hierbei ausdrücklich nicht auf die Erfolgsaussichten des Asylantrags stützen, da die Ausländer- und Grenzbehörden für eine materielle Prüfung des Antrags nicht zuständig waren.[522] Teilweise wurde daher auf das Verhalten des Antragstellers abgestellt.[523] Wer etwa nach neun Jahren Aufenthalt in Deutschland, in denen er „ständig betont" habe, nur eine Ausbildung machen zu wollen, und nach Erhalt einer Abschiebeanordnung erstmals einen Asylantrag stellt, liefere einen „klaren Beweis" dafür, dass er seinen Aufenthalt „mit allen Mitteln" zu verlängern suche.[524]

Vielfach stellte man aber dennoch auf die Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte ab. Die Trennung des Verhaltens der antragstellenden Person von ihrem materiellen Anspruch ließ sich, trotz Beteuerungen contra factum proprium, von den Gerichten nicht einhalten und wurde denn auch als „praxisfremd" kritisiert.[525] Die Grundsätze zum Missbrauch des Asylrechts wurden maßgeblich durch das

---

[517] *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 65 f.; *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 651.

[518] *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 652.

[519] Nr. 6 zu § 38 AuslG der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes v. 10.5.1977; siehe: *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 383.

[520] Der da lautete: „3. Bei Ausländern, die einen Wiederaufnahmeantrag gestellt haben, ist von einer Abschiebung abzusehen, solange nicht der Leiter des Bundesamtes die Einleitung einer erneuten Verhandlung abgelehnt hat und diese Entscheidung unanfechtbar ist. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Wiederaufnahmeantrag offensichtlich rechtsmißbräuchlich gestellt ist (vgl. auch Nummer 6 Satz 2 zu § 38). […]".

[521] GMBl. 1977 (Nr. 13), S. 201 (226).

[522] Siehe hierzu: BVerfGE 56, 216 (239 f.); *Kimminich*, Asylverheißung, in: OBS (Hrsg.), Grenzfragen des Asylrechts, 4. Aufl. 1987, S. 35.

[523] Überblick bei: *Stenschke*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1975, 553, 553 f.

[524] BayVGH, Beschl. v. 14.12.1972 – 297 VIII 72 –, BayVBl. 1973, 439; siehe hierzu: *J. Hofmann*, Die Erarbeitung von Art. 16 GG, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 64. Zur Begründung vorgetragen hatte er, vom Geheimdienst seines Herkunftslands Ägypten angesprochen worden zu sein und diesem eine Auskunft verweigert zu haben: ebd., S. 64 f.

[525] *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 383.

damalige OVG Berlin und den VGH München entwickelt.[526] So wurde eine behauptete Verfolgung wegen Sympathien zur griechischen Monarchie als offensichtlich unglaubhaft bewertet.[527] Das damalige OVG Berlin sah einen Missbrauch in einer „formularmäßigen" und widersprüchlichen Antragsstellung. Eine inhaltliche Prüfung der Begründetheit des Asylbegehrens wollte das OVG damit – trotz Beweisaufnahme – nicht vorgenommen haben.[528] Das VG Berlin hingegen nahm offen die Berechtigung und sogar Verpflichtung zur Sachprüfung des Asylbegehrens an.[529] Es wurde vermutet, dass diese Rechtsprechung auf eine verstärkte Tätigkeit von Schleppern und Agenturen in Herkunftsländern,[530] insbesondere für Asylsuchende aus Pakistan und Indien reagierte.[531]

Diese verwaltungsgerichtlich bestätigte Verwaltungspraxis weitete die Zuständigkeit der Ausländer- bzw. Grenzbehörden zur Entgegennahme und Weiterleitung des Asylantrags aus § 38 Abs. 1 AuslG zu einer materiellen Vorprüfung aus.[532] *Gusy* berichtet, dass die Behörden von dieser Kompetenz häufig Gebrauch machten und Antragstellern aus gewissen Herkunftsländern (Pakistan, Indien, Türkei und generell dem Nahen Osten) pauschal asylfremde Zwecke unterstellten.[533] Kritiker sahen in dieser Praxis eine Umgehung des Asylverfahrens und eine Verkürzung des Rechtsschutzes,[534] einen „Missbrauch mit dem Missbrauch"[535].

Der Gesetzgeber nahm in dieser Zeit diverse Änderungen im Asylrecht vor; die Figur des asylrechtlichen Rechtsmissbrauchs wurde dabei stillschweigend akzeptiert.[536] Erst das Bundesverfassungsgericht folgte der in der Literatur geäußerten Kritik und erklärte die Rechtsfigur 1981 für verfassungswidrig. Zwar könne der Gesetzgeber grundsätzlich für „bestimmte Fallgruppen eindeutig aussichtsloser Asylanträge" die Entscheidung den Ausländerbehörden übertragen und diese für den Fall der Ablehnung auch zur Anordnung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ermächtigen. Doch in der hier gewählten Konstruktion würde nach der Vorstellung des Normgebers gar nicht materiell über den Antrag entschieden; dem Antragsteller wird es hiermit, der Intention der Verwaltungsvorschrift nach, von vornherein versagt, sich auf sein Recht zu berufen. Dabei sei es allerdings fraglich,

---

[526] So: BVerfGE 56, 216 (239); siehe: OVGE Bln. 13, 34; siehe hierzu: *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 383.

[527] Siehe: *Stenschke*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1975, 553, 553 f.

[528] OVGE Bln. 13, 34; siehe hierzu: *Kimminich*, Asylverheißung, in: OBS (Hrsg.), Grenzfragen des Asylrechts, 4. Aufl. 1987, S. 36.

[529] VG Berlin, Beschl. v. 29.9.1978 – XV A 714/78 –, NJW 1979, 1117; siehe hierzu: F. Franz, „Mißbräuchlich" gestellte Asylanträge?, NJW 1979, 1082, 1083.

[530] *Theis*, Mißbrauch des Asylrechts, BayVBl. 1977, 651, 651.

[531] *Kimminich*, Asylverheißung, in: OBS (Hrsg.), Grenzfragen des Asylrechts, 4. Aufl. 1987, S. 36.

[532] *Gusy*, „Mißbrauch des Asylrechts", ZRP 1979, 190, 191 f.

[533] Ebd., S. 192.

[534] *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 383.

[535] *F. Franz*, Die „Gefahr des Mißbrauchs mit dem Mißbrauch", Vorwärts, 10.3.1977, zitiert nach: *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 69.

[536] *Marx*, Geschichte des Asylverfahrensrechts, KJ 1985, 379, 383.

ob sich das Verhalten der Schutzsuchenden, das einen Rechtsmissbrauch begründen könnte, überhaupt sinnvoll von den Asylgründen trennen lasse; letztlich stehe die Annahme eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs einer inhaltlichen Ablehnung des Antrags gleich. Dies aber verletze das Rechtsstaatsprinzip und das Asylgrundrecht, weil die Verwaltung so die gesetzliche Kompetenzordnung unterlaufe, die diese Entscheidung dem Bundesamt überträgt.[537]

Um der „rechtsstaatlichen Sauberkeit" und Verfahrensbeschleunigung willen wurde somit eine Missbrauchsprüfung durchgeführt, die das Verfahren sogar verlängern konnte, wenn Rechtsbehelfe gegen sie erfolgreich waren.[538] Gleichzeitig wurde ein erheblicher Raum für Willkür eröffnet und Rechtsschutzmöglichkeiten drastisch und verfassungswidrig beschnitten. Viele Antragsteller werden de facto kaum Gelegenheit gehabt haben, Rechtsschutz gegen die sofort möglichen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu erlangen.

3. Strukturelle Umstände

Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren unterliegt auch strukturellen Störfaktoren, d. h. Umständen, die zwar nicht in jedem Einzelfall, aber doch erfahrungsgemäß immer wieder zu Störungen führen. Die Quellen dieser Störfaktoren können nicht – nicht einmal theoretisch – durch ein schlichtes Tun oder Unterlassen von Akteuren abgestellt werden. Denn diese Störfaktoren ergeben sich aus Umständen, die so eng mit der Funktionsweise der Tatsachenfeststellung im Asylverfahren verbunden sind, dass sie als Quelle von Störungen nicht vollständig abgestellt werden können, ohne das Verfahren insgesamt aufzugeben.

a) Funktionsweise und begrenzte Leistungsfähigkeit des menschlichen Gedächtnisses

Die begrenzte Leistungsfähigkeit des menschlichen Gedächtnisses stört die Glaubhaftigkeitsprüfung, weil sie zur fälschlichen Annahme von Widersprüchen, Steigerungen und Detailarmut führen kann. Menschen vergessen schlicht und machen Fehler, zumal unter Stress.[539] Erinnerungen können zwar vorhanden, aber nicht jederzeit frei abrufbar sein.[540] Diese Unvollkommenheit menschlicher Erinnerung ist (neuro-)psychologisch gut erforscht und allgemein anerkannt.[541] Die Erwartungen, die an die Erinnerungsleistung von aussagenden Personen gestellt werden,

---

[537] BVerfGE 56, 216 (236 f., 240–242).

[538] *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 69 f.; *Gusy*, „Mißbrauch des Asylrechts", ZRP 1979, 190, 192.

[539] *Griffiths*, „Vile Liars", Anthropol. Today, Oktober 2012, 8, 10, 12.

[540] *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 296.

[541] Siehe nur: UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 9; Australien, *Sutharsan Kopalapillai v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [1997] 1510 FCA; *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.11.

müssen daher dem entsprechen, was realistischerweise erwartet werden kann.[542] Dass Erinnerungen mit der Zeit verblassen, gerade im Randbereich von Ereignissen und zu Details, ist Allgemeinwissen.[543] Doch schon die grundsätzliche Funktionsweise unseres Gedächtnisses stellt die Glaubhaftigkeitsbewertung vor Probleme.

Sich erinnern heißt, Erlebtes aus dem Gedächtnis zu rekonstruieren.[544] Die Erinnerung bestimmter Geschehensabläufe (das sogenannte episodische Gedächtnis) ist nie eine fotorealistische Aufnahme. Das Gedächtnis behält nie alle Sinneswahrnehmungen, sondern konzentriert sich auf das, was der wahrnehmenden Person in dieser Situation (bewusst oder unbewusst) wichtig erschien.[545] Zudem ordnet das Gedächtnis die Wahrnehmungen in Kategorien ein, die der wahrnehmenden Person zur Verfügung stehen – interpretiert das Wahrgenommene also stets.[546] Änderungen können sich schließlich ergeben, wenn dasselbe mehrfach erzählt wird: Einiges kann vergessen, anderes neu erinnert oder anders rekonstruiert werden.[547]

Selbst die Wiedergabe des Kernbereichs der Erzählung unterliegt somit subjektiv-individuellen Schwankungen. Es lässt sich nicht restlos verallgemeinern, welche Erinnerungen von einer Person, die etwas tatsächlich erlebt hat, erwartet werden können. Strukturell angelegte Unterschiede kann es aufgrund von Geschlecht und Alter geben, wenn nach unterschiedlicher Sozialisation oder unterschiedlichem altersmäßigen Entwicklungsstand Unterschiedliches für wichtig erachtet und daher unterschiedlich detailliert erinnert oder erzählt wird.[548]

Erinnerungen, die ungewöhnlich, prägnant oder für die wahrnehmende Person emotional sind, gelten hingegen allgemein als besser erinnerbar.[549] Selbiges gilt für den Kern von tatsächlich Erlebtem.[550] Da all dies auf Verfolgungshandlungen häufig zutrifft, wird oft erwartet, dass man diese sehr detailliert und präzise berichten können müsste. Wesentlich für die Glaubhaftigkeitsprüfung ist jedoch, gerade im Asylrecht, die Erkenntnis, dass bestimmte Zusammenhänge allgemein besonders schlecht erinnert werden.

---

[542] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 169; siehe auch: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 46–48.

[543] *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 295; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 122–127; *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 18: auch schon: *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 350. Akzeptiert auch in: VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 45, juris.

[544] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 67.

[545] Ebd., S. 65–67; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 447, 452.

[546] *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 295.

[547] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 170; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 78–89.

[548] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 42 f., 99 f.

[549] *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 295 f., 298; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 145–147; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 63; VG Münster, Urt. v. 15.1.2018 – 9 K 2580/16.A –, Rn. 62, juris.

[550] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 82; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 447 f.; *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 12 f.

Besonders schlecht erinnern Menschen oft Datumsangaben, wohl weil sie meist abstrakt und ohne konkrete Verbindung zu anderen Details stehen.[551] Wichtige Ereignisse können aber zur zeitlichen Einordnung beitragen (z. B. ob etwas vor/nach einer Hochzeit stattfand).[552] Dauer und Frequenz von Ereignissen sind ebenso schwierig einzuschätzen.[553] Entfernungen werden allgemein ungenau erinnert oder von vornherein falsch eingeschätzt, auch z. B. in Verbindung mit wichtigen Gebäuden oder Landschaftsmerkmalen.[554] Schließlich sind Veränderungen der Erzählung auch im Kernbereich mit der Zeit erwartbar; eine völlig konsistente Erzählung über Jahre hinweg ist es hingegen ggf. nicht.[555]

Problematisch ist außerdem das Erinnern von Details zu Ereignissen, die sich häufig in ähnlicher Form wiederholt haben. Man denke an Misshandlungen, die über Wochen oder gar Jahre stattfanden. Denn dann prägt sich zwar der grundsätzliche Ablauf (das „Skript") gut ein, aber einzelne Durchgänge und ihre Besonderheiten sind nur schwer erinnerbar und noch schwerer zeitlich richtig zuzuordnen, weil sie sich so ähnlich sind.[556] So kommt es häufig vor, dass Details verschiedener Durchgänge vermengt werden.[557]

b) Traumafolgeerkrankungen, insbesondere die posttraumatische Belastungsstörung (PTBS)

Psychische Belastungsstörungen können Einfluss auf das Erinnern haben. Mit Blick auf die hiesige Untersuchung ist der Einfluss einer solchen Erkrankung auf das Aussageverhalten der Person relevant, denn das Traumaauslösende Geschehen kann Kern des asylrelevanten Sachverhalts sein.[558] Solche Belastungsstörungen stellen ein besonderes Problem für die Glaubhaftigkeitsprüfung dar, da sie negative Realitätskriterien erklären können.[559]

In Asylverfahren stellt sich dieses Problem häufig, denn es liegt nahe und bestätigt sich in der Praxis, dass Schutzsuchende Traumafolgeerkrankungen aufweisen können, zu denen insbesondere die posttraumatische Belastungsstörung zählt.[560]

---

[551] *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 296; m. w. N.: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 72 f.

[552] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 74 f.

[553] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 170.

[554] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 70 f.

[555] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 192.

[556] *Brubacher/Earhart*, Repeated Experiences, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, Abingdon 2019, S. 220–222; EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 172; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 154–160.

[557] *Brubacher/Earhart*, Repeated Experiences, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, Abingdon 2019, S. 222.

[558] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 90.

[559] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 60 f.; *Cohen*, Omissions, Discrepancies, Errors, IJRL 2001, 293, 303; *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 24; *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 8; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 156–163.

[560] WHO, ICD-10, F43.1, https://icd.who.int/browse10/2016/en#/F43 (abgerufen am 13.9.

Eine empirische Untersuchung aus dem Jahr 2005 kam zu dem Ergebnis, dass von 40 untersuchten Antragstellenden aus Asylverfahren 16 (also 40 %) eine posttraumatische Belastungsstörung aufwiesen.[561] Trauma auslösende Ereignisse können z. B. die Bedrohung mit dem Tod oder die Zufügung ernsthafter Verletzungen oder sexueller Gewalt sein.[562] Man kann das Ereignis selbst (mit-)erlebt haben oder es kann nahestehenden Personen widerfahren sein.[563]

Wenn die Bewältigung des Traumas die Betroffenen überfordert, hat dies Auswirkung auf die Art und Weise, wie sie das Traumaauslösende Ereignis erinnern – und damit auf die inhaltsbasierten Realitätskriterien. Während das Gedächtnis normalerweise einen bewussten, der verbalen Beschreibung gut zugänglichen Teil aufweist, kann dieser Teil nach einem Trauma erheblich beeinträchtigt sein. Die Erinnerung konzentriert sich dann viel mehr als sonst auf eher unbewusste, schwer verbal beschreibbare körperlich-sensorische Eindrücke; auch in Form eines unkontrollierten, als realistisch wahrgenommenen Wiedererlebens des traumatischen Ereignisses (sog. „Flashbacks“).[564] Gleichzeitig können Erinnerungslücken entstehen und es kann für Betroffene schwierig sein, das Erlebte in einen Zusammenhang zu setzen. Zum Beispiel ist es nicht unüblich, dass Überlebende von Folter Schwierigkeiten haben, ihre Geschichte chronologisch, detailliert, lückenlos, kohärent und auf die wesentlichen Punkte beschränkt zu erzählen.[565]

Erinnerungen können sich also sowohl intrusiv aufdrängen als auch unbewusst verdrängt werden oder sich ändern, z. B. die Form eines dissoziativen, als außerkörperlich wahrgenommenen Erinnerns annehmen.[566] Allgemein kann eine Tendenz bestehen, gerade das traumatische Ereignis zu übergehen oder nur schnell und oberflächlich abzuhandeln.[567] Erinnerungen, die die Person überfordern, können von ihr auch unbewusst umgangen werden, indem nur ein allgemeiner Zusammenhang erinnert wird, z. B. dass man zum Strand ging, aber nicht, was dort passierte.[568] Zudem können Details zu traumatischen Erlebnissen oft nicht voll erforscht werden, ohne die Person erneut zu traumatisieren.[569] All dies stellt schon für die

---

2022); *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 118; *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 19 f.

[561] *Gäbel* u. a., PTSD in Asylverfahrenspraxis, Z. Klin. Psychol. Psychother. 2006, 12, 16; siehe hierzu auch: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 70 f.

[562] Vgl. OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 236.

[563] *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 118 f.

[564] OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 241; siehe auch: *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 119.

[565] *Jones/S. V. Smith*, Medical Evidence, IJRL 2004, 381, 838; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 479.

[566] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 91.

[567] *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 121, 123.

[568] OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 241; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 67 f.

[569] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 46; siehe aber dagegen sogar für einen potentiell therapeutischen Effekt des offenen Umgangs m. w. N.: *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 154.

medizinische Diagnose ein Problem dar: Die Symptome selbst behindern die Diagnose.[570]

Wenn man das Aussageverhalten – entgegen der hiesigen Auffassung – als Realitätskriterium nutzt, kann ein Trauma auch insofern negative Auswirkungen auf die Bewertung der Glaubhaftigkeit (oder auf die personale Glaubwürdigkeit) haben. Denn zu den Symptomen können u. a. auch Reizbarkeit, Konzentrationsstörungen, eine feindliche und misstrauische Haltung und sozialer Rückzug gehören.[571] Die WHO beschreibt auch ein Gefühl emotionaler Betäubung als Symptom.[572] Folge der Traumaverarbeitung kann daher eine distanzierte Erzählweise sein.[573] Von Folteropfern ist bekannt, dass sie in scheinbar „sozial unangebrachter" Weise auf Fragen in diesem Kontext reagieren können.[574] Folge von Traumatisierungen können, gerade bei Kindern und Jugendlichen, Depressionen (auch mit Konzentrationsstörungen), Angstzustände (auch mit hoher Nervosität) und (verbale) Aggressionen (auch gegenüber der anhörenden Person) sein.[575]

Ein teilweiser oder vollständiger Erinnerungsausfall ist aber auch keine zwingende Folge potentiell traumatischer Ereignisse, sondern von individuellen Umständen und der Art des Traumas abhängig. Er gilt z. B. als wahrscheinlicher, wenn man in jungem Alter mehrfach durch Menschen traumatisiert wurde und nie Unterstützung erfuhr; weniger, wenn ein einmaliges Naturereignis in mittlerem Alter jemanden traf, der hierüber mit seiner Familie und Freunden sprechen konnte.[576] Das Rand- und Rahmengeschehen, welches das Traumaauslösende Erlebnis umgibt, bleibt – medizinischer Erkenntnis zufolge – im Allgemeinen erinnerbar.[577] Dieses kann auch Gegenstand von Nachfragen sein.

Zusammengefasst stellt sich das Problem, dass eine Traumatisierung eine Erklärung für einen Tatsachenvortrag sein kann, der zunächst inkonsistent und unplausibel wirkt.[578] Eine angemessene Anhörung muss hier, noch mehr als sonst, konstruktiv und mit hinreichendem Zeitrahmen durchgeführt werden.[579] Die Inan-

---

[570] *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 62 f.; *Gierlichs*, Traumafolgen bei Flüchtlingen, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 40–42.

[571] *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 62 f.

[572] WHO, ICD-10, F43.1, https://icd.who.int/browse10/2016/en#/F43 (abgerufen am 13.9.2022): „numbness".

[573] *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 22.

[574] *Jones/S. V. Smith*, Medical Evidence, IJRL 2004, 381, 838; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 479.

[575] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 103.

[576] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 97; zu Kindern: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 101.

[577] *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 123.

[578] *Fronek*, Istanbul-Protokoll in Österreich, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 27.

[579] Für ein eindrückliches Negativbeispiel siehe: *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 63–65.

spruchnahme von Sachverständigen wird in aller Regel zwingend sein, da sowohl Richter als auch Entscheider die medizinische Expertise fehlt, um das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung und ihre wahrscheinlichen Auswirkungen auf Realitätskriterien zu beurteilen.

c) Sprachbarrieren

Sprachliche Missverständnisse können sich schon allgemein im behördlichen und gerichtlichen Verfahren ergeben.[580] Im Asylverfahren kommt zu allgemeinen Missverständnissen, die sich aus der Verwendung von Fachsprache ergeben können, noch in aller Regel das Problem hinzu, dass die Schutzsuchenden nicht dieselbe Sprache sprechen wie die Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger.[581] Störungen in der Kommunikation zwischen Antragstellenden und Entscheidungsträgern sind im Asylrecht daher nicht nur denk-, sondern erwartbar.[582] In einem bürokratischen Kontext über Sprachbarrieren hinweg zu kommunizieren ist inhärent fehleranfällig.[583]

Fachsprachliche Missverständnisse können sich zum Beispiel daraus ergeben, dass den Schutzsuchenden die Bedeutung von Rechtsbegriffen nicht vollumfänglich klar ist und deshalb Fragen nicht zielgerichtet beantwortet werden.[584] So könnten Schutzsuchende z. B. sexuelle Gewalt, wie eine Vergewaltigung, nicht unmittelbar mit einem Begriff wie „Folter" verbinden.[585] Umgekehrt können Begriffe umgangssprachlich in einer Weise genutzt werden, die in normaler Alltagskommunikation zu keinen relevanten Missverständnissen führt, aber ungenau ist und daher im Asylverfahren problematisch werden kann.[586] So z. B. wenn „immer" i. S. v. „oft" benutzt wird oder wenn man sagt, dass man einem Fluchthelfer Geld gegeben hat – was so klingen mag, als ob man selbst Geld übergeben hat, aber nicht zwingend ist.[587]

Im Protokoll der Anhörung des Bundesamts, aber auch im verwaltungsgerichtlichen Verhandlungsprotokoll, ist die Dolmetschleistung in aller Regel unsichtbar.[588] Dies darf nur nicht über den erheblichen Einfluss hinwegtäuschen, den der Vorgang des Dolmetschens auf die Kommunikation hat. Denn Dolmetschen kann

---

[580] Zum Beispiel kann die (informatorisch) anhörende Person zu komplexe Sätze mit zu vielen Fachbegriffen bilden, die dann nicht mehr verstanden werden: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 781–783.

[581] BVerfGE 94, 166 (201).

[582] *Funke-Kaiser*, in: Fritz/Vormeier (Hrsg.), GK-AsylG, AsylVfG 1992, vor II-3, Rn. 330.

[583] *Craig/Zwaan*, Legal Overview, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 36 f.; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 11 f.

[584] VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 32, juris; *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 47.

[585] UNHCR, Guideline No. 1: Gender-Related Persecution, 2002, Rn. 36.

[586] Schon unabhängig vom Asylverfahren: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 862.

[587] *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 110 f.

[588] *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 165.

zu Missverständnissen führen, die Realitätskriterien beeinflussen.[589] Denkbar sind insbesondere interne Widersprüche, die sich durch das Dolmetschen ergeben. Der Detailreichtum kann durch das Dolmetschen beeinflusst werden, das eigene Erleben generell schwieriger lebhaft dargestellt werden.[590] Auch vermeintliche Steigerungen des Vorbringens können entstehen.[591]

Dolmetscherinnen und Dolmetscher können Fehler machen oder einfach bei verschiedenen Gelegenheiten dasselbe Ausgangswort anders übersetzen. Kommen zu verschiedenen Zeitpunkten verschiedene Dolmetscher zum Einsatz, erhöht dies naturgemäß die Wahrscheinlichkeit, dass derselbe Begriff anders übersetzt wird.[592] Denn das Vokabular oder die Grammatik der Zielsprache wird an manchen Stellen kein perfektes Äquivalent zur Ausgangssprache bereitstellen und daher eine Umschreibung nötig machen.[593]

Selbst äquivalent scheinende Begriffe können sich in verschiedenen Sprachen in ihrer Bedeutung deutlich unterscheiden, nicht nur abstrakte Konzepte wie „Politik", sondern auch ganz konkrete wie „Bruder": Nicht nur Geschwister, sondern auch andere Verwandte oder Bekannte können hiermit u. U. bezeichnet sein.[594] Namen von Orten und Personen können im Asylverfahren erhebliche Verständigungsschwierigkeiten verursachen,[595] insbesondere hinsichtlich ihrer Schreibweise. Es gibt Fälle, in denen entweder keine einheitliche Schreibweise existiert oder die Transliteration nicht-westlicher Phonetik in lateinische Buchstaben mehrere Optionen bietet, z. B. sind die folgenden Schreibweisen eines Namens phonetisch identisch: „Ngbemba", „Gbemba" und „Bemba".[596]

Entstehen Fehler beim Dolmetschen sind diese allgemein nur schwer erkennbar. Sowohl die anhörende Person als auch der Asylsuchende sprechen nur eine der beiden Sprachen.[597]

d) Kulturelle Distanz

Kulturelle Unterschiede zwischen Entscheidungsträgern und Antragstellenden können zu erheblichen Missverständnissen führen, wie der UNHCR seit jeher anerkennt.[598] Schutzsuchende befinden sich in einem fremden Land, dessen Sprache

---

[589] UNHCR, Note on Determination of Refugee Status under International Instruments, 24.8.1977, EC/SCP/5, Rn. 13.

[590] Vgl. *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 185 f.

[591] VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 44, juris.

[592] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 12.

[593] Ebd., S. 14; *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 50–53.

[594] Dies ist ein häufig genanntes Beispiel: *Kälin*, Troubled Communication, IMR 1986, 230, 233 f.; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 28.

[595] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 53 f.

[596] UK, *MM (DRC – plausibility) Democratic Republic of Congo* [2005] UKIAT 00019, Ziff. 10: „there is a real danger in putting any weight on differences in the written version of names".

[597] *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 197.

[598] UNHCR, Note on Determination of Refugee Status under International Instruments, 24.8.1977, EC/SCP/5, Rn. 13.

und Gewohnheiten sie nicht kennen.[599] Umgekehrt müssen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger Sachverhalte beurteilen und Personen anhören, die vielfach gänzlich anders sozialisiert sind.[600]

Kulturell variabel kann sein, welche Erzählweise als glaubhaft wahrgenommen wird, z. B. wie emotional und direkt etwas erzählt wird.[601] Es kann üblicher sein, mehr Details zum eigenen Erleben und Fühlen anzugeben oder mehr Details zu sozialen Interaktionen mit anderen. Es kann direkter oder indirekter kommuniziert werden, mehr oder weniger Kontext in der Kommunikation üblich sein, was sich wiederum auf den Detailreichtum auswirkt.[602] In der Anhörungssituation kann dies zu Problemen führen, wenn die angehörte Person etwas aus ihrer Sicht Wichtiges vortragen möchte, aber von der anhörenden Person, die dies als irrelevant wahrnimmt, unterbrochen wird.[603] Dieses Phänomen ist zum Beispiel auch in der internationalen Strafgerichtsbarkeit bekannt: Das Ruanda-Tribunal der UN erkannte ausdrücklich an, dass Fragen in Ruanda, insbesondere wenn sie heikle Themen betreffen, nicht immer direkt beantwortet werden.[604]

Weiterhin kann kulturell kontingent sein, was als wesentlich erachtet und wie genau es berichtet wird. Zum Beispiel können genaue zeitliche Angaben in anderen Kulturen weniger bedeutsam und daher schwerer bzw. nicht zu erinnern sein.[605] Hierbei können auch Unterschiede zwischen dem im Westen üblichen julianischen und anderen Kalendersystem zu Missverständnissen führen.[606] In bewaffneten Gruppen kann die Bezeichnung militärischer Ränge nicht die aus staatlichen Armeen bekannte Bedeutung haben. So erkennt das britische Innenministerium an, dass „Commander", „Sergeant" u. Ä. eher eine Umschreibung der Verantwortlichkeit als ein bestimmter Rang sein kann.[607] Berichten in der Literatur zufolge werden Vermutungen von Antragstellenden häufig wie Gewissheiten vorgetragen.[608]

Das Verhalten während der Aussage wurde als Realitätskriterium schon unabhängig von Problemen abgelehnt, die sich mit Blick auf kulturelle Unterschiede stellen. Da die Praxis das Kriterium aber verwendet und auch eine unbewusste oder jedenfalls unausgesprochene Berücksichtigung solcher Aspekte nicht auszuschließen ist, sei auch insofern auf die Wirkung des Störfaktors der kulturellen Distanz hingewiesen. Denn besonders in Gestik und Mimik können sich kulturelle Unter-

---

599 UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 190.

600 BVerfGE 94, 166 (201).

601 *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 115–117.

602 EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 176; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 76 f., 119 f.; *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 26.

603 *Kälin*, Troubled Communication, IMR 1986, 230, 232.

604 ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda), *Akayesu*, Judgment, 2.9.1998, § 156; siehe hierzu: *Cryer*, Message from Elsewhere, in: Roberts/Redmayne (Hrsg.), Evidence and Proof, 2007, S. 390 f.

605 *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 118; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 142 f.; *Kälin*, Troubled Communication, IMR 1986, 230, 236 f.

606 UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 15.

607 Ebd.

608 *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 11.

schiede niederschlagen:[609] Das zum Boden richten des Blicks etwa wird in hispanischen Kulturen oft als Zeichen des Respekts gegenüber einer Autorität gewertet, in anderen Kulturen dagegen kann das Abwenden des Blicks auf eine Frage hin als Zeichen der Unwahrheit verstanden werden.[610] Unterschiedliche gesellschaftliche Rollenbilder für Frauen können das Vermeiden von Augenkontakt oder auch Zögern in der Fragenbeantwortung erklären, zumal wenn sie aus Gesellschaften kommen, in denen Frauen gegenüber Autoritäten und in der Öffentlichkeit traditionellerweise nicht selbst auftreten.[611] Andererseits muss bedacht werden, dass Individuen allgemeinen kulturellen Tendenzen nicht unbedingt entsprechen müssen.[612]

e) Beweisnot und begrenztes institutionelles Wissen

Die Glaubhaftigkeitsprüfung beruht in erheblichen Teilen darauf, die vom Schutzsuchenden vorgetragene Verfolgungsgeschichte mit Wissen abzugleichen, das institutionell als wahr gilt.[613] Denn Schutzsuchende sind, wie beschrieben aus strukturellen Gründen, oft in einer Beweisnot, die ihnen aber nicht zum Nachteil gereichen darf.[614] Zur Prüfung der externen Konsistenz der Verfolgungsgeschichte und zur Plausibilitätsprüfung wird deswegen Wissen herangezogen, das institutionell erzeugt wird und als wahr gilt, vor allem HKL-Informationen und Erfahrungswissen. Lücken und Fehler in diesem Wissen stören die Wahrheitsfindung, da sie fälschlich zu externer (In-)Konsistenz führen können. Lücken und Fehler treten aber nicht nur auf, wenn in der Erstellung dieses Wissens ein Fehler unterlief. Anders als es manchmal auch in Berichten des Auswärtigen Amts anklingt[615] sind Lücken und Fehler solchem institutionellen Wissen strukturell immanent. Es kann nie die gesamte Realität abbilden und es deckt ein so breites Feld ab, dass Fehler nicht unwahrscheinlich sind.[616] Das macht Lageberichte nicht zu einem ungeeigneten Beweismittel, sie sind aber kritisch auf ihre Relevanz und Verlässlichkeit hin zu befragen.[617]

---

[609] *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 10 f.

[610] Siehe für dieses Beispiel: *Vrijj*, Nonverbal Detection of Deception, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 165; *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 254; *Cryer*, Message from Elsewhere, in: Roberts/Redmayne (Hrsg.), Evidence and Proof, 2007, S. 393.

[611] UK Home Office, Gender Issues, 2018, S. 31 f.; *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 12 f.; *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 190 f.

[612] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 42; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 121.

[613] Siehe: § 4 III.4.c).

[614] Siehe: § 4 II.2.

[615] Nur aufgrund der massiven und anhaltenden Einschränkung der Funktionsfähigkeit der deutschen Botschaft in Kabul könne der Bericht „keinen Anspruch auf lückenlose Vollständigkeit erheben“: AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 2; vgl. auch UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 10.

[616] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 317: „notwendig selektiv, unvollständig“.

[617] Siehe: IARLJ, Assessing COI, IJRL 2009, 149.

Lageberichte und Erfahrungswissens dienen zwar der Wahrheitsfindung, können sie aber aufgrund der genannten Unzulänglichkeiten auch stören. Wer persönlich etwas erlebt hat, das vom institutionellen Wissen abweicht, muss gegen diese offiziellen Erkenntnisquellen argumentieren und Fehler oder Lücken behaupten. Dies mag schnell als Schutzbehauptung wahrgenommen werden und nur schwer zu substantiieren sein.[618]

Schließlich kann sich das in Deutschland zusammengetragene Wissen vom Wissen der Bevölkerung vor Ort unterscheiden. Auch insofern besteht ein erhebliches Potential für Missverständnisse. Schon die Bezeichnung von Orten kann stark divergieren: Die offiziellen Namen von Sakralbauten und öffentlichen Einrichtungen müssen nicht zwingend allen Bewohnern bekannt sein.[619] Daher ist es problematisch, enzyklopädisches Wissen, das aus dem Internet abgefragt wurde, mit dem Wissen der lokalen Bevölkerung gleichsetzen zu wollen und das Fehlen dieses Internet-Wissens für ein Zeichen der Unglaubhaftigkeit zu halten. So mag der lokale Markt ggf. nicht mit seinem offiziellen Namen, sondern als „Markt in der Stadt" bezeichnet werden ebenso wie die „große Moschee" als eben solche.[620]

4. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die unvermeidbare Möglichkeit, dass individuelle und strukturelle Störfaktoren im konkreten Fall wirken, hat prägenden Einfluss auf die Prüfung der Glaubhaftigkeit. Die Möglichkeit eines missbräuchlichen Antrags, der unter Berufung auf falsche Tatsachenbehauptungen gestellt wird, stellt in allen Glaubhaftigkeitsprüfungen die Alternativhypothese dazu dar, dass die antragstellende Person die Wahrheit sagt. Andere Störfaktoren verstärken erheblich die Ambivalenz, die den Realitätskriterien ohnehin innewohnt. Denn sie können die Realitätskriterien als Indizien im Einzelfall dadurch entkräften, dass sie weitere Alternativhypothesen ins Spiel bringen; sie „nehmen ihnen die Wahrscheinlichkeit".[621] Negative Realitätskriterien, also Inkonsistenz und Unplausibilität, müssen somit im Einzelfall nicht darauf beruhen, dass die Verfolgungsgeschichte nicht der Wahrheit entspricht.[622] Eine Verfolgungsgeschichte kann schlicht deshalb inkonsistent und unplausibel scheinen, weil (ggf. durch psychische Belastungen verstärkte) Gedächtnisschwächen sowie kulturelle und sprachliche Missverständnisse diesen Eindruck erwecken. Vermeintliche interne und externe Widersprüche sowie Unplausibilitäten können sich auch aus dem Dolmetschen oder unzulänglichem institutionellen Wissen erge-

618 Vgl. *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 87 f., 97.

619 Für ein extremes Beispiel siehe: *Spotti*, „Naming Things Right", in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 79.

620 *Spotti*, „Naming Things Right", in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 80 f., 84.

621 Vgl. *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 673.

622 Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 348; siehe auch: *R. Bender/Röder/Nack*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. 1, 1981, S. 134; vgl. *J. Dürig*, Beweismaß und Beweislast, 1990, S. 61; *Hausmann*, Glaubhaftigkeitsbeurteilung, in: Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, 2014, S. 93 f.

ben.[623] Bemühungen um Beschleunigung verschärfen all diese Schwierigkeit, schaffen Fehler – und können sogar letztlich kontraproduktiv zu einer Verlängerung des Verfahrens führen.[624]

V. Der Schutz der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren

Handlungen und Umstände, die die Glaubhaftigkeitsprüfung stören, sind fester Bestandteil des Asylverfahrens – und werden es bleiben. Die hier mit Blick auf die Wahrheitsfindung als Störfaktoren bezeichneten Handlungen und Umstände sind so grundlegend mit dem Asylverfahren verbunden, dass ihre vollständige Vermeidung durch keine wie auch immer geartete Verfahrensgestaltung erreichbar wäre. Möglich sind aber Vorkehrungen, die eine Minderung des störenden Einflusses anstreben bzw. diesen Einfluss in der Entscheidungsfindung berücksichtigen.

Zur Sicherung einer Glaubhaftigkeitsprüfung, die den Zweck der Wahrheitsfindung bestmöglich erreichen kann, trifft das Asylrecht diverse Vorkehrungen. Der Vereindeutigung von Realitätskriterien und der Berücksichtigung von Störfaktoren dienen sowohl die Anhörungen vor BAMF und Gerichten als auch Anfragen bei anderen Stellen und Sachverständigen sowie die Dokumentenprüfung (1.). Eine besondere Funktion kommt zudem institutionellen Wissen zu, insbesondere den Herkunftslandinformationen. Diese sind notwendig, um die Realitätskriterien zu operationalisieren und sie werden in wesentlichen Teilen durch Geheimhaltung geschützt (2.). Versuche, die Glaubhaftigkeitsprüfung durch Technik zu objektivieren, sind insgesamt kritisch zu sehen (3.). Personalwirtschaftliche Vorkehrungen sind umso bedeutender (4.). Eine Überprüfung der Glaubhaftigkeitsprüfung mit Rechtsmitteln ist de lege lata nur sehr beschränkt möglich. Das Willkürverbot und bestimmte Aufklärungspflichten können jedoch insbesondere vor dem Bundesverfassungsgericht und dem EGMR geltend gemacht werden (5.).

1. Vereindeutigung der Realitätskriterien und Störfaktorbeseitigung durch Verfahren

Asylverfahren dienen der Vereindeutigung der Realitätskriterien und der Beseitigung bzw. Berücksichtigung von Störfaktoren (a). Die behördliche wie gerichtliche Anhörung der Asylsuchenden stellt hierbei die wesentlichste Informationsquelle dar, die daher auch besonderer Schutzvorkehrungen gegen Störungen bedarf (b). Sie wird ergänzt durch Anfragen bei staatlichen und nicht-staatlichen Stellen (c),

---

[623] *H. Herrmann*, Probleme richterlicher Praxis, ZAR 1981, 111, 112; US, *Marcos v. Gonzales*, 410 F.3d 1112 (9th Cir. 2005); Kanada, Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 90.

[624] Siehe: *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 339, 352 f., die auch zu Recht darauf hinweist, dass die Geschwindigkeit der Entscheidung nicht das allein relevante Kriterium ist.

Gutachten von Ländersachverständigen (d) und medizinischen Sachverständigen (e) sowie Gutachten über die Echtheit von Dokumenten (f).

a) Der Zweck des Asylverfahrens hinsichtlich der Realitätskriterien

Die Komplexität der Glaubhaftigkeitsprüfung ist zunächst äußerst hoch. Es existiert eine Vielzahl hoch ambivalenter Realitätskriterien, die stets in einer Gesamtbetrachtung zusammen mit potentiellen Störfaktoren bewertet werden müssen. Der angehörten Person müssen negative Realitätskriterien in der Regel sogar vorgehalten und ihre Erklärungen erwogen werden.[625] In dieser Gemengelage eine Entscheidung zu treffen, kann eingangs geradezu unmöglich scheinen.[626] Komplexität muss im Verfahren daher schrittweise reduziert werden.

Dieser Komplexitätsreduktion, d.h. der Konkretisierung der Realitätskriterien und einer Beseitigung von Störfaktoren, dient das Asylverfahren vor dem Bundesamt und vor den Verwaltungsgerichten. Der Zweck der behördlichen und gerichtlichen Anhörungen ist es, zusätzliche Anhaltspunkte für die Anwendung der Realitätskriterien zu generieren und Störfaktoren zu erkennen. Die Ambivalenz, die den Realitätskriterien im Ausgangspunkt zu eigen ist, wird so im konkreten Fall aufgelöst. Nachfragen zu erwartbarem Allgemein- und Detailwissen, auch in der Peripherie der Verfolgungsgeschichte, erhöhen die Komplexität der Verfolgungsgeschichte und erschweren so einen wahrheitswidrigen Vortrag.[627] Denn überzeugend über komplexe Geschehnisse zu lügen ist schwer.[628] Oft bleiben Lügen vage und detailarm oder die erfundenen Details werden widersprüchlich und unplausibel.[629] Dies gilt selbst noch nach einem Coaching hin zu einer Aussage, die den Anforderungen der Glaubhaftigkeitsprüfung genügen soll, und erst recht, wenn eine Person nur mit ihrem Alltagswissen über Tatsachenfeststellungen in das Verfahren geht. Überzeugend zu lügen erfordert erhebliche kognitive Leistungen.[630] Daraus ergibt sich auch, dass es eine Aussage glaubhafter werden lässt, wenn man davon ausgehen kann, dass die Person intellektuell oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage wäre, so zu lügen.[631]

---

[625] Siehe: § 4 V.1.b)dd); vgl. auch GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 78 f.; siehe hierzu auch: AI Deutschland u.a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 16.

[626] Vgl. *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 86 f.

[627] Vgl. *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 378; *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 11.

[628] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 410 f.; *Ludewig/Tavor/Baumer*, Aussagepsychologische Erkenntnisse, 11 AjP 2011, 1415, 1423 f.

[629] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 12 f.

[630] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 362; *Trankell*, Methoden der Aussageanalyse, 1971, S. 125; *Undeutsch*, Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 141.

[631] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 333; *Ludewig/Tavor/Baumer*, Aussagepsychologische Erkenntnisse, AJP 2011, 1415, 1427; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 59.

Da die Glaubhaftigkeitsprüfung eine Gesamtbetrachtung darstellt, die Abwägungscharakter hat,[632] kommt es darauf an, das Gewicht der Realitätskriterien im konkreten Fall überzeugend zu bestimmen. Inkonsistenzen und Unplausibilitäten dürfen zwar nicht vorschnell entscheidend gegen die Glaubhaftigkeit gewertet werden – aber genau das kann natürlich letztlich das Ergebnis einer wohlbegründeten Bewertung sein.[633] Nicht alle Widersprüche lassen sich durch Gedächtnisfehler erklären. Es sind auch nur die im konkreten Fall als realistisch erscheinenden Erklärungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Nur das, was ernsthaft in Betracht kommt bzw. vorgetragen wird, muss erörtert werden.[634]

Erklärungen für negative Realitätskriterien müssen selbst wiederum einer inzidenten Glaubhaftigkeitsprüfung genügen. Die Alternativhypothese zur Wahrheit dieser Erklärungen ist, dass es sich um Schutzbehauptungen handelt. Schutzbehauptungen können z. B. zurückgewiesen werden, weil sie selbst widersprüchlich oder unplausibel sind.[635] Zum Beispiel wies das VG Berlin die auf den Vorhalt einer Steigerung erfolgte Erklärung, deshalb nicht von Anfang an die gesamte Verfolgungsgeschichte offengelegt zu haben, weil ein anderer Asylbewerber hiervon abgeraten habe, als Schutzbehauptung zurück:

„[Es handelt sich um eine] unsubstanziierte, pauschale Behauptung, die jeden quantitativen Detailreichtum vermissen lässt und die nach dem Eindruck des Gerichts aus der mündlichen Verhandlung einzig den Zweck haben sollte, sein gesteigertes Vorbringen einer vermeintlichen Rechtfertigung zuzuführen […]".[636]

Schutzbehauptungen können unplausibel sein. Gedächtnisschwächen können im konkreten Fall fernliegend sein: An Vorgänge, die mit besonderer Aufmerksamkeit und Interesse verfolgt wurden, kann man sich allgemein erinnern.[637] Einschneidende, fluchtauslösende Erlebnisse etwa sollten zumindest konsistent dem richtigen Jahr zugeordnet werden können.[638] Wenn jemand den späten und insofern gesteigerten Vortrag, er sei homosexuell, mit Scham erklärt, aber gleichzeitig angibt, seine Homosexualität früh erkannt und lange offen gelebt zu haben, wird diese Erklärung inkohärent und daher unplausibel wirken.[639] Eine vorgeblich spät aufgetretene posttraumatische Belastungsstörung kann Zweifeln unterliegen, weil sie oft – nicht notwendig immer – in den ersten sechs Monaten nach dem traumatischen Ereignis auftritt.[640]

---

[632] Siehe: § 4 III.4.a).

[633] Vgl. UK, *SK (Removal Directions) Democratic Republic of Congo* [2003] UKIAT 00014, Ziff. 10.

[634] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 346.

[635] Vgl. BVerfGE 15, 249 (253 f.).

[636] VG Berlin, Urt. v. 23.1.2019 – 8 K 794.16 A –, Rn. 31, juris.

[637] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 11.

[638] VG München, Urt. v. 29.11.2013 – M 2 K 13.30275 –, Rn. 33, juris.

[639] Ebd., Rn. 49.

[640] VG Freiburg, Urt. v. 10.12.2003 – A 4 K 11131/02 –, NVwZ-RR 2005, 64; ebenso, aber auf die grundsätzliche Möglichkeit hinweisend, dass sie später auftreten: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 64, 79–81.

Selbst für die posttraumatische Belastungsstörung als Störfaktor gilt, dass es für eine Person, die nicht tatsächlich an einer solchen leidet, schwer sein wird, diese zu simulieren. Aus der klinischen Praxis sind jedenfalls Kriterien bekannt, die für eine Simulation sprechen können. So ist es z. B. schwer, ein glaubhaftes Maß an Beeinträchtigung zu zeigen: Oft schneiden Simulanten in kognitiven Tests viel schlechter ab als tatsächlich Betroffene, beschreiben ihre Beschwerden nur vage oder auffällig präzise, zeigen sprunghafte Veränderungen der Symptome und vieles mehr.[641]

Die viel kritisierte Figur der Steigerung erfüllt für die Komplexitätsreduktion, die das Verfahren leisten soll, eine entscheidende Funktion: Sie erschwert es und verhindert vielfach, dass die Komplexität der Tatsachenfeststellung später im Verfahren erneut erhöht wird. Insbesondere wenn neue Aspekte eingeführt werden, nachdem sich der bisherige Vortrag als nicht ausreichend erwiesen hat, drängt sich eine verfahrenstaktische Motivation auf. Auch hier muss aber die Möglichkeit bestehen, nachvollziehbare Erklärungen anzuführen.[642]

Die Reduktion von Komplexität, die das Asylverfahren leistet, ist *immer* kontrafaktisch: Es könnte ja doch anders sein. Es könnte eben doch eine andere Erklärung geben. Je früher und kategorischer Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger im Verfahren diese Komplexität reduzieren und damit Vortrags- und Deutungsmöglichkeiten ausschließen, desto fehleranfälliger wird die Entscheidung. Am drastischsten zeigte sich dies in der Rechtsfigur des asylrechtlichen Rechtsmissbrauchs, die in den 1970er-Jahren Asylanträge schon gar nicht als solche wertete, wenn sie vermeintlich offensichtlich und ausschließlich asylfremde Zwecke verfolgten.[643]

Generell dürfen keine Anforderungen gestellt werden, denen Menschen nicht genügen können.[644] Diese Feststellung ist banal, angesichts einer immer wieder gegen diesen Grundsatz verstoßenden Praxis aber angezeigt. Auch das Bundesverfassungsgericht sah sich schon verschiedentlich zu dieser Feststellung veranlasst.[645] Überspannte Anforderungen machen die Entscheidungstätigkeit einfacher, führen aber evident zu falschen Ergebnissen. Eine zu pauschale Anwendung der Realitätskriterien, welche die Besonderheiten des Einzelfalls entgegen Art. 4 Abs. 3 QRL nicht hinreichend berücksichtigt, ist ein Störfaktor.[646] Gleiches gilt für eine Überbewertung einzelner Realitätskriterien, wie sie Berichten zufolge immer wieder vorkommt. Der Fall *McBean* hat dies ebenso gezeigt.[647] Kleinere Inkonsistenzen und Unplausibilitäten können im Asylverfahren nicht ohne Weiteres entscheidend

---

641 Siehe hierzu im Detail: *Birck*, Erinnern und Vergessen, in: Haenel/Wenk-Ansohn (Hrsg.), Traumafolgen, 2004, S. 88–95.

642 *Gusy*, Asylrecht, 1983, S. 61.

643 Siehe: § 4 IV.2.c)dd).

644 Vgl. zur kanadischen Rechtsprechung m. w. N.: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 48 f.

645 BVerfGE 60, 253 (293); 94, 166 (203).

646 *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 57, 41: „distortion factor […] for example age; gender; sexual orientation or gender identity; educational background; trauma/PTSD; physical/mental health issues; shame, stigma or denial; communication difficulties; intercultural barriers; etc."; UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 14.

647 Siehe: § 4 IV.1.

für eine negative Glaubhaftigkeitsbewertung sein.[648] Es ist unrealistisch zu verlangen, dass alle noch so kleinen Details über mehrere Anhörungen und ggf. Jahre hinweg konsistent erinnert werden.[649]

Die Vereindeutigung und Störfaktorbeseitigung, die das Asylverfahren leisten soll, darf wiederum nicht absolut gesetzt werden. Diese Funktion des Verfahrens darf nicht so verstanden werden, dass ausnahmslos alle (vermeintlichen) Ungereimtheiten einer Verfolgungsgeschichte aufgeklärt oder erklärt werden müssten, um zu einer positiven Glaubhaftigkeitsbewertung zu gelangen. Es kann Punkte geben, für die schlicht keine vernünftige Erklärung auffindbar ist. Nicht aufklärbare Inkonsistenz oder Unplausibilität muss aber nicht zur Unglaubhaftigkeit des Vortrags führen. Der Natur eines Abwägungsvorgangs entsprechend muss das relative Gewicht dieser Aspekte berücksichtigt werden. Dies gilt selbst dann, wenn es den Kernbereich des Vortrags betrifft.

b) Die Anhörungen

Für die Bewertung der Glaubhaftigkeit in Asylverfahren ist die Anhörung zentral, sowohl vor dem Bundesamt (aa) als auch vor Verwaltungsgerichten (bb). Ihr kommt eine Sonderstellung zu, da durch sie überhaupt erst eine Aussage gewonnen wird, die einer Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen werden kann.[650] Ihre Bedeutung für die Glaubhaftigkeitsprüfung geht jedoch hierüber hinaus: Die Anhörung dient der Vereindeutigung ambivalenter Realitätskriterien und der Abklärung von Störfaktoren (cc). Negative Realitätskriterien sind daher vorzuhalten (dd). Damit sie diesen Zweck erfüllen kann, ist insbesondere gegenüber vulnerablen Antragstellenden angemessen rücksichtsvoll vorzugehen (ee).

aa) Die behördliche Anhörung und ihre Protokollierung

Gem. Art. 16 AsylVerfRL ist Antragstellern Gelegenheit zu geben, die zur Begründung ihres Antrags nötigen Tatsachen möglichst vollständig vorzubringen. Für diese möglichst umfassende Darlegung sind gem. Art. 15 Abs. 3 AsylVerfRL geeignete Bedingungen zu schaffen. In Deutschland erfolgt dies insbesondere durch § 24 Abs. 1 S. 3 AsylG, der grundsätzlich zur Anhörung verpflichtet.[651] Die Teilnahme an einer Anhörung ist für Antragstellende eine Obliegenheit. Erscheint ein Antragsteller oder eine Antragstellerin ohne genügende Entschuldigung nicht zur Anhörung, kann letztlich nach Aktenlage entschieden werden, wobei per Gesetz auch

[648] UNHCR, Standard of Proof, 1998, § 9; Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 31; ebenso: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 40, 45; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 33, 37.

[649] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 45.

[650] Bzw. wird durch sie, ganz maßgeblich jedenfalls, der Prozessstoff generiert, siehe hierzu: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 21.

[651] Das Absehen von einer Anhörung ist insbesondere möglich, wenn eine Anerkennung beabsichtigt ist. Auch Kinder unter sechs Jahren, die in Deutschland geboren wurden, sind nicht anzuhören, wenn der Sachverhalt auf Grund des Inhalts der Verfahrensakten der Eltern oder eines Elternteils ausreichend geklärt ist, § 24 Abs. 1 S. 5 AsylG.

die Nichtmitwirkung zu berücksichtigen ist, § 25 Abs. 4 und 5 AsylG.[652] Gem. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylG wird sogar eine Rücknahme des Antrags vermutet, wenn Antragstellende nicht zur Anhörung erscheinen.[653] Antragstellende müssen gem. § 25 Abs. 1 AsylG diejenigen Tatsachen vortragen, die ihre Verfolgungsfurcht begründen und die hierzu erforderlichen Angaben machen, wozu explizit Wohnsitze, Reisewege, Aufenthalte in anderen Staaten und bereits gestellte Asylanträge gehören.[654] Auch Tatsachen und Umstände, die Abschiebungsverbote begründen könnten, sind zu nennen, § 25 Abs. 2 AsylG.

Nach Art. 15 Abs. 1 AsylVerfRL ist die Anhörung ohne Familienmitglieder der Antragstellenden durchzuführen, es sei denn, deren Anwesenheit ist für das Verfahren erforderlich. Die Begleitung durch andere Schutzsuchende ist nach der Dienstanweisung Asyl (DA Asyl) des BAMF zu untersagen, da hierdurch die sachgemäße Durchführung der Anhörung dieser anderen Person gefährdet würde.[655] Art. 15 Abs. 4 AsylVerfRL erklärt solche Vorschriften zum Ausschluss der Anwesenheit Dritter ausdrücklich für zulässig. Worin genau hier kontextunabhängig – also nicht nur, wenn die Verfolgungsgeschichten sich überschneiden – eine Gefährdung der Anhörung liegen soll, ist wohlgemerkt nicht klar. Es soll vielleicht verhindert werden, dass Antragstellende sich vorab aus erster Hand einen Eindruck von der Anhörung verschaffen und so besser vorbereiten können.

Damit die behördliche Entscheidung auf einer gesicherten Grundlage fußt und ggf. einer gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden kann, ist die Anhörung zu protokollieren. Nach Art. 17 Abs. 1 AsylVerfRL ist entweder eine ausführliche und objektive Niederschrift mit allen wesentlichen Angaben oder ein Wortprotokoll der behördlichen Anhörung zu erstellen. Eine audiovisuelle oder eine Audioaufzeichnung ist gem. Art. 17 Abs. 2 AsylVerfRL ebenfalls zulässig.[656]

Deutschland hat bislang die Mindestvorgaben umgesetzt: Die wesentlichen Angaben der Schutzsuchenden sind gem. § 25 Abs. 7 AsylG in einer Niederschrift festzuhalten, deren Kopie den Antragstellenden auszuhändigen ist. Ein Wortlautprotokoll wird nicht angefertigt und auch keine Ton- oder Bildaufnahme der Anhörung. Das Bundesamt strebt laut der DA Asyl dennoch an, das Protokoll so zu gestalten, dass eine angemessene Entscheidung getroffen werden kann; auch für

---

[652] Sind die betreffenden Antragsteller nicht verpflichtet, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, ist zuvor zur schriftlichen Stellungnahme innerhalb eines Monats aufzufordern, § 24 Abs. 5 AsylG.

[653] Nach Satz 2 kann er oder sie aber nachweisen, dass das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen ist, auf die er bzw. sie keinen Einfluss hatte. Das Verfahren wird dann wieder aufgenommen.

[654] Auch mit Blick auf die hier nicht näher behandelten Abschiebungsverbote und den subsidiären Schutz sind Angaben zu machen, § 25 Abs. 1 und 2 AsylG.

[655] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 17.

[656] Die Aufzeichnung oder ein auf ihr beruhendes Wortlautprotokoll sind dann der Akte beizufügen, Art. 17 Abs. 2 S. 2. Die vom Bundesamt teils durchgeführte Anhörung per Videokonferenzschaltung wird hiermit von manchen für unvereinbar angesehen, da in Art. 17 abschließend nur die Aufzeichnung zugelassen ist und insbesondere non-verbale Kommunikation auf diesem Wege schwieriger erfolgen könne: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 25 f.

den Fall, dass die anhörende und die entscheidende Person nicht dieselbe ist.[657] Zur Protokollierung, fordern manche, sollten daher auch Details wie Weinen, Gesten, Tonfall, Stimmungslage gehören.[658] Die Anhörung wird teilweise mit Diktiergerät protokolliert, manchmal mit handschriftlichen Notizen, manchmal mit Stimmerkennungssoftware.[659]

Gem. Art. 17 Abs. 3 UA 1 AsylVerfRL ist sicherzustellen, dass Antragstellende Gelegenheit haben, sich zu Übersetzungsfehlern und missverständlichen Formulierungen in der Niederschrift (bzw. im Wortlautprotokoll) zu äußern und diese zu erklären, entweder mündlich nach Abschluss der Anhörung oder schriftlich innerhalb einer bestimmten Frist.[660] Hierbei müssen Antragstellende, wenn notwendig mit Hilfe eines Dolmetschers bzw. einer Dolmetscherin, von der gesamten Niederschrift bzw. den wesentlichen Teilen des Wortprotokolls Kenntnis erlangen können.

Noch 2016 berichteten NGOs, dass die anhörenden BAMF-Mitarbeiter und Dolmetscher in Verfahren den Antragstellenden einen Verzicht auf die Rückübersetzung der Niederschrift nahelegen würden.[661] Nach der DA Asyl aus 2018 ist jedoch im Anschluss an die Anhörung beim BAMF eine Rückübersetzung durch den Dolmetscher anzubieten, die nur nach Belehrung über die Folgen eines Verzichts zu unterlassen ist. Der Verzicht sei „weder anzuraten noch nahezulegen".[662] Gem. Art. 17 Abs. 4 AsylVerfRL sind die Gründe zu vermerken, falls der bzw. die Antragstellende die Bestätigung der Niederschrift bzw. des Protokolls[663] verweigert. Eine solche Weigerung hindert eine Entscheidung ausdrücklich nicht, Art. 17 Abs. 4 S. 2 AsylVerfRL.

bb) Die informatorische Anhörung vor Gericht

Anders als im behördlichen Verfahren existiert keine ausdrückliche Vorschrift, die eine informatorische Anhörung oder Parteivernehmung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorschreiben würde. Das Bundesverwaltungsgericht geht, ebenso wie der EuGH,[664] in ständiger Rechtsprechung gleichwohl davon aus, dass eine Anhörung „in aller Regel unverzichtbar" ist.[665] Das Bundesverfassungsgericht hat im Fall einer religiösen Konversion festgestellt, dass eine informatorische Anhörung durch das Gericht in aller Regel geboten ist.[666] Mit Blick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG und die stets hohe Bedeutung der im

[657] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 18, sieht eine Einheit aber als erstrebenswert an.

[658] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 477.

[659] *S. Schneider*, Becoming a Decision-Maker, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 293.

[660] Diese Pflicht entfällt gem. Art. 17 Abs. 3 UA 2 AsylVerfRL, wenn von der Anhörung gem. Art. 17 Abs. 2 AsylVerfRL eine audiovisuelle oder eine Audioaufnahme angefertigt wurde.

[661] AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 19.

[662] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 19.

[663] Die Begriffe sind synonym. Der Begriff „Protokoll" stammt aus dem Gemeinen Recht: *Engelhard*, Allgemeines peinliches Recht, 1756, S. 666.

[664] EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-585/16 (*Serin Alheto*), ECLI:EU:C:2018:584, Rn. 114.

[665] BVerwGE 146, 67 (79, Rn. 31).

[666] BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 33.

Asylverfahren betroffenen Grundrechte ist diese Rechtsprechung auf alle Asylverfahren zu übertragen.[667]

Anders als im behördlichen Verfahren existiert auch keine Vorschrift, die dem Kläger bzw. der Klägerin eine Mitwirkung am Verfahren ausdrücklich vorschreiben würde. Das Gericht kann aber gem. § 95 VwGO ordnungsgeldbewehrt das persönliche Erscheinen der Beteiligten anordnen und faktisch wird sich eine Obliegenheit zur Mitwirkung an einer informatorischen Anhörung ergeben, soweit diese das einzige oder doch zumindest das entscheidende Beweismittel ist. Aufgrund allgemein bekannter Umstände könnten sich subsidiärer Schutz und Abschiebeverbote ergeben; eine Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft wird hingegen in Abwesenheit des Antragstellers in aller Regel nicht in Frage kommen, da es für diese gerade auf die individuellen Umstände ankommt.[668]

Klägerinnen und Kläger werden im gerichtlichen Asylverfahren üblicherweise informatorisch angehört (bzw. informell befragt), §§ 103 Abs. 3, 104 Abs. 1 VwGO. Zwar ist die informatorische Anhörung kein formelles Beweismittel[669] und u. U. kann die Parteivernehmung im Rahmen der Aufklärungspflicht des § 86 Abs. 1 VwGO geboten sein.[670] Eine Parteivernehmung gem. §§ 450–455 ZPO i. V. m. § 98 VwGO findet in der Praxis des Asylverfahrens aber praktisch nicht statt.[671] Im Verwaltungsrechtsstreit, nicht nur im Asylrecht, kann das Gericht vom Vorbringen des Klägers überzeugt sein, selbst wenn sonst keine Beweise vorliegen.[672] Viele Gerichte stellen im Asylverfahren Parteivernehmung und informatorische Anhörung mehr oder minder gleichwertig nebeneinander,[673] obwohl das Bundesverwaltungsgericht in anderen Bereichen auf eine förmliche Beweisaufnahme besteht[674]. Das Bundesverfassungsgericht spricht ebenso von einer „in aller Regel gebotenen informatorischen gerichtlichen Anhörung".[675]

---

667 Vgl. BVerfGE 117, 71 (106 f.); 111, 307 (323 ff.).

668 Vgl. *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 90.

669 BVerwG, Beschl. v. 19.5.2022 – 2 B 41/21 –, Rn. 24, juris; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 98 Rn. 55: „keinen echten Beweiswert".

670 Der im Zivilrecht gem. § 448 ZPO erforderliche „Anbeweis" ist gerade nicht erforderlich, da § 98 VwGO nicht auf diese Norm verweist: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 101.

671 *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 5; *Lang*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 98 Rn. 257; *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 158. Siehe auch: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 719.

672 *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 46.

673 BVerwGE 138, 289 (294 f., Rn. 19); OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.1.2022 – 4 LA 4/22 –, Rn. 8, juris: „Ob die persönliche Anhörung durch Parteivernehmung oder durch informatorische Befragung erfolgt ist, spielt […] keine entscheidende Rolle."; OVG Bremen, Urt. v. 24.11.2020 – 1 LB 351/20 –, Rn. 56, juris; OVG Schleswig, Urt. v. 22.8.2019 – 5 LB 31/19 –, Rn. 30, juris.

674 BVerwG, Urt. v. 26.6.1981 – 6 C 183/80 –, Rn. 13, juris. Soweit es auf den „persönlichen Eindruck" ankommt, hält eine formelle Vernehmung für erforderlich: OVG München, Beschl. v. 15.12.2011 – 14 ZB 11.30358 –, openJur 2012, 119798, Rn. 7. Vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.5.2022 – 2 B 41/21 –, Rn. 27, juris. Dogmatisch scheint hier noch so manches unklar zu sein. Für hiesige Zwecke kommt es aber nicht darauf an, auf welchem Wege die Aussage der Antragstellenden Eingang ins Verfahren findet und einer Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen wird.

675 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 33, juris.

Für die Protokollierung gelten gem. § 105 VwGO die §§ 159–165 ZPO entsprechend. Das Protokoll enthält daher gem. § 160 Abs. 2 ZPO in der Regel nur die wesentlichen Vorgänge, zu denen auch die Aussagen von Zeugen und vernommenen Parteien zählen.[676] Soweit Antragstellende im Asylverfahren informatorisch angehört werden, gilt die Norm analog.[677] Ein Wortprotokoll ist jedoch auch hier nicht vorgeschrieben.

cc) Die doppelte Funktion der Anhörungen

Die (informatorische) Anhörung ist, sowohl vor dem Bundesamt als auch vor Gericht,[678] von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Wahrheitsfindung im Asylverfahren.[679] Die Anhörung und die auf sie bezogenen Verfahrensgarantien dienen, sowohl vor dem Bundesamt als auch vor den Verwaltungsgerichten, mit Blick auf die Wahrheitsfindung zwei Zwecken:

Erstens soll eine Aussage gewonnen werden, die eine taugliche Grundlage für die Glaubhaftigkeitsprüfung sein kann.[680] Hierzu ist zunächst eine möglichst selbstständige Darstellung der eigenen Verfolgungsgeschichte zu ermöglichen. Mit Blick auf die Glaubhaftigkeitsprüfung ist es angezeigt, zunächst eine zusammenhängende Aussage aufzunehmen, die nicht durch Fragen unterbrochen und gesteuert wird.[681] Dies dient der Vermeidung von Suggestivfragen und der Gewinnung einer ersten Darstellung, die sich nach den Erzählgewohnheiten der Antragstellenden richtet. Das freie Erzählen ermöglicht es zudem, besser nach Strukturbrüchen in der Aussage zu suchen, insbesondere zwischen Aussageteilen, die wahrscheinlicher oder erwiesen wahr sind, und solchen, an denen vermehrt Zweifel bestehen können.[682] Erwartbar sind Strukturbrüche wohlgemerkt zwischen einleitendem Small Talk und der eigentlichen Aussage, da dies gänzlich andere Gesprächsformen sind.[683] Auch vermeintlich nicht relevantes Geschehen sollte daher mit angehört und nicht vor-

---

[676] *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO 5. Aufl. 2018, § 105 Rn. 2.

[677] OVG Bautzen, Beschl. v. 20.9.2018 – 4 A 1110/18.A –, Rn. 8, juris.

[678] Nichtsdestotrotz ist das behördliche Verfahren, insbesondere die behördliche Anhörung, als das primäre Verfahren konzipiert. Die Verwaltungsgerichte haben nur eine Kontrollfunktion, siehe schon: *Ress*, Missbräuchlicher Asylantrag, in: Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz, 1984, S. 134; sowie aktuell: BVerwG, Urt. v. 11.7.2018 – 1 C 18/17 –, NVwZ 2018, 1875, Rn. 49; siehe hierzu: *Gärditz*, Verwaltungsrechtsschutz, Die Verwaltung 2019, 259, 281.

[679] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 24: „zentrales Herzstück"; vgl. *Staffans*, European Asylum Procedures, 2012, S. 42.

[680] Vgl. *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 76 f.; *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 346.

[681] *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 22; vgl. *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 47; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 767; *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 10 f.; siehe m. w. N. zur empirischen Forschung: *R. Fischer/Geiselman*, Cognitive Interview, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 3; *Brandon/Wells*, Science-Based Interview Methods, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 138; vgl. VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 32, juris.

[682] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 768.

[683] Ebd., Rn. 769; *Vrij/Hartwig/Granhag*, Reading Lies, Annu. Rev. Psychol. 2019, 295, 302.

schnell als „Abweichen vom Thema“ abgebrochen werden.[684] Erst recht gilt dies, wenn es um verfolgungsrelevante Details geht: Wenn anekdotisch berichtet wird, dass teilweise Entscheiderinnen und Entscheider sich weigerten, Detailschilderungen zur vorgetragenen Folter ins Protokoll aufzunehmen, weil ja hinreichend bekannt sei, wie in diesem Land gefoltert wird,[685] verkennt dies die Funktion der Anhörung grundlegend. In der selbstständigen Darstellung der Verfolgungsgeschichte, die eingangs erfolgen soll, sind Unterbrechungen durch Sachfragen, wie sie sich jedenfalls einer gerichtlichen Feststellung zufolge „immer wieder in vielen“ Anhörungsprotokollen des Bundesamtes fanden, daher dringend zu vermeiden.[686]

Eine gelungene Anhörung ist eine voraussetzungsreiche soziale Interaktion. Zeitdruck erzeugt Stress und kann die Aussage verfälschen.[687] Ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen anhörender und angehörter Person kann dazu führen, dass mehr Details erinnert werden.[688] Schon eine ablehnende Haltung, die sich unbewusst körpersprachlich ausdrückt, kann Erfahrungen des UNHCR zufolge die Anhörung beeinträchtigen.[689] Ein gewisses Vertrauensverhältnis durch eine freundliche und zugewandte Haltung und Sprache ist daher erstrebenswert.[690] Es sollte ernsthaftes Interesse an der Darlegung gezeigt werden.[691] Aktives Zuhören, z. B. durch Nicken, Verständnis signalisierende und Emotionen spiegelnde Bemerkungen oder zusammenfassendes Wiederholen, kann ebenso dazu beitragen, eine angemessene Darlegung zu ermöglichen.[692]

Übertriebene Kumpelhaftigkeit wäre aber genauso schädlich wie Arroganz.[693] Es verbietet sich in aller Regel, dadurch eine Nähebeziehung herstellen zu wollen, dass man eigene Erlebnisse mit denen der Antragstellenden vergleicht. In anderen Verfahrensarten mag es hierfür sinnvolle Situationen geben;[694] im Asylverfahren, jedenfalls mit Blick auf die Verfolgungsgeschichte, nicht. Die Terminologie der angehörten Person sollte nicht „verbessert“ werden, auch nicht, wenn als Selbstbezeichnung (der eigenen sexuellen Identität z. B.) abwertende Begriffe genutzt werden.[695]

Zweitens dient die Anhörung dazu, die Ambivalenz der Realitätskriterien durch Konkretisierung auf den Einzelfall zu beseitigen und potentiell Störfaktoren abzu-

---

[684] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 769; *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 22 f.

[685] *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 118.

[686] VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 33, juris; vgl. auch: *Hermanutz/Litzcke*, Polizeiliche Vernehmung, in: dies. (Hrsg.), Vernehmung, 3. Aufl. 2012, S. 73.

[687] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 851.

[688] Ebd., Rn. 894 f.

[689] UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 60.

[690] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 895 ff.

[691] Ebd., Rn. 842–845.

[692] *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 23 f.; *Brandon/Wells*, Science-Based Interview Methods, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 138 f.

[693] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 836 f.

[694] Ebd., Rn. 848 ff.

[695] Manchmal können der angehörten Person zur Selbstbeschreibung nur abwertend konnotierte Begriffe sprachlich verfügbar sein: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 66, 86.

klären. Hierzu sind in Anhörungen inhaltliche Nachfragen zu stellen, welche weitere Anhaltspunkte für die Anwendung der Realitätskriterien gewinnen.[696] So können Nachfragen zu erwartbarem Wissen gestellt werden.[697] Unerwartete Nachfragen zu Details, die von einer lügenden Person wahrscheinlich nicht antizipiert wurden, aber von einer Person, die das Geschilderte wirklich erlebt hat, wahrscheinlich beantwortet werden könnten, bieten sich ebenfalls an.[698] So können Fragen zusätzliche inhaltliche Dimensionen des Geschehens erschließen wie die Örtlichkeiten, etwa indem sie zur Erstellung von Skizzen auffordern.[699] Offene Fragen sind dabei besser geeignet, mehr Details hervorzubringen.[700] Spätestens wenn Widersprüche vorgehalten werden (müssen), sind aber auch direkte, spezifische und kritische Nachfragen angezeigt. Eine antagonistische Gesprächssituation, in der alle Beteiligten sich letztlich nur noch schwer verständigen können, gilt es natürlich zu vermeiden. Eine sachwidrige Erhöhung des Drucks durch die anhörende Person, etwa durch besonders laute oder sarkastische Nachfragen oder moralische Vorhaltungen, sind zu vermeiden.[701] Vor kritischen Nachfragen sollten ggf. auch kontextualisierende Fragen gestellt werden, um sich diesem Punkt anzunähern und das Erfahrungswissen der angehörten Person zu nutzen, z. B. ob ein Umstand oder eine Handlung „üblich" oder „normal" sei im Herkunftsland (z. B. die Leitung eines Geschäfts in einem bestimmten Alter).[702]

Primärer Zweck von Nachfragen ist es hierbei allerdings nicht, Antragstellerinnen und Antragsteller der Lüge zu überführen,[703] sondern hinreichend Material für eine adäquate Glaubhaftigkeitsprüfung zu generieren und die Existenz von Störfaktoren aufzudecken bzw. auszuschließen. Gab es sprachlich oder kulturell bedingt Missverständnisse? Warum wurden gewisse Umstände erst spät vorgetragen? Können (weitere) Details zu relevanten Vorgängen berichtet werden? Lassen sich unplausibel scheinende Vorgänge erklären? Die Anhörung ist, wie das Bundesverfassungsgericht feststellt, „loyal und verständnisvoll" zu führen.[704]

Besonders hervorzuheben sind suggestive Fragestellungen – die es unter allen Umständen zu vermeiden gilt.[705] Suggestivfragen sind alle Fragen, die Tatsachen

---

[696] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 11.

[697] Vgl. UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 29; UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 63.

[698] *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 774–781.

[699] *Brandon/Wells*, Science-Based Interview Methods, in: Dickinson u. a. (Hrsg.), Investigative Interviewing, 2019, S. 140; *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 702–706.

[700] Siehe m. w. N. zur empirischen Bestätigung: *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 237.

[701] Siehe für Beispiele: *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 44–46, 74.

[702] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 56 f.

[703] *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 9.

[704] BVerfGE 94, 166 (204).

[705] Statt aller: *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 22 f.; *Gabbert/Hope*, Suggestibility, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 36 f.

(implizit) unterstellen,[706] zu denen sich die Person noch nicht geäußert hat, oder vermitteln, dass es auf eine Frage eine Antwort geben müsse.[707] Direkte, spezifische Nachfragen sind damit tendenziell problematisch, insbesondere wenn sie mehrfach und streng gestellt werden.[708] Sie suggerieren, dass es eine Antwort geben müsse, die dann im Zweifel mit einer möglichst passenden Erinnerung oder auch erfundenen plausiblen Erklärung gegeben wird.[709] Dies gilt verstärkt bei Kindern.[710] Eine beliebte Fehlerquelle ist auch ein drängendes Fragen nach Datumsangaben, was (unausgesprochen) zum Schätzen eines Datums führen kann, welches dann ggf. später einen Widerspruch erzeugt.[711]

Selbst ohne Suggestivfragen orientiert man sich in Gesprächen vielfach daran, worauf es der fragenden Person wohl ankommt bzw. daran, was in dem Kontext eine angemessene Antwort wäre, besonders wenn die befragende Person einem als Autorität gegenübertritt.[712] Zum Beispiel machte ein Antragsteller in verschiedenen Anhörungen drei verschiedene Angaben dazu, was mit seinem Pass geschehen sei – und gab dann in einer (nicht mit dem Asylverfahren verbundenen) Therapie zu, überhaupt nicht zu wissen, was mit dem Pass passiert war. Er hatte ihn also (acht Jahre zuvor) schlicht verloren, ohne zu wissen, wie. Der Erwartungsdruck lies ihn Erklärungen erfinden.[713]

dd) Die Pflicht, negative Realitätskriterien vorzuhalten

In der Anhörung muss die Möglichkeit bestehen, Widersprüche und andere für den eigenen Antrag negative Aspekte wie einen Mangel an Details zu beseitigen.[714] Widersprüche und andere Aspekte der Verfolgungsgeschichte, die als negative Realitätskriterien in die Glaubhaftigkeitsprüfung einfließen würden, sind der Person hierzu vorzuhalten, soweit sie nicht sehr offensichtlich sind. Eine generelle (verfassungsrechtliche) Pflicht zu einem solchen Vorhalt wurde mit Blick auf Art. 16 Abs. 2

---

[706] Empirische Untersuchungen bestätigen immer wieder den Einfluss, den selbst scheinbar sehr subtile Unterschiede in der Art der Fragestellung auf die Antworten haben können. Zum Beispiel gaben Teilnehmende an einer Studie eine höhere Geschwindigkeit an, wenn sie gefragt wurden, wie schnell das Auto in das andere „krachte", als wenn das Wort „kollidierte" oder „traf" benutzt wurde: *Loftus/Palmer*, Language and Memory, J. Verb. Learning Verb. Behav. October 1974, 585, 588; siehe hierzu: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 80.

[707] Vgl. *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 1008–1014; *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 206; *Kälin*, Troubled Communication, IMR 1986, 230, 237 f.; *Jansen*, Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 620.

[708] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 81.

[709] *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 24; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 14.

[710] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 104, 112 f.

[711] Siehe: *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 111.

[712] Mit einem illustrativen Beispiel, in welchem man der Mutter, einem Arzt und einem befreundeten Koch erzählt, was man gestern zu Abend aß: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 82, 122.

[713] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 81.

[714] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 35 f.; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 40.

S. 2 GG a. F. noch abgelehnt.[715] Sie ergibt sich jedoch mittlerweile eindeutig aus dem Europarecht und lässt sich auch aus einer verfassungskonformen Auslegung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts herleiten.

Europarechtlich hat der EuGH mittlerweile klargestellt, dass Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 1 QRL mit Antragstellenden zusammenarbeiten und auf etwaige Probleme wie Unvollständigkeiten in ihrem Tatsachenvortrag hinweisen müssen. Sollte der Tatsachenvortrag „aus irgendeinem Grund nicht vollständig, aktuell oder maßgeblich" sein, muss der Mitgliedstaat bzw. dessen Behörde aktiv mit dem Antragsteller zusammenarbeiten, um ihm „die Zusammenstellung aller zur Begründung seines Antrags geeigneten Anhaltspunkte zu ermöglichen".[716] Art. 16 S. 2 AsylVerfRL bestimmt zudem ausdrücklich, dass bei der Anhörung Gelegenheit für Antragstellende bestehen muss, sich zu fehlenden Angaben und Abweichungen oder Widersprüchen im eigenen Vortrag zu äußern. Widersprüche und Unplausibilitäten müssen der antragstellenden Person dazu vorgehalten werden. Wegen Detailarmut als unglaubhaft abgelehnt werden kann eine Verfolgungsgeschichte nur, wenn auch nach relevanten Details gefragt wurde.[717] Für offensichtliche Widersprüche, deren Relevanz auch der schutzsuchenden Person nicht entgangen sein können, wird eine Ausnahme anzuerkennen sein.

Unabhängig von dieser europarechtlichen Vorgabe gilt eine Pflicht zur Vorhaltung negativer Realitätskriterien einfach- und verfassungsrechtlich. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits die Notwendigkeit anerkannt, „klärende und verdeutlichende Rückfragen" zu stellen, wenn hierfür Anlass besteht.[718] Eine solche Vorhaltepflicht lässt sich auch aus der Pflicht des bzw. der Vorsitzenden aus § 86 Abs. 3 VwGO herleiten, darauf hinzuwirken, dass ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt und alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben wurden. Diese Pflicht wird aufgrund der oft verfahrensentscheidenden Bedeutung dieses Punkts für Asylverfahren durch Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstärkt. Negative Realitätskriterien, also Widersprüche und Unplausibilitäten, vorzuhalten, die verfahrensentscheidend sein können, ist in Asylverfahren auch ohne Weiteres zumutbar. In entsprechender Weise ergibt sich eine Vorhaltepflicht für Entscheiderinnen und Entscheider im Bundesamt aus dem Ermittlungsgrundsatz des § 24 AsylG.[719]

Dass dieses Vorhalten auch zum Anlass für Schutzbehauptungen genommen werden kann, ist richtig, aber nicht zu vermeiden. Ob es sich um eine Schutzbehauptung handelt oder tatsächlich ein Störfaktor die negativen Realitätskriterien erklären kann, ist wiederum eine Frage der Glaubhaftigkeitsprüfung. So konnte

---

715 *Funke-Kaiser*, in: Fritz/Vormeier (Hrsg.), GK-AsylG, AsylVfG 1992, vor II-3, Rn. 322.

716 EuGH, Urt. v. 22.11.2012, C-277/11 (*M. M.*), ECLI:EU:C:2012:744, Rn. 65 f.

717 *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 119.

718 BVerfGE 94, 166 (204).

719 Im Ergebnis ebenso: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 12 f., vor § 78 Rn. 43. Siehe, schon allgemein eine Hinweispflicht für Widersprüche annehmend: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 86 Rn. 123; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86 Rn. 94.

z. B. die Behauptung, dass eine vermeintliche Steigerung vorliege, in einem Fall durch ein lückenhaftes Dolmetschen erklärt werden. Dies wurde im konkreten Fall auch nicht als Schutzbehauptung verworfen, weil die Niederschrift viele handschriftliche Korrekturen und Ergänzungen enthielt.[720] Den Schwierigkeiten, die sich in der Unterscheidung zwischen Störfaktor und Schutzbehauptung stellen, kann sich das Verfahren nicht dadurch entziehen, dass der Einwand von Störfaktoren faktisch ausgeschlossen wird, indem nicht auf die Aspekte hingewiesen wurde, die der Entscheidungsträger für entscheidungserheblich erachtet.

ee) Die erforderliche Rücksichtnahme in besonderen Anhörungssituationen

Eine Anhörung kann, gerade wenn Antragstellerinnen und Antragsteller mit negativen Realitätskriterien konfrontiert werden, auch konfliktreich sein. Soll sie ihren Zweck erfüllen, wird sich dies nicht gänzlich vermeiden lassen.[721] Art. 29 QRL gebietet aber, in der Verfahrensgestaltung auf Umstände Rücksicht zu nehmen, welche eine effektive Interessenvertretung der Schutzsuchenden untergraben könnten. Art. 24 Abs. 3 AsylVerfRL erkennt insbesondere an, dass es Antragstellende gibt, die „besondere Verfahrensgarantien" benötigen. Diesen Personen muss eine angemessene Unterstützung zuteilwerden, damit sie ihre Rechte im Asylverfahren wahrnehmen und ihren Mitwirkungspflichten nachkommen können, wenn ihre Fähigkeit hierzu aufgrund individueller Umstände beschränkt ist, Art. 2 lit. d AsylVerfRL. Absatz 4 bestimmt, dass dies auch dann gilt, wenn dieser Bedarf erst später im Verfahren deutlich wird, wobei das Verfahren deshalb nicht notwendigerweise neu durchgeführt werden muss. Art. 24 Abs. 3 AsylVerfRL nennt als Regelbeispiele Folter, Vergewaltigung und sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt. Für diese Regelbeispiele schließt dieselbe Vorschrift die Durchführung eines beschleunigten Grenz- oder Transitzonenverfahren i. S. v. Art. 31 Abs. 8 bzw. Art. 43 AsylVerfRL aus, soweit in diesen Verfahren eine entsprechende Unterstützung nicht gewährt werden kann.

Das BAMF kommt der Pflicht aus Art. 24 Abs. 3 AsylVerfRL nach, indem in solchen Fällen „Sonderbeauftragte" hinzugezogen werden, die besonders qualifiziert sind, um bestimmte Personengruppen anzuhören oder über ihre Asylanträge zu entscheiden. Das Bundesamt setzt seit 1996 Sonderbeauftragte für die vulnerablen Gruppen der unbegleiteten Minderjährigen, geschlechtsspezifisch Verfolgten,[722] Folteropfer und traumatisierten Asylbewerber ein; 2012 kamen Sonderbeauftragte für Opfer von Menschenhandel hinzu.[723] Zudem existieren seit 2017 Sonderbeauftragte für Sicherheit im Asylverfahren, die sich auf Ausschlusstatbestände und kriminelle und/oder terroristische Hintergründe spezialisieren.[724] Sonderbe-

[720] VGH Kassel, Urt. v. 11.3.1991 – 13 UE 3545/89 –, Rn. 44, juris.
[721] *Friedrichs*, Exploration, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 14.
[722] Siehe auch: BMFSFJ, GREVIO: Erster Staatenbericht, 2020, S. 68 f.
[723] BAMF, DA Asyl: Sonderbeauftragte, 2018, S. 1. Zu Opfern von Menschenhandel siehe auch: UNHCR, Guideline No. 7: Trafficking, 2006, Rn. 45–50.
[724] BAMF, DA Asyl: Sonderbeauftragte, 2018, S. 1–3.

auftragte sollen als Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner zur Verfügung stehen und als „Multiplikatoren" Wissen und Erfahrung zu diesen besonderen Anhörungs- und Entscheidungssituationen weitergeben. Bei Bedarf sollen sie aber auch Anhörung und Entscheidung selbst übernehmen.[725] Werden Sonderbeauftragte von anderen Entscheidern um Unterstützung gebeten, ist dieses Verlangen und die Art der Unterstützung (insbesondere eine Einschätzung zur Glaubhaftigkeit) laut DA Asyl in der Akte zu vermerken und in den Bescheid aufzunehmen.[726]

Anhörungen von Minderjährigen müssen gem. Art. 15 Abs. 3 lit. e AsylVerfRL kindgerecht durchgeführt werden. Bei unbegleiteten Minderjährigen obliegt Anhörung und Entscheidung nach der DA Asyl stets Sonderbeauftragten.[727] Die Genfer Flüchtlingskonvention macht zwar keine besonderen Vorgaben für Personen unter 18 Jahren. Der UNHCR empfiehlt aber die Einsetzung eines unabhängigen Betreuers.[728]

Wird im sogenannten Flughafenverfahren nach § 18a AsylG kurz nach Ankunft in Deutschland angehört, muss berücksichtigt werden, dass etwaige psychische und physische Folgen von Verfolgung und Flucht den Vortrag negativ beeinflussen können.[729] Andere Störfaktoren wie kulturelle und sprachliche Distanz können dann besonders ausgeprägt sein, wie das Bundesverfassungsgericht feststellt.[730]

c) Anfragen bei anderen staatlichen und nicht-staatlichen Stellen

Im Einzelfall können das Bundesamt und die Verwaltungsgerichte auch bei anderen staatlichen und nicht-staatlichen Stellen weitere Informationen anfragen. Das Bundesamt wird mit § 7 Abs. 2 AsylG ausdrücklich ermächtigt, bei anderen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen, auch ausländischen, Anfragen zu stellen, soweit überwiegende schutzwürdige Belange der betroffenen Person nicht entgegenstehen.[731] Gem. der Nr. 5 dieser Vorschrift kann eine solche Anfrage insbesondere dazu dienen, die Angaben der antragstellenden Person zu überprüfen. Art. 30 AsylVerfRL schließt eine Anfrage jedoch aus, soweit hierdurch die Antragstellung durch die entsprechende Person jenen bekannt würde, die sie als Verfolger angegeben hat.

Das BAMF weist seine Entscheiderinnen und Entscheider an, zunächst in den Dokumenten zu recherchieren, die ihnen durch die hauseigene Datenbank MILo[732] und aus anderen verfügbaren Quellen zugänglich sind. Bleibt danach ein Informationsbedarf bestehen, kann die Anfrage an die Informationsvermittlungsstelle als zuständiges zentrales Referat des Bundesamts herangetragen werden.[733]

---

[725] *Clodius*, in: R. M. Hofmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, AsylVfG § 5 Rn. 7.
[726] BAMF, DA Asyl: Sonderbeauftragte, 2018, S. 6.
[727] Ebd., S. 7.
[728] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 214; UNHCR, Guideline No. 8: Children, 2009, Rn. 69.
[729] BVerfGE 94, 166 (201).
[730] Ebd.
[731] Anfragen bei inländischen Behörden sind Amtshilfeersuchen i. S. d. §§ 4–8 VwVfG.
[732] Siehe: § 4 V.2.c).
[733] BAMF, DA Asyl: HKL, 2018, S. 1.

Einzelanfragen kann das Bundesamt auch an das Auswärtige Amt stellen. Nachdem auf Vorschlag der Europäischen Kommission eine Europäische Asylagentur eingerichtet wurde, können konkrete Sachfragen auch an diese gestellt werden, Art. 10 Abs. 2 AsylagenturVO. Anfragen an das Auswärtige Amt sind der DA Asyl zufolge vor allem bei solchen Sachverhalten sinnvoll, die (nur) vor Ort aufgeklärt werden können: Meldedaten, familiäre Verhältnisse, strafrechtliche Vorgänge, Echtheit und Richtigkeit von Dokumenten, Ereignisse wie Versammlungen, aber auch medizinische Behandlungsmöglichkeiten. Es wird auch berücksichtigt, ob das Bundesamt selbst in dem Land Verbindungspersonal hat, das dorthin abgeordnet wurde.[734]

Um solche Anfragen zu beantworten, bedient sich das Auswärtige Amt der Hilfe sogenannter Vertrauens- bzw. Kooperationsanwälte, die – gem. § 3 Abs. 3 Konsulargesetz beauftragt – im Herkunftsland asyl- und abschieberelevante Sachverhalte aufklären sollen, etwa hinsichtlich vorgetragener Verfolgungshandlungen oder der Prüfung der Echtheit von Dokumenten. Dabei werden die für die Recherche notwendigen Informationen an diese Anwältinnen und Anwälte weitergegeben, anders als teilweise vermutet aber wohl keine Asylakten.[735] Da auch hierbei die Vertraulichkeit des Asylantrags gegenüber potentiellen Verfolgern zu wahren ist, wurde diese Praxis 2019 im Fall der Türkei eingestellt, nachdem ein Kooperationsanwalt verhaftet und entsprechende Daten zu Asylverfahren dem türkischen Staat damit offengelegt wurden.[736]

Von der Möglichkeit, Einzelanfragen an das Auswärtige Amt zu stellen, wird in steigendem Umfang Gebrauch gemacht. 2019 stellte das Bundesamt 1.301 Anfragen, 2015 waren es noch 201.[737] Verwaltungsgerichte baten 2019 in 667 Fällen um Amtshilfe, 2015 waren es noch 166.[738]

d) Ländersachverständige

In Asylverfahren werden verschiedentlich auch sogenannte Ländersachverständige gehört, vor Gericht gem. § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO, vor dem Bundesamt gem. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG. Insbesondere wenn die Plausibilität von Vorgängen im Herkunftsland in Frage steht, welche ein Gericht nicht aus eigener Sachkunde einzuschätzen vermag, kann sich dies anbieten. Sachverständige vermitteln dem Gericht so Erfahrungssätze über das Leben und die Umstände im Herkunftsland.[739] So lehnte zum Beispiel das Bundesamt den Vortrag einer Tibeterin, nie in China eine Schule besucht zu haben, aufgrund der in China bestehenden Schulpflicht als unplausibel ab. Das Verwaltungsgericht hingegen klärte mit Unterstützung eines Sachverständigen auf, dass die Schulpflicht in Tibet für Tibeter maßgeblich in einer Registrierung bestehe, aber der Schulbesuch nicht tatsächlich durchgesetzt werde,

[734] BAMF, DA Asyl: HKL, 2018, S. 1–3.
[735] BT-Drs. 19/17358, S. 2 f., 10–12; 19/16825, S. 4.
[736] BT-Drs. 19/17358, S. 7; 19/16825, S. 9.
[737] 2016: 234, 2017: 888, 2018: 1.401. Siehe: BT-Drs. 19/16825, S. 10 f.
[738] 2016: 180, 2017: 300, 2018: 585. Siehe: BT-Drs. 19/16825, S. 10 f.
[739] Siehe zu dieser Funktion: *Lang*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 96 Rn. 39.

vor allem nicht auf dem Land.[740] Landeskundige Sachverständige tragen so zur Konstruktion des Wissens um das Herkunftsland bei, gegen welches die Plausibilität und letztlich Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte dann geprüft wird.[741]

Ländersachverständige werden auch in Asylverfahren anderer Staaten vielfach eingesetzt. Im Vereinigten Königreich wird ihre Expertise insbesondere auch zur Erstellung von Länderleitentscheidungen herangezogen. Dort wie hier stellt sich jedoch die Problematik, dass es keine allgemein akzeptierte Definition gibt, wer eigentlich Ländersachverständiger ist. Vielfach sind es Akademiker, die sich mit einem Land beschäftigen und dort ggf. auch Erfahrung vor Ort gesammelt haben, aber zwingend ist dies nicht.[742] Im Idealfall kommt ihnen eine Filter- und Einordnungsfunktion zu: Sie sichten und generieren ggf. selbst Beweismittel und bewerten durchaus auch die Verlässlichkeit bestimmter Quellen.[743] Dies enthebt das Gericht natürlich nicht von der Pflicht, selbst die Beweismittel zu sichten und insbesondere auch das Gutachten der Ländersachverständigen als solches zu würdigen.[744] Zu Umständen, die für die Plausibilität des Vortrags und für andere Realitätskriterien relevant sind, können Ländersachverständige ihre professionelle Meinung äußern, aber die Glaubhaftigkeit ist letztlich vom Gericht zu beurteilen.[745]

e) Medizinische Sachverständige

Medizinische Gutachten können in der Bewertung möglicher Störfaktoren und als zusätzliche Beweismittel eine Rolle in der Glaubhaftigkeitsprüfung spielen. Vor allem die Feststellung posttraumatischer Belastungsstörungen ist, wegen ihres Einflusses auf die Erinnerungsleistung, ein wichtiger Störfaktor, dessen Feststellung medizinischen Sachverstands bedarf (aa). In Fällen, in denen Folter behauptet wird, stellt sich die Frage, ob Verletzungsspuren festgestellt werden können, welche diese Behauptung als externes Beweismittel stützen (bb). Auch zur Feststellung bestimmter innerer Tatsachen wurde versucht, mit bestimmten Untersuchungsmethoden zusätzliche Beweismittel zu generieren, vor allem hinsichtlich der sexuellen Orientierung (cc).

Richterinnen und Richter haben (in aller Regel zumindest) selbst nicht die notwendige medizinische Sachkunde, um medizinische Sachverhalte aufzuklären.[746] Gleiches gilt für behördliche Entscheiderinnen und Entscheider.[747] Entsprechend müssen Sachverständige herangezogen werden.

---

[740] VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 28, juris.

[741] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 198 f.

[742] *Vogelaar*, Legal Analysis of COI, IJRL 2019, 492, 501 f.

[743] Ebd., S. 503.

[744] Vgl. *Barnes*, Expert Evidence, IJRL 2004, 349, 354.

[745] Darauf bestehen auch britische Gerichte: *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 199–206.

[746] Für die posttraumatische Belastungsstörung: BVerwG, Beschl. v. 28.3.2006 – 1 B 91/05 –, Rn. 7, juris.

[747] BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 70 f.; *Gäbel* u. a., PTSD in Asylverfahrenspraxis, Z. Klin. Psychol. Psychother. 2006, 12.

aa) Zur Feststellung von Krankheiten, insbesondere einer posttraumatischen Belastungsstörung

Verwaltungsgerichte können gem. § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO von Amts wegen ein Sachverständigengutachten in Auftrag geben. Der Sachverständige kann sich im Gutachten zu möglichen symptombedingten Einschränkungen der Aussagefähigkeit äußern, aber nicht zur Glaubhaftigkeit.[748] Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit obliegt grundsätzlich dem Gericht allein.[749] Bundes- und Landesärztekammern bieten mittlerweile Fortbildungen an, die von der Berliner Ärztekammer, der Psychotherapeutenkammer und dem Behandlungszentrum für Folteropfer entwickelt wurden.[750]

Ein solches Gutachten kann insbesondere angezeigt sein, wenn in der mündlichen Verhandlung Anzeichen für eine posttraumatische Belastungsstörung auftreten.[751] Solche Anhaltspunkte können im Vortrag potentiell traumatischer Ereignisse, in besonderer körperlicher Erregung bei Erinnerung an ein bestimmtes Thema (Schwitzen, Zittern, Blässe, Atemnot), emotionale Ausbrüche, Schamgefühl und Dissoziation sein („nicht mehr ganz da sein", teils eingeschränktes Hör- und Sehvermögen).[752]

Oft wird der Eindruck einer posttraumatischen Belastungsstörung oder anderweitiger psychischer Beeinträchtigungen sich aber nicht in einer Form aufdrängen, dass schon hieraus eine Pflicht des Gerichts zur Beweiserhebung von Amts wegen angenommen werden könnte. In der Praxis obliegt es in der Regel der betroffenen Person bzw. ihrer Vertretung auf eine entsprechende Beweiserhebung hinzuwirken. Allerdings kann ein „ins Blaue hinein", ohne jede Substantiierung gestellter Beweiserhebungsantrag, der eine Behauptung beweisen soll, die „ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich aufgestellt oder aus der Luft gegriffen" ist, gem. § 86 Abs. 2 VwGO zurückgewiesen werden (Ausforschungsbeweisantrag).[753]

Es gilt also für den Antragsteller, hinreichende Anhaltspunkte zu generieren, welche die Tatsachenbehauptung substantiieren, ohne sie voll beweisen zu müssen. Diese Anhaltspunkte können vor allem in Form eines fachärztlichen Attests darge-

---

[748] BVerwG, Beschl. v. 22.2.2005 – 1 B 10/05 –, Rn. 2, juris; *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 74. Anders als *Dittrich* und *Wild* meinen (Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 120), ergibt sich weder aus der Rechtsprechung noch aus § 60a Abs. 2c AufenthG ein Erfordernis, dass der Sachverständige Erwägungen zur Glaubhaftigkeit anstellen muss. Diese Quellen enthalten lediglich Ausführungen zum Beweismaß der „Glaubhaftmachung".

[749] Aussagepsychologische Gutachten hierzu können, der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechend, nur dann eingeholt werden, wenn eine Persönlichkeitsstörung oder sonstige Erkrankung, die eine Auswirkung auf die Aussagetüchtigkeit eines Zeugen haben kann, welche „spezifisches Fachwissen erfordert, das nicht Allgemeingut von Richtern ist": BVerwG, Beschl. v. 31.7.2014, 2 B 20/14, NVwZ-RR 2014, 887.

[750] *Haenel*, Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 76.

[751] Siehe auch: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 102 f.

[752] *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 121.

[753] BVerwGE 129, 251 (254 f., Rn. 13 f.).

legt werden.[754] Die Anforderungen an ein solches Attest dürfen laut Bundesverwaltungsgericht nicht so hoch angesetzt werden, dass Klägern eine, dem Verwaltungsrechtsstreit fremde, Beweisführungspflicht auferlegt wird, insbesondere muss das Attest die Erkrankung nicht i. S. v. § 294 ZPO glaubhaft machen.[755] Aufgrund der Unschärfe des Krankheitsbildes, d. h. der vielfältigen Symptome, muss ein Attest aber gewissen Mindestanforderungen genügen, um einen Beweisantrag hinreichend zu substantiieren; dieses Erfordernis stützt sich auf die Mitwirkungspflicht der Beteiligten aus § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO.[756] Das Attest, das von einem Facharzt erstellt worden sein muss,[757] *muss* hiernach enthalten:

- die Grundlage der Diagnose und
- Angaben dazu, wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt, insbesondere:
  - Beginn und Häufigkeit ärztlicher Behandlung und
  - ob die Beschwerden durch Befunde bestätigt wurden.

Das Attest *soll* Angaben enthalten:

- zur Schwere der Krankheit und Behandlungsbedürftigkeit,
- zur bisherigen Behandlung (Therapie und Medikation) und
- ggf. eine Begründung für die späte Geltendmachung der Krankheit.[758]

Die Beibringung einer noch detaillierteren fachärztlichen Stellungnahme, die sich an den Forschungskriterien F 43.1 der internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme der Weltgesundheitsorganisation WHO (*International Statistical Classification of Diseases* – ICD) orientiert, ist zur Substantiierung nicht erforderlich; das Gericht kann eine solche Untersuchung aber durchführen lassen.[759] Die Anforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht hiermit an ein solches Attest stellt, wurden in Fällen entwickelt, in denen die Frage von Abschiebungsverboten aufgrund einer Krankheit nach § 60 Abs. 7 AufenthG zu klären waren. Die allgemeine Herleitung der Grundsätze aus der Untersuchungspflicht des § 86 Abs. 1 und 2 VwGO drängt eine Übertragung dieser Maßstäbe auch auf das restliche Asylverfahren aber auf.[760]

Aus der Praxis wird berichtet, dass vielfach Atteste diesen Anforderungen nicht genügen, etwa weil sie nicht von Fachärzten stammen oder keine Begründung dazu enthalten, weshalb das Attest nach erstmaliger Begutachtung kurz vor der münd-

---

[754] Wobei auch das Gutachten eines psychologischen Psychotherapeuten ausreichen kann: VGH München, Beschl. v. 11.8.2016 – 20 ZB 16.30110 –, NVwZ-RR 2017, 75.

[755] BVerwG, Beschl. v. 28.3.2006 – 1 B 91/05 –, Rn. 6, juris; BVerwGE 129, 251 (254, Rn. 13).

[756] BVerwGE 129, 251 (255, Rn. 15).

[757] Dagegen aber: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 145, der nicht nur Psychotherapeuten, sondern auch Hausärzte ausreichen lassen will; in gleicher Richtung: *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 252.

[758] BVerwGE 129, 251 (255, Rn. 15).

[759] Ebd., S. 256 Rn. 16.

[760] Vgl. *Dittrich/Wild*, Traumatisierungen im Asylprozess, NVwZ 2020, 118, 120

lichen Verhandlung ausgestellt wurde.[761] Dass die Anforderungen an die Substantiierung grundsätzlich überzogen wären und Antragstellern wie Ärzten Unzumutbares aufbürden würden, ist – entgegen anderslautender Einschätzungen –[762] nicht ersichtlich.[763]

bb) Zur Feststellung von Folter, insbesondere das Istanbul-Protokoll

Die beachtliche Wahrscheinlichkeit (bzw. ein „real Risk") von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung i. S. v. § 4 Abs. 1 Nr. 2 AsylG und Art. 3 EMRK begründet einen subsidiären Schutzanspruch und ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 und 5 AufenthG.[764] Foltererfahrungen können aber auch Teil einer Verfolgungsgeschichte sein, die zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führt. Bundesamt und Verwaltungsgerichten kann sich die Frage des Nachweises stellen. Für die medizinische Untersuchung (potentieller) Folteropfer haben sich international daher Standards etabliert.

Das Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, besser bekannt als Istanbul-Protokoll, wurde von 1997 bis 1999 von Gesundheitsexperten und Juristen unter Mitwirkung von Menschenrechtsorganisationen erarbeitet.[765] Es stellt Mindeststandards auf, die eine effektive Untersuchung potentieller Folteropfer und eine gerichtsfeste Dokumentation ermöglichen sollen.[766] Primärer Zweck des Istanbul-Protokolls ist die Ermöglichung von Strafverfolgung; sein Wert für das Asylverfahren wird jedoch allseits anerkannt.[767]

Zwar ist das Protokoll selbst kein rechtsverbindlicher Akt. Es ist aber von der UN-Generalversammlung,[768] von der UN-Menschenrechtskommission (dem heu-

---

[761] Ebd., S. 120 f.

[762] So: *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 248 f.

[763] Siehe: BAfF, Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge, 2. Aufl. 2014, S. 65 f.: „signifikant geringere Anforderungen" an Parteigutachten, das Beweisantrag substantiieren soll. Hinsichtlich der Abschiebungsverbote hat der Gesetzgeber diese Rechtsprechung nunmehr, wohlgemerkt mit einigen Änderungen, in § 60a Abs. 2 lit. c AufenthG für alle Krankheiten, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, kodifiziert und in § 60a Abs. 2d AufenthG noch um eine Präklusionsvorschrift erweitert. Anders als in der Rechtsprechung festgelegt, stellt nunmehr § 60a Abs. 2c S. 1 AufenthG für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung die gesetzliche Vermutung auf, dass gesundheitliche Gründe der Abschiebung nicht entgegenstehen. Eine der Abschiebung entgegenstehende Krankheit muss nach S. 2 und 3, die gem. § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG auch für die Frage subsidiären nationalen Schutzes Anwendung finden, mit einer qualifizierten ärztlichen Bescheinigung glaubhaft gemacht werden, also überwiegend wahrscheinlich sein.

[764] Siehe auch: EGMR, *Saadi v. Italy* [GK], Urt. v. 28.2.2008, Nr. 37201/06, §§ 124 f.

[765] Siehe zur Entstehungsgeschichte: *Frewer* u. a., Einführung, in: ders. u. a. (Hrsg.), Istanbul-Protokoll, 2. Aufl. 2011, S. 18 f. Anlass war ein konkreter Folterfall in der Türkei, den die Polizei versucht hatte zu vertuschen. Vorbild war das Minnesota-Protokoll („Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions").

[766] OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, S. 1 f., Rn. 77 ff.

[767] Siehe nur: *Furtmayer/Krasá/Frewer*, Einführung, in: dies. (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 14.

[768] UN-Generalversammlung, Resolution 55/89, 4.12.2000.

tigen Menschenrechtsrat)[769] und in Erwägungsgrund 31 AsylVerfRL als eine Grundlage für die Feststellung von Folter und anderer schwerwiegender, auch sexueller Gewalt anerkannt.[770] Richterinnen und Richter messen ihm international oft als fachlichem Standard für die medizinische Untersuchung von Folteropfern Bedeutung bei, so dass die Nichteinhaltung dieses Protokolls u. U. den Beweiswert eines Sachverständigengutachtens schmälern kann.[771] Für Deutschland wurde allerdings noch 2011 eine zu geringe Verbreitung von Kenntnissen um das Protokoll konstatiert.[772]

Das Protokoll sieht umfassende Standards für eine unabhängige Untersuchung der potentiellen Folter vor. Im Kontext des Asylverfahrens ist jedoch die medizinische Bewertung von Verletzungen am relevantesten. Denn hiermit kann ein weiteres Beweismittel generiert werden, das in der Glaubhaftigkeitsprüfung zur externen Konsistenz beiträgt – oder Widersprüche auftut.

Das Istanbul-Protokoll sieht als Ergebnis der Untersuchung eines Arztes folgende Abstufung für Spuren physischer Folter vor, wobei es auf eine Gesamtbetrachtung aller Befunde ankommt.[773] Schon der Befund der „Konsistenz" kann ausreichen, um im Asylverfahren eine Folter als Tatsache anzuerkennen.[774]

Abbildung 3 – Befunde nach dem Istanbul-Protokoll

Befund	Bedeutung
nicht übereinstimmend (*not consistent*)	Die Verletzung kann nicht durch das beschriebene Trauma verursacht sein.
übereinstimmend (*consistent*)	Die Verletzung könnte durch das beschriebene Trauma verursacht sein, ist aber nicht spezifisch; es gibt viele andere mögliche Gründe.
in hohem Maße übereinstimmend (*highly consistent*)	Die Verletzung könnte durch das beschriebene Trauma verursacht sein; es gibt wenige andere mögliche Gründe.
typisch für (*typical of*)	Dies ist ein Erscheinungsbild, das in der Regel bei einem Trauma von diesem Typ anzutreffen ist, aber es gibt andere mögliche Gründe.
diagnosesichernd (*diagnostic of*)	Dieses Erscheinungsbild kann auf keine andere als die beschriebene Weise verursacht worden sein.

769 UN-Menschenrechtskommission, Resolution 2000/43, 20.4.2000.

770 Siehe hierzu: EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 98.

771 Siehe etwa: UK, *KV (Sri Lanka)* [2017] EWCA Civ 119; IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 18; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 101.

772 *Frewer* u. a., Einführung, in: ders. u. a. (Hrsg.), Istanbul-Protokoll, 2. Aufl. 2011, S. 23.

773 OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 187 f.; siehe hierzu: *Jones/S. V. Smith*, Medical Evidence, IJRL 2004, 381, 391. Die deutsche Übersetzung entstammt: *Frewer* u. a. (Hrsg.), Istanbul-Protokoll, 2. Aufl. 2011, S. 144.

774 Vgl. zur kanadischen Praxis: Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 74.

Als Grundlage für die Bewertung führt das Protokoll typische Erscheinungsbilder von physischen Verletzungen auf, die auf diverse Foltermethoden zurückzuführen sein können.[775] Es werden Diagnosemethoden wie Röntgen- und CT-Untersuchungen oder eine Biopsie angesprochen, die Aussagekraft für bestimmte Foltermethoden haben können. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass ein negativer diagnostischer Test nicht entscheidend dafür spricht, dass keine Folter stattgefunden hat. Entsprechend soll auch die Konsistenz etwaiger psychologischer Folgen mit der behaupteten Folter geprüft werden. Vermutet der begutachtende Arzt im Rahmen der psychologischen Begutachtung, dass fälschlicherweise Folter behauptet wird, soll er zunächst versuchen, Widersprüche aufzuklären und die Zweitmeinung eines Kollegen einholen. Für die bestmögliche Anwendung des Protokolls sind spezielle Kenntnisse der begutachtenden Ärzte erforderlich, insbesondere zu ungewöhnlichen Foltermethoden und zur medizinischen Versorgung außerhalb Europas und deren Einfluss auf die Wundheilung.[776]

cc) Sachverständigengutachten zur Feststellung innerer Tatsachen, insbesondere der sexuellen Orientierung

Gem. Art. 10 Abs. 3 lit. d AsylVerfRL können behördliche Entscheidungsträger, insbesondere in medizinischen, kulturellen, religiösen, kinder- oder geschlechtsspezifischen Fragen, den Rat von Sachverständigen einholen, wenn dies erforderlich ist. Zu den geschlechtsspezifischen Fragen gehören nach Erwägungsgrund 30 QRL auch solche der sexuellen Identität und Orientierung.[777] Ein besonderer Bedarf hierfür kann sich hinsichtlich innerer Tatsachen ergeben, die keinem direkten Beweis zugänglich sind. Soweit Sachverstand genutzt wird, um dem Gericht die nötige Sachkunde für eine Bewertung der Konsistenz oder Plausibilität der Aussage zu verschaffen, bestehen keine grundsätzlichen Bedenken; vielmehr kann dies helfen, dem Störfaktor begrenzten institutionellen Wissens zu begegnen. Manchmal werden jedoch Sachverständigengutachten in einer Weise eingeholt, die schwerwiegend in Menschenrechte eingreift und/oder kaum Beweiswert haben kann. Dies gilt insbesondere für die Frage der sexuellen Orientierung, die als intime innere Tatsache ein besonders schwieriges Wahrheitsproblem darstellt. Die Wahrheitssuche droht hier diskriminierend zu werden oder gar die Würde der Person anzutasten.[778]

In Ungarn wurden vor wenigen Jahren noch zur Feststellung der sexuellen Orientierung psychologische Gutachten eingesetzt: neben einer Exploration und Persönlichkeitsprüfung auch ein „Zeichne einen Menschen im Regen"-Test, ein *Rorschach*- und ein *Szondi*-Test.[779] Der erstgenannte Test soll das Stresslevel und die Resilienz prüfen, indem das von der Person selbst gezeichnete Bild analysiert und interpretiert

[775] Siehe zum Folgenden: OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 189–233, 287–290, Annex II.
[776] *Fronek*, Istanbul-Protokoll in Österreich, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 29.
[777] EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 39.
[778] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 661.
[779] EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 22.

wird, etwa darauf, ob mehr oder weniger Wolken auf mehr oder weniger Stress hindeuten.[780] Im *Rorschach*-Test werden Personen Tintenkleckse gezeigt, die für sich genommen bedeutungslos sind, in denen Menschen aber dennoch Dinge erkennen können. Beim *Szondi*-Test wird man aufgefordert, Porträts danach zu ordnen, wie sympathisch sie einem sind. Das ungarische Institut für forensische Sachkunde und Forschung hatte bestätigt, dass ein solchermaßen erstelltes psychologisches Gutachten geeignet sei, eine Aussage über die sexuelle Orientierung zu treffen.[781]

Der EuGH stellte in der Rs. *F.* zu dieser Praxis fest, dass Art. 4 QRL nicht vorgebe, mit welchen Beweismitteln die behördliche Prüfung durchgeführt werden soll. Nämliches gilt für den gerichtlichen Rechtsbehelf, den Art. 46 Abs. 1 AsylVerfRL gewährt. Die Durchführung solcher psychologischer Tests greift aber in das Recht auf Privatleben aus Art. 7 GRC ein, selbst wenn Schutzsuchende einwilligen. Denn eine Weigerung, an den Tests teilzunehmen, könnte ggf. negativ in die Glaubhaftigkeitsbewertung einfließen, jedenfalls werden Schutzsuchende unter diesem Eindruck und daher de facto unter einem Druck stehen, der Eingriffsqualität hat.[782]

Damit dieser Eingriff gerechtfertigt ist, müssten die Gutachten insbesondere geeignet sein, etwas zur sexuellen Orientierung auszusagen. Ein Test sei geeignet, so der EuGH, wenn er „sich auf Methoden und Grundsätze stützt, die nach den von der internationalen Wissenschaftsgemeinschaft anerkannten Normen als hinreichend zuverlässig gelten". Als Tatsachenfrage sei dies im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, durch die nationalen Instanzen zu beurteilen; die Zuverlässigkeit des hier gegenständlichen Gutachtens sei aber von der französischen und der niederländischen Regierung sowie von der Kommission stark in Zweifel gezogen worden.[783] Tatsächlich werden projektive Persönlichkeitstests wie Rohrschachtests mangels objektiver methodischer Vorgaben schon allgemein stark kritisiert; dieser Kritik zufolge ziehen sich ihre Anwender auf eine nicht weiter intersubjektiv kommunizier- oder hinterfragbare Interpretationssicherheit zurück, die auf ihrer Erfahrung beruhen soll.[784]

Jedenfalls sieht der EuGH den Eingriff als unangemessen an, da hier mit einem psychologischen Test ein sehr intimer Aspekt der Persönlichkeit erforscht werden soll.[785] Hierbei berücksichtigte der EuGH auch die 2006 von Menschenrechtsexperten erarbeiteten Yogyakarta-Prinzipien zur Anwendung internationaler Menschenrechtsnormen und -standards in Bezug auf sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität.[786] Prinzip 18 hält fest, dass sexuelle Orientierung, für sich genommen, keine Krankheit sei. Zumindest die in diesem Verfahren gegenständlichen „projektiven Persönlichkeitstests" sind somit untersagt, da ihre Durchführung im Asylverfahren gegen Art. 7 GRC verstößt.[787]

---

[780] *Jue/Ha*, Person-in-the-Rain Drawing Test, Psychology 2019, 1418, 1428.
[781] EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 25.
[782] Ebd., Rn. 33 f., 43, 51–54.
[783] Ebd., Rn. 58.
[784] *Kubinger*, Psychologische Diagnostik, 2006, S. 264 ff.
[785] EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 59–63.
[786] http://yogyakartaprinciples.org (abgerufen am 13.9.2022).
[787] EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 62, 71.

f) Dokumentenprüfung

Einerseits wird Dokumenten im Asylverfahren besondere Bedeutung beigemessen, weil sie jedenfalls den „Anschein der Überprüfbarkeit" haben.[788] Andererseits wird vorgelegten Dokumenten, insbesondere Haftbefehlen, oft mit Skepsis begegnet, da es sich – Berichten von Asylrichtern und Rechtsanwälten zufolge nicht selten – um Fälschungen handeln kann.[789]

Im asylrechtlichen Kontext gelten Dokumente dann als echt bzw. authentisch, wenn sie das sind, was sie vorgeben zu sein.[790] Offizielle Dokumente anderer Staaten müssen aber vielfach nicht den in Deutschland bekannten Formen entsprechen.[791]

Das Bundesamt unterhält Prüfzentren und ein Referat, das eine physikalisch-technische Urkundenuntersuchung (PTU) vornehmen kann.[792] Deutsche Auslandsvertretungen können ebenfalls solche Prüfungen vornehmen.[793] Bei offiziellen Dokumenten kann z. B. ein Abgleich mit vorhandenen echten Dokumenten stattfinden.[794] Das Auswärtige Amt und das Bundesamt sammeln typische Fälschungen und echte Muster.[795] Anwälte raten wohlgemerkt dazu, dem Bundesamt nicht ohne Not Originaldokumente zukommen zu lassen, da diese verloren gehen oder aufgrund der elektronischen Aktenführung vernichtet werden könnten.[796]

2. Wissen als Bedingung der Möglichkeit der Glaubhaftigkeitsprüfung

Wissen ist unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung von Realitätskriterien. Hierzu zählt sowohl individuelles Erfahrungswissen, Wissen um den Fortgang des Asylverfahrens als auch um das Herkunftsland (a). Zur Generierung von Herkunftslandinformationen wird entsprechend von verschiedenen Stellen ein erheblicher Aufwand betrieben (b). Die Verwaltungsgerichte halten in Erkenntnismittellisten diese und andere Beweismittel vor (c). Dem Schutz dieses institutionellen Wissens dient zudem dessen Geheimhaltung (d). Entscheidungsträger müssen sich stets bewusst bleiben, dass dieses institutionelle Wissen nie Vollständigkeit für sich beanspruchen und auch nicht (mehr) korrekt sein kann. Gleichwohl sollte insbesondere Erfahrungswissen weiter institutionalisiert werden, wozu auch eine größere Bereitschaft der Rechtsmittelinstanzen zählen sollte, diese nötigenfalls am Willkürmaßstab zu messen (e).

---

[788] *Whyte*, Documents as Fetishes, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 153: „appearance of verifiability".

[789] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 160.

[790] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 94.

[791] Siehe zur kanadischen Rechtsprechung: *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 71–73.

[792] BAMF, DA Asyl: Urkundenprüfung (Stand: 6/18), S. 1.

[793] OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 32, juris.

[794] Für Dänemark: *Whyte*, Documents as Fetishes, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 153.

[795] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 160 f.

[796] *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 62.

a) Die Funktion von Wissen in der Operationalisierung der Realitätskriterien

Zur Operationalisierung der Realitätskriterien der Glaubhaftigkeitsprüfung im Einzelfall ist Wissen erforderlich.[797] Die Realitätskriterien führen aus sich selbst heraus nämlich zu keinem Ergebnis. Für die Prüfung der externen Konsistenz der Verfolgungsgeschichte benötigen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger weitere Beweismittel, die ihnen u. a. Wissen um die Umstände im Herkunftsland vermitteln. Zur Anwendung des Kriteriums allgemeiner Plausibilität ist Erfahrungswissen erforderlich. Die besonderen Formen der Plausibilitätsprüfung, d. h. des Detailreichtums, der Steigerung oder des erwartbaren Detail- und Allgemeinwissens, benötigen ebenso Wissen. Selbst zur Beurteilung der internen Konsistenz einer Verfolgungsgeschichte wird das Wissen benötigt, wie zuvor ausgesagt wurde, damit überhaupt eine Vergleichsbasis besteht.

Jenes Wissen, das die Glaubhaftigkeitsprüfung zwingend benötigt, wird teilweise institutionell akkumuliert. Die Lageberichte und Erkenntnismittellisten sind der direkteste Ausdruck dieser institutionellen Wissensgenerierung und -sammlung. Das Auswärtige Amt und das Bundesamt sammeln aber z. B. auch typische Fälschungen und echte Muster von offiziellen Dokumenten der Herkunftsländer.[798] Wenn es um Erfahrungssätze geht, die für Plausibilitätsprüfungen aller Art entscheidend sind, wird hingegen vielfach schlicht auf das persönliche Erfahrungswissen der Entscheidungsträger zurückgegriffen. Vielfach wird dies schlicht deshalb so gehandhabt werden, weil kein anderes zur Verfügung steht.

Die Schwierigkeiten, die Asylbewerber haben können, Behauptungen glaubhaft zu machen, die institutionellem und individuellem (Erfahrungs-)Wissen zuwiderlaufen,[799] sind so gesehen gewollt. Der Vortrag der Antragstellenden *soll* mit den Realitätskriterien an institutionellem und individuellem Wissen gemessen werden. Die Anwendung dieses Wissens reduziert gezielt die Komplexität. Es ist nicht mehr alles möglich und denkbar. Vieles kann nicht mehr mit Erfolg im Verfahren behauptet werden, weil es mit institutionellem und individuellem Wissen nicht vereinbar ist. Andere Behauptungen hingegen werden durch dieses Wissen gestützt.

Gem. Art. 4 Abs. 3 lit. a QRL sind bei der Prüfung individueller Anträge relevante Tatsachen hinsichtlich des Herkunftslandes in der Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz zu berücksichtigen. Solche Herkunftslandinformationen (HKL-Informationen) sollen einerseits die allgemein im Herkunftsland herrschende Gefahrenlage schildern und somit Entscheidungen über subsidiären Schutz ermöglichen. Sie sind aber relevant auch für die Prognose, ob individuelle Verfolgung

---

[797] Vgl. *Gärditz*, Verwaltungsrechtsschutz, Die Verwaltung 2019, 259, 282; *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 57; BVerfGE 94, 115 (147). Siehe allgemein zur Notwendigkeit von Wissen für die Tätigkeit der Verwaltung: *Vesting*, Information und Kommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 20 Rn. 49 f.

[798] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 160 f.

[799] Siehe etwa: *J. Schultz*, Internal Protection Alternative, 2019, S. 287 f. Fn. 54.

droht und für die Bewertung der Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte.[800] Wissen um das Herkunftsland und die dortigen Zustände zu einem aktuellen oder vergangenen Zeitpunkt kann für die Prüfung der externen Konsistenz der Verfolgungsgeschichte, aber auch für die Bewertung ihrer Plausibilität relevant sein.

b) Herkunftslandinformationen von Behörden, internationalen Organisationen und Nichtregierungsorganisationen

Art. 10 Abs. 3 lit. b AsylVerfRL und Art. 8 Abs. 2 QRL verpflichten Mitgliedstaaten dazu, dafür zu sorgen, dass die zuständigen Asylbehörden „genaue und aktuelle" HKL-Informationen einholen.[801] Es sind verschiedene relevante Quellen wie das EU-Unterstützungsbüro EASO bzw. dessen Nachfolgerin, die EU-Asylagentur, der UN-Flüchtlingskommissar UNHCR und internationale Menschenrechtsorganisationen zu nutzen.[802] Außerdem sind amtliche Lageberichte des eigenen Staates oder anderer Staaten geeignete Quellen, wie auch der EGMR anerkennt.[803] Das Bundesverfassungsgericht äußerte mit Blick auf den durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen effektiven Rechtsschutz, der in Asylverfahren regelmäßig durch die potentielle Gefährdung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstärkt wird, dass aufgrund „gleichsam ‚tagesaktueller'" Erkenntnisse zum Herkunftsland entschieden werden müsse.[804]

aa) Lageberichte des Auswärtigen Amts

Auf nationaler Ebene sind in Deutschland die Berichte des Auswärtigen Amtes zur asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in Herkunftsländern hervorzuheben, die Gerichten und Behörden im Rahmen der Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG, §§ 14, 99 Abs. 1 VwGO zur Verfügung gestellt und auch vom Gesetzgeber zur Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten i. S. v. Art. 16a Abs. 3 GG genutzt werden.[805] Diese amtlichen Berichte nehmen eine Sonderstellung unter den Lageberichten ein.[806] Sie beruhen auf Erkenntnissen der Auslandsvertretungen, welche diese vor Ort durch lokale Menschenrechtsgruppen, NGOs, Regierungs- und Oppositionskreise, Rechtsanwälte und Botschaften anderer Staaten sammeln; außerdem werden in den amtlichen Lageberichten auch die Berichte internationaler Organisationen ausge-

[800] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 42, welches aber gleichzeitig souveränitätsschonend betont, dass ein Urteil über die Verhältnisse im Herkunftsland nicht Aufgabe der Bewertung sei.

[801] Siehe hierzu: EuGH, Urt. v. 22.11.2012, C-277/11 (*M. M.*), ECLI:EU:C:2012:744, Rn. 67.

[802] Vgl. auch: BVerfG, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 BvR 273/16 –, Rn. 11 f., juris.

[803] Siehe etwa: EGMR, *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, §§ 67–84; *A. I. v. Switzerland*, Urt. v. 30.5.2017, Nr. 23378/15, §§ 20–30; *Hakizimana v. Sweden*, Beschl. v. 27.3.2008, Nr. 37913/05, Fn. 1 und 2.

[804] BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018, 2 BvR 2435/17, Rn. 34.

[805] AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 1, verfügbar unter: https://fragdenstaat.de/anfrage/bericht-uber-die-asyl-und-abschiebungsrelevante-lage-afghanistan-september-2019/ (abgerufen am 13.9.2022).

[806] Siehe auch: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, in: Mülder u. a. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit, 2018, 71.

wertet.[807] In den amtlichen Lageberichten selbst werden die Quellen, auf denen einzelne Informationen beruhen, nur ausnahmsweise benannt.[808] Deutsche Verwaltungsgerichte und das BAMF messen den Berichten regelmäßig einen hohen Beweiswert bei.[809] Sie haben im Zuge Ihrer Ermittlungs- bzw. Untersuchungspflicht sogar von Amts wegen zu prüfen, ob ein neuer amtlicher Bericht vorliegt.[810]

bb) Herkunftsländerleitsätze des BAMF

Das Bundesamt erstellt, unter anderem auf Grundlage der amtlichen Lageberichte, sogenannte Herkunftsländerleitsätze (auch: HKL-Leitsätze), die für die Entscheiderinnen und -entscheider im Asylverfahren konkrete Entscheidungsvorgaben, Prüfhinweise oder Weisungen bezogen auf bestimmte Sachverhalte bereitstellen, um eine einheitliche Auslegung der gesetzlichen Vorschriften und gerichtlichen Entscheidungspraxis sicherzustellen.[811] Die Literatur interpretiert sie teils als unverbindliche „Handlungsanleitungen".[812] Das Bundesamt sieht die Leitsätze hingegen als „verbindliche Vorgaben zu den Entscheidungen über den Asylantrag", mithin als Verwaltungsvorschriften.[813] Auch diese Leitsätze enthalten Informationen zum Herkunftsland, die in der Glaubhaftigkeitsprüfung herangezogen werden, insbesondere wohl[814] typische Fallgruppen.

cc) Lageberichte der Asylagentur der Europäischen Union

Seit 2022 ist die Asylagentur der EU als Nachfolgerin des European Asylum Support Office (EASO)[815] gem. Art. 9 Abs. 1 AsylagenturVO die „zentrale Stelle" für Herkunftslandinformationen auf europäischer Ebene. Sie soll alle einschlägigen Informationsquellen der Union, der Mitgliedstaaten sowie internationaler und nicht-staatlicher Organisationen nach einer einheitlichen Methodik und in einheitlichem Format auswerten und in einem Portal online zur Verfügung stellen. Nationale Berichte sollen gem. Art. 10 zwischen Asylbehörden in einem europäischen Netz für Drittstaatsinformation ausgetauscht werden. Art. 11 AsylagenturVO sieht die Erstellung einer „Gemeinsamen Analyse" der Mitgliedstaaten und von Leitfäden durch die Agentur vor, welche der Einheitlichkeit der Anwendung der Qualifikationsrichtlinie dienen sollen. Die Leitfäden sind jeweils der Kommission zur

---

807 AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 1.

808 Siehe: ebd., wo nur vereinzelt auf internationale Organisationen verwiesen wird.

809 Siehe etwa: BVerfGE 63, 197 (213 f.); BVerwG, Beschl. v. 9.3.1984 – 9 B 92281, BeckRS 1984, 31315459. Selbstbeschreibung als „wesentliche Entscheidungsgrundlage" in: AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 1.

810 Ebd.; siehe auch: *Schübel-Pfister*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 86, Rn. 48.

811 So das BAMF selbst in: VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 47, juris.

812 *Clodius*, in: R. M. Hofmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, AsylVfG § 5 Rn. 5 Rn. 9.

813 VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 32, juris.

814 Zur Geheimhaltung siehe unten: § 4 V.2.d)bb).

815 Die Kommission hatte den Verordnungsentwurf bereits 2016 vorgelegt: *Tsourdi*, Holding EASO Accountable, GLJ 2020, 506, 512. Auch EASO sammelte bereits gem. Art. 4 EASO-VO Herkunftslandinformationen.

Anhörung und dem Verwaltungsrat der Asylagentur, der gem. Art. 40 Abs. 1 und 2 mit je einem Vertreter aller Mitgliedstaaten, zwei Vertretern der Kommission und (nicht stimmberechtigt) einem Vertreter des UNHCR besetzt ist, zur Billigung vorzulegen. Die mitgliedstaatlichen Behörden sind nunmehr „unbeschadet ihrer Zuständigkeit“[816] gem. Art. 11 Abs. 3 AsylagenturVO explizit verpflichtet, diese Analyse und die Leitfäden bei ihren Entscheidungen über internationalen Schutz zu berücksichtigen.

dd) Berichte der UN, insbesondere des Hohen Flüchtlingskommissars (UNHCR)

Auf internationaler Ebene kompilieren und bewerten die UNHCR-Richtlinien zur Feststellung des Schutzbedarfs (*Eligibility Guidelines*) Herkunftslandinformationen, wobei insbesondere die Feldmissionen des UNHCR als Quelle genutzt werden.[817] Diese UNHCR-Richtlinien sind gem. Art. 11 Abs. 1 UA 2 AsylgenturVO auch in der Erstellung der gemeinsamen Analyse und Leitfäden der EU zu berücksichtigen. Auch andere UN-Berichte, insbesondere solche des Generalsekretärs an den Sicherheitsrat, finden Verwendung.[818] Die Berichte der UN-Mission in Afghanistan (UNAMA) z. B. hatten auch in der deutschen Verfahrenspraxis große Bedeutung.[819]

ee) Berichte von Nichtregierungsorganisationen

Schließlich werden die genannten Berichte von staatlichen Stellen und von internationalen Organisationen durch Berichte von Nichtregierungsorganisationen ergänzt: sowohl von nationalen Wohlfahrtsorganisationen, die sich speziell dem Asylrecht widmen, als auch international tätigen Nichtregierungsorganisationen, die zu einem breiten menschenrechtlichen Themenfeld arbeiten.[820] Diverse Menschenrechtsorganisationen, insbesondere Amnesty International und Human Rights Watch, erstellen regelmäßig allgemeine Berichte zur Menschenrechtslage in fast allen Ländern der Welt. Diese werden auch in Asylverfahren herangezogen.

---

[816] Zuvor hatte Art. 4 lit. e EASO-VO noch klargestellt, dass die Analyse von Herkunftslandinformationen „nicht die Absicht verfolgt, den Mitgliedstaaten Anweisungen für die Bewilligung oder Ablehnung von Anträgen auf internationalen Schutz zu erteilen“.

[817] *Vogelaar*, UNHCR Use of COI, IJRL 2017, 617, 621 f.

[818] EGMR, *A. I. v. Switzerland*, Urt. v. 30.5.2017, Nr. 23378/15, §§ 22 f.

[819] Insbesondere, aber nicht nur, zur Feststellung der Gefahrendichte mit Blick auf subsidiären Schutz.

[820] Eine besondere Rolle nahm die Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege für Flüchtlinge e. V. (ZDWF) ein, die 1980 von Verbänden der freien Wohlfahrtspflege gegründet worden war, um der Praxis Informationen über Herkunftsländer zur Verfügung zu stellen, bezüglich derer eine Lücke wahrgenommen wurde. Deutsche Rechtsprechung und Rechtsvorschriften wurden ebenso gesammelt wie in- und ausländische Presse, offizielle Berichte und Sachverständigengutachten. Seit 1985 war die Datenbank über verschiedene damals moderne Wege der Datenfernübertragung (Datex-P, BTX, Telex) erreichbar. Die Dokumentation fand im Austausch auch mit ähnlichen ausländischen Dokumentationen statt. Die ZDWF existiert mittlerweile augenscheinlich nicht mehr. Weshalb, ist nicht ersichtlich. Siehe zur ZDWF: *Bueren*, ZDWF, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 95–99.

ff) Feldbesuche

Vereinzelt führen Staaten auch Feldbesuche (*field visits*) durch, was den Vorteil verspricht, Primärquellen und persönliche Eindrücke zu sammeln.[821] Kanada, die Niederlande, Dänemark und das Vereinigte Königreich haben solche in bestimmten Herkunftsländern durchgeführt, um ihre amtlichen Lageberichte zu substantieren. Deutsche und britische Asylrichterinnen und -richter führten in der Vergangenheit ebenso Feldbesuche durch.[822] Art. 9 Abs. 2 lit. a) Asylagentur nennt „Informationsreisen" als Quelle von Herkunftslandinformationen.

Bei solchen Feldbesuchen besteht allerdings die Gefahr, dass Beamte ihre ersten direkten Erfahrungen zu einem Land in einer Weise sammeln, die von den dortigen Behörden während des offiziellen Besuchs kontrolliert wird.[823] Denn als hoheitliche Handlung können solche Feldbesuche völkerrechtskonform nur mit Zustimmung des jeweiligen Herkunftslands durchgeführt werden. Die Wahrscheinlichkeit scheint eher gering, dass die Behörden des Herkunftslands in sensiblen, asylrechtlich relevanten Bereichen darauf hinwirken, dass solch ein Feldbesuch ein objektives Bild der Situation zeichnet.

c) Dokumentation von Beweismitteln in Erkenntnismittellisten und Datenbanken

Um die Vielzahl verfügbarer Beweismittel, die wiederum für eine Vielzahl von Verfahren relevant sind, bereitzuhalten, erstellen die deutschen Verwaltungsgerichte sogenannte Erkenntnismittellisten bzw. richten eine sogenannte Asyldokumentation ein. Mit diesen Listen bzw. Dokumentationen werden Informationen zu Herkunftsländern vorgehalten, die für asylrechtliche Bewertungen relevant sind. Hierzu gehören insbesondere Medienberichte, wissenschaftliche Literatur, Gerichtsentscheidungen, Lageberichte und Gutachten von Ländersachverständigen, die über den konkreten Fall hinaus relevant sind.[824] Schon 1992 betrug der Umfang der Asyldokumentation am Kölner Verwaltungsgericht gut 500 Aktenordner.[825] Der Umfang wird seitdem nur zugenommen haben.

Zur effizienten Nutzung dieser großen Menge an Herkunftslandinformationen werden schon seit den 1980er-Jahren die Möglichkeiten elektronischer Datenbanken genutzt. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden unterhält seit 1981 eine Informations- und Dokumentationsstelle für Asyl- und Ausländerverfahren (IuD), welche die Datenbank „asylfact" betreibt und seit 1991 bundesweit kooperierenden Verwaltungsgerichten zur Verfügung stellt.[826] In einzelnen Verfahren hat auch das

---

[821] Siehe: EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 107. Für eine Fact-Finding-Mission in Somalia siehe: *Vogelaar*, Legal Analysis of COI, IJRL 2019, 492, 505.

[822] *Renner*, Asylrichter im Sudan, ZAR 1985, 2; *Care*, Migrants and Courts, 2013, S. 118 ff.

[823] *Good*, Expert Evidence, IJRL 2004, 358, 362.

[824] Siehe hierzu auch: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, DÖV 2018, 806, 808.

[825] *Kutscheidt*, Praxis der Asylverfahren, in: Asylrechtsfragen, 1992, S. 31.

[826] http://www.asylfact.justiz.hessen.de/ (abgerufen am 13.9.2022); siehe *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 692.

Bundesverfassungsgericht schon auf die Wiesbadener Dokumentation zurückgegriffen.[827]

Die Einrichtung der Dokumentationsstelle beim VG Wiesbaden folgte der Reform der Zuständigkeit für Asylsachen, die zu einem sprunghaften Anstieg der Verfahren bei diesem Gericht führte.[828] Zuvor hatten schon das OVG Münster[829] und der ZDWF[830] entsprechende Dokumentationsstellen, auf deren Erfahrungen aufgebaut werden konnte.[831] Es wurde auch eine Integration dieser „Asyltatsachendatenbank" in Juris erwogen,[832] letztlich aber nicht durchgeführt.

Das BAMF bzw. damals noch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge führte in den 1980er-Jahren ebenfalls schon eine Informations- und Dokumentationsstelle (IuD-Stelle).[833] Diese war mit 16 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am besten ausgestattet, aber grundsätzlich nur behördenintern nutzbar.[834] Zunächst wurde die Datenbank unter dem Namen ASYLIS entwickelt,[835] nunmehr führt sie den Namen MILo (Migrations-InfoLogistik).[836]

Zusätzlich zu offiziellen Quellen, die Gerichten, Behörden und Verfahrensbeteiligten offenstehen, wurde 1999 der eingetragene Verein „Informationsverbund Asyl- und Migration" gegründet. Dieser Zusammenschluss aus in der Flüchtlingsarbeit tätigen Nichtregierungsorganisationen stellt u. a. Informationsquellen online frei zur Verfügung, die in Asylverfahren und insbesondere für die Beratungspraxis relevant sein können.[837] Gesammelt und kommentiert wird neben Länderinformationen auch einschlägige Rechtsprechung. Die Dokumentation folgt den Grundsätzen der Öffentlichkeit, Relevanz, Ausgewogenheit und Aktualität.[838]

---

827 *Stanek*, IuD-Stelle, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 105.

828 Als Folge einer Dezentralisierung. Zuvor war allein das VG Ansbach zuständig, weil das Bundesamt in Zirnsdorf im entsprechenden Gerichtsbezirk seinen Sitz hatte: BGBl. 1978 I, S. 1107; siehe hierzu: *Stanek*, IuD-Stelle, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 101.

829 *Nonhoff*, Asylrechtsdokumentation, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 109; *Reichel*, Zusammenfassung, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 139.

830 Siehe: § 4 V.2.b)ee) Fn. 820.

831 *Stanek*, IuD-Stelle, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 102.

832 *Nonhoff*, Asylrechtsdokumentation, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 113.

833 *Graus*, Dokumentationsverfahren, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 116.

834 *Reichel*, Zusammenfassung, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 139.

835 *Knipping*, ASYLIS, JurPC 1992, 1692.

836 https://milo.bamf.de/ (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 485.

837 Träger sind Amnesty International, Arbeiterwohlfahrt, Deutscher Caritasverband, Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband, Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk der EKD, PRO ASYL Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland. Eine Zusammenarbeit mit dem UNHCR findet auch statt. Siehe die Selbstbeschreibung unter: https://www.asyl.net/service-navigation/ueber-uns/ (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: *Berlit*, Verlagerung von Asylverfahren, Asylmagazin 2019, 84, 84, 93.

838 Informationsverbund Asyl und Migration, Leitlinien zur Qualitätssicherung für die Informationsdienstleistungen des Vereins (Stand: September 2013), https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/Qualitaetsleitlinien_130910.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

d) Geheimhaltung

Im Asylverfahren werden bestimmte Informationen zugunsten der Antragstellenden (aa) und zum Schutz institutionellen Wissens (bb) geheim gehalten bzw. vertraulich behandelt, um die Wahrheitsfindung zu schützen.[839]

aa) Der Schutz der Antragstellenden

Nach § 16 Abs. 2 AsylG ist die behördliche Anhörung unter der Bedingung einer angemessenen Vertraulichkeit zu gewährleisten.[840] Gem. § 25 Abs. 6 AsylG ist die Anhörung daher nicht öffentlich.[841] Gerade bei sensiblen Themen wie sexueller Identität sollte ausdrücklich auf die Geheimhaltung hingewiesen werden, auch mit Blick auf den Dolmetscher.[842] Die Weitergabe von Informationen an jene Stellen, die Antragstellenden als Verfolger angegeben haben, untersagt Art. 30 lit. a AsylVerfRL. Anfragen, die diesen Stellen unmittelbar die Antragstellung zur Kenntnis bringen und die körperliche Unversehrtheit des Antragstellers oder von ihm abhängiger Personen oder die Freiheit und Sicherheit noch im Herkunftsland lebender Angehöriger gefährden würde, untersagt Art. 30 lit. b AsylVerfRL.[843]

Die Antragstellung soll also gegenüber den (potentiellen) Verfolgern geheim gehalten werden, um den Schutz des Antragstellers und etwaiger Familienmitglieder, die noch dem Zugriff der Verfolger ausgesetzt sein können, zu gewährleisten. Dies ermöglicht auch eine unbefangene Aussage.

bb) Der Schutz des institutionellen Wissens

Die Wahrheitsfindung soll zudem durch Geheimhaltung institutionellen Wissens geschützt werden. So werden bestimmte Herkunftslandinformationen des BAMF und des Auswärtigen Amtes als Verschlusssache behandelt (1) und die Identität von Sprachgutachtern geheim gehalten (2).

---

[839] Geheimhaltung kann sowohl zugunsten privater wie auch zugunsten öffentlicher Interessen gerechtfertigt sein: *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 25 f.

[840] Siehe hierzu: *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), AuslR, 13. Aufl. 2020, § 25 AsylG Rn. 13. Auch sonst sind Anhörungen im Verwaltungsverfahren wohlgemerkt gem. §§ 28, 30 VwVfG nicht öffentlich.

[841] Das BAMF interpretiert dies in seiner DA Asyl so, dass auch Großraumbüros genutzt werden können, aber nicht, um mehrere Anhörungen gleichzeitig durchzuführen: BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 1. Ausnahmen sind möglich und Personen, die sich als Vertreter des Bundes, eines Landes oder des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen ausweisen, haben ein Teilnahmerecht nach § 25 Abs. 6 S. 2 AsylG.

[842] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 85; OHCHR, Istanbul Protocol, 2004, Rn. 149.

[843] Eine Vernehmung von Zeugen durch Behörden des Herkunftslands in Rechtshilfe für das deutsche Asylverfahren ist außerdem entsprechend § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO völlig ungeeignet. Denn wenn die Behauptung der Verfolgung zutrifft, ist eine Beeinflussung einer solchen kommissarischen Vernehmung durch den Verfolgerstaat naheliegend: BVerwG, Beschl. v. 9.5.1983 – 9 B 10466/81 –, DVBl 1983, 1001.

(1) Herkunftslandinformationen als Verschlusssache

Sowohl die Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts als auch die Lageberichte des Auswärtigen Amtes werden als „Verschlusssache nur für den Dienstgebrauch" (VS-NfD) eingestuft.[844] Zwar haben gem. Art. 12 Abs. 1 lit. d AsylVerfRL Antragstellende und auch deren Rechtsanwalt bzw. Rechtsberater gem. Art. 23 Abs. 1 UA 2 AsylVerfRL grundsätzlich einen Anspruch auf Zugang zu HKL-Informationen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 lit. d AsylVerfRL, die in der Entscheidung über ihren Antrag berücksichtigt werden.[845] Vor Gericht wird Klägern auch Einsicht in die amtlichen Lageberichte gewährt, und 2020 veröffentlichte das Auswärtige Amt, soweit ersichtlich erstmals, aufgrund eines Verlangens nach dem IFG einen teilweise geschwärzten Lagebericht.[846] Doch allgemein und frei verfügbar sind HKL-Leitsätze des Bundesamts und Lageberichte des Auswärtigen Amtes nicht.

Der Wahrheitsfindung im Asylverfahren dient diese Geheimhaltung in zweierlei Weise. Erstens kann so die Einschätzung der Behörden zur Lage im Herkunftsland intern offen dargelegt werden, ohne diplomatisch Rücksicht nehmen oder Quellen gefährden zu müssen.[847] Zweitens können Antragstellende ihre Aussage dann nicht von vornherein – ggf. wahrheitswidrig – an die Berichtslage anpassen.

Diese beiden Argumentationsstränge bestätigte die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Verfahren nach dem Informationsfreiheitsgesetz, die Pro Asyl und die Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht des Deutschen Anwaltsvereins anstrengten, um die Herausgabe der Herkunftsländerleitsätze des BAMF zu erreichen.[848] Nach einem mehrjährigen Verfahren, an dem der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts nach § 99 Abs. 2 VwGO sogar zwei Mal beteiligt war,[849] entschied der Bayerische Verwaltungsgerichtshof 2015, dass die Einstufung der Herkunftsländerleitsätze als Verschlusssache rechtmäßig erfolgte und daher ein Informations-

---

[844] Im BAMF nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Innern zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen, die wiederum auf § 35 Abs. 1 Sicherheitsüberprüfungsgesetz basiert, siehe: VG Ansbach, Urt. v. 22.1.2008 – AN 4 K 07.00903 –, Rn. 5, 30, juris.

[845] Art. 23 Abs. 1 UA 2 AsylVerfRL sieht jedoch die Möglichkeit der Geheimhaltung vor: Zum Schutz der nationalen Sicherheit, der internationalen Beziehungen, der Quellen der Informationen und zum Schutz der „Ermittlungsinteressen" kann dem Rechtsanwalt bzw. Rechtsberater Zugang verweigert werden.

[846] Siehe: AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019). Die Veröffentlichung erfolgte auf fragdenstaat.de, verfügbar unter: https://fragdenstaat.de/anfrage/bericht-uber-die-asyl-und-abschiebungsrelevante-lage-afghanistan-september-2019/ (abgerufen am 13.9.2022). Dort finden sich seither auch weitere Lageberichte.

[847] AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 2; VG Ansbach, Urt. v. 22.1.2008 – AN 4 K 07.00903 –, Rn. 40, juris.

[848] Das Auswärtige Amt selbst nennt diesen zweiten Zweck in seinen grundsätzlichen Anmerkungen am Beginn von Lageberichten nicht: AA, Lagebericht Afghanistan (Stand: Juli 2019), S. 2.

[849] VG Ansbach, Urt. v. 22.1.2008 – AN 4 K 07.00903 –, juris; VGH München, Beschl. v. 18.10.2010 – 5 BV 10.1344 –, Rn. 2–4, juris; BVerwG, Beschl. v. 18.4.2012 – 20 F 7/11 –, juris; VGH München, Beschl. v. 14.11.2012 – 5 BV 10.1344 –, Rn. 2 f., juris; BVerwG, Beschl. v. 6.5.2013 – 20 F 12/12 –, Rn. 10, juris.

anspruch gem. § 3 Nr. 4 IFG ausgeschlossen ist.[850] Es liege nämlich im Interesse der Bundesrepublik und der Länder, dass asylsuchende Personen „nur bei tatsächlich vorliegendem Verfolgungsschicksal und nicht infolge von falschen Angaben Schutz und Bleiberecht erhalten".[851] Die Integrität des Asylverfahrens wäre durch Kenntnis von erfolgversprechenden Verfolgungstatbeständen gefährdet. Daher liege ein erheblicher Nachteil für die Interessen des Bundes und der Länder vor, der gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 4 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes die Einstufung materiell rechtfertige. Hierfür genüge schon die Erschwerung und Verlängerung des Verfahrens; auf die Möglichkeit, eine Täuschung letztlich doch aufzudecken, komme es nicht an.[852]

Dem stehe auch nicht entgegen, dass Entscheidungen des BAMF anderweitig, insbesondere in Gerichtsverfahren, bekannt würden. Denn dies seien Einzelfälle, die mit zeitlicher Verzögerung bekannt würden, und insofern weit weniger geeignet, als Grundlage zur Entwicklung einer wahrheitswidrigen „Asyllegende" zu dienen als aktuelle HKL-Leitsätze. Im Gegensatz etwa zur Aufklärung von Sozialmissbrauch, deren Grundlagen allgemein zugänglich sind, liege der im Asylrecht aufzuklärende Sachverhalt gerade außerhalb des deutschen Hoheitsbereichs und es könnten auch keine Nachweise verlangt werden, was einen sachlichen Differenzierungsgrund darstelle. Gleiches wurde letztlich für die allgemeinen, herkunftslandübergreifenden Leitsätze entschieden, die ebenfalls Handlungs- und Prüfungsanweisungen samt Anwendungsbeispielen für Entscheider des BAMF enthalten. Hinsichtlich der Frage, ob Nachteile für die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik entstehen könnten und daher auch ein Ausschlussgrund nach § 3 Nr. 1a IFG vorliegt, sprach der Verwaltungsgerichtshof der informationspflichtigen Stelle einen Beurteilungsspielraum zu. Dessen Ausübung sei vorliegend nicht zu beanstanden.[853]

Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof und vorhergehend auch das VG Ansbach befanden,[854] wäre eine ggf. wahrheitswidrige Anpassung des Vorbringens von Asylbewerbern an Herkunftsländerleitsätze verfahrenstaktisch rational und lebensnah. Das Bundesverwaltungsgericht sieht ebenso die Möglichkeit, dass „Hinweise an die Entscheider zu typischen asylrechtsrelevanten Sachverhalten nebst Beispielen" zur Entwicklung einer „Verfolgungslegende" genutzt werden könnten.[855] Das Unterstützungsbüro der EU für Asylfragen EASO, Vorgänger der Asylagentur, teilte diese Einschätzung, als es darauf hinwies, dass in der Glaubhaftigkeitsprüfung die freie Verfügbarkeit von HKL-Informationen berücksichtigt

---

[850] VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 60 ff., juris; im Wesentlichen gleichlaufend: VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1804 –, juris.

[851] VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 61, juris.

[852] Ebd., Rn. 61 f.

[853] VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805 –, Rn. 63, 68, 71, 73 ff., juris; siehe hierzu vorhergehend: VG Ansbach, Urt. v. 22.1.2008 – AN 4 K 07.00903 –, Rn. 34 f., 37, juris.

[854] VGH München, Urt. v. 22.10.2015 – 5 BV 14.1805, Rn. 20; VG Ansbach, Urt. v. 22.1.2008 – AN 4 K 07.00903 –, Rn. 34 f., 37, juris.

[855] BVerwG, Beschl. v. 6.5.2013 – 20 F 12/12 –, Rn. 10, juris.

werden muss.[856] Anders als die Lageberichte des Auswärtigen Amts und die Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts waren die Berichte des EASO nämlich frei öffentlich zugänglich. Diejenigen der neuen Asylagentur sind es ebenso.[857]

(2) Anonymität der Sprachgutachter

Das Bundesamt hält in ständiger Verwaltungspraxis die Identität der Sachverständigen geheim, die Sprachanalysen[858] durchführen, um die Herkunft einer Person näher zu bestimmen.[859] Dies ist zum Beispiel auch im Vereinigten Königreich üblich, stellt aber grundlegend die Beweiskraft eines solchen Gutachtens in Frage.[860] An der Verwertbarkeit solcher anonymer Sprachgutachten bestehen Zweifel, da ihr Beweiswert auch an der Person des Gutachters hängt.[861] Ob diese Bedenken durchschlagen, ist in der Verwaltungsgerichtsbarkeit umstritten.

Eine Kammer des VG Stuttgart hat Sprachanalysen, deren Urheber nur mit „Tib 1705" bezeichnet war, keinen Beweiswert beigemessen. Denn dadurch sei es nicht möglich, dessen wissenschaftliche Qualifikation zu hinterfragen.[862] Entgegen der Erwartung mancher Verwaltungsgerichte[863] hat das Bundesamt die Offenlegung der Identität des Gutachters auch gegenüber Gerichten bereits verweigert, die dann die Unzulässigkeit der Verwertung des Gutachtens annahmen, da sie Qualifikation und Unparteilichkeit nicht haben überprüfen können.[864] Andere Verwaltungsgerichte akzeptieren die Anonymität hingegen im Grundsatz, da Herkunft und Qualifikation hinreichend offengelegt würden.[865]

Da die Sprachanalyse in vielen Fällen mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sein wird,[866] muss es möglich sein, solche Gutachten kritisch zu hinterfragen. Eine „tendenziöse" Begutachtung, wie sie in der Praxis schon von deutschen Gerichten bemängelt wurde,[867] wird zwar auch anhand des Inhalts des Gutachtens feststellbar sein. Zum kritischen Hinterfragen kann es aber auch gehören, die Qualifikation der begutachtenden Person anzuzweifeln. Durch die Anonymisierung wird das Gutachten insofern aber gegen dahingehende Kritik immunisiert. Die abstrakte

---

856 EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 115.
857 https://euaa.europa.eu/coi-publications (abgerufen am 13.9.2022).
858 Siehe: § 4 V.3.a).
859 AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 30 f.
860 Vgl. *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.38.
861 VG München, Beschl. v. 3.4.2012 – M 15 S 12.30208 –, Rn. 15, juris; *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 11.
862 VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 27, juris.
863 Wohlgemerkt im Eilrechtsschutz: VG Regensburg, Beschl. v. 9.8.2006 – RO 9 S 06.30208 –, Rn. 37, juris.
864 VG Potsdam, Beschl. v. 4.5.2000 – 4 L 249/00.A –, Rn. 7, juris. Offengelassen in: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 46, juris.
865 Wohlgemerkt im Eilrechtsschutz: VG Regensburg, Beschl. v. 9.8.2006 – RO 9 S 06.30208 –, Rn. 37, juris.
866 Siehe: § 4 V.3.a).
867 VGH Kassel, Urt. v. 19.3.2020 – 5 A 268/18 –, Rn. 34, juris.

Nennung einer fachlichen Qualifikation,[868] die keine Identifikation zulässt, ist hierfür unzureichend.

Der Benennung der Sprachsachverständigen stehen keine hinreichenden Geheimhaltungsgründe entgegen. Das Bundesamt rechtfertigt die Anonymität damit, dass sie der Qualitätssicherung und Unparteilichkeit diene sowie der Schaffung zumutbarer und sicherer Arbeitsbedingungen. Auch das Bestechungsrisiko werde so verringert.[869] Diese Gründe verfangen jedoch nur vor Erstellung des Gutachtens. Nachdem das Gutachten erstellt wurde, besteht kein ernsthaftes Bestechungsrisiko mehr und auch die Unparteilichkeit und die Arbeitsbedingungen des oder der Sachverständigen sind jedenfalls nicht mehr in einem Maße gefährdet, das eine Anonymisierung rechtfertigen könnte. Ob überhaupt ernsthafte Anzeichen dafür bestehen, dass durch Schutzsuchende regelmäßig eine Bestechung oder gar eine persönliche Bedrohung der Sprachsachverständigen zu erwarten wäre, sei dahingestellt. Für eine Anonymisierung vor Erstellung des Gutachtens spricht aber in der Tat, dass diese Möglichkeiten dann von vornherein ausgeschlossen werden.

cc) Zusammenfassung

Die Geheimhaltung der Antragstellung gegenüber den potentiellen Verfolgern ist ein wesentlicher Baustein der Wahrheitsfindung in Asylverfahren. Die Geheimhaltung der Herkunftsländerleitsätze des BAMF und der Lageberichte des Auswärtigen Amtes lassen sich ebenso auf nachvollziehbare Gründe stützen, die auch vor dem Informationsfreiheitsgesetz bestand hatten. Gleichwohl führt die Geheimhaltung zu dem Problem, dass diese für die Glaubhaftigkeitsprüfung wesentliche Wissensgrundlage nicht in angemessener Weise öffentlicher Kritik ausgesetzt werden kann. Ihre Geheimhaltung sollte, soweit sie für zwingend erforderlich gehalten wird, daher mit besonderen Sicherungsmechanismen korrespondieren, die ihre Qualität und Unabhängigkeit sichern. Die Anonymität von Sprachgutachtern scheint hingegen von vornherein nicht hinreichend gerechtfertigt und sollte, jedenfalls nach Erstellung des Gutachtens, aufgehoben werden.

e) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Das erforderliche Wissen unter weitestmöglicher Vermeidung von Störfaktoren institutionell zu sammeln ist ein notwendiger, aber nicht hinreichender Bestandteil einer funktionsfähigen Glaubhaftigkeitsprüfung. Auch der richtige Umgang mit diesem Wissen muss institutionell verankert werden, wenn dieses Wissen nicht selbst zum Störfaktor werden soll. Daher sind stets die Limitationen allen institutionellen Wissens zu bedenken (aa). Dieses sollte, um Willkür zu vermeiden, weiter institutionalisiert werden (bb). Um eine äußerst praxisrelevante Quelle von Störungen auszuschalten, sollten die Anhörungen im Wortlaut protokolliert oder eine Audioaufnahme angefertigt werden (cc).

---

[868] OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 12, juris.
[869] Siehe: ebd.

aa) Limitationen institutionellen Wissens

Institutionell akkumuliertes Wissen gilt tendenziell als objektiv und verlässlich, individuelles Wissen hingegen als subjektiv und unverlässlich. Die Kritik am allgemeinen Plausibilitätskriterium speist sich aus Letzterem. Eine kanadische Entscheidungsträgerin berichtet z. B. davon, dass ein Kollege die Existenz vieler kleiner, aber unspezifischer Narben positiv für die Behauptung wertete, dass die Person von der Polizei misshandelt worden sei – wie sonst wären diese Narben zu erklären? Die Entscheidungsträgerin hingegen empfand diesen Zusammenhang als weniger plausibel, weil sie selbst aus ihrer Jugend viele kleine Narben davongetragen hatte.[870] Der eigene Erfahrungshorizont, aus dem sich individuelles Erfahrungswissen zunächst speist, kann offensichtlich starken Einfluss auf die Anwendung des Plausibilitätskriteriums haben.[871] Die wesentliche Rolle dieses Erfahrungswissens für die Glaubhaftigkeitsprüfung ist jedoch unumgänglich: „Maßstab für den Aussage- und Beweiswert einzelner Umstände sind allein die richterlich erkannten Erfahrungssätze."[872]

Limitationen müssen aber nicht nur für das viel gescholtene individuelle Erfahrungswissen anerkannt werden. Sie gelten auch für Herkunftslandinformationen. Denn mit Blick auf die amtlichen Lageberichte und die behördlichen Herkunftsländerleitsätze besteht das Problem, dass die Exekutive sich selbst Wissen generiert, das dann im Asylverfahren auch vor Gericht Entscheidungsgrundlage sein soll. Dieser mögliche Interessenkonflikt[873] und die Möglichkeit politischer Einflussnahme könnten vermieden oder doch zumindest abgemildert werden.

Die Limitationen, die Lageberichten als institutionellem Wissen inhärent sind, werden auch einhellig anerkannt. Die Erkenntnismittellisten können einen Umfang erlangen, der nur noch durch selektive Auswertung zu bewältigen ist.[874] Zugleich darf die bloße Existenz einer großen Menge an Informationen nicht die Erwartungshaltung erzeugen, dass bestimmte Informationen verfügbar sein müssten, um ein Asylbegehren zu stützen.[875] Nur weil eine Behauptung nicht durch Herkunftslandinformationen gestützt wird, heißt dies nicht, dass sie nicht zutrifft. Andererseits kann es auch Tatsachen geben, die so bedeutend sind, dass es eigentlich Herkunftslandinformationen geben müsste, wenn sie zuträfen. Das Wissen, das in Herkunftslandinformationen verfügbar ist, kann jedoch dadurch begrenzt sein, dass es auf bestimmte Erfahrungswelten fokussiert ist. Vielfach waren die Informationen hauptsächlich auf die Erfahrungen von erwachsenen Männern zugeschnit-

---

[870] *Macklin*, Truth and Consequences, in: IARLJ (Hrsg.), Refugee Determination, 1999, S. 140.

[871] Siehe, durchgängig auf eigene Erfahrung aufbauend und verallgemeinernd: *Tschadek*, Der Beweis, 1958.

[872] *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 45.

[873] Das Problem, dass das BAMF als Prozesspartei prozessrelevantes Material erstellt und so Zweifel an der Objektivität der Daten nährt, wurde schon früh gesehen: *Knipping*, ASYLIS, JurPC 1992, 1692 (1697).

[874] So schon die Diskussion bei: *Reichel*, Zusammenfassung, in: OBS (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht, 1990, S. 140 f.

[875] *J. Schultz*, Internal Protection Alternative, 2019, S. 287.

ten; die Erfahrungen von Frauen und Kindern, die sich hiervon stark unterscheiden können, waren nicht immer berücksichtigt.[876] Detaillierte Inhalte zu LGBTIQ-Fragen etwa fehlten laut UNHCR noch 2012 in vielen Berichten.[877] Wissen um Verfolgungspraktiken, die eher im privaten Bereich stattfinden und ggf. von Behörden und auch von manchen NGOs nicht ernst genommen werden, kann schwerer zu institutionalisieren sein.[878] Die Bedeutung all dessen muss sich im Einzelfall zeigen.[879]

bb) Für eine weitergehende Institutionalisierung von Wissen, insbesondere des Erfahrungswissens

Das für die Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren erforderliche Wissen sollte trotz aller Schwierigkeiten noch weiter institutionalisiert werden, um Willkür im Einzelfall vorzubeugen. Institutionalisierung ermöglicht nämlich Objektivierung und Einheitlichkeit. Hinsichtlich Herkunftslandinformationen existieren wie geschildert seit langem entsprechende Bemühungen. Erfahrungswissen sollte aber ebenfalls institutionalisiert werden. Wenn Erfahrungswissen nämlich unumgänglicher Teil der Glaubhaftigkeitsprüfung ist, dann sollten die entscheidenden Personen nicht nur unreflektiert auf ihren eigenen, aus persönlichem Erleben angereicherten Erfahrungsschatz zugreifen, der notwendig und für jedermann begrenzt ist.[880]

So bestehen Ansätze zur institutionellen Verfestigung von Erfahrungswissen in den Richtlinien und Handbüchern, die von Praktikern des UNHCR und nationaler Rechtsordnungen erstellt werden. Erfahrungswissen über häufig asylrelevante Abläufe kann so zusammengefasst werden, dass es eine Glaubhaftigkeitsprüfung im Einzelfall ermöglicht. So zeichnet das DSSH-Modell die Erfahrungen nach, die nicht-heterosexuelle Menschen in einer Gesellschaft oft machen, in der Heterosexualität die Norm ist.[881] Auch zur religiösen Konversion haben sich gewisse Erfahrungssätze herausgebildet, die Erfahrungen spiegeln, wie sie in einer Konversion häufig gemacht werden.[882] Erfahrungswissen zu häufig asylrechtlich relevanten Situationen wird also in Modellen zusammengefasst, die ein vereinfachtes Schema realer Abläufe darstellen. Sie ermöglichen Nachfragen zu erwartbarem Allgemein- und Detailwissen. Sie ermöglichen eine Plausibilitätsprüfung, ohne aber der Realität ein zu enges Korsett zu schnüren: Alle diese Modelle weisen immer wieder darauf hin, dass es keine richtigen Antworten gibt und es auch nicht auf alle Fragen eine Antwort geben muss.

---

[876] UNHCR, Guideline No. 8: Children, 2009, Rn. 74; *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 316 f.: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 114.

[877] UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 64.

[878] *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 316 f.; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 54, 87.

[879] EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 87, 115; UK Home Office, Assessing Credibility, 2015, S. 16.

[880] *C. J. A. Mittermaier*, Lehre vom Beweise, 1834, S. 86 f.

[881] Vgl. *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 300–303, 318 f.

[882] Siehe: § 4 III.2.b)cc)(2)(b).

Die deutschen Gerichte nehmen sich hinsichtlich der Verfestigung von Erfahrungssätzen im Asylverfahren bislang stark zurück. Vereinzelt finden sich aber entsprechende Aussagen. Das Bundesverfassungsgericht stellte zum Beispiel fest, dass Widersprüche zwischen Angaben unmittelbar nach Ankunft im Flughafenverfahren gegenüber Grenzbehörden und Angaben, die später gegenüber dem Bundesamt gemacht werden, ein wesentlich geringeres Gewicht in der Beweiswürdigung haben. Begründet liegt dies in der fehlenden Schulung der Grenzbeamten und darin, dass diese den Antragstellenden „ohne Rücksicht auf seine physische und psychische Verfassung" anhören müssen.[883]

Das Bundesverwaltungsgericht sieht es als Revisionsinstanz mit Verweis auf die in § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO verankerte freie Beweiswürdigung „keiner weiteren grundsätzlichen Klärung zugänglich, auf welche Weise der Tatrichter versucht, sich die erforderliche Überzeugungsgewissheit vom Vorliegen der entscheidungserheblichen Tatsache […] zu verschaffen".[884] Im konkreten Fall ging es um die religiöse Überzeugung und die Frage, ob der Tatrichter Nachfragen zu Beweggründen für eine Konversion und Grundwissen um die Religion stellen kann oder hiermit die Beweisanforderungen überspannt. Die Beurteilung im konkreten Fall kann und sollte dem Tatrichter nicht genommen werden. Die Erfahrungssätze, die in Asylverfahren zum Tragen kommen, müssen aber zumindest einer Willkürkontrolle unterliegen.

Die Notwendigkeit einer Willkürkontrolle für Erfahrungssätze zeigt sich immer wieder: Wenn das Fehlen eines femininen Verhaltens als Erfahrungssatz gegen die homosexuelle Orientierung des Antragstellers angeführt wird, muss dies revisibel sein.[885] Würde fehlendes Wissen um eine ganz bestimmte Bibelstelle als negatives Indiz für die Ernsthaftigkeit einer Konversion zum Christentum gewertet, sollte auch dies einer Revision oder einer Verfassungsbeschwerde mit Blick auf das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht standhalten.[886] Gleiches gilt für behördliche oder gerichtliche Erfahrungssätze, dass Asylbewerber einer bestimmten Herkunft in der Regel aus asylfremden Gründen einen Antrag stellen würden.[887]

---

[883] BVerfGE 94, 166 (205).

[884] BVerwG, Beschl. v. 25.8.2015 – 1 B 40/15 –, Rn. 14, juris.

[885] Vgl. Kanada, *Herrera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2005 FC 1233 (CanLII), Rn. 11, 18.

[886] Siehe: § 4 III.2.b)cc)(1)(a).

[887] VG Köln, InfAuslR 1980, 242; VG Köln, Urt. v. 22.9.1981 – 2 K 10534/81; *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 83 f. Noch 2016 lautete ein Textbaustein in jedenfalls drei BAMF-Entscheidungen: „Nach den hier vorliegenden Erkenntnissen beruhen die in letzter Zeit stark gestiegenen Asylanträge russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Volkszugehörigkeit nicht auf speziellen Ereignissen in Tschetschenien. Vielmehr sind andere Gründe hierfür ursächlich, wie z. B. wirtschaftliche Gründe, falsche Versprechungen bzw. Gerüchte über den Umfang sozialer Leistungen in der Bundesrepublik Deutschland sowie erhöhte Aktivitäten krimineller Schleuserbanden." Zitiert nach: AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 23.

Ein häufiges Vorkommen ähnlicher Verfolgungsgeschichten in verschiedenen Asylverfahren ist für sich genommen kein Indiz für[888] oder gegen[889] die Glaubhaftigkeit einer individuellen Verfolgungsgeschichte. Zwar ist es ein tatsächlich zu beobachtendes Phänomen, dass „erfolgreiche" Verfolgungsgeschichten weitergegeben werden.[890] Zu ähnlich klingende Verfolgungsgeschichten werden daher schnell als unglaubhaft eingestuft.[891] Doch die vielfache Wiederholung eines ähnlichen Tatsachenvortrags kann auch Resultat eines strukturellen Problems oder einer systematischen Verfolgung sein.[892] So wäre es etwa keinesfalls als Indiz gegen die Glaubhaftigkeit von Einzelpersonen zu werten, wenn uigurische Frauen von einer (drohenden) Zwangssterilisierung berichten.[893] Hier ergibt sich eine Spannung zwischen Generalisierung und Einzelfallprüfung.[894] Weder ein missbräuchlicher, falscher Vortrag durch andere Asylbewerber noch der wahrheitsgemäße Vortrag anderer Asylbewerber haben allgemein Aussagekraft für ein Asylverfahren.[895] In Einzelfällen mag sich ein solcher Zusammenhang ergeben, dieser ist aber begründungsbedürftig.

Die Rechtsprechung des EuGH macht verschiedentlich bereits weitergehende Vorgaben zur Nutzung von Erfahrungswissen. So akzeptierte der EuGH zwar, dass auch gewisse „stereotype Vorstellungen" (im konkreten Fall zur Homosexualität) in der Glaubhaftigkeitsprüfung von Nutzen sein könnten.[896] Dieses Erfahrungswissen kann sich verallgemeinert zu Stereotypen i. S. v. typischen Ausprägungen wie dem DSSH-Modell verdichten. Es darf nur nicht unreflektiertes Vorwissen des Entscheiders sein, sondern muss um Erfahrungen erweitert werden, die die anhörende Person selbst nicht gemacht hat, und auch auf das Herkunftsland abstellen.[897] Mit der Verwendung starrer Stereotype jedoch wird keine Prüfung durchgeführt,

---

[888] AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 22; vgl. UNHCR, Beyond Proof, S. 166.

[889] Aus einem BAMF-Bescheid: „Wie von vielen afghanischen Antragstellern vorgetragen, soll es zu einer Gefährdung seitens nichtstaatlicher Dritter gekommen sein. Zwar kann [aus] der Häufigkeit eines Sachvorbringens nicht automatisch auf dessen Unglaubhaftigkeit geschlossen werden. Damit dieser Schluss nicht zu ziehen ist, müssten dem Sachverhalt jedoch Anhaltspunkte zu entnehmen sein, die einem derartigen Rückschluss entgegenstünden." Zitiert nach: AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 22.

[890] IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 40; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 482.

[891] *Kobelinsky*, Emotions as Evidence, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 172; *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 83 f.

[892] Vgl. *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 28.

[893] *Emma Graham-Harrison/Lily Kuo*, Muslim teacher, 50, tells of forced sterilisation in Xinjiang, The Guardian, 4.9.2020, https://www.theguardian.com/world/2020/sep/04/muslim-minority-teacher-50-tells-of-forced-sterilisation-in-xinjiang-china (abgerufen am 13.9.2022).

[894] *Köfner*, Politik und Asylrecht, in: ders./Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts, 1983, S. 84.

[895] Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 39, juris.

[896] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 61 f.; insofern den EuGH zu kategorisch verstehend, denn auch das DSSH-Modell ist letztlich ein Stereotyp: *Dawson/Gerber*, DSSH Model, IJRL 2017, 292, 299.

[897] *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 651 f.

die den Anforderungen von Art. 4 Abs. 3 lit. c QRL und Art. 13 Abs. 3 lit. a AsylVerfRL entspricht. Diese verlangen eine Berücksichtigung der individuellen Lage und persönlichen Umstände der antragstellenden Person.[898] Würde etwa ein Verwaltungsgericht entscheiden, dass eine Person u. a. deshalb nicht glaubhaft gemacht hat, homosexuell zu sein, weil die Person schon einen heterosexuellen Kontakt hatte und ein Kind gezeugt hat, wäre dies ein evident falscher, und dennoch nicht selten anzutreffender, Erfahrungssatz.[899]

In der Rechtsprechung des EuGH wird auch Erfahrungswissen zur Wirkung von Störfaktoren institutionalisiert. So ist bei verfolgungsbegründenden Tatsachen, die sehr intim sind, eine Steigerung des Vorbringens im Verfahren oft schon deshalb hinreichend erklärlich, weil es sich um intime Details handelt. Der EuGH hält es daher, mit Blick auf die von Art. 4 Abs. 3 QRL und Art. 13 Abs. 3 lit. a AsylVerfRL geforderte Berücksichtigung der persönlichen und allgemeinen Umstände des Antrags, inkl. der Vulnerabilität des Antragstellers, für unzulässig, von der Unglaubhaftigkeit allein deshalb auszugehen, weil jemand zögerte, intime Aspekte seines Lebens zu offenbaren.[900] Dies gilt für Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung ebenso wie für sexuelle Gewalt. Hier bestehen regelmäßig nachvollziehbare psychologische Hürden, die ein spätes Vorbringen erklären.[901] Diese Schwierigkeiten können auch kulturell verstärkt sein, etwa wenn eine Vergewaltigung als Entehrung der Familie wahrgenommen und deshalb nicht darüber geredet werden soll.[902] Scham oder Angst vor Repressalien durch die Familie können die Anhörung erschweren.[903]

cc) Für Audioaufnahmen

In der ehrenamtlichen Beratungspraxis gilt die Niederschrift der Anhörung als wichtigstes Dokument des gesamten Asylverfahrens.[904] Sie ist bedeutend, weil sie nicht nur für das behördliche Verfahren, sondern auch für ein späteres gerichtliches Verfahren eine wichtige Entscheidungsgrundlage und potentiell auch eine wichtige Fehlerquelle darstellt.

Eine fehlerhafte Niederschrift beeinflusst zum Nachteil der Asylbewerber das Verfahren, indem aus ihr bei einer späteren gerichtlichen Anhörung Widersprüche hervorgehen. Störfaktoren, die hier ins Verfahren eingebracht werden, können nur

---

[898] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 60–63.

[899] In einem Experiment stützten diverse kanadische Studierende ihre ablehnende Asylentscheidung hierauf: *Rehaag/Cameron*, Gaydar, CJHR 2020, 1, 14 f.

[900] EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 67–71; siehe hierzu: *Berlit/Doerig/Storey*, Religious Conversion and Homosexuality, IJRL 2015, 649, 650; sowie dazu, dass ausweichendes, zögerndes, detailarmes Antworten auf Scham beruhen kann: *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 8.

[901] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 46.

[902] *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 54.

[903] UNHCR, Guideline No. 1: Gender-Related Persecution, 2002, Rn. 35.

[904] Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 8; *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 127 f.

schwer bis gar nicht durch gerichtliche Verfahren korrigiert werden.[905] Aus dem Vereinigten Königreich ist zum Beispiel ein Fall bekannt, in dem ein Geburtsdatum fehlerhaft aufgenommen und der Person über Jahre als Widerspruch entgegengehalten wurde, bis der Fehler von der Behörde eingestanden wurde.[906]

Die bislang praktizierte Rückübersetzung der Verhandlungsniederschrift vor Behörde und Gericht ist nur ein begrenzt wirksamer Schutzmechanismus. Berichten zufolge orientieren sich Dolmetscher bei dieser teilweise an ihrem eigenen Gedächtnis, nicht an der tatsächlichen Niederschrift, Beteiligte sind nach einer längeren Anhörung erschöpft, der Anhörende hat ggf. schon den Raum verlassen.[907] Jedenfalls kann die Rückübersetzung nur offensichtlichste Missverständnisse aufdecken. Zum Beispiel werden manche Übersetzungsfehler bei der Rückübersetzung schlicht fortgesetzt, da sie durch die gleiche Person erfolgt. In einer späteren gerichtlichen Überprüfung können zudem andere Details wesentlich werden, als im Moment der Rückübersetzung erkennbar sind. Während der Rückübersetzung Fehler anzumerken, kann auch leicht als Versuch verstanden werden (oder tatsächlich sein), entstandene Widersprüche zu glätten; es steht auch die Reputation des Dolmetschers auf dem Spiel.[908]

Die Komplexitätsreduktion, welche nach Rückübersetzung Fehler im Protokoll als Störfaktor ausschließt,[909] entspricht dem allgemeinen Vorgehen der Vereindeutigung und Störfaktorbeseitigung in der Glaubhaftigkeitsprüfung. Da sich aber Fehler einschleichen können, die erhebliche Auswirkungen auf das gesamte Verfahren hätten, sollte es nach Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass dieser Schutzmechanismus zum Störfaktor wird. Es sollte eine Audioaufzeichnung, ggf. sogar eine audiovisuelle Aufzeichnung der Anhörung angefertigt werden.[910] Solch eine Aufnahme vermeidet präventiv Fehler und macht sie einfach korrigierbar, sollten sie doch auftreten.[911] In Zweifelsfällen können Protokollierungsfehler mithilfe der Aufzeichnung aufgedeckt und Schutzbehauptungen ausgeschlossen werden.[912] Gem. Art. 17 Abs. 5 UA 2 AsylVerfRL wäre vor der Behörde Einsicht in eine solche Aufzeichnung nicht obligatorisch, wenn eine Aufzeichnung und ein hierauf basierendes Wortprotokoll existieren. Es sollte jedoch auch schon vor der Behörde Einsicht in beides gewährt werden, damit Fehler korrigiert werden können.

Gegen die Aufzeichnung von Gerichtsverfahren wird regelmäßig angeführt, dass dies das Verhalten aller Beteiligten beeinflussen könnte.[913] Entscheidungsträ-

---

[905] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 35; *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 116.

[906] *Griffiths*, „Vile Liars", Anthropol. Today, Oktober 2012, 8, 12.

[907] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 74.

[908] *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 171.

[909] Siehe etwa: VGH München, Beschl. v. 25.6.2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 7, juris.

[910] Siehe auch: *Symes/Jorro*, Asylum Law, 2. Aufl. 2010, Ziff. 2.13.; *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 90.

[911] Vgl., für eine Aufzeichnung der Vernehmung(en) des Beschuldigten im Strafverfahren: *Böhm*e, Fehlurteil, 2018, S. 289.

[912] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 30.

[913] *Böhm*e, Fehlurteil, 2018, S. 231 ff.

ger könnten vorsichtiger sein, Zeugen dramatisieren oder gehemmt sein. Die Gefahr einer Beeinflussung der Anhörung eines Asylbewerbers durch eine audio (-visuelle) Aufzeichnung in dem Sinne, dass diese eine zusätzliche Hemmschwelle oder einen Anreiz für ein anderes Aussageverhalten setzen könnte, scheint indes gering. Zeugen werden in der Regel nicht gehört und die Aufzeichnung ist nur für verfahrensinterne Zwecke bestimmt und verwendbar. Soweit die Aufzeichnung eine disziplinierende Wirkung auf Verfahrensbeteiligte hat, sollte diese eher dahin wirken, dass sich alle Beteiligten rollenadäquat verhalten.

Jedenfalls spricht nichts dagegen, zusätzlich zur bisherigen Niederschrift eine Audioaufnahme anzufertigen.[914] Tatsächlich handelt es sich um eine der wenigen Schutzmaßnahmen, die quasi nicht selbst zum Störfaktor werden können und auch nicht die Effizienz des Verfahrens gefährden. Zwar würden gewisse Kosten und in der Umstellung auch Arbeitsaufwand anfallen. Beim heutigen Stand der Technik sollten diese aber überschaubar sein.

3. Objektivierung durch Technik?

Die besonderen Schwierigkeiten der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren führten spätestens seit der Flüchtlingskrise 2015 zu der Tendenz, alle technischen Möglichkeiten zu nutzen, die eine Vereinfachung und Objektivierung dieser Prüfung versprechen. Das BAMF ist bestrebt, mit Hilfe technischer Maßnahmen die Tatsachenfeststellung zu unterstützten bzw. „qualitätssichernde IT-Unterstützung" einzusetzen. Dazu zählen die bereits eingesetzten Maßnahmen der „Sprachbiometrie" und des „Transliterationsassistenten" (a) sowie das Auslesen von Handydaten (b); darüber hinaus ist aber auch eine „IT-basierte Anhörungsunterstützung" in Vorbereitung.[915]

Hinter diesen Bemühungen steht die Hoffnung, die Unsicherheit menschlicher Entscheidungstätigkeit, die Subjektivität der Wertung, mit Hilfe technischer Mittel möglichst weitgehend zu umgehen.[916] Eine weitgehend maschinelle Glaubhaftigkeitsprüfung, wie sie Polygraphen bzw. „Lügendetektoren" versprechen, würde diesem Ziel noch näher kommen und wird daher auch im Asylverfahren erwogen (c). Dieses Ziel muss schon aus grundlegenden strukturellen Erwägungen heraus verfehlt werden. Das Streben nach einer Objektivierung durch Technik kann auf erhebliche Irrwege führen, wie die bereits in Europa eingesetzte Genital-Plethysmographie zeigt.

---

[914] So auch: *Uwe Berlit*, Stellungnahme v. 28.4.2019 zur Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 6.5.2019, https://www.bundestag.de/resource/blob/640066/428d49cccf90da8b04a4c63ab9941a94/19–4–266-A-data.pdf, S. 17 (abgerufen am 13.9.2022).

[915] BAMF, DA Asyl: Qualitätssicherung, 2018, S. 4.

[916] Vgl. hierzu: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 552.

a) Gutachterliche und technische Sprachanalyse

Zur Bestimmung der Herkunft von Personen nutzen das Bundesamt und teilweise auch Verwaltungsgerichte Sachverständige, welche lexikalische, syntaktische und phonologische Besonderheiten der Sprechweise der Antragstellenden begutachten und nach Möglichkeit einer Herkunftsregion zuordnen.[917] Das Bundesamt nutzt diese Möglichkeit seit 1997.[918] Ein Sprachgutachten ist auch im Rahmen von Rücknahmeübereinkommen zur Glaubhaftmachung der Staatsangehörigkeit relevant.[919] 2016 wurden in Asylverfahren 702 Sprachgutachten angefertigt, die in 324 Fällen die geltend gemachte Herkunft bestätigten.[920]

Deutsche Verwaltungsgerichte akzeptieren im Grundsatz Sprachgutachten als Beweismittel.[921] In einem Fall befand das VG Düsseldorf sogar, dass das Bundesamt das Ergebnis einer Sprachanalyse hätte abwarten müssen, bevor es den Antragsteller negativ beschied.[922] Solche Sachverständigengutachten müssen aber als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verhältnismäßig sein.[923] Insbesondere müssen sie für den Zweck der Herkunftsbestimmung allgemein und im konkreten Fall geeignet sein. Die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsberaterkonferenz) kritisiert Sprachanalysen insofern seit vielen Jahren als „unseriös" und nur in seltensten Fällen geeignet, die Herkunft festzustellen, was wissenschaftlich auch anerkannt sei.[924] Der EuGH ver-

---

[917] Sprachanalysen sind als Sachverständigengutachten gem. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG bzw. § 98 VwGO i. V. m. § 402 ff. ZPO in Asylverfahren einzuführen. Gem. § 16 Abs. 1 S. 3, 5 AsylG kann zur Bestimmung von Herkunftsland oder -region das gesprochene Wort außerhalb der Anhörung aufgezeichnet und gespeichert werden, was dem Antragstellenden mitzuteilen ist. § 49 Abs. 7 AufenthG bestimmt Nämliches. Siehe auch zur Language Analysis for the Determination of Origin (LADO): *Baltisberger/Hubbuch*, LADO, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 12, 14; *Maryns*, Pitfalls, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 125; *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 122 f.

[918] *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 169.

[919] Siehe etwa: Art. 2 Abs. 2 und Anhang II des Abkommens zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Armenien über die Übernahme und Durchbeförderung von Personen ohne Aufenthaltsrecht, BGBl. II 2006, S. 1405; siehe hierzu auch: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 12, juris.

[920] BT-Drs. 19/1663, S. 3.

[921] Siehe etwa: OVG Lüneburg, Urt. v. 5.12.2017 – 4 LB 50/16 –, Rn. 34, 64, juris; VGH München, Urt. v. 7.4.2016 – 20 B 14.30101 –, Rn. 18, juris; VG Minden, Urt. v. 4.7.2017 – 10 K 89/17.A –, Rn. 57, juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.4.2015 – 17 L 1261/15.A –, Rn. 1, juris; VG Würzburg, Urt. v. 1.12.2014 – W 7 K 14.30577 –, Rn. 18, juris. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat bislang keine Kritik geäußert: BVerwGE 149, 320 (330 f., Rn. 26); siehe hierzu auch: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 139 f.

[922] VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.5.2018 – 17 L 895/18.A –, Rn. 1, juris.

[923] OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 1.11.2012 – OVG 2 B 13.11 –, Rn. 29 ff., juris.

[924] Rechtsberaterkonferenz, 50 Forderungen, 1999, Ziff. 22; Rechtsberaterkonferenz, 66 Forderungen, 2003, Ziff. 21; Rechtsberaterkonferenz, 55 Forderungen, 2010, Ziff. 9; Rechtsberaterkonferenz, 50 Forderungen, 2017, S. 18 f.

langt, wie schon erörtert,[925] dass ein Sachverständigengutachten in Asylverfahren sich auf „Methoden und Grundsätze stützt, die nach den von der internationalen Wissenschaftsgemeinschaft anerkannten Normen als hinreichend zuverlässig gelten".[926]

Gegen die Eignung der Sprachanalyse zur Herkunftslandbestimmung spricht zunächst, dass Sprachanalysen keinen direkten Schluss auf das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit erlauben, um das es mit Blick auf die Flüchtlingseigenschaft geht. Sprachen und auch Dialekte orientieren sich nicht streng an Ländergrenzen.[927] Dennoch kann wohl in bestimmten Fällen zumindest eine (wahrscheinliche) Herkunftsregion bzw. die Region der Sozialisierung bestimmt werden.[928] Dies kann dann als ein Indiz mit in die Glaubhaftigkeitsprüfung einfließen.[929] Auch international wird anerkannt, dass Sprachanalysen solchermaßen Beweiswert haben können.[930] Unter anderem Polen, das Vereinigte Königreich,[931] die Schweiz[932] und die Niederlande[933] nutzen sie als Beweismittel.

In den Niederlanden konnte aus einer besonderen Situation heraus eine aussagekräftige Studie zur Sprachanalyse in Asylverfahren erstellt werden, die zu dem Ergebnis gelangte, dass eine solche jedenfalls in bestimmten Fällen sehr geeignet sein kann, die Herkunft festzustellen. 2007 entschied das niederländische Parlament, eine Gruppe von Asylsuchenden aufzunehmen, deren Anträge ursprünglich abgelehnt worden waren, und zwar unabhängig davon, ob ihre nun zu offenbarende Identität mit der ursprünglich geltend gemachten übereinstimmt. So konnte in 124 Fällen geprüft werden, ob die Ergebnisse der Sprachanalyse mit der tatsächlichen Herkunft übereinstimmten, die nun z. B. durch Geburtsurkunde oder Führerschein nachgewiesen wurde.

119 Fälle waren zutreffend beurteilt worden (davon 3 sogar mit der Unterscheidung, dass zwar das Herkunftsland korrekt, aber die Ethnie eine andere sei). Ein Fall war als nicht bewertbar und in den verbleibenden 4 Fällen war zwar die Geburtsurkunde eines Landes vorgelegt worden, aber eine sprachliche Sozialisierung wohl in anderen Ländern erfolgt. Teils eingereichte linguistische Gegengutachten hingegen waren erheblich öfter, in 5 von 8 Fällen, falsch. In 2 Fällen konnten Ge-

---

925 Siehe: § 4 V.1.e)cc).

926 EuGH, Urt. v. 25.1.2018, C-473/16 (*F.*), ECLI:EU:C:2018:36, Rn. 58.

927 AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 30; kritisch auch: *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 131.

928 Language and National Origin Group, Guidelines for Language Analysis, IJSLL 2004, 261, 262.

929 VG Potsdam, Urt. v. 17.11.2000 – 4 K 417/00.A –, Rn. 27 f., juris; VG München, Beschl. v. 3.4.2012 – M 15 S 12.30208 –, Rn. 15 f., juris.

930 *Craig/Zwaan*, Legal Overview, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 39.

931 Siehe hierzu: EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 102.

932 *Baltisberger/Hubbuch*, LADO, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 9, 12.

933 Siehe: EGMR, *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, § 38.

gengutachten keine Beurteilung abgegeben und in nur einem Fall wurde die Herkunft zutreffend nicht bestätigt.[934]

Die Beweiskraft von Sprachanalysen variiert jedoch wohl stark, je nachdem, um welche sprachliche Konstellation es geht. Viele Sprachen sind über weite Regionen und mehrere Staaten verbreitet, auch Mehrsprachigkeit kann die Bestimmung erschweren (besonders bei spontanem „Code-Switching" zwischen verschiedenen Sprachen).[935] In bestimmten Fällen, in denen eine sprachlich(-politisch) komplexe Lage besteht, wie im Fall von Tibet oder auch Nordkorea, kann eine hinreichend sichere Einordnung geradezu unmöglich sein.[936] Auch eine Einordnung afrikanischer Sprachen scheint besondere Schwierigkeiten aufzuwerfen. Eine Zuordnung verschiedener Akzente und Dialekte des Englischen, etwa zu afrikanischen Regionen, scheint aber wohl klarer möglich.[937] Auch die Unterscheidung, ob eine Person aus Syrien und benachbarten Staaten oder den GUS-Staaten kommt, scheint möglich zu sein.[938]

Aus der individuellen Verfolgungsgeschichte können sich weitere Besonderheiten ergeben: Personen können in einem mehrsprachigen Umfeld aufgewachsen oder an verschiedenen Orten sozialisiert worden sein.[939] Zum Beispiel ist es plausibel, dass ein Afghane, der lange im Iran lebte, den dortigen Dialekt annahm.[940] Insofern muss auch die Möglichkeit bestehen, ein für die Antragstellenden negatives Ergebnis der Sprachanalyse zu erklären.[941] Dies ist letztlich als Einzelfallfrage im konkreten Fall zu erörtern.

2004 veröffentlichte eine Gruppe von 19 Linguisten aus 6 Staaten Sprachanalyse-Richtlinien (*Guidelines for the Use of Language Analysis in Relation to Questions of National Origin in Refugee Cases*), die in der Folge von diversen linguistischen Fachgesellschaften und dem Staatsrat der Niederlande in einem Urteil anerkannt wurden.[942] Diese Richtlinien bestätigen, dass Linguisten (nicht Muttersprachler) in manchen Fällen Anhaltspunkte für den Ort der sprachlichen Sozialisierung liefern können, dass aber auch viele Schwierigkeiten bestehen, wie eine gemischte Sozialisierung und die Verbreitung von Sprachen in mehreren Ländern.[943]

---

[934] Siehe hierzu: *Cambier-Langeveld*, Validity of Language Analysis, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 29.

[935] Language and National Origin Group, Guidelines for Language Analysis, IJSLL 2004, 261, 263 f.

[936] VGH Kassel, Urt. v. 19.3.2020 – 5 A 268/18 –, Rn. 34, juris; VG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2012 – A 11 K 4225/11 –, Rn. 26, juris.

[937] Positiv für das in Liberia gesprochene Englisch: *Singler*, „Linguistic" asylum interview, IJSLL 2004, 222, 231.

[938] VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.4.2015 – 17 L 1261/15.A –, Rn. 1, juris.

[939] *Maryns*, Pitfalls, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 126.

[940] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 24.

[941] Ebd., S. 31.

[942] *Eades*, Guidelines for LADO, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 37–39.

[943] Language and National Origin Group, Guidelines for the Use of Language Analysis in Relation to Questions of National Origin in Refugee Cases, June 2004, abgedruckt in: 11:2 Speech, Language and the Law 2004, 261–266.

In Linguistik ausgebildete Expertinnen und Experten zu finden, ist eine Herausforderung.[944] In Österreich werden auch Dolmetscher zur Sprachanalyse eingesetzt,[945] in den Niederlanden auch Muttersprachler, die hierfür ausgebildet und von Linguisten überwacht werden.[946] Dieser Ansatz wird von den Sprachanalyse-Richtlinien ausgeschlossen, was jedoch wiederum von der International Association for Forensic Phonetics and Acoustics kritisiert wird.[947] In jedem Fall scheint eine regelmäßige Qualitätssicherung sinnvoll, wie sie in der Schweiz vorgenommen wird, indem bereits bewertete Aufnahmen später testweise erneut bewertet werden und Analysen von anderen Muttersprachlern und Wissenschaftlern überprüft werden.[948]

Die Schwierigkeit, ausreichend qualifizierte Sachverständige zu finden, und wohl auch die mit ihren Gutachten verbunden Kosten haben zur Suche nach technischen Hilfsmitteln geführt. So setzt das Bundesamt eine Software ein, die verschiedene Dialekte aufgrund einer zweiminütigen Audioaufnahme unterscheiden soll. Diese sog. „Sprachbiometrie" wird von der Bundesregierung als hilfreiches Mittel zur Plausibilisierung der Herkunft, insbesondere Arabisch sprechender Personen, bewertet.[949] Die Trefferquote liege im Durchschnitt bei ca. 85 % und die Software werde durch Sprachexperten validiert, wobei eine wissenschaftliche Begleitung erst noch geplant sei.[950]

Ein sogenannter Transliterationsassistent, der den Namen einer Person aus einem anderen Zeichensystem, insbesondere dem Arabischen, in lateinische Schriftzeichen transliteriert, wird auch dazu eingesetzt, „Herkunftshinweise" zu erstellen, welche eine Wahrscheinlichkeit für die Herkunft des Namens anzeigen. Bei Ländern wie Syrien und dem Irak liege die „Erfolgsquote", getestet anhand von 20.000 reellen Namen aus kommerziellen Datenbanken, zwischen 85 % und 90 %. 2018 waren von 1443 Herkunftshinweisen des Transliterationsassistenten 2 % ergebnislos, 39 % nicht verifizierbar, 25 % stützten die Angaben des Antragstellers, 34 % widersprachen diesen Angaben.[951]

---

[944] *Baltisberger/Hubbuch*, LADO, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 13. Dennoch nur solche zulassend: Language and National Origin Group, Guidelines for Language Analysis, IJSLL 2004, 261, 263.

[945] *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 123 f.

[946] *Cambier-Langeveld*, Validity of Language Analysis, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 21–22.

[947] Siehe hierzu: *Moosmüller*, IAFPA Position on Asylum Procedures, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 44 f.

[948] *Baltisberger/Hubbuch*, LADO, in: Zwaan/Verrips/Muysken (Hrsg.), Language and Origin, 2010, S. 13.

[949] BT-Drs. 19/1663, S. 4, 9; BT-Drs. 19/6647, S. 9 f., 15.

[950] BT-Drs. 19/6647, S. 13 f.

[951] Ebd., S. 24, 26.

b) Durchsuchung nach Unterlagen und Datenträgern sowie deren Auswertung

Gem. § 15 Abs. 4 AsylG i. V. m. § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylG können die mit der Ausführung des AsylG betrauten Behörden Schutzsuchende und ihre Sachen durchsuchen, um Dokumente zu finden, die für das Asylverfahren von Bedeutung sind. Zur Identitätsfeststellung kann eine Durchsuchung gem. § 15 Abs. 4 AsylG i. V. m. § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG auch Datenträger erfassen.[952] Es müssen jeweils Anhaltspunkte bestehen, dass die Person in Besitz der Unterlagen oder Datenträger ist. Die Auswertung von Datenträgern ist dabei gem. § 15a Abs. 1 AsylG nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit erforderlich ist. Nach § 48a AufenthG i. V. m. § 15a Abs. 1 S. 2 AsylG kann vom Telekommunikationsanbieter die Übermittlung der Zugangsdaten für das Endgerät verlangt werden, wenn diese nicht freiwillig herausgegeben werden, wozu gem. § 48 Abs. 3a S. 3 AufenthG i. V. m. § 15a Abs. 1 S. 2 AsylG eine Pflicht besteht. Über das Auskunftsverlangen ist die Person gem. § 48a Abs. 2 AufenthG zu informieren.

Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Auswertung von Datenträgern allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig, § 48 Abs. 3a S. 2. AufenthG. Werden dennoch Kenntnisse aus dieser Sphäre erlangt, dürfen diese nicht verwertet und müssen unverzüglich gelöscht werden; der Vorgang ist aktenkundig zu machen, § 48 Abs. 3a S. 5–7 AufenthG. Die Datenträger dürfen zudem nur von einem Bediensteten ausgewertet werden, der die Befähigung zum Richteramt hat, § 48 Abs. 3a S. 4 AufenthG.

Zur Auswertung der Datenträger wird eine Software eingesetzt, welche die Sprachen von Textnachrichten auf einem Mobiltelefon erkennen kann.[953] Die Auslesung erfolgt in der Regel schon bei Registrierung, wenn kein Pass oder Passersatz vorgelegt werden kann.[954] Das Gerät wird mit Hilfe einer Software automatisch ausgelesen, die einen „Ergebnisreport" erstellt, der im Wesentlichen statistisch aufbereitete Aussagen enthält: zu den Ländervorwahlen der Kontakte im Telefonbuch und der Anrufe und SMS, den Länderkennungen der besuchten Webseiten, Benutzernamen und Mailadressen, die in Apps genutzt wurden und Geodaten z. B. von Fotos. Zudem werden Textnachrichten auf ihre Sprache und im Arabischen auch auf den Dialekt geprüft, wobei insofern keine Daten zur Zuverlässigkeit vorliegen.[955]

Der so erstellte „Ergebnisreport" kann später von Entscheidern des BAMF auf Antrag eingesehen werden, wenn die Herkunft nicht anderweitig hinreichend sicher festgestellt werden kann. Eine Person mit der Befähigung zum Richteramt entscheidet dann über die Verhältnismäßigkeit der Freigabe; wenn der Entscheider

---

[952] Zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten siehe: *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 41 ff.

[953] BT-Drs. 19/6647, S. 15.

[954] *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 12, 18.

[955] Ebd., S. 12, 20.

Volljurist ist, auch dieser selbst.[956] Die ausgelesenen Rohdaten werden in einem „Datentresor" verwahrt und nur an Gerichte herausgegeben.[957]

In den ersten zehn Monaten von 2018 wurden knapp 10.000 Datenträger von Personen ohne Pass oder Passersatz ab 14 Jahren in dieser Weise ausgelesen.[958] In diesem Zeitraum konnte in 32 % der Fälle die Herkunftsangabe bestätigt, in 2 % konnte sie widerlegt werden; in ca. 65 % der Fälle war die Durchsuchung von Datenträgern unergiebig.[959] Der Bundesregierung sind Einzelfälle bekannt, in denen manipulierte Datenträger übergeben wurden.[960] Die NGO Gesellschaft für Freiheitsrechte geht von ungenügenden Verfahrenssicherungen und insgesamt einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme aus.[961] Das VG Berlin entschied im Juni 2021, dass das Bundesamt die Daten nicht gleichsam auf Vorrat sammeln dürfe, sondern erst nachdem mildere Mittel geprüft wurden, die Identität festzustellen, d. h. insbesondere die Auswertung von Unterlagen, Registerabgleiche, Anfragen an andere Behörden und sprachliche Auffälligkeiten.[962] Teil der „Auswertung" i. S. v. § 15a Abs. 1 S. 1 AsylG sei auch bereits das Auslesen des Telefons und nicht erst die Nutzung des „Ergebnisreports" nach Freigabe durch einen Volljuristen. Auf die ebenfalls geltend gemachte Verfassungswidrigkeit der Rechtsgrundlage ging es nicht ein.[963] Die Sprungrevision des BAMF liegt beim Bundesverwaltungsgericht.[964]

Im Ergebnis dürfte das Urteil des VG Berlin zu bestätigen sein. Die Rechtsgrundlage des § 15a AsylG betont die Erforderlichkeit der Maßnahme. Hiervon muss bereits das Auslesen erfasst sein, da nur nach einem Auslesen eine Auswertung möglich und bereits das Auslesen als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist. Die große Streubreite des technischen Auslesens auf Vorrat erhöht die Intensität des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in dessen Ausprägung als Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, deutlich, da die meisten Betroffenen keinerlei Anlass für diesen Eingriff gegeben haben.[965] Insofern ist schon fraglich, ob diese Entscheidung nicht im Sinne der Wesentlichkeitstheorie vom Gesetzgeber zu treffen wäre. Jedenfalls müssten gewichti-

---

[956] BT-Drs. 19/6647, S. 23; m. w. N.: *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 13.

[957] Dagegen gehen davon aus, dass die Rohdaten nach Auswertung gelöscht werden: *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 12.

[958] BT-Drs. 19/6647, S. 16.

[959] BT-Drs. 19/6647, S. 21. Für weitere Statistiken siehe: *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 29 f.

[960] BT-Drs. 19/6647, S. 23.

[961] *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 22 ff.

[962] VG Berlin, Urt. v. 1.6.2021 – 9 K 135/20 A –, Rn. 31–33, juris; siehe hierzu aus Sicht der Kläger: *Beckmann/Lehnert*, Handydatenauswertungen, Asylmagazin 2021, 340.

[963] VG Berlin, Urt. v. 1.6.2021 – 9 K 135/20 A –, Rn. 9, juris.

[964] Siehe hierzu: *Christian Unger*, Asylsuchende mit Klage gegen Handyauswertung erfolgreich, WAZ, 2.6.2021, https://www.waz.de/politik/fluechtling-afghanistan-handydaten-bamf-id232432521.html (abgerufen am 13.9.2022).

[965] Vgl. BVerfGE 115, 320 (354) – Rasterfahndung II.

ge Gründe für die Erforderlichkeit und Angemessenheit eines vorsorglichen Auslesens angeführt werden, an denen es bislang mangelt.

c) Maschinelle Glaubhaftigkeitsprüfung

Technische Hilfsmittel werden nicht nur eingesetzt, um weitere Indizien zu generieren. Es wird auch versucht, mit ihrer Hilfe die Schwierigkeiten der inhaltsbasierten Glaubhaftigkeitsprüfung insgesamt zu vermeiden und die Glaubhaftigkeit mehr oder minder direkt maschinell zu bestimmen. Die umgangssprachlich als „Lügendetektoren" bekannten Polygraphen fanden bislang keine Anwendung im Asylbereich und jedenfalls in Deutschland steht dem auch eine gefestigte Rechtsprechung entgegen (aa). Dieselben Rechtsfragen, die sich zu Polygraphen stellten, werden aber auch für andere technische Verfahren der Glaubhaftigkeitsprüfung relevant. Die Tendenz dazu, eine Technisierung und damit vermeintlich eine Objektivierung der Glaubhaftigkeitsprüfung anzustreben, zeigt sich auch im tatsächlich in der EU erfolgten Einsatz einer Genital-Plethysmographie zur Feststellung der sexuellen Orientierung in Asylverfahren (bb).

aa) Polygraphen und funktionelle Magnetresonanztomographie

Polygraphen bzw. „Lügendetektoren" messen Körperfunktionen wie z. B. die Atmung, den Puls und die elektrische Hautleitfähigkeit, die nicht vollständig bewusst kontrollierbar sind.[966] Es gibt zwei grundsätzlich unterschiedliche Herangehensweisen, die versuchen, solche Daten für die Wahrheitsfindung zu verwerten.[967] Einmal kann mit Hilfe des Polygraphen die Reaktionen der Person verglichen werden, wenn sie auf eher unverfängliche Fragen („Haben Sie als Kind einmal etwas gestohlen?") und wenn sie auf Fragen antwortet, die mit der im Verfahren zu erforschenden Wahrheit verbunden sind („Sind sie Mitglied dieser Oppositionspartei?"). Diesem Kontrollfragentest steht der sogenannte „Tatwissenstest" gegenüber. Mit diesem kann – im strafrechtlichen Bereich – eine auf „Tatwissen" bezogene Frage gestellt werden, welche die Reaktionen der Person vergleicht, wenn sie z. B. verschiedene Gegenstände als Tatwerkzeuge verneint. Eine auffällige Reaktion beim (nur) den Strafverfolgungsbehörden bekannten Tatwerkzeug wäre ein Indiz für Täterwissen. Diese zweite Variante ist für das Asylverfahren ohne Belang, da es kein nur der Asylbehörde bekanntes „Tatwissen" gibt, das abgeglichen werden könnte.[968]

Der Beweiswert der Kontrollfragentechnik, die im Asylverfahren potentiell anwendbar wäre, ist stark umstritten.[969] Schon die Grundprämisse des Vergleichs, also dass eine andere körperliche Reaktion bei der Beantwortung wichtiger Fragen im

---

[966] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 293.

[967] Siehe hierzu: BGHSt 44, 308.

[968] Der Tatwissentest gilt manchen als geeignet: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 281.

[969] Ebd., Rn. 271–280. Siehe für eine positive Beurteilung: *Inbau/Reid*, Lie Detection, 1953, S. 110.

Gegensatz zur Beantwortung von Trivialfragen nur durch eine Lüge erklärlich sei, ist problematisch.[970] Dem gegenüber steht eine intensive außergerichtliche Nutzung des Tests in den USA,[971] aber auch z. B. in Polen.[972] Der National Research Council ging in den USA 2003 in einer Meta-Studie davon aus, dass die Ergebnisse des Polygraphen bezogen auf die Wahrheit bestimmter Ereignisse besser als Zufall seien, obwohl sie eine signifikante Fehlerquote haben.[973] Der Research Council nannte aber erhebliche Schwierigkeiten, die in der Bewertung auftreten: Trefferquoten, die in kontrollierten Experimenten erreicht werden, sind nicht ohne Weiteres auf reale Einsatzszenarien übertragbar und Feldexperimente haben das Problem, dass sie die Wahrheit der Aussage vielfach nicht sicher bestimmen können.[974]

Schließlich existieren simple physische und psychische „Gegenmaßnahmen": Man kann sich auf die Zunge beißen, mit den Zehen auf den Boden drücken oder emotionale Gedanken aufrufen während der Kontrollfragen und dadurch die physische Reaktion erhöhen, die gemessen wird. Bei den relevanten Fragen kann man z. B. schlicht in Gedanken rückwärts zählen, um die physische Reaktion zu verringern. Mithilfe dieses Vorgehens wird der Unterschied der gemessenen Reaktion in der Fragenbeantwortung verringert und der Test weniger aussagekräftig. In empirischen Untersuchungen waren solche „Gegenmaßnahmen" effektiv.[975]

Der Bundesgerichtshof in Strafsachen hatte zunächst 1954, unabhängig von der Geeignetheit des Mittels, einen Verstoß gegen die Menschenwürde angenommen, weil unsichtbare Vorgänge gemessen würden, die mit dem „Seelenzustand" engstens verbunden seien.[976] Das Bundesverfassungsgericht nahm in einem ersten Beschluss jedenfalls einen schwerwiegenden, nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG an, da der Betroffene zum „bloßen Anhängsel" einer Maschine und „durchleuchtet" würde.[977]

Diese Bewertung stieß bei Praktikern und auch unter Psychologen auf Kritik. Es liege im Einsatz des Polygraphen keine unzumutbare Belastung, die über das sonst in Strafverfahren übliche Maß hinausginge, insbesondere wenn die Untersuchung freiwillig erfolge.[978] Später ließ eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts in einem Beschluss die Frage offen, ob angesichts des technischen Fortschritts und der

---

970 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 297; *Matz*, Lügendetektor in europäischen Rechtsordnungen ZaöRV 1999, 1107, 1111 f.

971 *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 542 f.

972 *Jaworski*, Polygraph als Beweismittel, Kriminalistik 2000, 23.

973 National Research Council, Polygraph and Lie Detection, 2003, S. 3 f.

974 Ebd., S. 3 f.; *Meijer/Verschuere*, Psychophysiological and Neural Measures, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 210 f.; *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 391 f.

975 *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 314 f., 351.

976 BGHSt 5, 332 (335 f.); siehe zur BGH-Rechtsprechung: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 545.

977 BVerfG, Beschl. v. 18.8.1981, 2 BvR 166/81, NJW 1982, 375.

978 Für einen Überblick siehe: *Tent*, Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 243–246.

Kritik in der Literatur an der bisherigen Rechtsprechung mit Blick auf einen freiwilligen Test[979] festgehalten werden sollte.[980]

1998 hielt der BGH in Strafsachen nicht mehr daran fest, dass ein freiwilliger Polygraphentest grundrechtlich unzulässig sei. Einen Einblick in die „Seele" ermöglichten die erhobenen Daten zu Körperfunktionen gerade nicht und die Verwendung eines Messinstruments mache die Person auch nicht entgegen der Menschenwürde zum Objekt.[981] Der BGH sah aber den Kontrollfragentest als völlig ungeeignetes Beweismittel i. S. d. § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO an.[982] Beweisanträge können auch im Verwaltungsprozess in analoger Anwendung dieser Vorschrift abgelehnt werden.[983]

Der Kontrollfragentest sei in Fachkreisen nicht „allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig" eingestuft. Denn es bestehe gerade kein gesicherter Zusammenhang zwischen bestimmten körperlichen Reaktionen und der subjektiven Wahrheit der Aussage. Insbesondere könne auch eine Person, die die Wahrheit sagt, dadurch körperliche Reaktionen zeigen, dass sie befürchtet, ihr werde nicht geglaubt. Hohe Trefferquoten in Experimenten, in denen Testpersonen zu fingierten Delikten aussagen, spiegelten die Praxis nicht adäquat wider und Daten aus der Praxis seien nicht hinreichend verlässlich, jedenfalls da die objektive Wahrheit oft nicht sicher festgestellt werden könne. Ein Geständnis, das nach einem negativen Polygraphentest erfolgt, ist jedenfalls kein Beweis für dessen Richtigkeit, da der negative Test auch zu falschen Geständnissen führen könnte.[984] 2010 bestätigte der BGH in Strafsachen, dass diese Einwände gegen den Kontrollfragentest „uneingeschränkt" weitergelten.[985] Der BGH in Zivilsachen schloss sich dieser Bewertung – mit Blick darauf, dass sie auf Grundlage von drei Sachverständigengutachten getroffen wurde – ebenso an wie das Bundesverwaltungsgericht in einem Disziplinarverfahren.[986]

Diese Bewertung wird international überwiegend geteilt. Ebenfalls abgelehnt wurde der Polygraph als Beweismittel, verschiedentlich aus Zweifeln an der Eignung und der Vereinbarkeit mit Menschenrechten, in Österreich, der Schweiz, Großbritannien und Frankreich.[987] In den USA wurden polygraphische Untersu-

---

[979] Ein erzwungener Test wäre wohl ohnehin völlig ungeeignet i. S. v. § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO und auch ein Verstoß gegen den *nemo tenetur*-Grundsatz liegt nahe: *Matz*, Lügendetektor in europäischen Rechtsordnungen ZaöRV 1999, 1107, 1113.

[980] BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997, 2 BvR 1211/97, StraFo 1998, 16.

[981] BGHSt 44, 308.

[982] BGHSt 44, 308. Der Tatwissenstest ist jedenfalls zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung ungeeignet, weil dort dem Angeklagten das Wissen der Ermittlungsbehörden bekannt ist.

[983] *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 86 Rn. 95.

[984] BGHSt 44, 308.

[985] BGH, Beschl. v. 30.11.2010 – 1 StR 509/10 –, NStZ 2011, 474. Siehe aber die einzige amtsgerichtliche Entscheidung, die den Polygraphen als geeignetes Mittel ansah: AG Bautzen, Urt. v. 26.10.2017 – 42 Ds 610 Js 411/15 jug –, RuP 2018, 184. Zustimmend hinsichtlich der Geeignetheit als Beweismittel: *Gerhold*, Lügendetektorsoftware, ZIS 2020, 431.

[986] BGH, Beschl. v. 24.6.2003, VI ZR 327/02, VersR 2003, 1322; BVerwG, Beschl. v. 31.7.2014, 2 B 20/14, NVwZ-RR 2014, 887.

[987] *Matz*, Lügendetektor in europäischen Rechtsordnungen ZaöRV 1999, 1107, 1119–1125.

chungen mit dem Präzedenzfall des US Supreme Court in *Frye*, der auf allgemeine wissenschaftliche Anerkennung abstellte, zunächst lange Zeit als untaugliches Beweismittel bewertet.[988] Auch unter dem *Frye* ablösenden Test nach *Daubert*, der nicht mehr auf allgemeine Anerkennung, sondern auf Zuverlässigkeit abstellt, blieb die Polygraphie als gerichtliches Beweismittel aber umstritten: In *Scheffer* entschied der Supreme Court, dass aufgrund der umstrittenen Zuverlässigkeit ein Verbot im Militärstrafverfahren verfassungsgemäß sei. Auf Ebene der Bundesstaaten ist der Test hingegen teilweise anerkannt.[989] Der EGMR hat Polygraphen bislang stets als Ermittlungsmethode in Strafverfahren akzeptiert, ohne ihre Geeignetheit zu hinterfragen.[990] Allerdings ist dies wohl dem Umstand geschuldet, dass die Polygraphie als Maßnahme soweit ersichtlich nie gerügt wurde.

Neuere Forschung versucht, unterschiedliche Reaktionen einer Person auf Fragen mit Hilfe einer funktionellen Magnetresonanztomographie oder anderen Verfahren zu messen, die physiologische Reaktionen im Gehirn bildhaft darstellen (*functional Magnetic Resonance Imaging* – fMRI).[991] Letztlich greifen hiergegen aber dieselben Einwände wie gegen polygraphische Verfahren: Individuelle Unterschiede zwischen Menschen und die Unmöglichkeit adäquater Kontrollfragen machen dieses Mittel wohl ungeeignet. Wiederum ist schon die Grundprämisse zweifelhaft, dass Gehirnregionen unterschiedliche Aktivität zeigen, je nachdem ob man lügt oder die Wahrheit sagt.[992] Nichtsdestotrotz wird erheblicher Forschungsaufwand betrieben und in den USA gibt es auch bereits kommerzielle Angebote.[993] Unabhängig von den Zweifeln an der Eignung wäre dieses Verfahren jedenfalls momentan in Massenverfahren realistischerweise aufgrund der hohen Kosten nicht einsetzbar.

bb) Genital-Plethysmographie

Eine bestimmte körperliche Reaktion wird schließlich zur Feststellung der sexuellen Orientierung gemessen: die Veränderung der Durchblutung der Genitalien aufgrund sexueller Erregung. Eine Plethysmographie am Penis (PPG) bzw. „Phallometrie" misst eine Veränderung des Blutflusses. Hierzu wird üblicherweise entweder mit einem Silikon-Kupferring die Vergrößerung des Umfangs gemessen – der geweitete und daher dünnere Kupferring hat einen höheren elektrischen Widerstand – oder das Volumen wird mit einem luftdichten Zylinder erfasst.[994] Eine vaginale Plethysmographie ermöglicht eine Bestimmung der Durchblutung der Vagi-

---

[988] Siehe zur folgend geschilderten Entwicklung in den USA: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 543.

[989] In New Mexico etwa: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 544.

[990] Siehe etwa: EGMR, *Tikhonova v. Russia*, Urt. v. 30.4.2014, Nr. 13596/05, §§ 84 f.

[991] *Vrijj*, Detecting Lies, 2008, S. 365–372; *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 548 f.

[992] M. w. N. bis 2008 siehe: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 550. Seitdem hat sich insofern am Forschungsstand wohl nichts geändert.

[993] *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 549.

[994] UNHCR, Comments on Phallometry, 2011, S. 1; ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 3 f.

na, die ebenso als Indikator sexueller Erregung gilt, indem die Lichtabsorption der Scheidenwände gemessen wird.[995]

Die tschechischen Asylbehörden und Verwaltungsgerichte nutzten diese Technik, um die sexuelle Orientierung von Personen (im Wesentlichen Männern) zu überprüfen, die angaben, aufgrund ihrer Homosexualität Verfolgung zu fürchten. Mit schriftlicher Zustimmung des Betroffenen forderten die Gerichte ein entsprechendes Sachverständigengutachten an, das eine Genital-Plethysmographie durchführte, während die Personen pornographisches Material betrachteten.[996]

Dieses Vorgehen ist ungeeignet und stellt auch unabhängig von der Geeignetheit eine Verletzung von Grund- und Menschenrechten dar. Das gezeigte Material ist einerseits stereotyp darauf abgestimmt, was homosexuelle Personen als erregend empfinden sollen.[997] Generell können sexuelle Reaktionen von Menschen jedoch, erst recht in verschiedenen Kulturen, sexuellen Identitäten usw., sehr unterschiedlich sein. Die Entwicklung einer allgemeinen Messskala scheint ausgeschlossen.[998] In den USA wiesen Gerichte in Strafverfahren die Genital-Plethysmographie entsprechend als Beweismittel zurück, da es keine wissenschaftlich anerkannten Standards für diesen Test gebe.[999] Aus Studien ist auch bekannt, dass es möglich ist, eine genitale Reaktion hervorzurufen, die letztlich nicht dem gezeigten Bildmaterial geschuldet ist. Außerdem existiert ein Unterschied zwischen der physischen Reaktion und der tatsächlichen Erregung.[1000]

Das UNHCR lehnt diese Praxis zu Recht als Verletzung grundlegender Menschenrechte ab.[1001] Durch den EuGH ist bereits geklärt, dass diese Praxis menschenrechtswidrig ist.[1002] Generalanwältin *Sharpston* sah in der Rechtssache *A, B und C* in der Genital-Plethysmographie einen Verstoß gegen Art. 3 und 7 GRC und ging davon aus, dass sie eine „besonders dubiose […] pseudomedizinische" Untersuchung und eindeutig ungeeignet sei.[1003] Der EuGH folgte dem im Ergebnis und entschied, dass solche „Tests" zur Feststellung der sexuellen Orientierung gegen die Menschenwürde aus Art. 1 GRC verstoßen.[1004] In Deutschland verstieße ein solches Vorgehen jedenfalls gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Ein so erniedrigender Eingriff in die Intimsphäre stellt außerdem eine Verletzung der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG dar.

---

995 ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 4.

996 UNHCR, Comments on Phallometry, 2011, S. 2.

997 Ebd., S. 4.

998 ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 7.

999 US, *U. S. v. Powers*, 59 F.3d 1460, 1471 (4th Cir. 1995); siehe hierzu: ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 6 f.

1000 ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 8, 10.

1001 UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 65.

1002 Hierzu sogleich.

1003 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.7.2014, C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2111, Rn. 62.

1004 EuGH, Urt. v. 2.12.2014, C-148/13 und C-150/13 (*A, B und C*), ECLI:EU:C:2014:2406, Rn. 65.

Unter der EMRK wird sich kein anderes Ergebnis ergeben. Der EGMR hat zwar 1999 entschieden, dass die Durchführung einer Plethysmographie im Rahmen der Beurteilung des Therapie- und Unterbringungsbedarfs eines Straftäters nicht gegen Art. 3 EMRK verstößt. Dort handelte es sich jedoch, anders als im Asylverfahren, um eine medizinische Untersuchung, die – so der EGMR damals – nicht gegen Art. 3 verstoßen könne, wenn sie therapeutisch notwendig sei.[1005] Das Verbot erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK ist im Asylverfahren jedenfalls verletzt, da die Untersuchung des Genitals für einen längeren Zeitraum und das Zeigen von pornographischem Material zur Feststellung der sexuellen Orientierung herabwürdigend sind, Gefühle von Angst und Inferiorität erzeugen und damit das Mindestmaß an Schwere erreichen, das zur Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR nötig sind; auf das Fehlen von Schmerzen oder einer Erniedrigungsabsicht kommt es nicht an.[1006] Auch eine Einwilligung steht einer Verletzung von Art. 3 EMRK im Asylverfahren nicht entgegen. Wie der EuGH ausführte, und auch vom EGMR in anderen Fällen bestätigt wird, muss davon ausgegangen werden, dass jedenfalls faktisch ein erheblicher Druck besteht, sich solchen Untersuchungen zu unterziehen, wenn sie in Verwaltungsverfahren angeboten werden.[1007] Außerdem liegt ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf Privatleben aus Art. 8 EMRK vor,[1008] da dieses schwer in die Privatsphäre eingreifende Mittel ungeeignet ist, seinen Zweck zu erfüllen.

d) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die computergestützte „Sprachbiometrie", die einen Dialekt einer Herkunftsregion zuordnet, der „Transliterationsassistent", der Familiennamen aufgrund ihrer statistischen Häufigkeit Herkunftsländern zuordnet, die Durchsuchung der Mobiltelefone der Antragsteller, die ebenso Anhaltspunkte zur Herkunft generieren soll – alle diese Maßnahmen zielen darauf, Material für die Prüfung der externen Konsistenz der Verfolgungsgeschichte zu generieren und sind damit als Schutzmaßnahmen der Wahrheitsfindung gedacht. Sie sollen es vereinfachen, einen wahren von einem erfundenen Tatsachenvortrag zu scheiden, insbesondere hinsichtlich der Identität der Person.

Vom Grundsatz her spricht nichts dagegen, dass diese Beweismittel als ein Indiz in die Glaubhaftigkeitsprüfung einfließen.[1009] Computergenerierte Daten können aber scheingenau sein und unberechtigt den Eindruck besonderer Objektivität und Verlässlichkeit erwecken.[1010] Dies gilt besonders, so lange Entscheidungsträger das

[1005] EGMR, *Toomy v. The United Kingdom*, Beschl. v. 14.9.1999, Nr. 37231/97.
[1006] UNHCR, Comments on Phallometry, 2011, S. 4.
[1007] Vgl. EGMR, *Toomy v. The United Kingdom*, Beschl. v. 14.9.1999, Nr. 37231/97; siehe auch: ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 16.
[1008] UNHCR, Comments on Phallometry, 2011, S. 5–8; ORAM, Testing Sexual Orientation, 2010, S. 18.
[1009] Gem. Art. 22 DSGVO wäre eine voll automatisierte Entscheidung ohnehin unzulässig.
[1010] *Biselli/Beckmann*, Digitalisierung und Migrationskontrolle, 2019, S. 33. Vgl. *Stübinger*,

Zustandekommen dieser Beweismittel nicht nachvollziehen und kontrollieren können, insbesondere weil es hierfür keine anerkannten Maßstäbe gibt.[1011] Sowohl die „Sprachbiometrie" als auch der „Transliterationsassistent" haben Fehlerquoten, die in ihrer Anwendung nicht unterschätzt werden dürfen. Die Verwertung von Mobiltelefonen ist ebenso fehler- und manipulationsanfällig.

Technisch generierte Beweismittel können, so sie ihre Eignung hinreichend nachweisen, ein Teil der Glaubhaftigkeitsprüfung sein, aber sie können die Ambivalenz und Unsicherheit der Glaubhaftigkeitsprüfung nie auflösen.[1012] Je mehr solchen Beweismitteln aufgrund ihrer Computer- bzw. Algorithmus-gestützten Erstellung Objektivität und Verlässlichkeit zugesprochen wird, desto mehr wird ihnen ein Gewicht zukommen, das sie nicht verdienen.[1013] Selbst professionelle Entscheidungsträger könnten sich hiervon unsachgemäß beeinflussen lassen.[1014]

Die Tendenz, die Schwierigkeiten der Glaubhaftigkeitsprüfung mit Hilfe technischer Verfahren zu meistern, führt darüber hinaus zur Nutzung noch fragwürdigerer Maßnahmen. Mit der Genital-Plethysmographie bzw. bei Männern einer „Phallographie", die zur Feststellung der sexuellen Orientierung körperliche Reaktionen auf pornographisches Material auswertete, wurde in einem EU-Mitgliedsstaat ein Verfahren eingesetzt, das nicht nur eklatant menschenrechtswidrig ist, sondern auch evident ungeeignet, seinen Zweck zu erfüllen. Dieses technische Mittel wurde vom EuGH entsprechend zu Recht als Verletzung der Menschenwürde aus Art. 1 GRC qualifiziert.

Andere technische Mittel, die ähnlich fragwürdig sind, sind jedoch in der Entwicklung. Softwarelösungen, welche durch Gesichtserkennung, eine Überprüfung der Dokumente, einen Fingerabdruckscanner und durch einen „Lügendetektor" eine Einschätzung zur Glaubhaftigkeit generieren soll, werden vorbereitet. Die EU förderte bis 2019 die Forschung zum Projekt „iBorderCtrl" durch die Firma European Dynamics mit 4,5 Millionen Euro mit Blick auf einen möglichen Einsatz an den EU-Außengrenzen.[1015] Unter anderem sollte ein *Automatic Deception Detection System* (ADDS) eingesetzt werden: „ADDS quantifies the probability of deceit in interviews by analysing interviewees' non-verbal micro-gestures."[1016] iBorderCtrl wurde Berichten zufolge auch bereits an Grenzübergängen (auf freiwilliger

---

Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 541. Für eine Abbildung eines Polygraphen und seiner Ergebnisse siehe etwa: *Tent*, Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 224–226.

[1011] BGHSt 44, 308.

[1012] Vgl. UNHCR, Seizure and Search of Electronic Devices of Asylum Seekers, IJRL 2018, 160, 161.

[1013] Vgl. *Paar*, KI und richterliche Unabhängigkeit, in: Greve u. a. (Hrsg.), Der digitalisierte Staat, 2020, S. 329 f.

[1014] *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 550; *Matz*, Lügendetektor in europäischen Rechtsordnungen ZaöRV 1999, 1107, 1123.

[1015] *Ann-Kathrin Nezik*, Falsch geblinzelt, Die Zeit, 27.8.2020, S. 22.

[1016] iBorderCtrl, Technical Framework, https://web.archive.org/web/20210728234238/https://www.iborderctrl.eu/Technical-Framework (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: *Stoklas*, Bessere Grenzkontrollen durch Künstliche Intelligenz, ZD-Aktuell 2018, 06363.

Basis) getestet.[1017] Die EU Grenzschutzagentur Frontex unterstützte zuvor schon die Forschung der US-Universität Arizona zu einem „Automated Virtual Agent for Truth Assessments in Real-Time (AVATAR) […] a biometric-based ‚lie detection technology' […] [which] records facial expressions in high-resolution videos, as well as voice, body and eye movements, which are analysed by artificial intelligence."[1018] Der Entwurf einer Verordnung über künstliche Intelligenz aus 2021 sieht künstliche Intelligenz im Bereich des Asylrechts zwar als eine hochriskante Technologie, schließt aber ihren Einsatz als „Lügendetektor" nicht aus, sondern denkt ihn vielmehr an.[1019]

Versuche, aus körperlich beobachtbaren Anzeichen die subjektive Wahrheit ersehen zu wollen, beruhen letztlich auf einem Wunsch nach weniger Komplexität.[1020] Dass besonders Praktiker dazu neigen, Verhalten während der Aussage als relevant und auf „Lügensignale" hin deutbar anzusehen, sollte zu denken geben. Die menschliche Fähigkeit zur Mustererkennung wird hier wohl zur Fehlerquelle. Die häufige Beobachtung bestimmter Fälle, die man meint, korrekt bewerten zu können, führt dazu, dass Gemeinsamkeiten zwischen diesen gesucht werden. Von zufälligen oder auch nur zufällig so in Erinnerung gebliebenen Verhaltensweisen wird dann auf einen allgemeinen Erfahrungssatz geschlossen, etwa dass Lügner den Blick abwenden. Dass es einen solchen Zusammenhang gibt, der uns erkennbar und für die Wahrheitsfindung nutzbar gemacht werden kann, wird in der einschlägigen Forschung eindringlich abgelehnt – und doch halten sich solche Vorstellungen auch und gerade in Strafverfolgungsbehörden hartnäckig.[1021]

Das Verhalten einer Person während einer Anhörung hat sich in der Forschung der letzten hundert Jahre als ungeeignetes Realitätskriterium erwiesen. Denn zwar lässt sich dieses Verhalten beobachten, es lässt sich aber nicht hinreichend sicher als

---

[1017] *Matthias Kolb*, EU testet Lügendetektor an den Grenzen, Süddeutsche Zeitung, 5.8.2018; *Stoklas*, ebd.

[1018] Antwort auf eine parlamentarische Anfrage durch Frau Johansson im Namen der Europäischen Kommission v. 24.2.2020, E-002653/2019, Anlage 1.

[1019] EK, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union v. 21.4.2021, COM(2021) 206 final, Erwg. 39, Anhang III Ziff. 7: „KI-Systeme, die bestimmungsgemäß von zuständigen Behörden als Lügendetektoren und ähnliche Instrumente oder zur Ermittlung des emotionalen Zustands einer natürlichen Person verwendet werden sollen".

[1020] Versuche, aus dem Aussageverhalten Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit zu ziehen, sind alt. Sie finden sich schon im kirchlichen Inquisitionsprozess, siehe hierzu m. w. N.: *Stübinger*, Lügendetektor, ZIS 2008, 538, 540; *Matz*, Lügendetektor in europäischen Rechtsordnungen ZaöRV 1999, 1107, 1107 f. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts führte insbesondere *Max Wertheimer* Versuche mit der sogenannten Assoziationsmethode durch. So sollten Reaktionsarten und -zeiten auf bestimmte Reizwörter (manche neutral, manche relevant für den untersuchten Sachverhalt) ermittelt und so Täterwissen identifiziert werden: *Wertheimer*, Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik, 1905, S. 8 ff., 62 f.; siehe hierzu: *Tent*, Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, 1967, S. 197–204.

[1021] Siehe umfassend zum Forschungsstand: *Vrij/Hartwig/Granhag*, Reading Lies, Annu. Rev. Psychol. 2019, 295, 301 ff.

Indiz für oder gegen die subjektive Wahrheit der Aussage deuten. So kann eine Person zwar während der Aussage nonverbal „unfreiwillig Informationen preisgeben".[1022] Was aus diesen Informationen für die Glaubhaftigkeit zu folgern ist, ist aber völlig offen. Für den Polygraphen und andere Geräte, die körperliche Reaktionen messen sollen, gilt nichts anderes. Auch künstliche Intelligenz, die auf das Erkennen von Lügensignalen trainiert werden soll, kann dieses Problem nicht überwinden.[1023]

Dem gescheiterten Realitätskriterium des nonverbalen Aussageverhaltens, das trotz der klaren Forschungslage in der Praxis ein Dasein als Wiedergänger führt,[1024] sollte nicht noch durch eine technische Einrahmung ein Anschein der Objektivität verliehen werden. Akzeptiert man einmal die Möglichkeit solcher technischer Hilfsmittel, eröffnen sich nämlich noch ganz andere Möglichkeiten: zum Beispiel eine Software, die anhand einer Fotografie des Gesichts auf die sexuelle Orientierung schließen soll und bereits beachtliche Genauigkeit vermeldete.[1025] Sexuelle Orientierung könnte auch anhand der Gesichts- oder Körperform oder anhand des Bewegungsprofils einer Person bestimmt werden, die wohl auf der Vorstellung gender-typischen oder -atypischen Verhaltens oder Aussehens beruht.[1026] Dass erhebliche wissenschaftliche Zweifel an der Verlässlichkeit und Interpretation dieser Studien bestehen,[1027] wäre lediglich ein Einwand, der auch auf die bereits eingesetzte „Sprachbiometrie" und den „Transliterationsassistenten" zutrifft.

Von solchen fehlgehenden Versuchen der Komplexitätsreduktion zu unterscheiden sind wohlgemerkt wissenschaftlich etablierte Verfahren, wie z. B. die forensische Altersdiagnostik, die gem. Art. 25 Abs. 5 AsylVerfRL durchgeführt werden kann. Diese baut auf einer langjährigen Entwicklung und Untersuchung auf, die eine hinreichende Genauigkeit der angewendeten Methoden nachgewiesen hat.[1028] Ein wesentlicher Umstand ist, dass diese Methoden auf etablierten biologischen Regelmäßigkeiten, wie etwa beim Knochenwachstum, aufbauen können.

[1022] *Paar*, KI und richterliche Unabhängigkeit, in: Greve u. a. (Hrsg.), Der digitalisierte Staat, 2020, S. 326.

[1023] Es kann keine adäquaten Trainingsdaten geben und die Entscheidung der KI kann nicht in eine Menschen verständliche Form rückübersetzt werden: *Ibold*, Künstliche Intelligenz im Strafprozess, ZSTW 2022, 504, 517 f.

[1024] *Denault* u. a. [51 Autorinnen und Autoren], The Analysis of Nonverbal Communication, Anuario de Psicología Jurídica 2020, 1, 8: „pseudoscience".

[1025] *Wang/Kosinski*, Detecting sexual orientation from facial images, J. Pers. Soc. Psychol. 2018, 246, 254: In 74 % der Fälle wurde erfolgreich zwischen Dating-Webseiten- und Facebook-Profilbildern von homosexuellen und heterosexuellen Männern unterschieden. Hintergrundannahme ist, dass Gesichtsmerkmale bei homosexuellen Personen wahrscheinlicher nicht Gender-Stereotypen entsprechen.

[1026] Siehe: *Miller*, Searching for Gaydar, Psychol. Sex. 2018, 188, 193.

[1027] Ebd.

[1028] Siehe hierzu: *Schmeling/Püschel*, Forensische Altersdiagnostik, Rechtsmedizin 2015, 5; *Parzeller*, Juristische Aspekte forensischer Altersdiagnostik, Rechtsmedizin 2015, 21; *Ottow* u. a., Magnetresonanztomographiestudie zur Altersschätzung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, Rechtsmedizin 2015, 12.

4. Personelle Vorkehrungen

Die Auswahl, Ausbildung und Anleitung der Menschen, die meist professionell an der Wahrheitsfindung mitwirken, hat wesentliche Bedeutung dafür, wie der Prozess in der Praxis abläuft.[1029] Dies gilt für die Entscheider des BAMF (a) ebenso wie für Richter (b), Anwälte und ehrenamtliche Berater (c) sowie für Dolmetscher (d).

a) Behördliche Entscheiderinnen und Entscheider

Das Bundesverfassungsgericht erachtet eine eingehende Schulung und Fortbildung von Entscheidern als geboten, gerade auch hinsichtlich Störfaktoren wie sprachlicher und kultureller Distanz.[1030] Das UNHCR-Handbuch gibt vor, dass die Anhörung und die Entscheidung durch qualifiziertes Personal durchgeführt werden soll, welches das notwendige Wissen und die nötige Erfahrung hat sowie mit der Situation der Schutzsuchenden vertraut sind.[1031] Erwägungsgrund 16 und Art. 10 Abs. 3 lit. c AsylVerfRL verlangen, dass alle Asylanträge von Personal geprüft werden, das die „anzuwendenden Standards" im Asyl- und Flüchtlingsrecht kennt. Art. 15 Abs. 3 lit. a AsylVerfRL verpflichtet Mitgliedstaaten, eine anhörende Person zu wählen, die befähigt ist, die persönlichen und allgemeinen Umstände des Antrags einschließlich der kulturellen Herkunft, der Geschlechtszugehörigkeit, der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität oder der Schutzbedürftigkeit des Antragstellers zu berücksichtigen.[1032] Personen, die Anhörungen durchführen, müssen gem. Art. 4 Abs. 3 AsylVerfRL auch zur Erkennung von und dem Umgang mit Umständen geschult werden, die die Fähigkeit des Antragstellers angehört zu werden, beeinträchtigen können, wie z. B. Folter.

Art. 4 Abs. 3 AsylVerfRL verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Schulung der Entscheidungsträger und anderen Personals in Asylbehörden (mindestens) anhand der Inhalte, die von Artikel 6 Abs. 4 lit. a bis e der EASO-VO bzw. nunmehr in Art. 8 Abs. 4 lit. a bis e AsylagenturVO[1033] vorgegeben sind, nämlich:

- internationale Grundrechtsnormen und Grundrechtsnormen der Union, insbesondere die Bestimmungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, sowie das internationale Asylrecht und das Asylrecht der Union, einschließlich konkreter Rechtsfragen und Rechtsprechung
- Fragen im Zusammenhang mit der Feststellung, ob ein Antragsteller Anspruch auf internationalen Schutz hat, und den Rechten von Personen, die internationalen Schutz genießen
- Fragen im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz

[1029] Vgl. *Voßkuhle*, Personal, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 43 Rn. 1.

[1030] BVerfGE 94, 166 (203).

[1031] UNHCR, Handbook, 2019, Rn. 190.

[1032] Siehe auch: UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 27.

[1033] Gem. der Übergangsregelung des Art. 72 AsylagenturVO i. V. m. deren Anhang II.

– Gesprächsführungstechniken
– Beweiswürdigung

Ursprünglich waren die Asylentscheider des Bundesamts gem. § 5 Abs. 2 S. 1 AsylVfG 1992 weisungsunabhängig.[1034] Um dies zu kompensieren und das öffentliche Interesse, insbesondere an einer konsistenten Praxis zu wahren, existierte gem. § 6 AsylVfG 1992 das Amt des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten, der weisungsgebunden war und gegen Asylbescheide klagen konnte.[1035] Die Weisungsfreiheit der Entscheider wurde zum Beginn des Jahres 2005 zusammen mit dem Amt des Bundesbeauftragten abgeschafft.[1036]

Behördliche Entscheider des BAMF sind de lege lata daher weisungsgebunden. Das Bundesamt untersteht der Fachaufsicht des Innenministeriums.[1037] Für die Bewertung der Glaubhaftigkeit soll die Weisungsabhängigkeit, Stimmen in der Literatur nach, zwar nicht gelten, da hier der persönliche Eindruck in der Anhörung entscheidend sei.[1038] Da das Gesetz diese Wertung aber nicht teilt und eine Trennung von Anhörung und Entscheidung ermöglicht, § 24 Abs. 1a AsylG, kann dem nicht zugestimmt werden. Der persönliche Eindruck spricht auch nicht hierfür, da dieser als Realitätskriterium abzulehnen ist. Diese Weisungsgebundenheit im Einzelfall birgt die Gefahr politisch motivierter Einflussnahme, auch wenn diese Möglichkeit momentan nicht genutzt wird.

b) Richterinnen und Richter

Jenseits der Befähigung zum Richteramt bestehen – mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit – keine zwingend erforderlichen Fortbildungen für Richterinnen und Richter im Asylrecht. Organisatorische Möglichkeiten der Spezialisierung existieren aber.

Um das nötige Wissen zur allgemeinen Situation in einem Land zu sammeln, um Einzelfälle adäquat beurteilen zu können, bietet sich eine Spezialisierung der Kammern auf bestimmte Herkunftsländer an.[1039] Gem. § 83 AsylG sollen hierzu besondere Spruchkörper eingerichtet werden, die sich mit Streitigkeiten nach dem Asylgesetz befassen und, sofern dies für die Verfahrensförderung sachdienlich ist, einem Verwaltungsgericht asylrechtliche Streitigkeiten aus mehreren Gerichtsbezirken übertragen, die sich auf bestimmte Herkunftsländer beziehen. Diese Konzentration wird aber auch als Nachteil gesehen, da so keine gegenseitige Kontrolle von Spruchkörpern mehr stattfinde und eine einseitige Spruchpraxis daher nicht korrigiert werden könne.[1040] Wenn überhaupt, wäre zwischen einander gleichgeordneten Spruch-

[1034] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 79.
[1035] *Kutscheidt*, Praxis der Asylverfahren, in: Asylrechtsfragen, 1992, S. 32.
[1036] Art. 3 Nr. 4 lit. b und Nr. 5 des Zuwanderungsgesetzes v. 30.7.2004, BGBl. I S. 1950.
[1037] *Clodius*, in: R. M. Hofmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, AsylVfG § 5 Rn. 8.
[1038] Ebd.
[1039] *Kutscheidt*, Praxis der Asylverfahren, in: Asylrechtsfragen, 1992, S. 31; vgl. zur Zentralisierung bei einer Behörde: BVerfGE 56, 216 (238).
[1040] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 83 Rn. 8.

körpern jedoch nur eine indirekte Bezugnahme und keine Kontrolle möglich und eine einheitliche Rechtsanwendung kann nicht per se als einseitig kritisiert werden.

c) Anwaltliche Beratung und ehrenamtliche Unterstützung

Eine anwaltliche Begleitung zur Anhörung, die nach Art. 23 Abs. 3 AsylVerfRL erlaubt ist, kann dazu beitragen, Missverständnisse zu vermeiden und auf Fehler hinzuweisen.[1041] Anwaltliche Beratung ist für viele Asylbewerber aufgrund der Kosten aber problematisch.[1042] Für Rechtsanwälte wiederum ist es problematisch, dass Asylsachen oft rechtlich und tatsächlich komplex und bei angemessener Qualität kaum kostendeckend zu bearbeiten sein können.[1043]

Die Praxis ist vielfach durch ehrenamtliche (außergerichtliche) Beratung geprägt, die § 6 RDG unter gewissen Bedingungen ermöglicht. Seit 2015 sind an vielen Universitäten Refugee Law Clinics entstanden, die diese Möglichkeit nutzen. Diverse Projekte, die Asylverfahrensberatung anbieten, werden auch aus dem Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds der EU gefördert.[1044]

Anwaltliche und ehrenamtliche Beratung können sich auch gegenseitig ergänzen. Die ehrenamtliche Beratung kann zusätzlich Zeit aufwenden, um Fragen zum Ablauf des behördlichen Asylverfahrens oder des gerichtlichen Verfahrens zu klären und bei Bedarf auf anwaltlichen Rat verweisen.[1045] Eine außergerichtliche Beratung kann, das haben Modellversuche in der Schweiz und in Deutschland gezeigt, Qualität und Akzeptanz von Asylentscheidungen erhöhen und insgesamt, aufgrund niedrigerer Klagequoten, auch die Effizienz des Asylverfahrens steigern.[1046]

Die Beratung kann insbesondere die Anhörung vorbereiten.[1047] Dabei muss den Antragstellenden in der Regel vor allem die Glaubhaftigkeitsprüfung erläutert werden.[1048] Zur behördlichen bzw. gerichtlichen Anhörung ist eine Aufklärung der Asylsuchenden über die an sie gerichteten Erwartungen geboten, um etwaige Fehlvorstellungen auszuräumen.[1049] Zum Beispiel weißt der Informationsverbund Asyl und Migration, ein Zusammenschluss von Nichtregierungsorganisationen wie Amnesty International, Deutschem Roten Kreuz und Pro Asyl, in seinem Merkblatt zur Anhörung darauf hin, dass bei den einleitenden Fragen zu persönlichen Daten wie dem Geburtsdatum, Verwandtschaft und Beruf kurze Antworten erwartet würden.[1050] Bei der anschließenden Schilderung der Verfolgungsgeschichte

---

[1041] *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 5, 9.
[1042] Siehe: DRK, Besser zusammen, 2020, S. 39.
[1043] *Berlit*, Verlagerung von Asylverfahren, Asylmagazin 2019, 84, 93.
[1044] BT-Drs. 19/19535, S. 4.
[1045] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 42.
[1046] Siehe umfassend hierzu: *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 355 f.; *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 334 f.
[1047] *Granhag/Landström/Nordin*, Evaluation of Statements, 2017, S. 21.
[1048] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 14.
[1049] BVerfGE 94, 166 (204).
[1050] Siehe zu diesem extrem ausführlich wirkenden Katalog von 24 Fragen: *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 53.

hingegen seien möglichst detailreiche und präzise Ausführungen zur eigenen individuellen Geschichte (grundsätzlich aber nicht zur allgemeinen Lage im Herkunftsland) gefordert.[1051] Es werde nicht erwartet, dass man sich an alle Details erinnert; es sollten keinesfalls Informationen erfunden oder ins Blaue hinein geraten werden.[1052] Für Personen, die mit dem Asylverfahren nicht vertraut sind, ist all dies nicht selbstverständlich. Auch eine Information über die Realitätskriterien kann sinnvoll sein, insbesondere, dass „gesteigertes Vorbringen" negativ gewertet wird.[1053] Insofern mag es zwar nicht verfassungsrechtlich geboten sein, auch im Flughafenverfahren vor der Anhörung mit einem Rechtsbeistand Kontakt aufzunehmen und nicht erst im Anschluss, wie von § 18a Abs. 1 S. 5 AsylG garantiert.[1054] Der Wahrheitsfindung dienlich wäre es aber allemal.

2019 wurde § 12a AsylG eingeführt, der eine freiwillige staatliche, aber unabhängige Asylberatung vorsieht. Diese Norm wird so umgesetzt, dass in einem ersten Schritt Asylsuchende in Gruppen allgemein über das Asylverfahren, aber auch über Rückkehrmöglichkeiten informiert werden. In einem zweiten Schritt findet eine individuelle Beratung statt, die durch entsprechend geschulte Entscheider des Bundesamts oder der Wohlfahrtsverbände durchgeführt wird.[1055]

Diese Neuerung ist grundsätzlich zu begrüßen. An der Ausgestaltung ist aber problematisch, dass die Beratung durch dieselbe Behörde und sogar durch dasselbe Personal durchgeführt wird, das auch für die Entscheidung von Asylanträgen zuständig ist. Auch wenn intern eine organisatorische Trennung zwischen Beratung und Entscheidung sichergestellt wird: Unabhängig ist diese Beratung nicht.[1056] Jedenfalls wird sie nicht als solche wahrgenommen werden und daher hinter ihrem Potential für die Akzeptanzsteigerung zurückbleiben.

d) Dolmetscherinnen und Dolmetscher

In der für das Asylverfahren so zentralen Anhörung vor dem Bundesamt und vor den Verwaltungsgerichten ist es in aller Regel notwendig, zwischen der anhörenden Person und den Antragstellenden zu dolmetschen.[1057] Die Übertragung des gesprochenen Worts aus der einen in eine andere Sprache ist ohnehin und erst recht in ei-

---

[1051] Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 7; ebenso: *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 6, 9; *Heinold*, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2015, S. 109 f.; *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 5.

[1052] Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 7.

[1053] *Brand/Weidenhammer*, Anhörung von Flüchtlingen, 1991, S. 6, 13, 24, 28.

[1054] BVerfGE 94, 166 (204 f.).

[1055] BT-Drs. 19/19535, S. 7, 13. Wohlfahrtsverbände sind hierbei, nach dem nicht zu beanstandenden Verständnis der Bundesregierung, das sich an § 66 Abs. 1 AO anlehnt, solche Verbände, die planmäßig, ohne Gewinnerzielungsabsicht und zum Wohle der Allgemeinheit neben dem Staat und öffentlichen Trägern unmittelbare, vorbeugende oder abhelfende Betreuung und/oder Hilfeleistung für gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdete, notleidende oder sonst sozial benachteiligte Personen anbieten: BT-Drs. 19/19535, S. 3.

[1056] *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 357.

[1057] Das Bundesamt spricht auch von Sprachmittlung.

nem rechtlichen Verfahren hoch komplex; nicht nur auf Grund der sprachlichen Übertragung, sondern auch aufgrund kultureller Distanz.[1058] Welche Anforderungen hierbei an die Dolmetscherin bzw. den Dolmetscher zu stellen sind, ist nicht so eindeutig, wie es auf den ersten Blick und nach den europarechtlich determinierten Vorgaben scheinen mag. Was eine korrekte Übertragung ist und welche Rolle der dolmetschenden Person zukommen sollte, ist vielmehr eine von diversen Wertungsfragen durchdrungene Entscheidung.[1059]

§ 17 Abs. 1 AsylG sowie Art. 12 Abs. 1 lit. b AsylVerfRL begründen eine Pflicht des Bundesamts und verbürgen, da sie auch deren Interessen zu dienen bestimmt sind, ein subjektives Recht der Antragsteller, dass in der Anhörung auf Kosten der Behörde gedolmetscht wird, wenn andernfalls keine angemessene Kommunikation möglich ist. Der Dolmetscher soll eine „angemessene Verständigung" gewährleisten können, Art. 15 Abs. 3 lit. c AsylVerfRL. Auf eigene Kosten kann gem. Art. 17 Abs. 2 AsylG wahlweise ein Sprachmittler bzw. eine Sprachmittlerin hinzugezogen werden, d. h. eine Vertrauensperson des Antragstellers, die beide Sprachen spricht. Dieser Sprachmittler darf auf Fehler des amtlichen Dolmetschers hinweisen.[1060]

Es soll grundsätzlich zwischen der deutschen Amtssprache, § 23 Abs. 1 VwVfG, und der vom Antragsteller bevorzugten Sprache gedolmetscht werden, Art. 15 Abs. 3 lit. c AsylVerfRL. Angemessen ist die Kommunikation nur dann, wenn die betreffende Person sich vollständig ausdrücken kann.[1061] Keinesfalls ist es ausreichend, dass die Person die Verfahrensvorgänge verstehen und sich verständlich machen kann. Es kann aber auch in eine Sprache gedolmetscht werden, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden und in der sich der Antragsteller klar verständigen kann, § 17 AsylG, Art. 12 Abs. 1 lit. a, Art. 15 Abs. 3 lit. c AsylVerfRL. Das Bundesamt nimmt dies auch für den Fall an, dass nicht ausreichend Dolmetscherinnen und Dolmetscher für die bevorzugte Sprache vorhanden sind.[1062] Auf Verlangen soll gem. Art. 15 Abs. 3 lit. c AsylVerfRL soweit möglich ein Dolmetscher gleichen Geschlechts gewählt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn Grund zur Annahme besteht, dass das Verlangen nichts mit Kommunikationsschwierigkeiten zu tun hat, die sich aus den Verfolgungsgründen ergeben, das Verlangen also diskriminierend ist.[1063]

Die Vorgaben der AsylVerfRL und des AsylG beziehen sich auf das behördliche Verfahren. Hinsichtlich des Ziels der angemessenen Verständigung gilt im gerichtlichen Verfahren aber nichts anderes, § 185 Abs. 1 GVG i. V. m. § 55 VwGO. Hier ist

---

[1058] Siehe: § 4 IV.3.d).

[1059] *Craig/Zwaan*, Legal Overview, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 37.

[1060] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 14.

[1061] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 17 Rn. 9.

[1062] Siehe auch: BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 2.

[1063] Hintergrund der Regelung ist, dass es in Fragen der sexuellen Identität, aber auch sexueller Gewalt, hinderlich sein kann, wenn die dolmetschende Person dasselbe Geschlecht wie die Verfolger hat, da dies ein Gefühl der Scham verstärken und damit die Schilderung behindern kann: UNHCR, Guideline No. 9: Sexual Orientation/Gender Identity, 2012, Rn. 60; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 40.

auch ein Dolmetschen aus der Distanz per Videoschaltung gem. § 185 Abs. 1a GVG zulässig, das auch vom ISO-Standard für rechtliches Dolmetschen anerkannt wird.[1064] Das Potential für Missverständnisse könnte hierdurch allerdings erhöht werden.[1065]

Es existieren zwei grundsätzliche Modi, in denen gedolmetscht werden kann: konsekutiv bzw. blockweise, d. h. in den Sprechpausen der zu dolmetschenden Person, oder simultan, d. h. noch während die Person spricht. Beides ist durch die ISO-Standards für rechtliches Dolmetschen anerkannt; es soll ein für die Situation adäquater Modus gewählt werden, der aber auch während des Gesprächs gewechselt werden kann.[1066] Konsekutives, blockweises Dolmetschen ganzer Abschnitte kann den Detailgrad verringern, was für die Glaubhaftigkeitsprüfung problematisch ist.[1067] Simultandolmetschen hingegen ist sehr anstrengend und lässt keinen Raum für Umformulierung, Nachfragen oder kulturelle Vermittlung.[1068] Wenn mehr als 45 Minuten Simultandolmetschen erforderlich sind, sollen nach dem ISO-Standard zwei Dolmetscher eingesetzt werden, die sich abwechseln.[1069] Empfohlen wird von der ISO für das behördliche Verfahren ein konsekutives Dolmetschen kurzer Abschnitte.[1070] Im Gerichtsverfahren wird eine Simultanübersetzung als gleichwertig empfohlen.[1071] Konsekutives Dolmetschen entspricht der Praxis in Asylverfahren in Deutschland und Europa.[1072]

Dolmetscher müssen die nötigen sprachlichen Qualifikationen haben, aber auch einer Berufsethik folgen und Kenntnisse über die administrativen und gerichtlichen Abläufe sowie das Rechtsgebiet haben, in denen Sie eingesetzt werden. Zu den sprachlichen Fähigkeiten gehört auch die Übersetzung von Redewendungen (Idiomen); ein Bewusstsein, dass die Wortwahl und stilistische Besonderheiten den sozio-ökonomischen, kulturellen oder Bildungshintergrund der Person widerspiegeln; die Fähigkeit, „para-linguistische" (non-verbale) Besonderheiten zu dolmetschen (z. B. Zögern, falsche Anfänge, Wiederholungen); sowie die Fähigkeit, das Förmlichkeitsniveau bzw. den Sprachregister angemessen wiederzugeben. Dolmetscher müssen auch möglichst den gleichen Effekt in der Zielsprache erzeugen, insbesondere wenn es um die Wirkung bestimmter Fragen geht, die offen oder geschlossen, neutral oder suggestiv sein können.[1073]

[1064] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 3.1.20, Annex C, C.9.

[1065] Siehe zu telefonischem Dolmetschen: *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 246.

[1066] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 3.1.15, 5.2, 4.3, 3.1.16.

[1067] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 12.

[1068] Ebd., S. 13.

[1069] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 7.2.

[1070] Ebd., Annex C, C.5.

[1071] Ebd., Annex C, C.4.

[1072] *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 43; *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 19.

[1073] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 5.1.–5.4.; *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 165; vgl. *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 98.

Da Richter und Behördenmitarbeiter die Qualität der Übersetzung durch Dolmetscher nicht selbst beurteilen können, muss eine Kontrolle bei der Auswahl und Überwachung anderweitig stattfinden. Als formellen Nachweis dieser Qualifikationen lässt die ISO z. B. einen Hochschulabschluss in Rechtsdolmetschen gelten, aber auch eine sonstige offizielle Autorisierung bzw. ein Diplom für rechtliches Dolmetschen. In Ausnahmefällen kann aber hiervon abgewichen werden, wenn für eine Sprache keine oder nur wenige qualifizierte Dolmetscher verfügbar sind. Dann soll die Erfahrung der Person dokumentiert werden.[1074]

Die ISO stellt sich damit gegen einen von ihr wahrgenommenen Trend, aus finanziellen und aus Effizienzgründen nicht-professionelle Dolmetscher einzusetzen, da die Risiken unterschätzt würden. Weitere Vorgaben werden hinsichtlich der Qualifizierung nicht gemacht, aber es wird zur Kenntnis genommen, dass in manchen Staaten mindestens zwei Jahre Dolmetschen oder 800 Stunden Dolmetschen als Voraussetzung für rechtliches Dolmetschen gelten.[1075]

Den Dolmetscher bzw. die Dolmetscherin für die korrekte Wahl der Sprache bzw. des Dialekts auszuwählen, ist wichtig und kann problematisch sein. So ist im Arabischen ein modernes Standardarabisch als kulturelle Hochsprache verbreitet, unterscheidet sich aber erheblich von regionalen Dialekten, die voneinander stark abweichen und untereinander unverständlich sein können. Schon im absoluten Grundlagenvokabular (Wörter wie z. B. „gut", „Mann", „Frau") können gänzlich andere Worte im irakischen, ägyptischen, levantinischen und marokkanischen Arabisch genutzt werden.[1076] Auch lokale Pidgin- oder Kreolsprachen können Dolmetschern erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Für gewisse seltene Sprachen ist es schwer, überhaupt qualifizierte Dolmetscher zu finden,[1077] was in der Praxis zu letztlich untauglichen Anhörungen führen kann, die noch dazu Gefahr laufen, nicht als untauglich erkannt zu werden.[1078] Eine Möglichkeit, die von der ISO in solchen Fällen als zulässig erachtet, aber klar nicht bevorzugt wird, ist ein Kettendolmetschen (*relay interpreting*), bei dem zunächst in eine andere Sprache und dann weiter in die eigentliche Zielsprache gedolmetscht wird.[1079]

Vielfach besteht die Vorstellung, dass der Dolmetscher ausschließlich „als reine Übertragungsperson" tätig werden sollte.[1080] Eine reine Wortlautübertragung wird erwartet.[1081] Dies verkennt, dass die Übertragung aus einer Sprache in eine andere kein mathematischer Vorgang ist. Vielfach werden mehrere korrekte Übertra-

---

[1074] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 5.8, 5.10; siehe auch: *Kadrić*, Dolmetschen bei Gericht, 3. Aufl. 2009, S. 93 f.

[1075] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Einleitung und Ziff. 5.8.

[1076] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 21.

[1077] Dieses Problem besteht schon lange: *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 134.

[1078] *Dahlvik*, Active Interpreter, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 139 f.

[1079] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 4.4, 3.1.21. Ebenso: EASO, Evidence and Credibility, 2018, S. 31.

[1080] VG Gießen, Urt. v. 25.2.2014 – 1 K 2449/11.GI.A –, Rn. 33, juris.

[1081] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 83; *Scheffer*, Dol-

gungsmöglichkeiten existieren und aus kulturellen Unterschieden können sich auch sprachliche Missverständnisse ergeben. Der ISO-Standard weist Dolmetschern entsprechend ausdrücklich auch die Rolle als Kulturmittler zu.[1082] Dies ist keine separate Rolle.[1083]

In einer erklärenden kulturellen Kontextualisierung liegt kein Verstoß gegen die Dolmetschern abverlangte Neutralität.[1084] Wenn sie nicht zu solcher kulturellen Vermittlung imstande sind, sollten sie diese aber auch nicht versuchen, sondern dies ggf. anmerken.[1085] So wäre es, wenn er oder sie dieses Wissen hat, zum Beispiel sicherlich Sache des Dolmetschers, darauf hinzuweisen, dass ein als „August" angegebenes Datum deshalb scheinbar fehlerhaft ist, weil im tamilischen Kalender die Monate nicht identisch mit jenen des gregorianischen sind, sondern August und September sich überschneiden.[1086] Auch die Mehrdeutigkeit gewisser Begriffe muss ggf. thematisiert werden. Zum Beispiel gibt es im Kosovo-Albanischen nur ein Wort für „Verwandter" und „Cousin" und im Tamilischen kein gesondertes Wort für „Bruder", sondern nur für ältere und jüngere „Brüder".[1087] Aus solchen sprachlich-kulturellen Unterschieden könnten sich sonst Missverständnisse ergeben, die z. B. als interne Widersprüche negativ in die Glaubhaftigkeitsprüfung einfließen.[1088]

Richtig ist sicherlich, dass Dolmetscherinnen und Dolmetscher keine inhaltliche Kommentierung zusteht, die bewertet statt erklärt.[1089] Dolmetscher dürfen sich entsprechend auch nicht zur Glaubhaftigkeit äußern; insbesondere da dies den Entscheider beeinflussen kann.[1090] Ebenso sollten Dolmetscher sich nicht im Sinne eines Sprachgutachtens zur Herkunft der Person äußern, da sie hierfür nicht ausgebildet sind.[1091] Nach der DA Asyl nimmt das Bundesamt Dolmetscher jedoch zur Angabe von „Sprachauffälligkeiten" in Anspruch, d. h. Unsicherheiten in der verwendeten Sprache bzw. dem Dialekt, die Zweifel an der Identität begründen könnten.[1092]

Berufsethisch sind Dolmetscher zur Neutralität, Vollständigkeit, Verschwiegenheit, zur Vermeidung von Interessenkonflikten und Korrektur von Fehlern ver-

---

metschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 165 f.; *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 214 f.: „conduit approach"; *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 166.

[1082] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 5.5.; siehe auch: *Kadrić*, Dolmetschen bei Gericht, 3. Aufl. 2009, S. 44; *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 79–86; *Dahlvik*, Active Interpreter, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 141.

[1083] So aber: *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 13.

[1084] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 63 f., 89; *Kadrić*, Dolmetschen bei Gericht, 3. Aufl. 2009, S. 23 ff., 240; ebenso: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 480.

[1085] *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 448.

[1086] Siehe zu diesem Beispiel: *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 172 f.

[1087] Ebd., S. 178, 180.

[1088] Siehe hierzu auch: *Danstrøm/Whyte*, Narrating Asylum, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 183; *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 104 f.

[1089] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 480; *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 204.

[1090] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 31. Siehe zum Ankereffekt: § 2 VI.2.

[1091] Ebd., S. 31.

[1092] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 3.

pflichtet.[1093] Das Bundesamt führt zusätzlich zur formellen Verpflichtungserklärung einen „Verhaltenskodex für Sprachmittler", der sich an die amtlichen Dolmetscher richtet.[1094] Dieser Kodex verpflichtet dazu, einen Auftrag bei Interessenkonflikten oder mangelnder Kompetenz abzulehnen. Er verlangt „absolute Neutralität, Objektivität und Unparteilichkeit" und „stets zutreffend, vollständig und wahrheitsgemäß" zu dolmetschen bzw. zu übersetzen. Ausdrücklich soll der Sprachmittler nicht nur (sprachliche) Missverständnisse, sondern auch „fehlerhafte kulturelle Schlussfolgerungen" umgehend aufklären. Neben der Tätigkeit beim BAMF sollen Dolmetscher zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit auch Aufträge anderer Auftraggeber annehmen.[1095]

Anekdotisch wird berichtet, dass Dolmetscher dem nicht immer gerecht werden, sich gelegentlich mit der Aufgabe der Behörde oder des Gerichts identifizieren und ihre Rolle als neutraler Mittler verlassen, etwa indem sie selbstständig inhaltliche Nachfragen stellen,[1096] „protokolltauglich" umformulieren,[1097] die Sprache anderweitig „glätten"[1098] oder ihrer Auffassung nach irrelevante Teile weglassen.[1099] Aus der österreichischen Praxis wird ebenso berichtet, dass Dolmetscher teilweise ihre Rolle überschreiten, indem sie statt einer Übersetzung eine Zusammenfassung darlegen („redet weiter über ihre Schwestern") oder Bewertungen vornehmen, ggf. ohne zu übersetzen („geht am Thema vorbei").[1100]

Dolmetschern muss zugestanden werden, nicht alles zu wissen, zum Beispiel Vokabellücken zuzugeben und Nachfragen zu stellen, ohne deswegen als unprofessionell zu gelten.[1101] Ohne eine positive Kultur des Umgangs mit (bei jedermann vorhandenen) Wissenslücken werden Fehler provoziert. Hierfür gibt es diverse Beispiele, die durch eine einfache Nachfrage der dolmetschenden Person hätten aufgeklärt werden können. Eine im britischem und US-amerikanischem Englisch hoch qualifizierte Dolmetscherin dolmetschte die Erzählung einer Nigerianerin über „widowhood rituals" zum Beispiel konsequent als „Voodoo rituals" – und störte damit die Glaubhaftigkeitsprüfung erheblich.[1102] Mit „free women" sind in Nigeria Prostituierte gemeint, in Westafrika sind mit „motor" nicht Motorräder (*motor-*

[1093] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 5.6.; *Kadrić*, Dolmetschen bei Gericht, 3. Aufl. 2009, S. 57–59.

[1094] BAMF, Verhaltenskodex für Sprachmittler beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, 2019, https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Karriere/verhaltenskodex-sprachmittlung.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (abgerufen am 13.9.2022).

[1095] Siehe zu alldem: ebd., S. 1 f.

[1096] Siehe: *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 176; *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 236.

[1097] Vgl. *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 168: „hyperformal".

[1098] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 31. Dies entspricht auch ISO-Standards: ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 3.1.1.

[1099] *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 441–443, 448.

[1100] *Dahlvik*, Active Interpreter, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 145–147.

[1101] *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 2, 2015, S. 25.

[1102] Siehe für dieses Beispiel: ebd., S. 26.

cycle) gemeint, sondern Autos und größere Fahrzeuge.[1103] Andere dolmetschten „Tourist" statt „Terrorist", „carpenter" statt „car painter".[1104] In angemessenen Situation nach einer Klarstellung zu fragen, gehört auch dem ISO-Standard zufolge ausdrücklich zu den Aufgaben des Dolmetschers – ebenso wie die Korrektur eigener Fehler.[1105] Das OVG Münster hat ebenso die Pflicht von Dolmetschern klargestellt, Fehler in der Kommunikation vermeiden zu helfen, wenn die anhörende Person etwas falsch diktiert.[1106]

Sowohl die anhörende Person als auch der Asylsuchende sprechen nur eine der beiden Sprachen.[1107] Daher kann das Fehlen einer Rüge während der Verhandlung nicht als Indikator für eine korrekte sprachliche Übertragung gelten. Nur weil eine Übersetzung verständlich ist, heißt dies nicht, dass sie auch zutrifft.[1108] Eine spätere Rüge setzt sich jedoch in aller Regel dem Vorwurf der Schutzbehauptung aus, weil das Protokoll rückübersetzt wurde. Da es kein Wortlautprotokoll und keine Audioaufzeichnung gibt, ist eine Überprüfung gegenwärtig nicht möglich.[1109] Die zulässige Inanspruchnahme der Hilfe eines vom Antragsteller hinzugezogenen Sprachmittlers kann insofern eine zusätzliche Absicherung sein.[1110] Verständigungsschwierigkeit sollten transparent aktenkundig gemacht werden, gerade wenn sie zentrale Bereiche betreffen. Auch die DA Asyl des Bundesamts gibt vor, Nachfragen und Antworten des Dolmetschers in einem Aktenvermerk festzuhalten.[1111] Die Rückübersetzung ist auch insofern von großer Bedeutung.[1112]

Die in § 17 Abs. 2 AsylG vorgesehene Berechtigung der Schutzsuchenden, selbst einen Sprachmittler eigener Wahl hinzuzuziehen, ist auch Ausdruck des Misstrauens, der Dolmetschern von allen Seiten wohl oft begegnet: Asylbewerber und sie unterstützende Organisationen sehen amtliche Dolmetscher im Lager der Behörde bzw. des Gerichts, von denen sie beauftragt werden; andersherum zweifeln Amtsträger an der Loyalität von Dolmetschern.[1113] Ggf. müssen auch kulturelle Konflikte zwischen Bevölkerungsgruppen bei der Wahl des Dolmetschers bedacht werden.[1114] Sowohl für eine Parteilichkeit zum Schutzsuchenden als auch zur Behörde bzw. zum Gericht wird es in der Praxis Beispiele geben.[1115] Unter Schutzsuchenden sind Berichte über inkompetente und gar böswillige Dolmetscher wohl jedenfalls

---

[1103] Ebd., S. 27.
[1104] Ebd., S. 26.
[1105] ISO, Legal Interpreting (ISO 20228), 2019, Ziff. 5.4.
[1106] OVG Münster, Beschl. v. 19.1.2000 – 8 A 1328/99. A –, NVwZ-Beil. 2000, 83.
[1107] *Berk-Seligson*, Bilingual Courtroom, 2. Aufl. 2017, S. 197.
[1108] Ebd., S. 197.
[1109] Vgl. ebd., S. 194–202.
[1110] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 17 Rn. 16.
[1111] BAMF, DA Asyl: Anhörung, 2018, S. 3.
[1112] *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 44.
[1113] *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 159 f.
[1114] *Pöllabauer*, Dolmetschen bei Asylanhörungen, 2005, S. 176; *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 136 f.; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 17 Rn. 10.
[1115] Für einen Dolmetscher im Lager der Behörde siehe: *Scheffer*, Dolmetschen als Darstellungsproblem, ZfS 1997, 159, 173 f., 176.

keine Seltenheit.[1116] In Österreich sollen die behördlichen Entscheider abwechselnd verschiedene Dolmetscher hinzuziehen, um eine zu enge und ggf. sachwidrige Zusammenarbeit zu verhindern, was aber in der Praxis nicht immer eingehalten wird.[1117] Gem. § 191 GVG kann ein Dolmetscher wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Im Verfahren vor dem Bundesamt ist die Vorschrift analog anzuwenden.[1118]

5. Die Realitätskriterien im Rechtsmittelrecht

Rechtsbehelfe dienen der Wahrheitsfindung; offensichtlich dann, wenn sie, wie die erstinstanzliche gerichtliche Kontrolle, selbst neu Beweis erheben und die Beweismittel neu würdigen. Doch auch die Rechtsmittel, die vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Verfügung stehen und im Grundsatz nicht darauf ausgelegt sind, eine weitere Tatsacheninstanz zu sein, können der Wahrheitsfindung dienen. Durch ihre Rechtskontrolle können sie darauf hinwirken, dass die Tatsacheninstanzen ihrer Rolle entsprechen und eine Beweisaufnahme und eine Beweiswürdigung durchführen, die den tatrichterlichen Wertungsrahmen[1119] einhält.[1120] Das Prozessrecht ist im Asylverfahren allerdings von so vielen faktischen und rechtlichen Besonderheiten geprägt, dass es auch als „Sonderprozessrecht" bezeichnet wird.[1121]

Vor dem Hintergrund der im verwaltungsgerichtlichen Asylverfahren geltenden Rechtsmittelbeschränkungen werden im Folgenden die Revisibilität von Entscheidungen allgemein hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung sowie speziell hinsichtlich der Realitätskriterien erörtert (a). Soweit eine Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht ausnahmsweise zulässig ist, können bestimmte Erfahrungssätze und Denkgesetze gerügt werden (b), die für die Anwendung des Plausibilitäts- und Konsistenzkriteriums maßgeblich sind. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht (c) und des Willkürverbots (d) kann, insbesondere auch dann, wenn weder Zugang zur Berufung noch zur Revision besteht, mit der Verfassungsbeschwerde und subsidiär mit der Beschwerde zum EGMR gerügt werden. Schließlich sollte für allgemeine Tatsachen hinsichtlich der Herkunftslandinformationen eine Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts für Länderleitentscheidungen geschaffen werden (e).

a) Die Berufung und die Revision im Asylverfahren

Das Berufungsgericht ist eine Tatsacheninstanz und insofern eigentlich prädestiniert für eine Kontrolle der Tatsachenfeststellung. Doch die Möglichkeit, Berufung

---

[1116] *Danstrøm/Whyte*, Narrating Asylum, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 186.

[1117] *Dahlvik*, Active Interpreter, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination, 2019, S. 138 f.

[1118] *Böhm*, Asylverfahren, in: Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht, 2019, § 17 Rn. 42.

[1119] Zum Begriff, der der Rechtsprechung zu Art. 16(a) GG entnommen ist: BVerfGE 76, 143 (162); *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, vor § 78 Rn. 245.

[1120] Siehe: IARLJ, Assessment of Credibility, 2013, S. 96.

[1121] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309.

gegen die erstinstanzliche Entscheidung eines Verwaltungsgerichts einzulegen, ist im Asylrecht durch § 78 AsylG stark beschränkt. Hierdurch wird auch der Zugang zur Revision stark eingeschränkt. Zur Kompensation dieses begrenzten Rechtsmittelumfangs wird als Sicherung gegen Willkür der Instanzgerichte regelmäßig deren Begründungspflicht und die Öffentlichkeit des Verfahrens angeführt.[1122]

Die Berufung ist gem. § 78 AsylG vom Oberverwaltungsgericht nur zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, von der ober- oder höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, der auch ein absoluter Revisionsgrund nach § 138 VwGO ist. Die sonst gem. § 124 Abs. 2 VwGO möglichen Berufungsgründe sind ausgeschlossen. Insbesondere stellen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung keinen Berufungsgrund dar. Ein Fehler in der Glaubhaftigkeitsprüfung ist daher jedenfalls insofern kein Berufungsgrund.[1123] Anders als sonst im Verwaltungsprozessrecht kann das Verwaltungsgericht die Berufung auch nicht selbst gem. § 124 Abs. 1 VwGO zulassen; sie muss stets vom Oberverwaltungsgericht zugelassen werden. Gegen Klagen, die vom Verwaltungsgericht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet abgewiesen wurden, ist gar keine Berufung möglich, § 78 Abs. 1 AsylG. Hintergrund dieser Begrenzungen sind hohe Fallzahlen und eine oft lange Verfahrensdauer.[1124]

Durch diese Begrenzung der Berufungsgründe ist auch der Zugang zur Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt, da hierfür im Regelfall die vorherige Durchführung einer Berufung erforderlich ist. Die Revision ist auch nicht gem. § 135 VwGO möglich, der einen vollständigen Berufungsausschluss voraussetzt.[1125] Die Sprungrevision nach § 134 VwGO, die vom Verwaltungsgericht zugelassen werden müsste, wenn Kläger und Beklagte nicht zustimmen, spielt in der Praxis quantitativ betrachtet kaum eine Rolle (und war bis 2017 gem. § 78 Abs. 2 S. 2 AsylG a. F. ausgeschlossen).[1126]

Sollte die Revision einmal zulässig sein, ist die Tatsachenfeststellung der vorigen Instanzen im Grundsatz nicht als Verfahrensfehler i. S. v. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO überprüfbar.[1127] Mit der Aufklärungsrüge kann aber eine Verletzung der Untersuchungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO geltend gemacht werden. Dem Gericht steht im Rahmen dieses Untersuchungsgrundsatzes zwar Ermessen zu, wie es den Sachverhalt ermittelt. Werden aber Aufklärungsmaßnahmen unterlassen, obwohl sie

---

[1122] *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 141; *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 4; vgl. BVerfGE 94, 166 (210 f.).

[1123] VGH München, Beschl. v. 7.1.2020 – 11 ZB 19.33226 –, Rn. 18, juris.

[1124] *Müller* u. a., Reform des Asylprozessrechts, ZJS 2019, 355, 355.

[1125] *W. Neumann/Korbmacher*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 135 Rn. 4 f.: § 78 Abs. 1, 6 AsylG schließt sowohl Berufung als auch Revision aus („unanfechtbar") und ist insofern lex specialis zu § 135 VwGO.

[1126] Siehe als Einzelfälle, die aber natürlich rechtsdogmatisch bedeutsame Entwicklungen herbeiführen können: BVerwG, Urt. v. 20.5.2020 – 1 C 11/19; Urt. v. 22.5.2019 – 1 C 11/18; weiter hierzu: *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), AuslR, 13. Aufl. 2020, § 78 AsylG Rn. 53 f. Gem. § 134 Abs. 4 VwGO wäre die Verfahrensrüge in der Sprungrevision ausgeschlossen.

[1127] *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 7.

sich „aufdrängen", stellt dies als Verfahrensmangel einen Revisionsgrund nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dar.[1128] Unterlässt es zum Beispiel ein Oberverwaltungsgericht bzw. ein Verwaltungsgerichtshof, einen aktuellen amtlichen Lagebericht zu berücksichtigen, ist dies als Verfahrensmangel nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO mit der Revision angreifbar.[1129] Tritt derselbe Mangel aber in der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts auf, stellt derselbe Fehler keinen Berufungsgrund dar.[1130] Denn, neben den Berufungsgründen der grundsätzlichen Bedeutung und der Divergenzrüge, sind nur absolute Revisionsgründe nach § 138 VwGO auch berufungsfähig, § 78 Abs. 3 AsylG. Verfahrensmängel, zu denen die Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO zählt, sind kein absoluter Revisionsgrund nach § 138 VwGO und damit nicht berufungsfähig.[1131]

Das Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG kann als absoluter Revisionsgrund hingegen in Berufung und Revision gerügt werden, § 138 Nr. 3 VwGO (i. V. m. § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG). Würde man die Pflicht, negative Realitätskriterien vorzuhalten,[1132] auf das Gebot rechtlichen Gehörs stützen, könnte man auch diese mit der Gehörsrüge geltend machen.[1133] Die Vorhaltepflicht folgt jedoch aus dem Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz und fällt daher nicht unter die Gehörsrüge.[1134] Einen Anspruch auf eine richtige Tatsachenfeststellung vermittelt das Recht auf rechtliches Gehör gerade nicht.[1135]

b) Die allgemeinen Beweiswürdigungsgrundsätze

Ähnlich dem Zivil- und Strafrecht unterliegt im Verwaltungsprozessrecht die Beachtung bestimmter allgemeiner Beweiswürdigungsgrundsätze als Verfahrensfehler der Revision.[1136] Zu den allgemeinen Beweiswürdigungsgrundsätzen gehören gesetzliche Beweisregeln, die Natur- und Denkgesetze sowie allgemeine Erfahrungssätze.[1137]

[1128] *Wimmer*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2018, § 86 Rn. 20, 55.

[1129] BVerwG, Beschl. v. 29.7.2013 – 1 B 282/02 –, Rn. 4 f., juris; BVerwG, Beschl. v. 9.5.2003 – 1 B 217/02 –, Rn. 2 f., juris; siehe hierzu auch: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, DÖV 2018, 806, 809.

[1130] Siehe hierzu: *Marx*, AsylG, 9. Aufl. 2017, § 78, Rn. 152 f.

[1131] OVG Bautzen, Beschl. v. 5.7.2018 – 4 A 570/18.A –, Rn. 7, juris.

[1132] Siehe: § 4 V.1.b)dd).

[1133] So: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 78 Rn. 142–144, der aber selbst § 86 Abs. 3, § 104 Abs. 1 VwGO als Quelle der „Aufklärungspflicht" anführt und auch davon spricht, dass diese Vorhalte sich „aufdrängen" müssten, was dem Maßstab zu § 86 VwGO entspricht.

[1134] Siehe: § 4 V.1.b)dd).

[1135] Siehe schon: BVerfGE 67, 43 (64); im Detail: *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 78 Rn. 149.

[1136] M. w. N.: BVerwG, Beschl. v. 30.7.2014 – 5 B 25.14 – juris Rn. 13; Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 22/17 –, Rn. 6, juris; VGH München, Beschl. v. 25.6.2019 – 9 ZB 19.31841 –, Rn. 8, juris; siehe auch: *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 140.

[1137] *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 47.

aa) Allgemeine und besondere Erfahrungssätze

Das Realitätskriterium der Plausibilität beruht in allen seinen Ausprägungen auf Erfahrungssätzen. Das Rechtsmittelrecht unterscheidet hier zwischen allgemeinen Erfahrungssätzen, die der Revision unterliegen, und besonderen, die dies nicht tun.

Allgemeine Erfahrungssätze sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[1138] „jedermann zugängliche Sätze, die nach der allgemeinen Erfahrung unzweifelhaft gelten und durch keine Ausnahme durchbrochen sind".[1139] Daher macht ein allgemeiner Erfahrungssatz eine Würdigung des Einzelfalls hinsichtlich dieser Umstände, auf die er schließen lässt, entbehrlich.[1140] Sie unterliegen deshalb der Revision, weil sie keine Tatsachen (im sonstigen prozessualen Sinne), sondern allgemeingültige Maßstäbe zur Beurteilung von Tatsachen seien.[1141] Hiervon sind auch allgemein bekannte Naturgesetze erfasst.[1142]

Allgemeine Erfahrungssätze wurden im Asylrecht bislang kaum erfolgreich angewandt.[1143] Die hohe Ambivalenz, die sich hinsichtlich der Realitätskriterien gezeigt hat, wirkt auch sonst oft in diesem Rechtsgebiet. Allgemeine Erfahrungssätze, die Schlussfolgerungen zulassen, die *keine* Ausnahme kennen, sind in der Tat kaum denkbar.[1144] Daher wäre eine Revision oft erfolgversprechend, sollten solchermaßen allgemeine Erfahrungssätze angenommen werden. So hob das Bundesverwaltungsgericht eine Entscheidung auf, die davon ausging, dass ein zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nicht erschienener Asylbewerber keinen Asylgrund habe. Ein solcher allgemeiner Erfahrungssatz besteht nicht, da andere Gründe wie etwa Krankheit denkbar sind.[1145] Ebenso lehnte es einen allgemeinen Erfahrungssatz ab, dass niemand mit gefälschten Papieren illegal einreise, ohne sich zumindest Name, Anschrift, Geburtsort und Geburtsdatum einzuprägen.[1146]

Besondere bzw. spezielle Erfahrungssätze sind örtlich und sachlich begrenzt oder setzen besondere Sachkenntnis voraus.[1147] Insbesondere Erfahrungssätze, die keinen zwingenden Zusammenhang, sondern lediglich eine Regelmäßigkeit beschreiben, sind daher besondere Erfahrungssätze, die zur Bewertung von Indiz-

---

[1138] Der Begriff wurde durch Instanzgerichte auch anders verwendet und auf Erfahrungssätze bezogen, die lediglich eine bestimmte Wahrscheinlichkeit beschreiben, aber für eine Vielzahl von Fällen relevant sind: VGH Mannheim, Urt. v. 11.9.1980 – A 12 S 6/80 –, juris.

[1139] BVerwG, Urt. v. 3.5.1974 – IV C 31.72 –, Rn. 18, juris; Urt. v. 18.10.1983 – 9 C 1036/82 –, Rn. 10, juris; siehe schon: *Sacklowski*, Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, 1967, S. 76.

[1140] Siehe: BVerwG, Urt. v. 18.10.1983 – 9 C 1036/82 –, Rn. 12, juris.

[1141] BVerwG, Beschl. v. 19.3.1966 – VIII B 17.65; Urt. v. 3.5.1974 – IV C 31.72 –, Rn. 18, juris.

[1142] *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 49.

[1143] Siehe als einziges auffindbares Beispiel die wenig aussagekräftige Annahme, dass „Gewalt im Alltag abstumpft": OVG Saarlouis, Urt. v. 10.2.1993 – 3 R 57/92 –, Rn. 155, juris.

[1144] Siehe etwa, den allgemeinen Erfahrungssatz ablehnend, dass Asylbewerber ihre Unterkunft nur verlassen, wenn deren Bedingungen nicht den Vorgaben von Art. 4 GRC entsprechen: OVG Münster, Urt. v. 7.3.2014 – 1 A 21/12.A –, Rn. 155, juris

[1145] BVerwG, Urt. v. 18.10.1983 – 9 C 1036/82 –, Rn. 10, juris.

[1146] BVerwGE 109, 174 (179). Es kann aber ein besonderer Erfahrungssatz sein, dass man sich zumindest den Namen einprägt: VG Aachen, Urt. v. 9.2.2004 – 9 K 2134/01.A –, Rn. 34, juris.

[1147] BVerwG, Urt. v. 3.5.1974 – IV C 31.72 –, Rn. 18, juris.

tatsachen herangezogen werden. Im Asylverfahren ist diese Form des Erfahrungssatzes, wie zur Glaubhaftigkeitsprüfung gesehen, die Regel. Solche Erfahrungssätze sind, vorbehaltlich des Willkürverbots, nicht revisibel. So erklärte das Bundesverwaltungsgericht, dass gegen den Erfahrungssatz, pakistanische Staatsangehörige würden sich regelmäßig aus asylfremden Gründen in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, keine Revision möglich sei.[1148] Hinsichtlich besonderer Erfahrungssätze müsse lediglich die Quelle dieser Erfahrung in einer der Nachprüfung zugänglichen Weise dargelegt werden[1149] – was in diesem Fall (wohl durch den Verweis auf die Entscheidungstätigkeit des Bundesamts und der Instanzgerichte) geschehen sei.[1150]

bb) Verstöße gegen Denkgesetze

Wenn zu Unrecht ein logischer Widerspruch in der Glaubhaftigkeitsprüfung angenommen würde, könnte eine Revision auf einen Verstoß gegen Denkgesetze gestützt werden. Ein solcher liegt vor, wenn ein Schluss nicht nur unwahrscheinlich oder unrichtig scheint, sondern „aus Gründen der Logik" schlechthin unmöglich ist.[1151] Ein naheliegender Fehler wäre es zum Beispiel, fälschlich von einem logischen Widerspruch auszugehen, obwohl der Vorgang nur sehr unwahrscheinlich ist oder inkohärent scheint. Aus den bereits genannten Praxisbeispielen könnte zum Beispiel der fehlerhafte besondere Erfahrungssatz hervorgehoben werden, dass eine homosexuelle Person keine Kinder aus heterosexuellen Beziehungen hat. Wohlgemerkt wird es hier oft darauf ankommen, wie die Begründung der Tatsachengerichte zu verstehen, ob tatsächlich ein logischer Widerspruch gemeint ist.

c) Die mangelnde Sachverhaltsaufklärung vor BVerfG und EGMR

Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben sich Anforderungen an den effektiven Rechtsschutz vor Gericht, die im Asylverfahren durch die hohe Bedeutung der potentiell gefährdeten Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie durch die Beschränkung der Berufungsmöglichkeiten verstärkt werden.[1152] Verfahrensrechtliche Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht zu Art. 16a GG bzw. Art. 16 GG entwickelte,[1153] sind regelmäßig auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, den subsidiären Schutz und Abschiebungsver-

[1148] BVerwG, Beschl. v. 25.2.1982 – 9 B 3184/80.

[1149] BVerwG, Urt. v. 3.5.1974 – IV C 31.72 –, Rn. 20, juris, wo der Verweis auf behördliche Erfahrungen und Literatur für möglich gehalten wird.

[1150] BVerwG, Beschl. v. 25.2.1982 – 9 B 3184/80.

[1151] BVerwG, Beschl. v. 14.7.2010 – 10 B 7/10 –, Rn. 4, juris.

[1152] Siehe nur: BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018 – 2 BvR 2435/17 –, Rn. 18 f.

[1153] Siehe z. B.: BVerfG, Kammerbeschl. v. 12.2.2008 – 2 BvR 2141/06 –, Rn. 23, juris. Eine deutliche Verschiebung hat sich durch den nunmehr fehlenden Fokus auf das grundgesetzliche Asylrecht aus Art. 16(a) GG allerdings ergeben: Prüfte früher das Bundesverfassungsgericht das Vorliegen dieses verfassungsunmittelbaren Rechts und hierzu auch die Glaubhaftigkeit der Antragstellenden noch selbst (siehe etwa: BVerfGE 15, 249 [253–256]; 54, 341 [355]; 76, 143 [161 f.]), wird dies mittlerweile in der Regel nicht mehr so gehandhabt.

bote übertragbar.[1154] Auch die Vorgaben der EMRK sind insofern zu berücksichtigen.[1155] Die Ausgestaltung des Asylverfahrens muss der Bedeutung der geschützten Interessen gerecht werden und eine zuverlässige und sachgerechte Prüfung von Anträgen ermöglichen.[1156]

Ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte für das Bestehen einer asylrelevanten Gefahr, müssen bestehende Ermittlungsmöglichkeiten genutzt werden. Das Bundesverfassungsgericht nahm an, dass hinreichende Anhaltspunkte für das Bestehen einer Foltergefahr in der Türkei auch für Mitglieder des „Islamischen Staates" bestünde und entsprechend eine weitere Sachverhaltsaufklärung anzustellen (und ggf. Zusicherungen der Türkei einzuholen) gewesen wären.[1157] Wenn schwere, systematische Menschenrechtsverletzungen von Sicherheitsbehörden bekannt sind, kann nicht schlicht darauf verwiesen werden, dass ein Haftbefehl der Terrorismusbekämpfung diene und daher nicht asylrelevant sei.[1158] Die Anforderungen an den Nachweis der Gefahr dürfen nicht überspannt werden.[1159]

Bestehen entsprechend Anhaltspunkte für eine Gefahr, hat die Sachverhaltsfeststellung durch die Fachgerichte hinreichend verlässlich und umfangreich zu sein.[1160] Dazu gehört in aller Regel eine informatorische Anhörung der Antragstellenden.[1161]

Nach der Rechtsprechung des EGMR muss das innerstaatliche Verfahren adäquat (*adequate*) sein und auf hinreichend verlässlichen und objektiven Quellen beruhen (*sufficiently supported*), wie etwa den Auskünften anderer Staaten, internationaler Organisationen oder angesehener Nichtregierungsorganisationen.[1162] Der Gerichtshof kann eine Konventionsverletzung feststellen, wenn nicht alle Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung genutzt wurden, die adäquat gewesen wären. Zum Beispiel dürfen Dokumente, die Asylbewerber vorlegen, nicht schlicht als „leicht fälschbar" disqualifiziert werden, wenn die Möglichkeit besteht, ihre Echtheit zu prüfen.[1163]

Verfahrensvorkehrungen, die der Störfaktorbeseitigung dienen, sind auch ein Faktor des Beurteilungsspielraums der *margin of appreciation*, die der EGMR den Vertragsstaaten einräumt. Zu diesen Verfahrensvorkehrungen gehört es insbesondere, den Antragstellern die Möglichkeit zu gegeben, ihren Vortrag zu ergänzen, fehlerhafte Protokolle zu beanstanden und auf für sie nachteilige Wertungen zu

---

[1154] Siehe etwa: BVerfG, Beschl. v. 25.4.2018 – 2 BvR 2435/17 –, Rn. 21; Kammerbeschl. v. 4.12.2012 – 2 BvR 2954/09 –, Rn. 26, juris; vgl. auch BVerfGE 54, 341 (356): „keinen wesentlichen Unterschied" zwischen Status als GFK-Flüchtling und als Asylberechtigter nach Art. 16(a) GG.

[1155] BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17 –, Rn. 17 f., juris.

[1156] BVerfGE 56, 216 (236).

[1157] BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17 –, Rn. 21–24, juris.

[1158] BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23.7.2020 – 2 BvR 939/20 –, Rn. 23, juris.

[1159] BVerfGE 83, 216 (234).

[1160] BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 4.12.2012 – 2 BvR 2954/09 –, Rn. 25, juris; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 12.2.2008 – 2 BvR 2141/06 –, Rn. 23, juris.

[1161] Zur Konversion: BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 –, Rn. 33, juris.

[1162] EGMR, *F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3.2016, Nr. 43611/11, § 117.

[1163] EGMR, *Singh and Others v. Belgium*, Urt. v. 2.10.2012, Nr. 33210/11, §§ 100–105.

reagieren.[1164] Der Gerichtshof sagt es nicht ausdrücklich, berücksichtigt hier aber mit der *margin of appreciation* Gründe zweiter Ordnung,[1165] die dafür sprechen, die Bewertung der primär zuständigen nationalen Behörden und Gerichte zu akzeptieren:

„The Court – reiterating that it is not its task to substitute its own assessment for that of the domestic courts […] – sees no grounds to depart from the conclusions drawn by the domestic authorities as to the lack of credibility of the applicants' accounts relating to their flight and the events preceding it, which conclusions were reached following a thorough examination and set out in decisions containing rational grounds that the Court has no reason to doubt."[1166]

Wurde eine Glaubhaftigkeitsprüfung unter Berücksichtigung entsprechender Vorkehrungen gegen Störfaktoren vorgenommen, müsste die Bewertung willkürlich scheinen, um beanstandet werden zu können. Solange in einem solchen Verfahren rationale Gründe angegeben werden, wird der Gerichtshof die Entscheidung nicht beanstanden.

Wenn aber gewisse Störfaktoren nicht ausgeschlossen wurden, kann der Gerichtshof seine Kontrolldichte auch erhöhen: Zur Beschwerde eines Sudanesen etwa, der sich politisch in der Exil-Opposition einsetzte, entschied der EGMR, dass die Zweifel der nationalen Behörden an der Ernsthaftigkeit dieser Aktivitäten – trotz einiger Inkonsistenzen hinsichtlich vermeintlicher Droh-Nachrichten vom sudanesischen Geheimdienst – nicht durchgreifen konnten. Die Behauptung des Klägers, Autor verschiedener regierungskritischer Artikel im Internet zu sein, durfte nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil der Name des Autors mit seinem eigenen nicht exakt übereinstimmte. Die Varianz in der Schreibweise – zu der der Beschwerdeführer von den nationalen Behörden nie befragt worden war – habe der Kläger glaubhaft erklärt.[1167]

d) Das Willkürverbot

Im Übrigen unterliegt die Anwendung der Realitätskriterien dem Willkürverbot (aa). Diesem kommt eine nicht unerhebliche Bedeutung zu (bb).

aa) Zulässigkeit und Maßstab der Willkürrüge

Gleichwohl Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung in aller Regel revisionsrechtlich dem sachlichen Recht zuzuordnen sind, kann eine willkürliche Glaubhaftigkeitsprüfung in der Revision ausnahmsweise als Verletzung des Grundsatzes

[1164] EGMR, *A.S.N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, § 117.

[1165] Zum Begriff: *Baade*, Diskurswächter, 2017, S. 192 ff.

[1166] EGMR, *A.S.N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, § 117.

[1167] EGMR, *A.I. v. Switzerland*, Urt. v. 30.5.2017, Nr. 23378/15, § 52.

der freien Beweiswürdigung aus § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO und damit als Verfahrensfehler geltend gemacht werden.[1168]

Die Berufung hingegen ist, soweit die Beweiswürdigung dem sachlichen Recht zugeordnet wird, nicht gem. § 78 Abs. 3 VwGO zuzulassen.[1169] Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung sind im Asylverfahren gerade kein Berufungsgrund. Einige Oberverwaltungsgerichte sehen eine objektiv willkürliche Beweiswürdigung jedoch als beachtlichen Verfahrensfehler an.[1170] Auch soweit man Fehler der Sachverhalts- und Beweiswürdigung mit dem Bundesverwaltungsgericht ausnahmsweise als Verfahrensfehler einstuft, kann eine Berufung im Fall der Willkür jedoch de lege lata nicht auf einen solchen Fehler gestützt werden. Denn gem. § 78 Abs. 3 AsylG können, wie erörtert, ausschließlich absolute Revisionsgründe i. S. v. § 138 VwGO zur Zulassung der Berufung führen. Zu diesen zählen jedoch weder eine Verletzung des Grundsatzes freier Beweiswürdigung noch des Willkürverbots. Eine Gehörsrüge kann auf die Willkür der Beweiswürdigung ebenso wenig gestützt werden.[1171]

Das Willkürverbot ist aber auch verfassungs- und völkerrechtlich verankert. Es kann daher auch mit einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht oder mit einer Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerügt werden. Diese Möglichkeiten erlangen aufgrund der Beschränkungen des Rechtsmittelrechts im Asylverfahren besondere Bedeutung.

Die Feststellung des Sachverhalts durch Behörden und Fachgerichte im Asylverfahren ist grundsätzlich der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht entzogen.[1172] Auch im Asylverfahren ist das Bundesverfassungsgericht keine Superrevisionsinstanz. Den Fachgerichten kommt ein „gewisser Wertungsrahmen" gerade auch hinsichtlich der Tatsachenfeststellung zu.[1173] Eine Entscheidung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch auch hinsichtlich der Tatsachenfeststellung dann objektiv willkürlich, wenn sie „unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist, sodass sich der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht."[1174] Dieser Willkürmaßstab ist objektiv in dem Sinne, dass mit der Feststellung kein subjektiver Schuldvorwurf verbunden ist. Die Schwelle zur Willkür ist hoch. Es

---

[1168] BVerwG, Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 22/17 –, Rn. 6, juris.

[1169] OVG München, Beschl. v. 17.5.2018 – 14 ZB 17.30263 –, Rn. 7, juris; OVG München, Beschl. v. 30.12.2021 – 5 ZB 21.31688 –, Rn. 4, juris.

[1170] OVG Bremen, Beschl. v. 23.9.2021 – 1 LA 35/20 –, Rn. 3, juris; OVG Münster, Beschl. v. 21.1.2020 – 4 A 4312/19 –, Rn. 2, juris. Der Verweis des OVG Bremen auf BVerwG, Beschl. v. 3.9.2018 – 1 B 41/18 –, Rn. 3, juris, trägt nicht, da hier ein einfacher, kein absoluter Verfahrensfehler angenommen wird. Diese genügen aber nach § 78 Abs. 3 AsylG gerade nicht.

[1171] OVG München, Beschl. v. 17.5.2018 – 14 ZB 17.30263 –, Rn. 2, juris.

[1172] Noch zu Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a. F.: BVerfGE 54, 341 (355).

[1173] BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 12.2.2008 – 2 BvR 2141/06 –, Rn. 23, juris; siehe auch: BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23.7.2020 – 2 BvR 939/20 –, Rn. 22, juris; BVerfG, Beschl. v. 29.4.2009 – 2 BvR 78/08.

[1174] BVerfGE 70, 93 (97); 87, 273 (278); 96, 189 (203).

genügt nicht, dass die Anwendung einzelner Realitätskriterien verfehlt scheint oder die Gesamtwürdigung unangemessen streng.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist ebenso wenig für die Prüfung zuständig, ob nationale Entscheidungen über den Flüchtlingsstatus allgemein rechtmäßig und richtig sind. Dennoch ergeben sich aus seiner Rechtsprechung Anforderungen, die für die Glaubhaftigkeitsprüfung relevant sein können. Denn insbesondere aus dem Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK und dem Folterverbot des Art. 3 EMRK können sich Abschiebungsverbote ergeben[1175] und insofern greift auch das Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf aus Art. 13 EMRK.[1176]

Ob bei Abschiebung ein relevantes „real risk" gegeben ist, unterliegt zwar der Prüfung des EGMR.[1177] Grundsätzlich wird der Gerichtshof aufgrund der Subsidiarität seiner Kontrolle aber nicht die Beweiswürdigung nationaler Gerichte hinterfragen. Einen Grund dafür, den Beurteilungsspielraum der *margin of appreciation* zu gewähren, sieht der Gerichtshof darin, dass die nationalen Behörden und Gerichte die Glaubhaftigkeit von Aussagen aufgrund der Anhörung besser beurteilen könnten, in der sie die Person sahen, hörten und ihr Verhalten bewerten konnten.[1178] Wenn die Glaubhaftigkeit anhand etablierter Realitätskriterien in einem adäquaten Verfahren bewertet wurde, wird der EGMR in aller Regel nicht eingreifen.[1179] Kann der Gerichtshof die nationale Entscheidung zur Glaubhaftigkeit aber in keiner Weise mehr nachvollziehen[1180] oder werden sachfremde Erwägungen eingestellt, scheint diese also willkürlich, kann er aber eine Konventions-

---

[1175] Siehe etwa: EGMR, *K. A. B. v. Sweden*, Urt. v. 5.9.2013, Nr. 886/11, § 74.

[1176] EGMR, *Singh and Others v. Belgium*, Urt. v. 2.10.2012, Nr. 33210/11, §§ 100–105.

[1177] Siehe etwa: EGMR, *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, Urt. v. 17.1.2012, Nr. 8139/09, §§ 183–189; *Hirsi Jamaa v. The United Kingdom* [GK], Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, §§ 113–121.

[1178] EGMR, *F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3.2016, Nr. 43611/11, § 118; zuletzt etwa: EGMR, *A. S. N. and Others v. The Netherlands*, Urt. v. 25.2.2020, Nr. 68377/17 und 530/18, §§ 116 f. Bestätigt in: EGMR, *J. K. and Others v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, § 84. Wenn das Verhalten während der Anhörung – wovon die hiesige Abhandlung ausgeht – kein taugliches Realitätskriterium ist, fällt auch das Argument weg, der persönliche Eindruck sei wichtig und deshalb die Kontrolldichte zu reduzieren, siehe etwa: *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 11. Die Subsidiarität der Kontrolle des Gerichtshofs trägt eine Begrenzung der Kontrolldichte aber auch unabhängig von diesem Aspekt.

[1179] EGMR, *J. K. and Others v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, § 114; *F. G. v. Sweden* [GK], Urt. v. 23.3.2016, Nr. 43611/11, §§ 117–127; *T. M. and Y. A. v. The Netherlands*, Beschl. v. 5.7.2016, Nr. 209/16, §§ 27 f.

[1180] Zum Beispiel hielt der EGMR den Tatsachenvortrag eines Iraners für glaubhaft, der angab nach der Teilnahme an einer Demonstration gefoltert worden zu sein. Sein Vortrag stimmte mit Herkunftslandinformationen überein und das Gutachten eines Mediziners stützte die Folterbehauptung. Dass der Kläger seine Flucht aus dem Gefängnis nicht überzeugend beschreiben konnte, mache die Geschichte nicht insgesamt unglaubhaft und den Kläger nicht insgesamt unglaubwürdig: EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, §§ 48–57. Richterin *Funa* sah dies in ihrem abweichenden Sondervotum anders und beharrte vor allem darauf, dass die schwedischen Entscheidungsträger die Beweise in einer Gesamtbetrachtung gesichtet hätten und das Ergebnis daher zu respektieren sei: Abweichendes Sondervotum Richterin *Funa* in: EGMR, *R. C. v. Sweden*, Urt. v. 9.3.2010, Nr. 41827/07, § 10. Ebenfalls zur Glaubhaftigkeit gelangt der EGMR in: *Said v. The Netherlands*, Urt. v. 5.7.2005, Nr. 2345/02, §§ 50–53.

verletzung feststellen. In einem Fall hörte der Gerichtshof sogar, durch zwei beauftragte Richter einer Kammer, Zeugen an und bewertete deren Glaubhaftigkeit.[1181] Die Schwelle wird aber auch konventionsrechtlich hoch anzusetzen sein, damit der Gerichtshof nicht zur Superrevisionsinstanz aller Asylentscheidungen wird.

bb) Bedeutung in der Praxis, insbesondere für besondere Erfahrungssätze

Mit der Willkürrüge kann die Anwendung einzelner Realitätskriterien und deren Gesamtwürdigung angegriffen werden. Für die Plausibilität als Realitätskriterium der Glaubhaftigkeitsprüfung haben Erfahrungssätze, die eine Wahrscheinlichkeit begründen (besondere Erfahrungssätze i. S. d. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts) hohe Bedeutung. Sie unterliegen zwar grundsätzlich nicht der Revision und nicht der Prüfung durch Bundesverfassungsgericht und EGMR. Werden aber evident unhaltbare Erfahrungssätze aufgestellt, ist dies als Verstoß gegen das Willkürverbot angreifbar. Da die Willkürrüge nicht die Berufung eröffnet und daher oft kein Zugang zur Revision besteht, sind in vielen Fällen die Verfassungsbeschwerde und subsidiär die Beschwerde zum EGMR die einzigen Möglichkeiten, dem Willkürverbot mit einem Rechtsbehelf effektiv Wirkung zu verschaffen.

Um zwei Beispiele aus der deutschen und internationalen Asylverfahrenspraxis zu nennen: Es ist willkürlich, vom Aussehen einer Person auf ihre politische Tätigkeit[1182] oder ihre sexuelle Orientierung[1183] zu schließen. Denn die Erfahrungssätze, die hierüber in die Glaubhaftigkeitsprüfung eingestellt werden sollen, existieren dermaßen evident nicht, dass ihre Anwendung als sachfremd und willkürlich gewertet werden muss. Es sind Vorurteile, die in der Realität von so vielen Ausnahmen durchbrochen werden, dass sie keinerlei Indizwirkung für sich beanspruchen können. Welche Erfahrungssätze so evident falsch sind, dass sie als willkürlich gelten müssen, ist im Wesentlichen eine Frage epistemischer Wertung. Zumindest die genannten Beispiele sollten die Grenze aber sicher überschreiten.

e) Die höchstrichterliche Feststellung allgemeiner Tatsachen

Tatsachenfragen sind der Revision normalerweise gem. § 137 Abs. 1 und 2 VwGO nicht zugänglich. „Generelle Rechtstatsachen",[1184] die „der allgemeinen Auslegung der materiellrechtlichen Rechtsnorm [dienen] […] (sog. Legal facts)" sind nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hingegen nicht der Klärung im Revisionsverfahren entzogen.[1185] Solche *legal facts* sind allgemeine Umstände bzw. generelle Tatsachen, die „der Anwendbarkeit, Auslegung oder Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Norm" dienen.[1186] Die Zulassung der Revision wegen einer Rechtsprechungs-

[1181] EGMR, *N. v. Finland*, Urt. v. 26.7.2005, Nr. 38885/02, §§ 152–157.
[1182] Siehe: § 4 IV.1.
[1183] Siehe: § 4 III.3.a).
[1184] BVerwG, Urt. v. 24.6.2015 – 9 C 23/14 –, Rn. 50, juris.
[1185] BVerwGE 142, 145 (152 f.); siehe hierzu: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 61.
[1186] *Kraft*, in: Eyermann u. a. (Hrsg.), VwGO, 16. Aufl. 2022, § 137 Rn. 44.

divergenz hinsichtlich solcher allgemeiner Tatsachenfragen ist nach § 132 Abs. 2 VwGO aber dennoch nicht möglich.[1187] Mit Recht wird dies als inkonsistent angesehen, weil hier die Zulassung verweigert wird für eine Frage, die in einer aus anderen Gründen zulässigen Revision geklärt werden dürfte.[1188]

Dieser Umstand führt im Asylrecht zu dem Problem, dass vielfach keine einheitliche Rechtsprechung entsteht, wenn allgemeine Tatsachen entscheidend sind. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht, ohne nähere dogmatische Herleitung, die Pflicht für Instanzgerichte aufgestellt, sich hinsichtlich allgemeiner Tatsachen auch mit der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe auseinanderzusetzen.[1189] Rechtsprechungsdivergenzen innerhalb eines Bundeslandes und auch bundesweit können aber nicht durch ein Rechtsmittel aufgelöst werden.[1190] Dieses Problem, dass fallübergreifende allgemeine Tatsachen von Verwaltungsgerichten unterschiedlich interpretiert werden, ist lange bekannt.[1191] Vielfach ist von einer Asyllotterie die Rede, weil der Zufall bestimmt, wo der Fall anhängig wird und welche Rechtsprechung daher Anwendung findet.[1192] Dies ist auch für das Bundesamt ein Problem, das keine einheitliche Praxis entwickeln kann, die bundesweit mit der Rechtsprechung konform ist.[1193]

Um dem Problem abzuhelfen, wird momentan, wieder einmal,[1194] die Einrichtung einer Zuständigkeit für Länderleitentscheidungen beim Bundesverwaltungsgericht erwogen.[1195] Höchstgerichtliche Länderleitentscheidungen versprechen

---

[1187] BVerwG, Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 22/17 –, Rn. 4, juris.

[1188] *Gärditz*, Verwaltungsrechtsschutz, Die Verwaltung 2019, 259, 287 f.

[1189] BVerwGE 140, 319 (332, Rn. 28); BVerwG, Beschl. v. 24.4.2017 – 1 B 22/17 –, Rn. 4, juris; siehe hierzu auch: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 61.

[1190] Siehe hierzu: *Müller* u. a., Reform des Asylprozessrechts, ZJS 2019, 355, 362–364. Diese argumentieren sogar für die Verfassungswidrigkeit der Berufungsbeschränkungen. Sie verstießen u. a. gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, das innerhalb der zur Verfügung gestellten Rechtsmittel und beim Zugang zu diesen zu beachten sei, auch wenn es keinen Anspruch auf mehr als eine Instanz gibt. Denn die Beschränkung führe nur noch zu Rechtszersplitterung und habe ihr Ziel der Verfahrensbeschleunigung verfehlt. Dem ist nicht zu folgen. Denn auch wenn die Berufungsbeschränkungen zu Problemen hinsichtlich der Rechtseinheit und in manchen Fällen auch zu Effizienzverlusten führen mag, scheint es doch fernliegend, dass insgesamt, mit Blick auf alle anfallenden Asylverfahren, keine Verfahrensbeschleunigung erreicht wird. Jedenfalls ist dies der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers überantwortet. Ebenfalls Rechtsmittelbeschränkungen zur Beschleunigung geeignet hält: *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), AuslR, 13. Aufl. 2020, § 78 AsylG Rn. 5.

[1191] *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 718.

[1192] *Cordula Meyer/Markus Verbeet*, Verwaltungsrichter beklagt „Asyllotterie", Der Spiegel Online, 29.6.2018, https://www.spiegel.de/politik/deutschland/asyl-verwaltungsrichter-jan-bergmann-beklagt-asyllotterie-a-1215733.html (abgerufen am 13.9.2022); *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 720.

[1193] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 314.

[1194] Schon 1989/1990 wurde dies diskutiert, siehe: *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 720.

[1195] Art. 78 Abs. 8 AsylG-E, Referentenentwurf des BMI: Gesetz zur Beschleunigung, Vereinfachung und Vereinheitlichung von Asylklageverfahren v. 22.2.2019, https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/bmi_refentwurf_asylklage.pdf, S. 7 (abgerufen am 13.9.2022); für einen Alternativvorschlag aus der Opposition siehe: BT-Drs. 19/1319. Siehe zur Diskussion auch

eine unabhängige Bewertung.[1196] Wenn amtliche Berichte im Verdacht stehen, zu positiv auszufallen, und NGO-Berichte im Verdacht, zu negativ zu sein,[1197] könnten Länderleitentscheidungen einen Ausgleich schaffen, der der tatsächlichen Lage in Herkunftsländern vielleicht am nächsten kommt oder zumindest akzeptanzfähiger ist. Auch eine Entlastung der Beweisaufnahme vor erstinstanzlichen Gerichten und damit letztlich eine Verfahrensbeschleunigung könnte hiermit erreicht werden.[1198]

Die Idee basiert auf den Erfahrungen des britischen Asylrechts. Dort hat sich seit Anfang der 2000er-Jahre ein System etabliert, in dem das asylrechtlich zuständige Obergericht (seit 2010 das Upper Tribunal) nach eigenem Ermessen[1199] Länderleitentscheidungen (*Country Guidance Cases*) zur Gefährdungslage in einem Land fällt.[1200] Diese befassen sich auch mit bestimmten Gruppen von Schutzsuchenden (subsidiär Schutzberechtigten, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Ethnie, bestimmten politischen Auffassungen etc.) oder besonderen Risikofaktoren, die in Einzelfällen zu berücksichtigen sind (z. B. Mitgliedschaft in einer Partei, Vorliegen eines Haftbefehls etc.).[1201]

Der Zweck solcher Leitentscheidungen liegt darin, die Umstände in Herkunftsländern regelmäßig einer sorgfältigen und autoritativen höchstrichterlichen Analyse zu unterziehen, die zu mehr Rechtseinheit führt, indem sie eine Gleichbehandlung hinsichtlich solcher fallübergreifender wesentlicher Tatsachen in unteren Instanzen bewirkt.[1202] Die britischen Leitentscheidungen werden auch vom EGMR herangezogen.[1203]

Vor den unteren Instanzgerichten sind die Besonderheiten des Einzelfalls auch unter Berücksichtigung von Leitentscheidungen immer zu berücksichtigen.[1204] Außerdem kann immer argumentiert werden, dass sich die Situation in dem Land geändert habe und der Leitfall insofern obsolet sei.[1205] Daher handelt es sich, auch im

---

(grundsätzlich befürwortend): *Mitsch/Reiling*, Wissensproblem im Asylprozess, Verfassungsblog, 16.2.2018.

[1196] *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 530.

[1197] Ebd., S. 529. Auch an Country Reports des US State Departments wird die Kritik geübt, sie seien gegenüber manchen Ländern zu diplomatisch oder auch zu negativ (weil ideologisch ablehnend): *Legomsky/Thronson*, Refugee Law, 7. Aufl. 2019, S. 1289 f. Gerichte tendieren wohl auch im UK dazu, Berichten von offiziellen staatlichen Stellen (wie dem US State Department) mehr zu vertrauen als jenen von NGOs: *Good*, Expert Evidence, IJRL 2004, 358, 360.

[1198] *Vogelaar*, Legal Analysis of COI, IJRL 2019, 492, 496.

[1199] *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 500 f.

[1200] Zunächst war dies das Asylum and Immigration Tribunal (AIT), dessen Praxis erst 2005 auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wurde: *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 492, 499 f. Fn. 29; *Vogelaar*, Legal Analysis of COI, IJRL 2019, 492, 496.

[1201] *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 510–515.

[1202] UK, *KA (draft-related risk categories updated) Eritrea* CG [2005] UKAIT 00165, Ziff. 10.

[1203] Siehe z. B.: EGMR, *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07 und 11449/07, §§ 62–72.

[1204] UK, *NM and Others (Lone women – Ashraf) Somalia* CG [2005] UKIAT 00076, Ziff. 140.

[1205] *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 505.

Vereinigten Königreich, nicht um bindende Präzedenzfälle im Sinne der *stare decisis*-Regel, wie das Upper Tribunal selbst ausführte:[1206]

„No judicial decision has the power of crystallizing the facts of the real world to an extent where not reality, but what has been said about it is the guide. What ‚country guidance' cases are intended to do is to lay down an approach to a settled factual situation, not to decree that that situation is to be treated as if it were the same for ever."[1207]

In Deutschland werden noch verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten diskutiert, es liegt aber bereits ein Gesetzentwurf vor. Unterstützung fand die Idee auch auf dem 72. Juristentag 2018 und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst.[1208]

Alternativ wird, wiederum erneut,[1209] die Einrichtung eines unabhängigen Instituts vorgeschlagen, das Lageberichte erstellt („Robert-Koch-Institut für Asylfragen").[1210] Ein solches Institut sei insgesamt kostengünstiger, mit mehr Fachkenntnis ausgestattet und könne aktuellere Lagebilder bereithalten als höchstgerichtliche Leitentscheidungen, die schnell überholt sein könnten.[1211] Eine gesetzliche Bindung an dessen Bewertungen scheidet wegen der durch Art. 92 GG verbürgten richterlichen Unabhängigkeit aus. Die Leitentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts könnten hingegen, wie andere Präzedenzfälle auch, eine faktische Präzedenzwirkung erlangen.[1212]

Manche sehen im System der Länderleitentscheidungen eine Priorisierung von Konsistenz und Rechtssicherheit gegenüber der Einzelfallgerechtigkeit.[1213] In der Fassung des Referentenentwurfs 2019 ist dies auch der Fall. Dieser will die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts per Gesetz darauf beschränken, diejenigen Erkenntnismittel zu verwenden, welche die voneinander divergierenden Oberverwaltungsgerichte nutzten; eine Beweiserhebung soll ausnahmslos ausgeschlossen sein.[1214]

Dieser Ausschluss jeder Beweiserhebung geht auf eine Stellungnahme des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (BDVR) zurück.[1215] Weder der BDVR noch der Referentenentwurf des BMI begründen diese Beschränkung.[1216] Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sie dazu dienen soll, dass Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu beschleunigen. Das Ziel

---

[1206] *Vogelaar*, Legal Analysis of COI, IJRL 2019, 492, 493.

[1207] UK, *LT (Internal flight- Registration system) Turkey* CG [2004] UKIAT 00175, Ziff. 3.

[1208] Siehe hierzu: *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 316; *Baade*, Mehr Rechtseinheit – mehr Transparenz?, Verfassungsblog, 1.10.2018.

[1209] Ebenfalls bereits 1989/1990 diskutiert: *Rothkegel*, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, 717, 720.

[1210] *Müller* u. a., Reform des Asylprozessrechts, ZJS 2019, 355, 365.

[1211] Ebd., S. 366 f.

[1212] *Berlit*, Sonderasylprozessrecht, InfAuslR 2018, 309, 317.

[1213] Siehe hierzu: *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 524.

[1214] Art. 78 Abs. 8 AsylG-E, Referentenentwurf des BMI: Gesetz zur Beschleunigung, Vereinfachung und Vereinheitlichung von Asylklageverfahren v. 22.2.2019, S. 7, verfügbar: https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/bmi_refentwurf_asylklage.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

[1215] BDVR, Beschleunigung und Vereinheitlichung, 2018, S. 4.

[1216] Die Begründung bezieht sich nur auf die (nachvollziehbare) Beschränkung auf allgemeine Tatsachen: Referentenentwurf des BMI: Gesetz zur Beschleunigung, Vereinfachung und Verein-

der Rechtseinheitlichkeit und der Beschleunigung der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten würde hierdurch auch erreicht. Der Ausschluss jeder eigenständigen Beweiserhebung würde jedoch dramatisch zulasten der inhaltlichen Richtigkeit gehen.[1217] Denn fehlerhaft kann eine Lagebeurteilung gerade auch dadurch sein, dass sie wichtige Erkenntnismittel nicht nutzt. Es können sich auch neue Erkenntnismittel ergeben, die das Bundesverwaltungsgericht nicht nutzen dürfte. Es müsste dann sehenden Auges eine von vornherein obsolete Entscheidung treffen. Wie dies mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar sein soll, ist nicht ersichtlich.

Ohne eine sachwidrige Beschränkung der Beweisaufnahme vor dem Bundesverwaltungsgericht und mit der Möglichkeit, dass die Instanzgerichte neue Beweismittel berücksichtigen können, sind Länderleitentscheidungen aber ein sinnvolles Mittel. Bei richtiger Anwendung müssen sie nicht zulasten der Einzelfallgerechtigkeit gehen.

f) Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Die starke Beschränkung der Rechtsmittel im Asylverfahren führt dazu, dass Fehler, die in der erstinstanzlichen Glaubhaftigkeitsprüfung auftreten, nur sehr begrenzt überprüft werden können. Diese Beschränkung wird zugunsten einer Beschleunigung des Verfahrens vom Gesetzgeber in Kauf genommen. Besondere Bedeutung als Mindestsicherung kommt daher den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung und der Kontrolle des Willkürverbots durch Bundesverfassungsgericht und EGMR zu. Die Praxis zeigt immer wieder, dass diese notwendig ist. Um mehr Einheitlichkeit und Rationalität in der Bewertung der Herkunftslandinformationen zu gewährleisten, bietet sich die Einführung einer angemessen ausgestalteten Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts für Länderleitentscheidungen an.

VI. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Asylverfahren

Der Schutz der Wahrheitsfindung stößt im Asylverfahren an zwei Grenzen: Erstens lässt sich die Komplexität der Glaubhaftigkeitsprüfung nicht beliebig reduzieren, ohne sie dysfunktional zu machen. Zweitens können Schutzmaßnahmen selbst zu Störfaktoren werden.

Im Asylrecht haben Versuche Konjunktur, den so schwierigen Prozess der Wahrheitsfindung zu vereinfachen und von subjektiven Wertungen zu befreien. Sie laufen indes Gefahr, die Produktion eines eindeutigen Ergebnisses gegenüber der Ver-

---

heitlichung von Asylklageverfahren v. 22.2.2019, verfügbar: https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/bmi_refentwurf_asylklage.pdf, S. 18 (abgerufen am 13.9.2022).

[1217] Kritisch auch: BT-Drs. 19/1319, S. 7.

lässlichkeit dieses Ergebnisses zu priorisieren. Die Tendenz mancher Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger im Asylverfahren, (zu) stark auf die innere Konsistenz der Verfolgungsgeschichte abzustellen,[1218] ist ein Symptom dieser Bestrebungen: Innere Konsistenz ist vergleichsweise einfach überprüfbar und führt, wenn man sie als praktisch allein entscheidendes Kriterium anwendet, stets zu eindeutigen Ergebnissen. Diese Eindeutigkeit ist jedoch mit falschen Ergebnissen erkauft. Theoretisch werden hierdurch sowohl falsche positive als auch falsche negative Ergebnisse produziert; in der Praxis scheinen indes falsche Negative häufiger zu sein, da gewisse Widersprüche wie beschrieben in vielen Verfahren durch verschiedene Störfaktoren auftreten können. Die Objektivierung durch Technik ist ein weiteres Symptom. Die Aussicht eindeutiger und von menschlichen Wertungen freier Entscheidungen ist – auch vor dem Gebot der Rechtssicherheit – verlockend. Sie führt aber schnell zu willkürlichen Ergebnissen.

Schutzmaßnahmen wie die Anhörungen und deren Niederschrift, die Beratung der Antragstellenden sowie die Lageberichte und ihre Geheimhaltung sind wesentliche Aspekte des Asylverfahrens, die der Wahrheitsfindung dienen und gegen verschiedene Störungen derselben schützen sollen. In der Praxis haben sie gleichwohl das Potential, selbst zum Störfaktor zu werden. Die Anhörung kann zum Störfaktor werden, wenn sie den Vortrag der Antragstellenden als Grundlage der folgenden Glaubhaftigkeitsprüfung verfälscht.[1219] Scheinbare Widersprüche und zunächst unplausibel scheinende Behauptungen, die in der Anhörung zutage treten, können negativ gewertet werden, wenn sie dem Antragsteller bzw. der Antragstellerin nicht vorgehalten werden, obwohl sie eigentlich durch Störfaktoren erklärbar wären und daher nicht negativ gewertet werden dürften. Es ist also zwingend geboten, Vorgaben zur Durchführung der Anhörung zu machen, damit diese Störfaktoren weitestmöglich vermeidet und erkennt. Doch solche Vorgaben können wiederum zu einer zu starken Schematisierung führen, die dem Einzelfall nicht gerecht wird und es gleichzeitig einfacher macht, einen wahrheitswidrigen Vortrag für die Anhörung vorzubereiten.[1220] Insbesondere Nichtregierungsorganisationen, die sich in der Flüchtlingsarbeit engagieren, fordern mit Blick auf solche Störfaktoren, die sich in die Anhörung einschleichen können, zu Recht eine angemessene Beratung der Antragsteller, um einen „effektiveren Sachvortrag" zu ermöglichen:[1221]

[1218] *Millbank*, Ring of Truth, IJRL 2009, 1, 11: „strong emphasis".

[1219] Siehe etwa: Refugee Protection Division, Assessment of Credibility, 2004, S. 87; auch zum Einfluss von Fehlinformationen auf die Erinnerung: *Berkowitz/Loftus*, Misinformation in the Courtroom, in: Otgaar/Howe (Hrsg.), Truth in the Courtroom, 2018, S. 12 ff. Vgl. schon *Fuchs*, Recht und Wahrheit, 1908, S. 147: „Durch energisches Auftreten kann bekanntlich jeder Zeuge schwankend gemacht werden. Andererseits ist ein voreingenommener Zeuge oft nur durch Energie zur Besinnung und Wahrheit zu bringen."

[1220] *Kossen*, Tatsachenfeststellung, 1999, S. 76.

[1221] Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V., Stellungnahme zur gesetzlichen Verankerung der Asylverfahrensberatung (§ 12a AsylG-E), 4.6.2019, verfügbar unter https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/publikationen/Stellungnahmen/StellungnBAGFW/2019-06-04_BAGFW_Asylverfahrensberatung.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

„Die Beratungsstelle kann zur Vorbereitung die Kernfragen der Anhörung mit der ratsuchenden Person zusammen durchgehen und wenn gewünscht, die Fluchtgeschichte mit ihr aufarbeiten. Auf diese Weise können Informationslücken behoben und die Erinnerung an einzelne Aspekte der Flucht und Fluchtgründe aufrechterhalten werden."[1222]

Sich solchermaßen die Verfolgungsgeschichte vor der Anhörung in Erinnerung zu rufen, ggf. auch Notizen zu machen, ist zweifellos zweckdienlich. Gleichzeitig wird aber ebenso (und wohl zu Recht) davon abgeraten, Notizen zur Anhörung mitzubringen oder diese gar einzureichen – dies könnte den Eindruck einer auswendig gelernten, nicht selbst erlebten Geschichte erwecken.[1223]

Wenn ehrenamtliche Beratung nach § 6 RDG zulässigerweise beim Verfassen der Klageschrift hilft, kann dies – so berichtet das Deutsche Rote Kreuz – wiederum fehleranfällig sein: Zusätzlich zu verfahrensrechtlichen Fehlern wird insbesondere die Zusammenfassung des behördlichen Anhörungsprotokolls oder dessen Kommentierung durch Rechtsberater als „häufig zu beobachtende" Fehlerquelle gesehen, insbesondere wenn sie in den Worten der beratenden Person und nicht jenen der antragstellenden formuliert ist.[1224] Denn diese Zusammenfassung bzw. Kommentierung wird zur Glaubhaftigkeitsprüfung herangezogen werden und ggf. wiederum Widersprüche und Unplausibilitäten entstehen lassen. Praxisberichten zufolge unterlassen es Anwälte deshalb häufig, den Asylantrag weiter zu begründen, um keine weiteren Angriffspunkte zu bieten, aus denen negative Realitätskriterien hergeleitet werden könnten.[1225] Wenn während eines laufenden Asylverfahrens einer Beratungsstelle zusätzliche asylrelevante Aspekte auffallen, ist es daher auch nicht in jedem Fall anzuraten, diese der Behörde mitzuteilen. Denn es könnte als gesteigertes Vorbringen gewertet werden.[1226]

Umgekehrt kann Beratung auch in ein „Coaching" hin zu einem wahrheitswidrig optimierten Vortrag umschlagen – wobei es allerdings jedenfalls bei staatlich eingerahmter, qualifizierter Asylberatung in Deutschland und der Schweiz bislang keine Hinweise hierauf gab.[1227] Im Pilotprojekt „Asylverfahrensberatung", welches das BAMF 2017 durchführte, gab es keine Hinweise, dass die Schutzsuchenden aufgrund der Beratung „ihre Geschichte bewusst filterten".[1228] Das Bundesverfassungsgericht akzeptierte indes, dass der Gesetzgeber im Flughafenverfahren nach § 18a AsylG ein legitimes Interesse daran hat, dass der Antragsteller „zunächst spontan und unbeeinflusst durch Dritte seine Fluchtgründe im Zusammenhang

---

[1222] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 14.

[1223] Informationsverbund Asyl und Migration, Anhörung im Asylverfahren, 4. Aufl. 2016, S. 5.

[1224] DRK, Besser zusammen, 2020, S. 32.

[1225] *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 19.

[1226] Das DRK rät dazu, anwaltliche Beratung hinzuzuziehen: DRK, Besser zusammen, 2020, S. 35.

[1227] *Uwe Berlit*, Stellungnahme v. 28.4.2019 zur Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 6.5.2019, https://www.bundestag.de/resource/blob/640066/428d49cccf90da8b04a4c63ab9941a94/19-4-266-A-data.pdf, S. 11 (abgerufen am 13.9.2022); siehe hierzu: BAMF/UNHCR, Evaluation des Pilotprojekts „Asylverfahrensberatung", S. 7.

[1228] *Markard*, Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337, 356.

darstellt", und sieht es als sachgerecht an, dass solch einer Aussage besonderes Gewicht in der Bewertung der Glaubhaftigkeit zukommt.[1229]

Die Niederschrift der behördlichen Anhörung in ihren wesentlichen Teilen ist ebenso fehleranfällig wie die Durchführung der Anhörung. Denn eine Niederschrift, die lediglich die wesentlichen Vorgänge enthält, ist als Text stets das Ergebnis einer vielfachen Überarbeitung des tatsächlich Gesagten durch Antragstellende, Dolmetscher und Anhörende und kann daher eine weitere Fehlerquelle sein.[1230] Zum Beispiel orientieren sich Dolmetscher für die Niederschrift Berichten zufolge vielfach nicht am Sprachstil bzw. Sprachregister der gedolmetschten Person, sondern – wohl um der Vereinfachung willen – an der Amtssprache wie man sie in Behördendokumenten vorfindet.[1231] Schon die Auswahl des „wesentlichen" Teils der Anhörung enthält Wertungen. Der komplexe Prozess der Erstellung der Niederschrift wird in dieser selbst hingegen meist unsichtbar: Verständigungsschwierigkeiten und die Aushandlung der Bedeutung einzelner Begrifflichkeiten, die normaler Bestandteil der Kommunikation in Asylverfahren sind, werden üblicherweise nicht in die Niederschrift aufgenommen.[1232] Auch wenn die Niederschrift gem. Art. 17 Abs. 1 AsylVerfRL also „objektiv" zu sein hat – wertungsfrei kann sie nicht sein. Entsprechend sinnvoll wäre es, zumindest die wesentlichen Fragen und Antworten wörtlich zu protokollieren und auch Verständigungsschwierigkeiten mit zu protokollieren.[1233]

Nicht anders verhält es sich mit den offiziellen Lageberichten, die im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung externe Konsistenz oder Inkonsistenz zeigen und bei der Einschätzung der Plausibilität helfen sollen. In der Literatur werden Lageberichte schon lang kritisiert: Sie seien teilweise „geschönt" und widersprächen manchmal sogar allgemeinkundigen Tatsachen.[1234] Auch unter Verwaltungsrichtern gibt es kritische Stimmen.[1235] Das Phänomen ist keine Besonderheit des deutschen Asylsystems: Lageberichte des UK Home Office werden ebenso oft als befangen wahrgenommen, weil sie von der entscheidenden Behörde selbst erstellt werden.[1236] Gleiches kann für Auskünfte gelten, die im Einzelfall im Wege der Amtshilfe erteilt werden. Konsularische und diplomatische Vertretungen haben zwar u. U. eine besondere Ortskenntnis, sind aber auch Teil der Exekutive.[1237] Anders als Sachverständige[1238] müssen sich diese offiziellen Lageberichte von Gerichten jedoch fast nie

---

[1229] BVerfGE 94, 166 (204).

[1230] Siehe m. w. N.: *Sorgoni*, Credibility, in: Gill/Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe, 2019, S. 234.

[1231] Siehe m. w. N.: *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 76 f.

[1232] *Rienzner*, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011, S. 78–81.

[1233] *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), AuslR, 13. Aufl. 2020, § 25 AsylG Rn. 16.

[1234] *Gusy*, Asylrecht, 1983, S. 61.

[1235] *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Flüchtlingsrecht, 2017, Rn. 683; siehe auch schon: *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, 2005, S. 164 f.

[1236] *R. Thomas*, Credibility of Asylum Claims, EMIL 2006, 79, 85; *Good*, Expert Evidence, IJRL 2004, 358, 360 f.

[1237] *R. Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 509.

[1238] BVerfGE 63, 197 (214): „Die Sachverständigen, die in der Rechtsprechung der Verwaltungs-

auf ihre Parteilichkeit befragen lassen.[1239] Die Möglichkeit von Fehlern und offenbar bewusster Manipulation hat sich in der Vergangenheit gezeigt und lässt sich bis heute – aufgrund der Intransparenz ihrer Erstellung – nicht generell ausschließen. Diese Kritik betrifft aber keinesfalls pauschal alle Lageberichte. Zweifel an den Lageberichten sind begründungsbedürftig. Der amtliche Bericht zur Lage in Afghanistan aus dem Jahr 2018 etwa wurde selbst von NGOs positiv bewertet.[1240]

Selbst sachlich richtige Lageberichte können die Wahrheitsfindung jedoch stören, wenn sie als mehr oder minder vollständige Spiegelung der Realität angesehen werden; eine Vorstellung, die auch die Berichte selbst teils nahelegen. Der Grundsatz *quod non est in renuntiatione, non est in mundo*[1241] – das, was nicht im Bericht ist, ist auch nicht in der Welt – ist jedoch evident falsch.[1242] Lageberichte sind, wie alle Repräsentationen der Wirklichkeit, selektiv. Eine vollständige Wiedergabe aller realen Ereignisse der letzten Jahre in einem Land, und seien es auch nur die asylrelevanten, ist schlechterdings nicht möglich.[1243] Wer aber etwas behauptet, das nicht dem Bericht entspricht oder ihm gar widerspricht, muss gegen diesen Bericht anargumentieren. Was im Fall einer Lüge gewollt ist und gerade die Schutzwirkung des Berichts für die Wahrheitsfindung ausmacht, wird zum Störfaktor, wenn die Realität im Bericht nicht vorkommt oder gar von ihm abweicht.

Der Schutzmechanismus der Geheimhaltung zeigt sich in diesem Zusammenhang ebenso ambivalent. Lageberichte des Auswärtigen Amts und Herkunftslandleitsätze des Bundesamts dürfen rechtmäßigerweise in wesentlichen Teilen geheim gehalten werden, weil andernfalls Quellen gefährdet, diplomatische Beziehungen belastet und eine wahrheitswidrige, aber Erfolg versprechende Anpassung des Tatsachenvortrags im Asylverfahren vereinfacht würde. Insofern schützt diese Geheimhaltung die Wahrheitsfindung. Andererseits erschwert sie die Wahrheitsfindung, weil eine öffentliche politische, aber auch wissenschaftliche und selbst gerichtliche Kontrolle der sachlichen Richtigkeit nicht, zumindest aber nicht vollumfänglich, möglich ist.[1244]

Maßnahmen, die dem Schutz der Wahrheitsfindung im Asylverfahren dienen, müssen daher kritisch auf unintendierte Nebenwirkungen geprüft werden. Soweit sie selbst das Potential zeigen, Störungen herbeizuführen, sollten sie insofern überdacht und gegebenenfalls angepasst werden. Gänzlich vermeiden lassen wird es sich indes wohl nicht, dass selbst Schutzmaßnahmen in manchen Fällen Störungen herbeiführen. Zudem können einer Optimierung der Wahrheitsfindung bis zu einem

---

gerichte eine nicht unerhebliche Rolle spielen, machen teilweise keinen Hehl aus ihrer engagierten Gegnerschaft zur türkischen Regierung."

[1239] *Good*, Expert Evidence, IJRL 2004, 358, 362.

[1240] Siehe näher: *Baade*, Verwertung von Lageberichten, DÖV 2018, 806, 811–814.

[1241] Vgl. *Ladeur*, Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 21 Rn. 46–48.

[1242] Vgl. *Thomas*, Consistency, IJRL 2008, 489, 506.; zu Lageberichten: UNHCR, Beyond Proof, 2013, S. 172.

[1243] UNHCR, Guideline No. 6: Religion-Based Claims, 2004, Rn. 30, 33.

[1244] Vgl. *Karras*, Missbrauch des Flüchtlingsrechts?, 2017, S. 279 f.

gewissen Punkt auch legitime andere Interessen, z. B. an einer Verfahrensbeschleunigung, entgegenstehen.

VII. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sowie die deutschen Verwaltungsgerichte müssen in Asylverfahren die Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte prüfen, um festzustellen, ob die Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylG zuzuerkennen ist. Richterrechtlich hat sich eine Konkretisierung der freien Beweiswürdigung etabliert, die auf den Erkenntnissen der Aussagepsychologie aufbaut. Sie prüft den Tatsachenvortrag maßgeblich auf Konsistenz und Plausibilität, wozu auch die externe Konsistenz mit Beweismitteln, allgemeine Plausibilität, die „Steigerung" des Vortrags und erwartbares Allgemein- und Detailwissen zählen.

Diese Glaubhaftigkeitsprüfung, die im Grundsatz so auch im Zivil- und Strafrecht angewendet wird, findet im Rahmen des Asylverfahrens unter bestimmten Beweiserleichterungen statt, die der sachtypischen Beweisnot der Antragstellenden geschuldet sind. So muss der eigene Tatsachenvortrag auch ohne zusätzliche Beweismittel ausreichen können, um dem Gericht die nötige Überzeugungsgewissheit i. S. v. § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO zu verschaffen. Die richterliche Beweiswürdigung muss vor dem Hintergrund der Bedeutung der Entscheidung für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und ggf. weiterer Grundrechte wohlwollend sein.

Diese Form der inhaltsbasierten Glaubhaftigkeitsprüfung entspricht dem Stand der aussagepsychologischen Erkenntnis. Sie ist im Grundsatz geeignet, ihren Zweck zu erfüllen, mit hinreichender Sicherheit die Glaubhaftigkeit der Verfolgungsgeschichte zu prüfen. Nicht geeignet und in der aussagepsychologischen Fachliteratur seit langem diskreditiert sind hingegen verhaltensbezogene Glaubhaftigkeitskriterien. Das Verhalten während der Anhörung ist kein taugliches Realitätskriterium und sollte entsprechend nicht mehr angewandt werden. Gleiches gilt für die personale Glaubwürdigkeit. Niemand, auch nicht jemand, der bereits gelogen hat, ist in allem konstitutiv unglaubwürdig. Es muss stets auf die Bewertung im Einzelfall ankommen.

Bei der Glaubhaftigkeitsprüfung handelt es sich um einen Abwägungsvorgang, der vieler epistemischer Wertungen bedarf. Hierdurch sind viele Störungen nicht nur denk-, sondern erwartbar. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass Störungen nicht nur von Handlungen der Antragstellenden und von politischen Akteuren ausgehen, die das Verfahren dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider beeinflussen könnten. Es existieren auch viele strukturelle Umstände, die – nicht in jedem Einzelfall, aber doch erwartbar immer wieder – zu Störungen führen. So können die allgemeine Funktionsweise des menschlichen Gedächtnisses, besonders aber posttraumatische Belastungsstörungen, Dolmetscherfehler und kulturelle Distanz zu

einer fehlerhaften Bewertung der Glaubhaftigkeit führen. Selbst für objektiv willkürliche behördliche und gerichtliche Entscheidungen finden sich nicht wenige Praxisbeispiele.

Schutzmaßnahmen existieren fast ebenso viele wie Störfaktoren. Besonders hervorzuheben sind zunächst die behördliche Anhörung vor dem BAMF und die informatorische Anhörung vor den Verwaltungsgerichten. Diese dienen der Generierung des Gegenstands der Glaubhaftigkeitsprüfung sowie der Vereindeutigung der prima facie ambivalenten Realitätskriterien und einer Berücksichtigung von Störfaktoren. Besondere Bedeutung kommt außerdem institutionellem Wissen zu, das insbesondere in Form von Herkunftslandinformationen unabdingbar für eine angemessene Glaubhaftigkeitsprüfung ist.

Sowohl Anhörungen als auch institutionelles Wissen sind aber als Schutzmaßnahmen ambivalent: Sie können selbst zum Störfaktor werden, wenn sie nicht angemessen durchgeführt bzw. angewandt werden. So können Anhörungen fehlerhaft negative Realitätskriterien generieren und Herkunftslandinformationen unvollständig oder falsch sein. Dies entwertet sie nicht, gebietet aber Vorsicht und wiederum besondere Schutzvorkehrungen. Hierzu zählt die verfassungs- und europarechtlich begründete Pflicht, (vermeintlich) negative Realitätskriterien den Antragstellenden vorzuhalten, um eventuelle Störfaktoren abzuklären.

Um die Subjektivität der Glaubhaftigkeitsprüfung zu beschränken oder gar zu überwinden, werden immer mehr Lösungen technischer Natur angestrebt. Soweit sie hinreichend verlässlich sind, können sie zwar grundsätzlich als Indiz mit in das Verfahren einfließen. Es besteht aber die Gefahr, dass diesen Anhaltspunkten aufgrund ihres technischen Charakters fälschlich mehr Zuverlässigkeit zuerkannt wird, als ihnen eigentlich zusteht. Technische Hilfsmittel liefern u. U. eindeutigere, aber nicht unbedingt verlässlichere Ergebnisse. Die Komplexität der Glaubhaftigkeitsprüfung lässt sich ex ante nicht beliebig weit reduzieren, ohne falsche Ergebnisse im Einzelfall zu produzieren. Besonders problematisch wäre es, dem Verhalten während der Anhörung, das als Realitätskriterium aussagepsychologisch diskreditiert ist, durch eine technische Fassung, etwa auch über künstliche Intelligenz, den Anschein besonderer Objektivität zu verleihen.

Der Auswahl und Ausbildung der am Asylverfahren beteiligten Entscheider, Richter, Rechtsberater und Dolmetscher kommt eine hohe Bedeutung für die Wahrheitsfindung zu. Denn schon hier lassen sich diverse Quellen häufig aufkommender Störfaktoren abstellen. Besonders hervorgehoben sei die zentrale Bedeutung eines angemessenen Dolmetschens, das notwendigerweise oft auch eine kulturelle Sprachmittlung erfordert.

Die Beschränkung der Rechtsmittel im Asylverfahren lässt die Berufungsinstanz als zweite Tatsacheninstanz wegfallen. Dies ist gesetzgeberisch zur Verfahrensbeschleunigung gewollt. Die Praxis zeigt indes, dass zumindest eine weitere Willkürkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und dem EGMR notwendig sein kann. Dies gilt vor allem hinsichtlich offensichtlich unhaltbarer besonderer Erfahrungssätze.

§ 5 Die öffentliche Wahrheit

Falsche und irreführende Tatsachenbehauptungen, die in Medien verbreitet werden, gelten seit langem als Mittel, um Einfluss auf den öffentlichen Diskurs zu nehmen. Das Jahr 2016, in dem *Donald Trump* zum Präsidenten der USA gewählt wurde und das Vereinigte Königreich sich in einem Referendum zum Austritt aus der Europäischen Union entschied, wird indes gegenwärtig als Zäsur wahrgenommen. Die Bedrohung demokratisch verfasster Gesellschaften durch Desinformation wird allgemein als extrem hoch eingestuft. Verbreiteten hyperbolischen Gefahrdiagnosen ist aber entgegenzutreten, weil sie eine übermäßige Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit legitimieren (II.).

Wann immer das Medien- und Äußerungsrecht (I.) falschen und irreführenden Tatsachenbehauptungen entgegentritt, kommt der Wahrheitspflicht eine Schlüsselrolle zu, welche eine sorgfaltsgemäße Recherche und Präsentation von Tatsachenbehauptungen einfordert (III.). Letztlich stoßen Bemühungen, diese Wahrheitspflicht rechtlich umzusetzen, aber auf faktische und verfassungsrechtliche Grenzen. Je effektiver die Durchsetzung der Wahrheitspflicht, desto problematischer wird sie. Nicht nur die Möglichkeit staatlichen Missbrauchs muss berücksichtigt werden. Möglichkeiten, die Wahrheitspflicht durchzusetzen, können auch von privaten Akteuren missbraucht werden. Der in der aktuellen Regulierungsdebatte dominante Begriff der Desinformation ist zudem rechtlich gesehen unterkomplex. Letztlich muss es darauf ankommen, Vertrauen in Informationsquellen zu etablieren, die dieses Vertrauen auch verdienen (IV.).

I. Das Medien- und Äußerungsrecht als Referenzgebiet

Von den Geschehnissen in der Welt wissen wir ganz überwiegend nicht aus eigener Wahrnehmung. Wir sind auf die Mitteilungen Dritter angewiesen, wenn wir das Blickfeld über unseren eigenen Erfahrungshorizont hinaus erweitern wollen. In erster Linie erlauben uns Massenmedien, Vorgänge zu erfassen, die nicht direkt Gegenstand unserer eigenen Erfahrungswelt sind.[1] Dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess liefern sie jene Tatsachen, ohne die dieser Prozess in modernen De-

[1] Siehe nur: *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 9; *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 493.

mokratien nicht funktionsfähig wäre.[2] Buchdruck, Presse, Radio und Fernsehen erfüllen seit langem diese Funktion. Mit dem Internet haben Texte, Audio- und Videoaufnahmen einen neuen Verbreitungsweg gefunden. Auch neue Formate und Strukturen haben sich entwickelt, vor allem die sozialen Medien, die eine reichweitenstarke Kommunikation durch Individuen ermöglichen. Den Rechtsrahmen für die Wahrheitsfindung der Massenmedien bietet das Medienrecht, das in wesentlicher Hinsicht ein „Sonderrecht der Massenmedien" darstellt.[3] Das Äußerungsrecht regelt die Zulässigkeit von Tatsachenbehauptungen allgemein und stellt an Massenmedien besondere Anforderungen.[4]

Die mediale Wahrheitsfindung ist seit jeher Störungen ausgesetzt, sowohl absichtlichen als auch solchen, die sich strukturell aus dem medialen Prozess der Wahrheitsfindung und seinen gesellschaftlichen Grundlagen ergeben.[5] Seit den 1990er-Jahren hat sich das technologische und gesellschaftliche Umfeld, in dem sich diese mediale Wahrheitsfindung vollzieht, durch die stetig wachsende Bedeutung des Internets jedoch gewandelt. „[D]as Misstrauen gegenüber Expertenwissen und klassischen Medien [ist] gewachsen. Fake News und Bemühungen von Staaten oder politischen Gruppierungen, alternative, wenn nicht sogar verfälschte Narrative und Interpretationsmuster zu schaffen, haben deutlich zugenommen", konstatierte im Jahr 2020 der Direktor des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit.[6] Diese Veränderungen führen zu einem Wandel in der Wirkweise alter Störfaktoren und es entstehen neue. Die Bedeutung algorithmischer Selektion von Inhalten in sozialen Medien ist ein prominent besprochenes Beispiel.[7] Insge-

---

[2] Kritisch zur Begrifflichkeit, weil keine öffentliche Aufgabe an die Presse „delegiert" werde: *Ladeur*, Helmut Ridder, KJ 1999, 281, 285 f. Die Kritik basiert jedoch wohl auf dem Verständnis, dass „öffentlich" stets staatlich hieße. Siehe, ebenfalls kritisch aufgrund dieser Missverständlichkeit: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 75; *Schnur*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 101, 114; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 125 f. Dass die „öffentliche Aufgabe", die der Presse erstmals im Nationalsozialismus zugesprochen wurde, in einer Diktatur eine gänzlich andere als in einer Demokratie ist, ist selbstverständlich und entwertet den Begriff nicht. Ursprünglich sollte er, entgegen der vorhergehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, klarstellen, dass die Presse berechtigte Interessen i. S. v. § 193 StGB wahrnimmt. Der Umkehrschluss, dass Private sich nicht zu öffentlichen Belangen äußern können, gilt selbstredend nicht: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 48 ff.

[3] Als Medienrecht werden verschiedene Rechtsgebiete zusammengefasst, die öffentliche Kommunikation regeln, insbesondere das Presse- und Rundfunkrecht: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 2.

[4] Zum Begriff des Äußerungsrechts: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Einl. Rn. 20.

[5] Siehe etwa: *G. Herrmann*, Referat, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II, 1990, K8. Für einen umfassenden Überblick über Informationsoperationen der letzten 100 Jahre siehe: *Rid*, Active Measures, 2020.

[6] *S. Mair*, Wissenschaftlichkeit, in: Lippert/Maihold (Hrsg.), Ordnung der Welt, 2020, S. 15. Das Institut wird von der Stiftung Wissenschaft und Politik getragen und berät Bundestag und Bundesregierung.

[7] Siehe etwa: *Benedek/Kettemann*, Freedom of Expression, 2. Aufl. 2020, S. 124 ff.

samt ist zwar eher eine quantitative, nicht qualitative Veränderung zu beobachten, viele gehen jedoch von einem erheblich gestiegenen Gefahrenpotential aus. Da die Darstellung dieses Gefahrenpotentials mit der Verhältnismäßigkeit möglicher Gegenmaßnahmen korreliert, ist jedoch Vorsicht geboten. Hyperbolische Gefahrenbeschreibungen sollten vermieden werden (II.).

Faktoren, die die Wahrheitsfindung im öffentlichen, medial vermittelten Diskurs stören, existieren wohl seit es einen solchen Diskurs gibt. Seit 2016 jedoch hat die Suche nach Schutzmaßnahmen erheblich an Bedeutung und Geschwindigkeit gewonnen. Die Russland zugeschriebenen Einflussnahme auf die Wahl zum US-Präsidenten in diesem Jahr gelten allgemein als Zäsur, welche das Störpotential fremdstaatlicher Informationsoperationen ins öffentliche Bewusstsein rief.[8] Eine kaum mehr zu überblickende akademische Literatur aus Sozial-, Politik- und Rechtswissenschaft befasst sich mit verschiedensten Facetten der Thematik. Staaten und internationale Organisationen, allen voran die EU, sind im Begriff, Schutzmaßnahmen zu entwickeln, die solche Störungen abwehren sollen.[9] Dabei stehen die neuen Medien, die sich des Internets bedienen, und besonders die neuen Intermediäre wie Plattformen, die nutzergenerierte Inhalte verbreiten, im Fokus. Es werden diverse Ansätze zur Regulierung, im weiten Sinne einer gewollten ordnenden Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse, verfolgt;[10] sowohl hoheitlich durch den Staat und internationale Organisationen als auch im Wege gesellschaftlicher Selbstregulierung, die wiederum hoheitlich begleitet oder reguliert sein kann (III.).[11]

Die folgende Untersuchung wird sich auf die journalistische Wahrheitspflicht konzentrieren, da ihr im Medien- und Äußerungsrecht eine zentrale Funktion zukommt und regelmäßig ihre bessere Durchsetzung gefordert wird.[12] Viele andere, praktisch nicht weniger bedeutende Maßnahmen und Rechtsinstitute, die auch dem

---

[8] Dies gilt in der Literatur: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 11: „In […] 2016 […], falsehoods spread like wildfire on Facebook."; *Rid*, Active Measures, 2020, S. 6; *F. Zimmermann/Kohring*, Aktuelle Desinformation, M&K 2018, 526, 526; *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 503; WD Bundestag, Fake-News, 2017, S. 4 f.; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 15, 39; *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 13 ff., 53 ff.; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 4; *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 91; *Grinberg* u. a., Fake news on Twitter, 363 Science 2019, 374, 374. Dies gilt politisch: BT-Plenarprotokoll 19/153, S. 19085 ff.; EP, Strategische Kommunikation der EU, um gegen sie gerichteter Propaganda von Dritten entgegenzuwirken, Entschl. v. 23.11.2016, P8_TA(2016)0441. Dies gilt auch für die Anstrengungen sozialer Medien gegen Desinformation: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 88 f. Siehe auch die umfassende Untersuchung des US-Sonderermittlers: *Mueller*, Report on Russian Interference 2016, 2019, S. 14.

[9] Der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit sieht die EU insofern in einer Führungsrolle: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 17.

[10] *Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 19 Rn. 5; vgl. zum Regulierungsbegriff auch: *Ruffert*, Begriff, in: Fehling/ders. (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 7 Rn. 58.

[11] *Eifert*, ebd., Rn. 14.

[12] Im Kontext der vorliegenden Arbeit ist die Wahrheitspflicht als Untersuchungsgegenstand auch deshalb geeignet, da sie einen strukturellen Vergleich zum Weight-of-Evidence-Ansatz und der Glaubhaftigkeitsprüfung der anderen beiden Referenzgebiete ermöglicht.

Schutz medialer Wahrheitsfindung dienen, werden entsprechend nicht näher behandelt. Hierzu zählen etwa die grund- und menschenrechtliche Schutzpflicht gegenüber Journalisten vor rechtswidrigen Angriffen sowie Maßnahmen, die Medienpluralismus erhalten oder die Finanzierung von Medien sicherstellen sollen.[13] Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk wird nur hinsichtlich der Wahrheitspflicht in den Blick genommen.[14]

Im Zuge der Intensivierung von Schutzmaßnahmen gegen Desinformation wachsen jedoch auch die Bedenken. Denn die Schutzmaßnahmen zielen regelmäßig darauf, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Diskurses dadurch sicherzustellen, dass dieser beeinflusst wird. Beschränkungen der Kommunikationsfreiheiten, gerade in politischen Bereichen, stehen stets im Verdacht, sich gegen die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens und die demokratische Staatsform zu wenden.[15] Einerseits kann der Staat Beschränkungsmöglichkeiten missbrauchen.[16] Andererseits können auch Schutzmaßnahmen, die in gutem Glauben eingesetzt werden, unbeabsichtigte Nebenfolgen haben. Dabei gilt es auch zu bedenken, dass Menschenrechtsorganisationen mittlerweile von einem gefährlichen gesellschaftlichen Klima für Journalisten in Europa berichten, das nicht nur Bedrohungen und körperliche Angriffe, sondern auch missbräuchliche rechtliche Forderungen umfasst.[17] So können Private z. B. versuchen, Rechtsschutz gegen Medien zu missbrauchen, um Einfluss auf den öffentlichen Wahrheitsfindungsprozess zu nehmen.[18]

Private Akteure und Staaten weisen eine allumfassende Rolle als Richter über Wahrheit und Unwahrheit zwar regelmäßig von sich. Niemand will „arbiter of truth" sein oder ein *Orwell*'sches „Wahrheitsministerium" errichten.[19] Doch das Vertrauen in die Fähigkeit des öffentlichen Diskurses, sich einer missbräuchlichen Einflussnahme von selbst zu erwehren, hat seit 2016 erheblich Schaden genommen. Insofern kommen weder die großen Intermediäre des Internets noch Staaten gänzlich darum herum, den Wahrheitsfindungsprozess zu beeinflussen. Die momentane Tendenz dazu, die Wahrheitspflicht der Medien zu erweiterten und mit stärkeren Durchsetzungsmaßnahmen zu flankieren, muss aber auf Grenzen stoßen. Einerseits scheint es

---

[13] Zu letzterem Problem siehe etwa: *Pickard*, Democracy Without Journalism?, 2020, S. 164 ff.

[14] Die Bedeutung des öffentlichen Rundfunks als Mittel gegen „Filterblasen, Fake News, Deep Fakes" hervorhebend: BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20 –, Rn. 81.

[15] Siehe schon: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 5.

[16] Siehe etwa: EGMR, *Selahattin Demirtaş v. Turkey* (No. 2) [GK], Urt. v. 22.12.2020, Nr. 14305/17, § 437: „[T]he Court finds that it has been established beyond reasonable doubt that the applicant's detention, especially during two crucial campaigns relating to the referendum and the presidential election, pursued the ulterior purpose of stifling pluralism and limiting freedom of political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society."; siehe auch: *Çalı*, Autocratic Strategies and ECtHR, European Convention on Human Rights Law Review 2021, 1.

[17] Europarat (Hrsg.), Hands Off Press Freedom, 2020, S. 5 ff., und speziell bzgl. Deutschland: ebd., S. 10 f.: „legal harassment"; siehe auch: PACE, Resolution 2141 (2017): attacks aginst journalists and media freedom in Europe, 24.1.2017.

[18] Sogenannte Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP), siehe unten: § 5 IV.4.b).

[19] *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 90; vgl. *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 164.

faktische Grenzen für ihre Wirksamkeit zu geben, die Gegenstand fortwährender sozialwissenschaftlicher Forschung sind. Andererseits ergeben sich rechtliche Grenzen. Der Schutz der Wahrheitsfindung im öffentlichen Diskurs kann nicht beliebig optimiert werden, ohne die Freiheitlichkeit dieses Diskurses zu beschädigen (IV.).

II. Die Wiederentdeckung der Desinformation

Der Diskurs über Störung und Schutz medialer Wahrheitsfindung findet gegenwärtig vor dem Hintergrund begrifflicher Unklarheiten und unterschiedlicher Einschätzungen zur Gefährdungslage statt. Daher sind zunächst die relevanten Begriffe zu klären, welche die Störfaktoren beschreiben sollen (1.). Sodann gilt es, die momentane Gefährdung des öffentlichen Diskurses durch diese Störfaktoren einzuordnen, um die anschließende Untersuchung der Wahrheitspflicht als Schutzmaßnahme auf eine feste Grundlage zu stellen (2.).

1. Die notwendigen Begriffsklärungen

Allgemein akzeptierte Kommunikationsstandards sind wichtig für die Funktionsfähigkeit von Diskursen.[20] Begriffliche Klarheit ist erstrebenswert, weil es sonst selbst Spezialisten erschwert wird, das Problem untereinander zu besprechen.[21] Gleichwohl müssen die Begriffe hinreichend offen sein, um das tatsächliche Phänomen, das sich schnell wandeln und neue Formen annehmen kann, zu erfassen.[22] Gerade im Diskurs um die Desinformation existiert – trotz des Einflusses der Definitionen der EU –[23] eine Unzahl verschiedener, nicht einheitlich verwandter Begriffe im akademischen, im politischen und im Alltagssprachgebrauch.[24]

---

[20] Vgl. *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 120; *Ladeur*, Netzwerkrecht als Ordnungsmodell, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 173.

[21] Eindrücklich: *Richard Emil Thoma*, Redebeitrag, in: VVDStRL 4 (1928), 86 f.: „Wenn Herr Kaufmann gewisse Rechtsnormen bezeichnet als ‚konstituierende Realitäten', wenn er uns mahnt, von ‚Funktionsbegriffen' wieder mehr zu ‚Substanzbegriffen' zurückzukehren, so ist das für mich sozusagen chinesisch. Ich verstehe es einfach nicht und bin durchaus nicht der einzige in diesem Saale, der es nicht versteht. Ich spreche das aus, weil es doch ein sehr beunruhigendes Symptom der gegenwärtigen wissenschaftlichen Situation ist, daß selbst in einem so engen Kreise spezialisierter Fachgelehrter sich eine solche Kluft des Nichtverstehens der Problematik und der Terminologie der einen Gruppe durch die andere Gruppe auf tut." Vgl. EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 12.

[22] Vgl. zur Definition sozialer Medien: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 22 f.

[23] Die Kommission sieht auch für die eigenen Begrifflichkeiten weiteren Definitionsbedarf, etwa hinsichtlich der Fehlinformation und der „Influence Operations": EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 12.

[24] Vgl. *Kolotaev*, EU in the age of post-truth, 13:1 Vestnik of Saint Petersburg University (International Relations) 2020, 69, 74.

Im Fachdiskurs sollte um der Einheitlichkeit willen künftig auf den Begriff der Desinformation und seine Komplementärbegriffe zurückgegriffen werden, die mittlerweile überwiegend akzeptiert werden. Dabei gilt es wohlgemerkt, bestimmte rechtliche Vorbehalte zu beachten.[25] Doch selbst der herrschende Begriff der Desinformation wird nicht immer identisch verwandt.[26] Von seinem Ursprung in der Geheimdienstpraxis sozialistischer Staaten hat sich der Begriff ohnehin emanzipiert.[27]

Die Europäische Kommission versteht, aufbauend auf dem Bericht einer Expertengruppe, Desinformation (*disinformation*) als jede Form der falschen oder irreführenden Information (*verifiably false or misleading information*), die die Öffentlichkeit täuschen oder Profit generieren soll und dabei Gemeingüter schädigen könnte (*public harm*).[28] Explizit nicht erfasst sein sollen Fehler, Kommentare, Satire, Parodie sowie klar identifizierte parteiliche Berichterstattung (*partisan news*);[29] diese seien nicht irreführend bzw. könnten sie keinen Schaden anrichten.[30] Von der Desinformation wird die Fehlinformation (*misinformation*) unterschieden.[31] Die

[25] Siehe im Detail: § 5 IV.2.

[26] Manche fassen auch zutreffende Informationen unter den Begriff der Desinformation und/oder unterscheiden ihn nicht von Propaganda: *Rid*, Active Measures, 2020, S. 10; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 24. Wieder andere lassen die Motivation, die der Täuschung zugrunde liegt, gänzlich dahinstehen: *F. Zimmermann/Kohring*, Aktuelle Desinformation, M&K 2018, 526, 536; vgl. *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 6. Auch der Begriff der Fehlinformation wird noch uneinheitlich verwendet. Manche verstehen *misinformation* als absichtliche Falschinformation: *Vosoughi/Roy/Aral*, Spread of True and False News Online, 359 Science 2018, 1146, 1146. Wieder andere stellen auf eine fehlende Schädigungsabsicht ab: *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 20; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 26; *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 11.

[27] In der Sowjetunion und anderen osteuropäischen Staaten unterschied man wohl zwischen Desinformation, Propaganda und Operationen der Einflussnahme, wobei dies Idealtypen, die Übergänge fließend waren. Desinformation sollte Entscheidungsträger beeinflussen, damit sie zu den Schlüssen kommen, zu denen sie kommen sollen. Propaganda richtete sich an die Allgemeinheit und konnte auch Desinformation beinhalten. Einflussnahmeoperationen bezeichneten meist verdeckte, aufwendigere, riskante Maßnahme wie hochrangig platzierte Agenten und die Unterstützung Aufständischer. Siehe hierzu: *Bittman*, Deception Game, 1972, S. 20–36.

[28] EK (Hrsg.), Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018, S. 11; EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 3 f.; EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 3 f.; siehe auch z. B.: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 58 ff. Die von der Independent High-Level Group verwendete Variante der ungenauen bzw. unzutreffenden Information (*inaccurate information*) hat die Kommission nicht übernommen.

[29] EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM (2018) 236 final, S. 3 f.

[30] EK (Hrsg.), Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018, S. 11.

[31] Zusätzlich ist der Begriff der *malinformation* im Gespräch, der zutreffende, aber nicht allgemein bekannte Informationen betrifft, die gezielt veröffentlicht werden, um Schaden zu verursachen: *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 20. Hierbei kann es sich um einen „Leak" vertraulicher Informationen handeln, wie er im US-Wahlkampf 2016 prominent mit E-Mails erfolgte, die offenbar die Wahlchancen *Hillary Clintons* beeinträchtigen sollten (siehe hierzu: *Mueller*, Report on Russian Interference 2016,

Europäische Kommission definiert die Fehlinformation als falsche oder irreführende Behauptung, die entweder ohne Täuschungs- oder Gewinnerzielungsabsicht aufgestellt oder verbreitet wird oder kein Schädigungspotential hat.[32]

Wesentlicher Kern des Desinformationsbegriffs ist es daher, dass die falsche oder irreführende Behauptung *bewusst* aufgestellt oder verbreitet wird, wohingegen die Fehlinformation *irrtümlich* aufgestellt oder verbreitet wird. Im ersteren Fall weiß die Person, dass ihre Äußerung unwahr ist, im letzteren hält sie sie für wahr. Eine Behauptung, die als Desinformation in die Welt kam, kann als Fehlinformation weiterverbreitet werden. Dieselbe Information kann also, je nachdem, welchen Akteur man in den Blick nimmt, gleichzeitig Desinformation und Fehlinformation sein.[33]

Die mit der Desinformation verfolgten Ziele sollten hingegen ebenso wie ihr Schadenspotential nicht Teil dieser Grunddefinition sein. Dies widerspricht der Definition der EU, die nur jene falschen und irreführenden Behauptungen als Desinformation bezeichnet, die die Öffentlichkeit täuschen oder Profit generieren sollen und Gemeingüter schädigen könnten. Solche zusätzlichen Begriffselemente überfrachten den Begriff jedoch. Weitere Qualifizierungen schon in den Grundbegriff hineinzulesen, erschwert einen akteurs- und sachgebietsübergreifenden Diskurs. Zudem ist schon der hier vorgeschlagene reduzierte Desinformationsbegriff aus rechtlicher Sicht nicht differenziert genug.[34] Wenn weitere Qualifizierungen aus rechtlichen oder politischen Gründen notwendig sind, sollten sie begrifflich explizit gemacht werden, etwa: Desinformation, die die Pandemiebekämpfung erschwert, oder solche, die als Teil hybrider Kriegsführung das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen untergraben soll.[35]

Der Begriff der Desinformation und sein Komplementärbegriff, die Fehlinformation, haben sich gegen den Begriff der „Fake News" weitgehend durchgesetzt.[36] Der Erfolg dieses Begriffspaars ist vor allem seiner Nutzung durch die Institutionen der Europäischen Union geschuldet, die ihn zur Grundlage ihrer Schutzmaßnahmen macht. Der Begriff „Fake News" wird als unpassend angesehen, weil er

---

2019, S. 36 ff.). Es kann aber auch die Form des sogenannten *doxxing* annehmen, bei dem private Kontaktdaten in der Erwartung veröffentlicht werden, dass sie von Dritten für kommunikative Belästigung oder Angriffe auf die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit und das Eigentum genutzt werden. Letzteres ist seit 2021 gem. § 126a StGB unter den dort bezeichneten Voraussetzungen strafbar.

[32] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, Commission Staff Working Document, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 12; siehe auch: *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 24 f.

[33] *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 25 f.

[34] Siehe hierzu unten: § 5 IV.2.

[35] Siehe etwa: Europarat, Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies, Rn. 3.

[36] Siehe etwa: *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 8; *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 20; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 22; vgl. *Ingold*, Propaganda, in: Oppelland (Hrsg.), Propaganda, 2018, S. 85, der auf die (subjektive) Wahrhaftigkeit des Äußernden abstellt; siehe zuvor schon: *Ingold*, Desinformationsrecht, 2011, S. 26 f., wo staatliche Desinformation als Lüge definiert wird.

sowohl zu breit als auch zu eng sei und der Komplexität des Phänomens nicht gerecht werde. So suggeriere der Begriff, dass eine falsche Behauptung in einem Nachrichtenformat aufgestellt werden muss,[37] was als „aktuelle Desinformation" lediglich einen Unterfall der Desinformation darstelle.[38] Manche Politiker, allen voran der 45. Präsident der USA, missbrauchen den Begriff der Fake News, um jedwede Kritik abzuwehren, auch zutreffende und wohl begründete.[39]

Gleichwohl sollte der Begriff der Fake News nicht völlig ignoriert werden. Er findet nach wie vor in Fachdiskursen Verwendung und wird in absehbarer Zeit nicht wieder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch verschwinden. Das Weltwirtschaftsforum,[40] Staaten,[41] diverse Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler[42] nutzen ihn nach wie vor. Auch das Bundesverfassungsgericht griff ihn auf.[43] Den Begriff der Fake News im Fachdiskurs zu ignorieren würde die Chance vergeben, gerade den Missbrauch dieses Begriffs als solchen zu bezeichnen und zu kritisieren. Zudem ist der Begriff der Desinformation nicht weniger „politisch aufgeladen".[44] Er lässt sich ebenso missbrauchen. Die Volksrepublik China antwortete etwa auf Sanktionen der EU wegen der menschenrechtswidrigen Behandlung der Uiguren in der Provinz Xinjiang 2021, dass diese Sanktionen „auf nichts als Lügen und Desinformation" aufbauten.[45] Maßnahmen zur Abwehr von „Desinformation" können ebenso als missbräuchlich kritisiert werden wie die Bekämpfung von „Fake News" – ebenso zu Recht oder zu Unrecht. Dass sich beide Begriffe missbrauchen und kritisieren lassen, liegt darin begründet, dass sie letztlich dasselbe Phänomen

---

[37] *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 26 f.; vgl. *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 24.

[38] *F. Zimmermann/Kohring*, Aktuelle Desinformation, M&K 2018, 526, 527, 530; ebenfalls auf Aktualität und zusätzlich auf einfache Widerlegbarkeit abstellend: *Hartmann*, Wahrheit und Regulierung, in: Molin-Kränzlin/Schneuwly/Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung, 2019, S. 83.

[39] Siehe auch: *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI (2017)09, 27.9.2017, S. 16 f.; *F. Zimmermann/Kohring*, Aktuelle Desinformation, M&K 2018, 526, 527; *Vosoughi/Roy/Aral*, Spread of True and False News Online, 359 Science 2018, 1146, 1146.

[40] World Economic Forum, Global Risks Report 2019, 14. Aufl. 2019, S. 7, 12, 17.

[41] Statement by the Permanent Mission of India to the United Nations, abgedruckt in: Letter dated 8 July 2020 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General and the Permanent Representatives of the members of the Security Council, UN Doc. S/2020/663, Annex 33.

[42] Siehe etwa: *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 491; *Tschorr*, Soziale Netzwerke, MMR 2021, 204, 207; *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 94–96; *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 156 f.; *Schubert*, Rechtliche Grenzen für Faktenchecker?, ZUM-RD 2020, 457, 457; *Dias Oliva*, Content Moderation Technologies, HRLR 2020, 607, 608; *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 105.

[43] BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021– 1 BvR 2756/20 –, Rn. 81.

[44] So aber: *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 25.

[45] „This move, based on nothing but lies and disinformation, disregards and distorts facts, grossly interferes in China's internal affairs, flagrantly breaches international law and basic norms governing international relations, and severely undermines China-EU relations", zitiert nach o. A., EU agrees first sanctions on China in more than 30 years, Euronews, 22.3.2021, https://www.euronews.com/2021/03/22/eu-foreign-ministers-to-discuss-sanctions-on-china-and-myanmar (abgerufen am 13.9.2022).

zu beschreiben suchen. Unabhängig davon, welchen Begriff man für gelungener hält und welche unterschiedlichen Assoziationen sie wecken können, teilen die Begriffe daher ähnliche Probleme, wie noch zu zeigen sein wird.[46]

Desinformation, Fehlinformation und Fake News sind vom Begriff der Propaganda abzugrenzen. Diese zielt darauf, eine Vielzahl an Menschen in ihren Ansichten oder ihrem Handeln zu beeinflussen, wobei sie im Unterschied zu sonstiger strategischer Kommunikation ein instrumentelles Verhältnis zur Wahrheit pflegt.[47] Sie zielt auf die öffentliche Meinung und betrifft in aller Regel politisch relevante Sachverhalte. Das instrumentelle Verhältnis zur Wahrheit drückt sich darin aus, dass Propaganda sich einerseits der Desinformation bedienen kann; sie kann aber ebenso zutreffende und vollständige Tatsachenbehauptungen für ihre Zwecke nutzen. Gleiches gilt für den normativen Bereich: Propaganda kann sowohl ausgewogene und konsequente Werturteile als auch stark einseitige und widersprüchliche nutzen. Propaganda kann rational sein und an die Vernunft appellieren, aber auch emotional und z. B. auf Gruppenzugehörigkeit bauen.[48] Alles, was dem Ziel der Überzeugung dienlich ist, wird genutzt.[49] Ziel der Propaganda muss es aber nicht sein, zu überzeugen. Sie kann auch darauf gerichtet sein, so viel Unsicherheit zu schaffen, die öffentliche Überzeugungsbildung so zu erschweren, dass letztlich nichts mehr als wahr gilt.[50] Insofern ist Propaganda eine spezielle Form des *bullshit* wie ihn *Harry G. Frankfurt* beschreibt: „[T]he bullshitter […] is neither on the side of the true nor on the side of the false […] except insofar as they may be pertinent to his interest in getting away with what he says."[51] Im Zweifel bevorzugen Propagandisten zutreffende Tatsachenbehauptungen wohlgemerkt, weil sie als effektiver gelten.[52] Verschiedene Arten von Propaganda können rechtlich unterschiedlich zu behandeln sein. So ist insbesondere an die Kriegspropaganda und deren völker- und europarechtliches Verbot zu denken.[53]

---

[46] Siehe vor allem unten: § 5 IV.2.

[47] *G. Orwell*, Notes on Nationalism, 1945, S. 371: the „primary aim of propaganda is, of course, to influence contemporary opinion [… with an i]ndifference to objective truth"; *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 29 f.; *Ellul*, Propaganda, 1968, S. 59; vgl. auch: *Thielbörger*, Propaganda-blindes Völkerrecht?, in: Oppelland (Hrsg.), Propaganda, 2018, S. 64; *Ingold*, Desinformationsrecht, 2011, S. 24 f.; vgl. auf die Absicht zur Irreführung abstellend: *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 27; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 29.

[48] Siehe zur emotionalen Anknüpfung: *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 22; *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 7.

[49] *Whitton*, Propaganda and International Law, 72 RdC 1948, 545, 547: „unprincipled", aber: „[…] even Goebbels preferred the truth, if possible, for the simple reason that he considered it more effective"; siehe zu alldem m. w. N.: *Baade*, Kriegspropaganda, Europarecht 2020, 653, 656 f.; vgl. *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 21.

[50] M. w. N.: *Baade*, Kriegspropaganda, Europarecht 2020, 653, 674.

[51] *Frankfurt*, On Bullshit, 2005, S. 56; zum *bullshit* siehe auch: § 2 IV.1 und V.1.

[52] *Ellul*, Propaganda, 1968, S. 52 f.

[53] *Baade*, Kriegspropaganda, Europarecht 2020, 653.

Als Verschwörungstheorien werden häufig Behauptungen bezeichnet, die Einzelnen oder einer Gruppe von Personen unterstellen, im Verborgenen zum Schaden anderer wesentliche Ereignisse zu steuern. In der Forschung wird jedoch unterschieden zwischen Verschwörungshypothesen, die geprüft und entweder widerlegt oder bestätigt werden können (man denke an den Watergate-Skandal), und Verschwörungsmythen bzw. -ideologie. Letztere immunisieren sich mit verschiedenen Strategien gegen Kritik und sind nicht darauf angelegt, eine Widerlegung zuzulassen. Einer Verschwörungsideologie kann z. B. sowohl die Existenz als auch die Abwesenheit von Beweisen als Beweis gelten. Verschwörungstheorien reduzieren solchermaßen die Komplexität der Welt und beseitigen den Zufall.[54]

Schließlich werden die verschiedenen Akteure des öffentlichen Diskurses bzw. die Regelungsadressaten uneinheitlich bezeichnet, auch wenn über ihre Unterscheidung und Einordnung weitgehend Einigkeit besteht. Als Intermediäre werden im Folgenden Institutionen bezeichnet, die zwischen der Äußerung einer Person und dem Publikum vermitteln, die Äußerung also an eine Öffentlichkeit bringen. Dies können die klassischen Intermediäre, die „Gatekeeper" in Presse und Rundfunk sein, die journalistisch-redaktionell Inhalte auswählen und selbst erstellen, aber auch die neuen Intermediäre des Internets, insbesondere die sozialen Medien,[55] die selbst keine Inhalte erstellen, sondern Inhalte der Nutzerinnen und Nutzer algorithmisch zur Darstellung auswählen.[56] Dass zwischen ihnen relevante Unterschiede bestehen, ändert an dieser Funktionsäquivalenz nichts. Alternativ werden die Intermediäre der sozialen Medien aufgrund dieser Unterschiede auch als Plattformen bezeichnet.[57]

2. Das Gefahrenpotential der Desinformation

Die große Bedeutung der Medien für die öffentliche Meinungsbildung macht sie seit jeher zum Gegenstand absichtlicher Einflussnahme. Die hier untersuchte Einflussnahme soll auf den medialen Wahrheitsfindungsprozess in einer Weise einwirken, die mit dem Ziel der Wahrheitsfindung inkompatibel und daher als Störung zu

---

[54] Siehe zu alldem etwa: *Nocun/Lamberty*, Fake Facts, 2020, S. 21–24; *Schuppert*, Verschwörungstheorien, RW 2022, 28, 35 ff. Vgl. zum Totalitarismus: § 6 I.

[55] Vgl. *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 505. Als „sozial" werden Medien maßgeblich deshalb bezeichnet, weil – anders als bei klassischen Medien wie dem Fernsehen – eine für alle Diskursteilnehmer sichtbare Antwort auf einen Beitrag und eine Rückantwort, mithin direkte Interaktion möglich wird. Siehe nur: *Ingold*, Algorithmische Netzfilter, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 58.

[56] Ebenso in der Begriffswahl: UN-MRA, General comment No. 34 – Article 19: Freedoms of opinion and expression, 12.9.2011, UN Doc. CCPR/C/GC/34, Rn. 15; *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 1 Fn. 3; vgl. auch, auf „Internet-Intermediäre" abstellend: Europarat, Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies, Rn. 5.

[57] Siehe zu den Begrifflichkeiten, den Intermediärsbegriff auf Plattformen beschränkend: *Tief*, Kommunikation auf Facebook, 2020, S. 13. Zu den Begrifflichkeiten des MStV siehe: § 5 III.4.d)cc).

qualifizieren ist. In der ein oder anderen Form lassen sich Versuche, durch falsche oder irreführende Tatsachenbehauptungen Einfluss auf die Wahrheitsfindung relevanter Öffentlichkeiten zu nehmen, wohl durch die gesamte Menschheitsgeschichte verfolgen.[58] Erst die massenmedial geschaffene Öffentlichkeit moderner Demokratien aber scheint für solche Einflussnahme ein besonders lohnendes Ziel, verspricht sie doch im Erfolgsfall Einfluss auf politische Entscheidungen oder eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit gesellschaftlicher und staatlicher Institutionen. Wahlen gelten als besonders anfällig.[59] Die Einordnung und Bewertung von Maßnahmen, die den öffentlichen Diskurs gegen Desinformation schützen sollen, findet vor dem Hintergrund dieser Gefahrendiagnose statt.

a) Die herrschende Gefahrendiagnose – zwischen Infodemie und Infokalypse

Die Europäische Kommission geht davon aus, dass Desinformation ein kostengünstiges und mächtiges Werkzeug ist, um Einfluss auf die öffentliche Meinung zu nehmen.[60] Der Europäische Rat[61] und das Europäische Parlament[62] sehen Desinformation ebenso als ernstzunehmende Bedrohung. Diese Bewertung steht im Kontext einer oft als hybrid bezeichneten Kriegsführung, insbesondere Russlands, welche die rechtliche Grenze zwischen bewaffnetem Konflikt und Frieden auflösen wolle. Desinformation und Propaganda gelten als ein wesentlicher Baustein dieser Strategie, die darauf gerichtet sei, die Entscheidungs- und Abwehrfähigkeit von Gesellschaften zu untergraben.[63] Doch auch aus der wirtschaftlichen Sicht des Weltwirtschaftsforums sind Des- und Fehlinformation ein zentrales technisches Risiko.[64]

Desinformation versucht, die grundlegende Funktion, die Tatsachen für den öffentlichen Diskurs haben, auszunutzen.[65] Denn unsere Ansichten und Handlungen sind stets auf Annahmen über Tatsachen gestützt.[66] Wenn bekannt wird, dass eine Kandidatin für das höchste Amt im Staat ein schweres Verbrechen beging, ist

---

[58] Siehe etwa in England: Slanderous Reports Act of 1275, 3 Edw. I cap 34: „any false news or tales whereby discord may arise".

[59] EK (Hrsg.), Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018, S. 12; EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 11; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 9.

[60] EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM (2018) 236 final, S. 5.

[61] Europäischer Rat, Schlussfolgerungen v. 18.10.2018, EUCO 13/18, Ziff. 9.

[62] EP, Strategische Kommunikation der EU, um gegen sie gerichteter Propaganda von Dritten entgegenzuwirken, Entschl. v. 23.11.2016, P8_TA(2016)0441.

[63] EK, Joint Framework on countering hybrid threats: a European Union response, 6.4.2016 JOIN(2016) 18 final, S. 2.

[64] World Economic Forum, Global Risks Report 2019, 14. Aufl. 2019, S. 7, 12, 17; siehe auch: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 91.

[65] Vgl. *Maynard* u. a., Context and Gaps, in: Bontcheva/Posetti (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 43.

[66] Vgl. *Sunstein*, #republic, 2017, S. 67; *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 150.

es nur rational, sie nicht zu wählen.[67] Wenn die Entführung eines Mädchens nicht angemessen von der Polizei aufklärt wird, ist zivilgesellschaftlicher Protest verständlich.[68] Wenn ein Virus gar nicht existiert, sind jegliche Eindämmungsmaßnahmen sinnlos.[69]

Kognitionswissenschaftliche Erkenntnisse stützen diese Einschätzung der Gefährdungssituation. Sie weisen deutlich in die Richtung, dass Desinformation das Potential hat, signifikanten Einfluss auszuüben. Denn selbst wenn eine falsche Information korrigiert wird, wird sie dennoch oft weiterhin als wahr erinnert (*continued influence effect*).[70] Informationen, die man schon einmal wahrgenommen hat, wird man bei erneuter Wahrnehmung leichter als wahr einstufen (*illusory truth effect*).[71] Solche Effekte können schon dann wirken, wenn man nur die Überschrift eines Beitrags gelesen hat.[72] Allgemein anerkannt ist auch der Bestätigungsfehler (*confirmation bias*), der uns Informationen, die mit unseren bisherigen Überzeugungen übereinstimmen, suchen und unkritischer übernehmen lässt, während wir Informationen, die unseren Überzeugungen zuwiderlaufen, tendenziell ausblenden, kritisch hinterfragen und nicht akzeptieren.[73] In den USA scheint ein Einfluss von Desinformation auf die Meinungsbildung unter republikanischen Wählern nachweisbar.[74] Es gibt auch erste Studien, die einen statistisch signifikanten Zusammenhang zwischen Hassrede und Gewalt gegen marginalisierte Gruppen nachweisen.[75] Dass Desinformation einen vergleichbaren Einfluss haben kann, liegt nahe, zumindest weil Desinformation auch in der Hassrede gegen Minderheiten immer wieder eine Rolle spielt.

Vor dem Hintergrund solcher sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse ist von einem ernsthaften Potential der Desinformation auszugehen, Ansichten und Handlungen über den öffentlichen Diskurs zu beeinflussen. Diverse kognitive Fehlleistungen bieten Desinformation einen Verbreitungsvorteil. Ein einzelner Bericht wird wohl nur selten eine durchschlagende Wirkung zeigen. Doch das Zusammenwirken mehrerer verschiedener Quellen kann die Wirkung verstärken.[76]

---

[67] Siehe zu „Pizzagate", dem zur US-Wahl 2016 kursierenden Verschwörungsmythos, dass *Hillary Clinton* im Keller einer Washingtoner Pizzeria einen Kinderhandelsring betrieben hätte: *Baade*, Fake News, EJIL 2018, 1357, 1357.

[68] Zum „Fall Lisa", in dem ein deutsch-russisches Mädchen kurzzeitig verschwand und die deutschen Behörden von russischen Sendern und vom russischen Außenminister wegen angeblich ungenügender Aufklärung kritisiert wurden, siehe: ebd., S. 1359 ff.

[69] Siehe zur Des- und Fehlinformation während der Covid-19-Pandemie: *Baade*, Don't Call a Spade a Shovel, Verfassungsblog, 14.4.2020.

[70] *Gordon* u. a, Processing Misinformation Corrections, 193 NeuroImage June 2019, 46.

[71] *Britt* u. a., Dealing With Fake News, PIBBS 2019, 94, 95 f.

[72] Ebd., S. 97.

[73] Ebd., S. 96.

[74] *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 384; vgl. zur Wirkung des konservativen US-Fernsehsenders Fox News und des als liberal geltenden MSNBC: *Martin/Yurukoglu*, Bias in Cable News, Am. Econ. Rev. 2017, 2565, 2569 ff.

[75] Siehe hierzu: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 19.

[76] *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 33.

Desinformation muss auch gar nicht notwendigerweise darauf abzielen, eine bestimmte Sicht der Dinge zur allgemein akzeptierten Wahrheit zu machen.[77] Insbesondere Russland wird nachgesagt, oft keine bestimmte Desinformation mehr fördern zu wollen, sondern so viele verschiedene, miteinander unvereinbare Informationen zu erzeugen, dass letztlich die Wahrheitsfindung unmöglich zu werden scheint.[78] Wenn etwa das Bundesgesundheitsministerium öffentlich klarstellen muss, dass in keinem der zugelassenen Covid-19-Impfstoffe tierische Bestandteile des Schweins enthalten sind,[79] muss die Des- bzw. Fehlinformation, der dies entgegenwirken soll, nicht unbedingt vollständig überzeugen, um Erfolg zu haben. Wenn hinreichend Zweifel gesät werden, kann dies Einfluss auf die Impfbereitschaft haben – in diesem konkreten Fall unter Muslimen.

Desinformation kann sich auch auf die Verschärfung existenter gesellschaftlicher Bruchlinien beziehen. So organisierte die russische Desinformationskampagne zur US-Wahl 2016 über Facebook Demonstrationen, für welche die Anliegen afroamerikanischer Bürger und von Arbeitern ausgenutzt wurden, nämlich rassistische Polizeigewalt und das Outsourcing industrieller Produktion ins Ausland.[80] Zur Wahl 2020 wurden ähnliche Aktivitäten beobachtet.[81]

Dieses Gefahrenpotential der Desinformation wird von Staaten und internationalen Organisationen ebenso wie weiten Teilen der Fachliteratur als hoch eingeschätzt. Der Informationsraum sei „unordentlich" und „verschmutzt",[82] es drohe eine „Infokalypse".[83] UN-Generalsekretär *António Guterres* sprach im April 2020 mit Bezug auf die Covid-19-Pandemie von einer „misinfo-demic".[84] Im Mai 2020 rief dann die WHO ihre Mitgliedstaaten dazu auf, nicht nur zuverlässig und umfassend über Covid-19 zu informieren, sondern auch gegen Des- und Fehlinformation in diesem Zusammenhang vorzugehen.[85] Die WHO griff dabei die Wortschöpfung

---

[77] Vgl. hierzu auch: *Fallis*, Varieties of Disinformation, in: Floridi/Illari (Hrsg.), Information Quality, 2014, S. 140f.

[78] *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 30f.; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 36.

[79] Tweet des @BMG_Bund v. 21.3.2021, https://twitter.com/BMG_Bund/status/1373560060736122880 (abgerufen am 13.9.2022): „In den zugelassenen #Corona-#Impfstoffen sind keine Bestandteile vom Schwein enthalten. Angaben zu den Inhaltsstoffen und Hilfsstoffen kann man z. B. auf der Website des @pei_germany nachlesen unter: […]" (abgerufen am 13.9.2022). @pei_germany ist der Account des Paul-Ehrlich-Instituts.

[80] *Mueller*, Report on Russian Interference 2016, 2019, S. 29–32.

[81] US Treasury, Treasury Escalates Sanctions Against the Russian Government's Attempts to Influence U.S. Elections, PresseMitteilung v. 15.4.2021, https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0126 (abgerufen am 13.9.2022).

[82] *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 386; *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 4.

[83] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 9f.

[84] UN-Generalsekretär, Message on COVID-19 and Misinformation, 14.4.2020, https://www.unodc.org/unodc/press/releases/2020/April/message-on-covid-19-and-misinformation.html (abgerufen am 13.9.2022).

[85] WHO, Resolution WHA73.1, 19.5.2020, Ziff. 7 (6).

von *Guterres* auf, spricht seither von einer Infodemie[86] (*infodemic*) und definiert diese in einer gemeinsamen Erklärung mit den Vereinten Nationen und mehreren UN-Unterorganisationen als

„an overabundance of information, both online and offline. It includes deliberate attempts to disseminate wrong information to undermine the public health response and advance alternative agendas of groups or individuals. Mis- and disinformation can be harmful to people's physical and mental health; increase stigmatization; threaten precious health gains; and lead to poor observance of public health measures, thus reducing their effectiveness and endangering countries' ability to stop the pandemic".[87]

In einem u. a. von Frankreich und Litauen initiierten Statement erkannten 131 Staaten und die EU diese „Infodemie" als Problem an; insbesondere Russland und China schlossen sich dem Statement nicht an.[88] All dies wurde schon als „Big Disinfo worldview" bezeichnet.[89]

Manchen kann die Bedrohung durch Desinformation nicht hoch genug eingeschätzt werden: „[O]ur information ecosystem has become polluted and dangerous. We are now facing a monumental and unprecedented crisis of mis- and disinformation." „Every day thousands of propaganda messages are drummed into the heads of readers, listeners, viewers, consumers and producers, and citizens and rulers of the world." Die Zitate fügen sich nahtlos ineinander und doch entstammen sie informationstechnisch unterschiedlichen Zeitaltern. Das erste Zitat stammt aus dem Jahr 2020.[90] Das zweite stammt von *Ladislav Bittman*, der 1972 als ehemaliger tschechoslowakischer Desinformationsoffizier berichtet, wie die Prager Abteilung „D" für Desinformation im Kalten Krieg mit irreführenden oder falschen Informationen den Westen zu diskreditieren und Entscheidungsträger zu beeinflussen suchte.[91]

Die Neigung des momentanen Desinformationsdiskurses zu hyperbolischen Zustandsbeschreibungen und Wortschöpfungen kann durch ein wiedergewonnenes Bewusstsein um das Gefahrenpotential erklärt werden. Die Beeinflussungsversuche zur US-Präsidentschaftswahl 2016 und die Des- und Fehlinformationen, die während der Covid-19-Pandemie Menschen von Eindämmungsmaßnahmen abhielten, haben gezeigt, dass die Problematik ernst zu nehmen ist und aus unwahren

---

[86] Wortkreuzung aus Information und Pandemie.

[87] Joint statement by WHO, UN, UNICEF, UNDP, UNESCO, UNAIDS, ITU, UN Global Pulse, and IFRC, Managing the COVID-19 infodemic: Promoting healthy behaviours and mitigating the harm from misinformation and disinformation, 23.9.2020, https://www.who.int/news/item/23-09-2020-managing-the-covid-19-infodemic-promoting-healthy-behaviours-and-mitigating-the-harm-from-misinformation-and-disinformation (abgerufen am 29.11.2022).

[88] Cross-Regional Statement on „Infodemic" in the Context of COVID-19, https://onu.delegfrance.org/IMG/pdf/cross-regional_statement_on_infodemic_final_with_all_endorsements.pdf (abgerufen am 13.9.2022); für die EU siehe auch EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 2.

[89] *J. Bernstein*, Selling the story of disinformation, Harper's Magazine, September 2021.

[90] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 9.

[91] *Bittman*, Deception Game, 1972, S. ix-x, 16.

Behauptungen reeller Schaden entstehen kann. Die Vorstellung aber, dass wir in den letzten Jahren eine nie dagewesene Informationskrise erleben, die droht, den öffentlichen Diskurs so dysfunktional werden zu lassen, dass unsere Gesellschaften hierdurch sozial auseinanderbrechen und in wesentlichen Belangen entscheidungsunfähig werden könnten, scheint vor dem Hintergrund, dass es ähnliche Einflussnahmeversuche schon seit Jahrzehnten gab, zunächst relativierungsbedürftig. Üblicherweise wird einer solchen Relativierung die technologische Entwicklung entgegengehalten, die das Problem verschärft habe.

b) Der Einfluss neuer Instrumente der Desinformation

Viele Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler gehen davon aus, dass die technologische Entwicklung Desinformation gefährlicher gemacht habe. Immerhin ist das Internet für viele Menschen zu einem wesentlichen Mittel geworden, mit dem sie von ihrer Meinungs- und Informationsfreiheit Gebrauch machen, gerade auch bezüglich Fragen von öffentlichem Interesse.[92] Ein qualitativer Unterschied, den diese Digitalisierung mit sich bringt, liegt fraglos darin, dass mit dem Internet kostengünstiger, mit mehr Reichweite und ohne die Hürde klassischer Gatekeeper kommuniziert werden kann.[93] Dies macht Desinformationskampagnen einfacher, risikoärmer[94] und kostengünstiger, erhöht ihre Reichweite und macht sie schwerer kontrollierbar – selbst für ihre Urheber.[95]

Wer früher in der Öffentlichkeit wahrgenommen werden wollte, musste Verlage und andere Intermediäre überzeugen, die als „Gatekeeper" fungierten, indem sie nach inhaltlichen Selektionskriterien entschieden, welche Inhalte veröffentlicht werden.[96] Selbst einen Fernsehsender zu gründen, der noch dazu weltweit empfangen werden kann, benötigt nicht nur Ressourcen, die außerhalb der Reichweite der allermeisten Menschen stehen, sondern muss auch jeweils regulatorische Hürden nehmen. Ein YouTube-Videokanal kann hingegen in wenigen Minuten aufgesetzt werden.[97] Prinzipiell kann sich jedermann das Internet und die dortigen Plattformen als Massenmedien zunutze machen und nicht nur beliebige Inhalte empfangen, sondern die Inhalte anderer kommentieren, selbst weiterverbreiten und

---

[92] Siehe nur: EGMR, *Cengiz and Others v. Turkey*, Urt. v. 1.12.2015, Nr. 48226/10 und 14027/11, § 49.

[93] Siehe etwa: EGMR, *Delfi AS v. Estonia* [GK], Urt. v. 16.6.2015, Nr. 64569/09, § 110; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 54.

[94] Im Internet kann ohne größeren Aufwand (zunächst) anonym, pseudonym oder unter falschem Namen kommuniziert werden. Deswegen kann es schwierig sein und bedeutet jedenfalls zusätzlichen Aufwand herauszufinden, gegen wen Maßnahmen und Ansprüche zu richten sind: *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 22.

[95] *Rid*, Active Measures, 2020, S. 12, 434 f.; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 15; vgl. *Ingold*, Digitalisierte Öffentlichkeit, in: Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation, 2020, S. 168. Inhalte, die einmal online sind, tendieren zur Persistenz, d. h. dazu, in der ein oder anderen Form online zu bleiben: vgl. EGMR, *Delfi AS v. Estonia* [GK], Urt. v. 16.6.2015, Nr. 64569/09, §§ 133, 147; siehe hierzu m. w. N.: *Schabas*, ECHR, 2015, S. 462 f.

[96] Siehe etwa: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 71.

[97] Vgl. *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 503 f.

eigene Inhalte erstellen, die sofort weltweit verfügbar sind. Diese früher als „Web 2.0" bezeichnete Entwicklung gibt deutlich mehr Individuen die Möglichkeit, Informationen mit vielen anderen zu teilen als je zuvor.[98]

Soziale Medien wie Facebook, Instagram, YouTube oder Twitter haben hierbei über Kumulationseffekte eine besondere Bedeutung gewonnen: Etablierte Plattformen mit Millionen Nutzerinnen und Nutzern bieten deutlich größere Chancen, mit wenigen Ressourcen von mehr Menschen wahrgenommen zu werden und sich mit diesen zu vernetzen als das Erstellen einer eigenen Webseite. Hiermit war lang die Hoffnung verbunden worden, der von *Habermas* beklagten „Vermachtung" der Öffentlichkeit entgegenzuwirken.[99] Denn zwar haben aufgrund der Meinungsfreiheit alle ein gleiches Recht auf Teilnahme am öffentlichen Diskurs, aber tatsächlich wahrgenommen wurden eher institutionalisierte und ressourcenstarke Akteure.[100] Doch allzu optimistische Hoffnungen für diese Entmachtungstendenz des Internets[101] haben sich nicht durchgesetzt und sind wohl spätestens seit 2016 überholt.[102]

Der öffentliche Diskursraum ist zwar nicht mehr so unangefochten vermachtet wie vor der Digitalisierung. Nach wie vor ist die Fähigkeit, wahrgenommen zu werden, aber in erheblichem Maße ungleich verteilt. Sicher sind es andere und mehr Akteure als zuvor und auch die Geschwindigkeit, mit der neue Akteure potentiell Einfluss gewinnen können, hat sich erheblich erhöht. Die Zahl derer, die in großem Umfang wahr- und ernstgenommen werden, ist aber nach wie vor begrenzt. Nicht jedem Twitter-Account folgen Millionen Menschen.

Nicht abschließend erfasst, aber klar zu beobachten ist zudem, dass sich im Internet und in sozialen Medien gewisse Eigendynamiken entwickeln können, die es bei Kommunikation auf anderen Wegen so nicht gibt. Die geringeren Interaktionskosten, der Abbau von Gatekeepern und der Verlust sozialer Kontrolle durch Anonymität werden gemeinhin als Ursachen einer Unmenge an Hassrede und allgemein einer „Verrohung" des Diskurses gesehen.[103]

Zudem wird mit dem nun scheinbar direkteren Zugang zu Informationen oft, schnell und zu Unrecht eine Art Werturteilsfreiheit verbunden. Die einfachere Verfügbarkeit von Massenmedien und ihre Nutzung durch Private erzeugt gelegentlich den Eindruck eines unmittelbareren, ungefilterten Zugangs zu Geschehnissen. Live-Videos von aktuellen Ereignissen werden nicht mehr nur – vielfach auch nicht

---

[98] Siehe zum Begriff: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 54.

[99] *Habermas*, Strukturwandel, Vorwort von 1990, S. 28; vgl. *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 85.

[100] *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 84 f.

[101] Sehr optimistisch etwa: Abweichendes Votum des Richters *Sajó* und der Richterin *Tsotsoria* in: EGMR, *Delfi AS v. Estonia* [GK], Urt. v. 16.6.2015, Nr. 64569/09, § 6.

[102] Vgl. *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 488 ff.; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 63.

[103] *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 31 f.

mehr als Erstes – durch professionelle Journalisten gesendet, sondern von vor Ort anwesenden Privaten. In gewisser Weise wird hierdurch in der Tat eine direktere, schnellere Berichterstattung ermöglicht. Das Ausmaß, in dem jedes Medium die Wirklichkeit konstruiert, wird hierdurch aber verdeckt.[104] Denn tatsächlich ist eine Disintermediation der Informationsvermittlung, ein Wegfall vermittelnder Akteure, auch durch die neuen Medien im Wesentlichen nicht möglich.[105] Einerseits werden hierdurch noch mehr Inhalte erzeugt, die weiterhin ausgewählt werden müssen, nur nicht mehr primär durch Gatekeeper-Institutionen, sondern durch bislang eher intransparente Algorithmen privater Unternehmen.[106] Andererseits stellen auch ungefilterte Informationen wie ein Video-Livestream stets nur einen notwendig unvollständigen Ausschnitt der Realität dar, der – wenn er denn tatsächlich ungefiltert ist – zufällig zustande kommt.

Viel diskutiert wird außerdem die sogenannte *deepfake*-Technologie, die es erlaubt, täuschend echte Videos von Personen zu erstellen. Diese können besonders effektiv sein, weil sie authentisch und glaubhaft wirken können.[107] Grundlegendere Fragen werfen indes das sogenannte *microtargeting* und die sogenannten *bots* auf. Ersteres bezeichnet die Möglichkeit, anhand diverser Parameter Werbenachrichten online auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken, letzteres bezeichnet Nutzerkonten auf sozialen Medien, die (halb-)automatisiert Beiträge veröffentlichen.

Die präzise Adressatenauswahl des *microtargeting* trägt letztlich zu einem personalisierten Informationsumfeld bei.[108] Sinnvoll wird diese Adressatenauswahl dadurch, dass sie anhand von Daten vorgenommen wird, die Rückschlüsse auf die Persönlichkeit und Präferenzen von Personen zulassen sollen.[109] Während eine Werbeanzeige im Fernsehen alle erreicht, die einen Kanal zu einem Zeitpunkt schauen, können Werbeinhalte so auf einen Adressatenkreis beschränkt werden, bei dem man sich die größte Wirkung erhofft. Anders oder zumindest mehr als seine kommerzielle Nutzung steht politisches *microtargeting* vor einem besonde-

---

[104] *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 88; vgl. *Vesting*, Verfassungsrechtliche Anforderungen, in: Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Hrsg.), Aufsicht über Rundfunk und Telemedien, 2011, S. 49.

[105] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 15.

[106] Ebd.

[107] *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 422. Mit geringerem technischem Aufwand können auch sogenannte *cheapfakes* erstellt werden, d. h. mit einfachsten Mitteln irreführend kontextualisierte oder bearbeitete Videos und Fotos: *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 11.

[108] EK, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Tackling online disinformation: a European Approach, 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 1.

[109] Mit 300 „Likes" auf Facebook können diese wohl besser bestimmt werden als durch den eigenen Partner bzw. die eigene Partnerin. Selbst wenn die Person selbst keine sozialen Medien nutzt, können solche Vorhersagen u. U. aus den Daten anderer erstellt werden, siehe m. w. N.: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 29–32.

ren Transparenzproblem und kann manipulativ sein.[110] Denn zwar ist es denkbar, dass *microtargeting* schlicht genutzt wird, um Wählerinnen und Wähler mit für sie relevanteren Informationen zu erreichen.[111] Vor allem vor Wahlen können aber auch individualisierte Mitteilungen an verschiedene Adressatenkreise gerichtet werden, welche diese z. B. über ihren *confirmation bias* ansprechen sollen. Dieses Vorgehen ist umso erfolgversprechender, je besser anhand der verfügbaren Daten ein „Profiling" ihres Online-Verhaltens möglich ist.[112] Der wohl bekannteste Einsatz dieser Möglichkeiten bislang ist die Unterstützung der Pro-Brexit-Kampagne im Vereinigten Königreich durch die Firma Cambridge Analytica, die diese Methode umfassend nutzte.[113]

Problematisch ist hieran, dass nicht mehr alle politischen Inhalte öffentlich einsehbar sind.[114] Daher können diese Inhalte nicht mehr ohne Weiteres öffentlicher Kritik ausgesetzt werden.[115] Da jeder nur die an ihn oder sie gerichtete Nachricht sieht, können diese Aussagen auch miteinander unvereinbar sein. Eine Kritik solch widersprüchlicher Aussagen wäre nur möglich, soweit sie doch öffentlich werden. Erste Studien bestätigen die Effektivität solchen *microtargetings* empirisch.[116] Mit Recht werden mit Blick auf die in Art. 38 Abs. 1 GG verbürgte Freiheit der Wahl auch verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen geltend gemacht.[117] Diese Intransparenz teilt das *microtargeting* mit geschlossenen Gruppen in sozialen Medien und in Messenger-Diensten bzw. Kommunikationsanwendungen wie WhatsApp und Telegramm.[118] Insbesondere Telegramm hat während der Covid-19-Pandemie in Deutschland eine große Rolle für die Verbreitung von Desinformation gespielt.[119]

---

[110] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 12; *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 32 f.; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 58.

[111] Siehe, selbst jedoch skeptisch: *Brkan*, Data-Driven Political Campaigns, MJECL 2020, 774, 781.

[112] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 118.

[113] *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 29 f.; *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 106 f.; vgl. EK, Joint Framework on countering hybrid threats: a European Union response, 6.4.2016 JOIN(2016) 18 final, S. 4; *Steiger*, New Challenges to Democracy, in: Witzleb/Paterson/Robertson (Hrsg.), Big Data, 2020, S. 74–78.

[114] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, Commission Staff Working Document, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 14; *Brkan*, Data-Driven Political Campaigns, MJECL 2020, 774, 776 f.

[115] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 14; *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 508.

[116] Siehe: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 35.

[117] *Towfigh/Luckey*, Zielgruppenbasierte Ansprache, Rechtswissenschaft 2022, 61, 91 f.

[118] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 18; *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 22; *Kettemann* u. a., Healthy Conversations?, in: ders./Fertmann (Hrsg.), Covid-19-Related Disinformation, 2020, S. 9; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 55.; *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 107.

[119] *Darren Loucaides/Alessio Perrone/Josef Holnburger*, How Germany became ground zero

Bots sind Nutzerkonten (bzw. Accounts) in sozialen Medien, die durch Algorithmen gesteuert werden und automatisch Inhalte verbreiten.[120] Als *cyborgs* werden hingegen Nutzerkonten bezeichnet, die Inhalte automatisch verbreiten, aber von Menschen kontrolliert werden.[121] Nutzerkonten können offen als Bots und Cyborgs agieren und unbedenkliche Zwecke verfolgen, z. B. als eine Art Newsletter, oder sich als Menschen ausgeben und versuchen, den Informationsfluss zu manipulieren. Bots und Cyborgs können nämlich den Eindruck erwecken, dass tatsächlich deutlich mehr Personen hinter einer politischen Position stehen, als dies tatsächlich der Fall ist. Beiträge können populärer erscheinen, als sie es tatsächlich sind, indem künstlich mit diesen Beiträgen interagiert wird.[122] So erreichen sie, über die Algorithmen, die beliebte Inhalte bevorzugen, eine größere Reichweite. Außerdem kann ausgenutzt werden, dass mittlerweile auch klassische Medien größere Entwicklungen in den sozialen Medien wahrnehmen und in ihrer Berichterstattung aufgreifen.[123] Reichweitenstarke Persönlichkeiten können ebenso als Verstärker fungieren: Viele enge Mitglieder der Präsidentschaftskampagne *Donald Trumps*[124] interagierten auf sozialen Medien mit Beiträgen, die ihren Ursprung in russischer Desinformation hatten, und verstärkten so deren Reichweite und Gewicht.[125]

Solche Beobachtungen stützen die Auffassung, dass die technologische Entwicklung und die mit ihr verbundene Veränderung des öffentlichen Diskurses die Gefährlichkeit von Desinformation gesteigert haben. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch ein differenziertes Bild. Die Reichweite von Informationen, d. h. ihr Verbreitungsgrad, und die Effektivität, mit der sie Menschen beeinflussen, müssen getrennt betrachtet werden. Schon die Reichweite von Desinformationskampagnen ist nicht automatisch hoch. Zwar baute die russische Desinformationskampagne zur US-Wahl im Jahr 2016 erfolgreich Facebook-Gruppen mit Hunderttausenden Mitgliedern auf und ihre Beiträge erreichten insgesamt mehrere Millionen US-Amerikaner.[126] Im Durchschnitt aber erreichten die Beiträge lediglich 200 Personen – wobei alle diese Quantifizierungen nur besagen, dass ein Beitrag einer Person überhaupt angezeigt wurde, ggf. nur für zwei Sekunden (sog. *impressions*).[127] Der Erfolg der hierüber organisierten Demonstrationen schwankte zwischen kaum einer Resonanz und Versammlungen mehrerer Hundert Personen.[128] Der tschechoslowakische Desinformationsoffizier *Bittman* berichtet ebenso, dass eine große An-

---

for the COVID infodemic, openDemocracy, 31.3.2021, https://www.opendemocracy.net/en/germany-ground-zero-covid-infodemic-russia-far-right/ (abgerufen am 13.9.2022).

120 Vgl. *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 23.

121 *Halvani* u. a., Erkennung von Desinformationen, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 104.

122 *Mueller*, Report on Russian Interference 2016, 2019, S. 28 f.

123 *Löber/Roßnagel*, Desinformation, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 153 f.

124 U. a. seine Söhne *Donald Trump Jr.* und *Eric Trump* sowie *Donald Trump* selbst.

125 *Mueller*, Report on Russian Interference 2016, 2019, S. 33 f.

126 Ebd., S. 26 f.

127 *Rid*, Active Measures, 2020, S. 408.

128 *Mueller*, Report on Russian Interference 2016, 2019, S. 29–32.

zahl an Desinformationskampagnen von sozialistischen Geheimdiensten durchgeführt wurde, obwohl es vielfach keine klaren Erfolge zu verzeichnen gab.[129]

Neuerer empirischer Forschung zufolge wird auch die Bedeutung der oft bemühten „Filterblasen"[130] überschätzt.[131] Der Begriff soll das Phänomen beschreiben, dass Menschen ihren Nachrichtenkonsum algorithmisch oder redaktionell auf ihre ohnehin bestehenden Auffassungen zugeschnitten bekommen oder ihn sich selbst so zuschneiden.[132] Doch nur wenige konsumieren Nachrichten in sehr einseitiger und damit besonders verzerrter Weise oder nur Nachrichten aus sehr wenigen und parteilichen Quellen. Viele Menschen unterschiedlicher politischer Einstellung werden regelmäßig mit Informationen aus unterschiedlichsten Quellen konfrontiert.[133] „Echokammern", in denen sich Personen sammeln, die zwar vielen verschiedenen Informationen ausgesetzt werden, aber bestimmten Informationen und Informationsquellen nicht vertrauen, lassen sich teilweise tatsächlich beobachten.[134] Doch Menschen haben sich schon immer und gern mit Gleichdenkenden zusammengefunden, sei es am Stammtisch oder anderswo.[135] Ein solcher Austausch ist dank des Internets nur merklich einfacher geworden.

c) Die Notwendigkeit arbeitsteiliger Komplexitätsbewältigung als Grundproblem

Der gesellschaftliche Wandel der Digitalisierung wird in seiner Bedeutung mit der Industrialisierung und der Erfindung des Buchdrucks verglichen.[136] Grundlegendster und unabänderlicher Störfaktor medialer Wahrheitsfindung und -vermittlung bleibt jedoch auch in Zeiten der Digitalisierung die Komplexität der Welt.

Ähnlich wie eine Karte nie das Ganze des Territoriums abbilden kann, das sie darstellt, können Medien nie die ganze Komplexität der Welt reflektieren.[137] In der Realität lässt sich eine unzählbare Vielzahl an Tatsachen ausmachen und jeden Tag kommen neue hinzu. Eine ungefilterte, nicht-kontextualisierte Weiterleitung aller dieser Tatsachen ist weder möglich noch zielführend. Dies gilt für die klassischen

---

[129] *Bittman*, Deception Game, 1972, S. 22.

[130] Begriffsprägend: *Pariser*, Filter Bubble, 2011, S. 9: „The new generation of Internet filters looks at the things you seem to like […] and tries to extrapolate. They are prediction engines […] Together these engines create a unique universe of information for each of us – what I've come to call a filter bubble – which fundamentally alters the way we encounter ideas and information." Im Unterschied zu anderen Filtern sei dieser individuell, unsichtbar und unumgehbar; siehe auch: *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 507 f.

[131] Ebenso: *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 15 ff.; siehe hierzu auch, nicht zwischen Filterblasen und Echokammern unterscheidend, dafür aber als weitere Begriffe den „Informationskokon" und die „Cyberkaskade" einführend: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 9 ff., 57.

[132] Von Fragmentierung und konkurrierenden Öffentlichkeiten spricht: *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 489, 492.

[133] *Maynard* u. a., Context and Gaps, in: Bontcheva/Posetti (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 61.

[134] Siehe, in dieser Richtung: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 50 f.

[135] *Wihl*, Tertium datur, in: Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation, 2020, S. 44.

[136] *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 486; m. w. N.: *Schoch*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1997), 158, 160.

[137] *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 41.

Medien des Buchdrucks, der Presse und des Rundfunks aufgrund begrenzter Seitenzahl und Sendezeit. Doch selbst im Internet, das mittlerweile jedenfalls in praktischer Hinsicht unbegrenzt Raum für Berichterstattung bietet, bleibt die Auswahl der Tatsachen, über die berichtet werden soll, eine Notwendigkeit.[138] Denn auch wenn der Umfang des Angebots im Internet quasi keine technischen Beschränkungen mehr kennt: Aufseiten der Rezipienten sind die intellektuellen und zeitlichen Ressourcen unumgänglich begrenzt. Aufmerksamkeit und Zeit müssen, bewusst oder unbewusst, auf eine endliche Zahl von Gegenständen beschränkt werden.[139] Diejenige Auswahl, welche die klassischen Medien treffen, diente und dient dem öffentlichen Diskurs dabei als Orientierungspunkt. Selbst wenn aber einmal ein Thema gewählt wurde, kann zu diesem meist nicht alles berichtet werden. Vielmehr muss wiederum ausgewählt werden, welche Aspekte präsentiert und wie sie dargestellt werden sollen.[140] Gerade bei besonders komplexen Themen können mehr oder minder starke Vereinfachungen nötig werden.[141]

Durch die Digitalisierung haben sich die Zahl der Quellen und verfügbaren Inhalte sowie die Frequenz, mit der neue Inhalte entstehen, stark erhöht.[142] Die Vielfalt der nun zur Verfügung stehenden Quellen und Inhalte führt letztlich zu einem noch größeren Überangebot, als es ohnehin schon bestand.[143] *Roger Brubaker* spricht von einer „superabundance",[144] die WHO sieht dieses Überangebot wie bereits angesprochen als Teil einer Infodemie.[145] Immer wieder wird ein Orientierungsverlust, eine Überforderung beklagt: Mehr Informationen bedeuten nicht unbedingt auch mehr Wissen.[146]

---

[138] Vgl. ebd., S. 28 f.

[139] *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 22; vgl. *Sunstein*, #republic, 2017, S. 229.

[140] Vgl. BVerfGE 114, 339 (355) – Stolpe.

[141] Hierunter kann auch die Fähigkeit der demokratischen Öffentlichkeit leiden, politische Prozesse wahrzunehmen, zu kritisieren und ihre Entscheidungen hierauf zu stützen: *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 73.

[142] EK, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Tackling online disinformation: a European Approach, 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 1; vgl. *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9.2017, S. 11 f.; *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 22.

[143] *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 388; *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 89 f.

[144] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 15; vgl. auch *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 22.

[145] WHO, Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report 45, 5.3.2020, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200305-sitrep-45-covid-19.pdf, S. 2 (abgerufen am 13.9.2022): „Infodemics are an excessive amount of information about a problem, which makes it difficult to identify a solution. Infodemics can spread misinformation, disinformation and rumors during a health emergency. Infodemics can hamper an effective public health response and create confusion and distrust among people."; siehe auch: EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 1.

[146] *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 394.

Diese Entwicklung stellt allerdings nur eine quantitative Veränderung dar, deren Bedeutung für sich genommen fraglich ist. Schon lange konnte niemand mehr alle Zeitungen und Bücher lesen, alle Fernsehkanäle schauen und alle Radiostationen hören.[147] Das Überangebot verlagert und verändert sich, besteht aber wohl seit es Massenmedien gibt. Der Höchststand an Zeitungen in Deutschland war 1928 mit 3.773 erreicht; 2001 waren es noch 1.584.[148] Wenn es schon seit langem viel mehr Informationen gab, als jeder einzelne Mensch jemals aufnehmen und verarbeiten kann, sind die Veränderungen, die wir in dieser Hinsicht beobachten, eher graduell, auch wenn die gesteigerte Geschwindigkeit der Verbreitung zu einer noch höheren Komplexität beiträgt.[149]

Die Komplexität öffentlicher Kommunikation gilt seit der Digitalisierung allerdings als schwieriger zu bewältigen. Der Grund hierfür wird teilweise darin gesehen, dass keine hinreichenden Selektionsleistungen mehr erbracht würden, auch weil kaum handhabbare Selektionskriterien zur Verfügung stünden.[150] Die hergebrachten Medien erbringen jedoch nach wie vor aufgrund hergebrachter Kriterien ihre Selektionsleistungen und das auch über das Internet. Die neuen sozialen Medien selektieren ebenfalls, nur algorithmisch nach bislang eher intransparenten Kriterien, die sich maßgeblich an der Popularität von Inhalten orientieren.

Selektion und Vermittlung von Informationen war und ist in einer arbeitsteiligen Gesellschaft maßgeblich einem spezialisierten Berufsstand und dessen Institutionen anvertraut.[151] Das wesentliche Instrument zur Bewältigung der Komplexität gesellschaftlich relevanter Informationen waren und sind professionelle Medien und deren Journalistinnen und Journalisten.[152] Die etablierten klassischen Medien fungierten und fungieren auch heute noch als Gatekeeper, also als Institutionen, die selbst kontrollieren, welche Informationen über ihre Kanäle verbreitet werden.[153] Über jede Information, die sie verbreiten, wird eine bewusste, an journalistischen Standards orientierte und meist nach einem redaktionellen Verfahren organisierte Entscheidung getroffen. Die Selektionsleistung, die Medien als Gatekeeper erbringen, beruht wesentlich auf dem Selbstverständnis ihrer Rolle.[154] Aus ihr ergibt sich, was Nachrichtenwert hat; etwa das, was gesellschaftlich bedeutend, auffällig, selten, negativ oder personalisiert ist.[155]

---

147 Vgl. *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 1.

148 Anzahl der Zeitungen in Deutschland in den Jahren 1849 bis 2001: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1054710/umfrage/anzahl-der-zeitungen-in-deutschland/ (abgerufen am 13.9.2022).

149 Vgl. *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 1.

150 *Scherzberg*, Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 49 Rn. 90.

151 Vgl. *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 177.

152 *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 386 f.

153 Grundlegend: *White*, The Gatekeeper, 27:1 Journalism Quarterly 1950, 383.

154 *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 945.

155 Ebd., Rn. 944; siehe auch: *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 42 ff.

Immer wieder wird beklagt, dass diese Selektionskriterien durch ökonomische Interessen überspielt würden, Wahrheit als Selektionsfaktor nachrangig und ein Desinteresse nachwachsender Generationen an seriöser Berichterstattung zu beobachten sei. Seit jeher werden Veränderungen des gesellschaftlichen Umgangs mit Informationen als Verfall beschrieben.[156] Seit *Horkheimer* und *Adorno* in den 1940er-Jahren die Herausbildung einer ökonomischen Interessen vollständig unterworfenen „Kulturindustrie" anprangerten, die sich an den vorgeblichen Bedürfnissen der Menschen ausrichte und sie gerade hierdurch beeinflusse,[157] haben Diagnosen über einen Verfall der Medienkultur immer wieder Konjunktur. So beklagte in den USA etwa *Carl Bernstein*, der für die Washington Post den Watergate-Skandal mit aufdeckte, Anfang der 1990er-Jahre, dass Medien in vielen Fällen nur noch aus finanziellem Interesse handelten, um die Sensationslust der Bevölkerung zu befriedigen, aber nicht mehr primär im Interesse der Wahrheit.[158] Hierdurch entstehe (überspitzt) eine „Idiot Culture":

„The failures of the press have contributed immensely to the emergence of a talk-show nation, in which public discourse is reduced to ranting and raving and posturing. We now have a mainstream press whose news agenda is increasingly influenced by this netherworld. On the day that Nelson Mandela returned to Soweto and the allies of World War II agreed to the unification of Germany, the front pages of many ‚responsible' newspapers were devoted to the divorce of Donald and Ivana Trump".[159]

Seit Anfang des Jahrtausends sehen entsprechende Verfallsdiagnosen die Digitalisierung als Grund einer solchen Entwicklung.[160] Denn soziale Medien stärken den Trend, sich primär an den vermeintlichen (Unterhaltungs-)Bedürfnissen der Menschen auszurichten. Popularität sei das alles bestimmende Maß der Dinge in sozialen Medien geworden. Das monetäre Interesse der Plattformbetreiber gehe nämlich dahin, Nutzerinnen und Nutzer möglichst lange auf der Plattform aktiv sein zu lassen, da hiermit Werbeeinnahmen verbunden sind.[161] Selektionsalgorithmen, die auf dieses Ziel ausgerichtet sind, können die Verbreitung von Des- und Fehlinformation fördern.

Während der Covid-19-Pandemie wurde z. B. jenen, die einem „impfkritischen" Account oder auch nur einem hiermit assoziierten „Wellness-Influencer" folgten, entsprechend weitere und „härtere" Fehlinformationen angezeigt; auch dann, wenn man gleichzeitig offiziellen Behörden folgte.[162] Denn die Eigenschaften des Inhalts waren nur insofern relevant, wie sie dem ökonomischen Ziel der Nutzungs-

---

[156] Siehe zum Verfall durch die Erfindung des Buchdrucks und des Fernsehens: *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 19 f.

[157] *Horkheimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung, 1947, S. 144 ff.

[158] *C. Bernstein*, Idiot Culture, The New Republic, 8.6.1992, S. 22.

[159] Ebd., S. 22, 28.

[160] Siehe etwa: *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 396 f.

[161] EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM (2018) 236 final, S. 4 f.

[162] Center for Countering Digital Hate, Malgorithm, 2021, S. 9 ff.

zeitmaximierung förderlich sind oder entgegenstehen.[163] Erfolg in sozialen Medien, aber auch anderswo, richtet sich nicht von selbst nach journalistischen Standards.[164]

Soziale Medien belohnen somit Aufmerksamkeit mit mehr Aufmerksamkeit und bringen Akteure hervor, die auf dieser Basis mit den klassischen Medien jedenfalls mittelbar in Wettbewerb stehen. Sie geben strukturell Anreiz dazu, Inhalte zu produzieren, die populär sind, bestenfalls „viral gehen".[165] Das Streben nach Aufmerksamkeit scheint denn auch bei manchen Akteuren immer mehr zulasten von etablierten professionellen Selektionsmaßstäben zu gehen.[166] Diesen Anreiz gab es für professionelle Medien im Grundsatz zwar schon immer. Ein Unterschied ist jedoch die umfassende und präzise Messung und darauf basierend Monetarisierung der Aufmerksamkeit der Nutzer.[167] Zwar ist diese Aufmerksamkeit nicht ohne Weiteres mit wirksamer Einflussnahme gleichzusetzen. So müssen Beiträge mit mehr „Likes" nicht unbedingt auch öfter gelesen werden.[168] Aufmerksamkeit ist aber in jedem Fall eine Voraussetzung, um Einfluss nehmen zu können.

Selektionsleistungen, auch solche aufgrund wohlbegründeter Kriterien, können ihre Funktion nur erfüllen, wenn der Quelle und ihren Beiträgen hinreichend Vertrauen geschenkt wird. Jedenfalls Medien, die von ihren Rezipienten als seriös wahrgenommen werden, genießen die Vermutung, dass Tatsachenbehauptungen vor Veröffentlichung geprüft wurden und zumindest nicht absichtlich irreführend zusammengestellt sind – trotz aller wirtschaftlichen Zwänge und der Auswahl nach dem Nachrichtenwert.[169] Den Institutionen, denen bislang, jedenfalls insgesamt und im Regelfall, dieses Vertrauen entgegengebracht wurde, wird jedoch von nicht unerheblichen Bevölkerungsteilen immer weniger selbstverständlich vertraut. Bei nicht wenigen scheint eine Haltung allgemeinen Misstrauens gegenüber professionellen Informationsquellen zu bestehen.[170]

Einem Bericht des Oxforder Reuters Institute for the Study of Journalism aus dem Jahr 2020 zufolge ist bei jüngeren Generationen weltweit ein verändertes Kon-

---

[163] EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 5.

[164] *Maynard* u. a., Context and Gaps, in: Bontcheva/Posetti (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 55.

[165] Viralität lässt sich als Phänomen der spontanen, massenhaften Verbreitung bestimmter Inhalte nicht steuern. Wenn Inhalte „viral gehen", können Informationen eine enorme Verbreitung finden, die aus zuvor gänzlich unbekannten Quellen stammen: *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 22.

[166] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 13.

[167] Ebd.; *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 15, 27 ff.

[168] *Högden* u. a., Medienpsychologische Sicht, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 92: „Daher wurde zusätzlich variiert, ob die Überschriften eine hohe (ca. 9000) oder niedrige (ca. 100) Anzahl von Likes aufwiesen. […] Die Anzahl an Likes anderer Nutzender hatte wiederum keinen systematischen Einfluss auf die Häufigkeit, mit der bestimmte Artikel zum Lesen selektiert wurden."

[169] Vgl. *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 40.

[170] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 16 f.

sumverhalten zu beobachten. Klassische Medien werden weniger genutzt, neue Medien mehr: Es wird mehr Podcast als Radio gehört und auch auf Angebote klassischer Nachrichtenanbieter wird eher über soziale Medien zugegriffen.[171] Allgemein gewinnen Audio- und Videoangebote gegenüber textbasierten Nachrichten Marktanteile.[172] Dies scheint einen auch in Deutschland schon länger beobachteten Trend fortzusetzen.[173] Für die Zeit der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020 beschreibt der Digital News Report des Reuters Institute – trotz der allgemein fallenden Tendenz – zwar einen erneuten Anstieg der Nutzung klassischer Medien.[174] Nichtsdestotrotz sei das Vertrauen in diese Medien historisch gesehen auf einem sehr niedrigen Niveau: Weltweit vertrauten nur 38 % der Befragten den meisten Nachrichten die meiste Zeit und selbst denjenigen Medien, die die Befragten selbst nutzten, vertrauten nur 46 %.[175] Hinter diesem Durchschnittswert stehen aber erhebliche Unterschiede zwischen Staaten: In Portugal vertrauten 56 % der Befragten den meisten Nachrichten, in Frankreich hingegen nur 23 %.[176] Eine umfassende Krise des Vertrauens der Bevölkerung in klassische Medien gab es der Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen zufolge jedoch jedenfalls im Deutschland der Jahre 2018 und 2019 nicht. Gleichwohl zeigt sich auch in Deutschland, dass nicht unerhebliche Teile der Bevölkerung den Medien misstrauen.[177]

d) Die Effektivität digitaler Desinformation

All dies gibt Anlass zu berechtigter Sorge, nicht aber zu übersteigerten Kausalitätsvermutungen. So können der geschwundene Einfluss von Gatekeepern und die größeren Möglichkeiten Einzelner, vor einem größeren Publikum Gehör zu finden, sicherlich auch für Desinformationskampagnen genutzt werden.[178] Die Vorstellung aber, dass mit Desinformation einzelne Menschen oder ganze Bevölkerungsgruppen gleichsam fremdgesteuert werden könnten, entspricht – auch im Zeitalter der Digitalisierung – nicht der Realität. Laien neigen wohl allgemein zur Überschätzung des medialen Einflusses, wie die heutige Medienwirkungsforschung konstatiert.[179] Bis in die 1950er-Jahre ging auch die Medienwirkungsforschung noch eher von einer „Allmacht" der Medien gegenüber dem Publikum aus, dessen Einstellungen mehr oder minder allein durch die mediale Nachricht geändert werden könnten.[180] Die Konzeption des Publikums als Masse betonte dessen Rolle als Opfer von Manipulation.[181] Dass Massenmedien die Rezipienten überwältigen und quasi be-

[171] *Newmann* u. a., Reuters Institute Digital News Report, 2020, S. 23–25.
[172] Ebd., S. 28 f.
[173] *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 396–399.
[174] *Newmann* u. a., Reuters Institute Digital News Report, 2020, S. 10–14.
[175] Ebd., S. 14 f.
[176] Ebd., S. 14.
[177] Siehe im Detail unten: § 5 IV.5. und § 6 II.
[178] *Rid*, Active Measures, 2020, S. 13.
[179] *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 12.
[180] Siehe nur: *Bernays*, Propaganda, 1928, S. 71.
[181] *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 53.

liebig manipulierbar machen, befürchteten auch *Horkheimer* und *Adorno* mit ihrer Diagnose der Kulturindustrie.[182]

Seither wird aber verstärkt das Individuum und dessen Informationsverarbeitung als Faktor wahrgenommen, der dem Einfluss der Medien stärker Grenzen setzt.[183] Meinungsbildung erfolgt letztlich individuell durch Aufnahme und Verarbeitung von Informationen und ist als Prozess entsprechend komplex und von der vorigen Sozialisation der Individuen abhängig.[184] Eine allgemeingültige Bestimmung der Effektivität von Einflussfaktoren ist damit kaum möglich.[185]

Gerade in Regulierungsdebatten darf es keinen „Rückfall" auf den Stand der Medienforschung der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts geben.[186] Mit Recht fragt *Joseph Bernstein*: „Why have we been so eager to accept Silicon Valley's story about how easy we are to manipulate?"[187] Insgesamt wird man Medienwirkung differenzierter sehen müssen: Medien nehmen durchaus Einfluss, können aber nicht direkt auf Auffassungen und Handlungen von Menschen „durchgreifen".[188] Auch wenn Menschen Desinformation wahrnehmen, bedeutet dies nicht, dass sie hierdurch entscheidend beeinflusst werden und gegenläufige, zutreffende Informationen keine Aussicht mehr hätten, durchzudringen. So problematisch auch die Praxis des politischen *microtargetings* sein kann: Sie erlaubt es dennoch nicht, über die „tiefsten Ängste und Wünsche", über ihre „Schwachpunkte" Menschen zu einem bestimmten politischen Verhalten zu zwingen.[189] Klar politisch zu verortende US-Fernsehsender wie Fox News oder MSNBC ziehen natürlich entsprechende Rezipienten an.[190] Dass Rezipienten hierdurch kausal zur Wahl einer Partei beeinflusst werden, wie teilweise unterstellt,[191] scheint jedoch jedenfalls eine näher zu untersuchende Hypothese zu sein.[192] Der Effekt einer „Schweigespirale", der seit den 1970er-Jahren diskutiert wurde, hat sich ebenso nicht in voller Stärke bestätigt: Sozialer Druck kann dazu führen, dass Menschen entgegen ihrer Überzeugung Tatsachenbehauptungen aufstellen.[193] Das (vermutete) (medial vermittelte) Mei-

---

[182] Siehe hierzu: *Werber*, Strukturwandel der Massenmedien, in: Fohrmann/Orzessek (Hrsg.), Zerstreute Öffentlichkeiten, 2002, S. 49; *Hindrichs*, Kulturindustrie, in: ders. (Hrsg.), Max Horkheimer/Theodor W. Adorno: Dialektik der Aufklärung, 2017, S. 71.

[183] Siehe schon 1966 kritisch zur Vorstellung, dass Menschen über Massenkommunikationsmittel unmittelbar beherrschbar seien: *Arndt*, Rolle der Massenmedien, in: M. Löffler (Hrsg.), Rolle der Massenmedien, 1966, S. 16 f.

[184] *Jarass*, Freiheit der Massenmedien, 1978, S. 46–52; *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 12 f.

[185] Vgl. *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 13.

[186] *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 12.

[187] *J. Bernstein*, Selling the story of disinformation, Harper's Magazine, September 2021.

[188] *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 30–35.

[189] So aber: *Brkan*, Data-Driven Political Campaigns, MJECL 2020, 774, 787.

[190] Siehe zu dieser Entwicklung bzgl. polarisierter Berichterstattung seit 2001: *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 26.

[191] *Sunstein*, #republic, 2017, S. 61 f.

[192] *Guess* u. a., Online Partisan Media, 118:14 PNAS 2021, Article e2013464118.

[193] *Sunstein*, Liars, 2021, S. 81 ff.

nungsklima kann Einfluss darauf haben, ob Personen in bestimmten Kontexten abweichende Meinungen äußern, aber nicht in jedem Fall und offenbar nicht für eine Mehrheit der Diskursteilnehmer.[194]

„The burden of responsibility to the public carried by The Associated Press and other distributors of news has always been great, yet it has increased enormously in recent years by reason of the rapidly increased efficiency of the distributing mechanism. Advantage has been taken of every device of wit and science to speed up the report until the swift transmission of news is in itself a source of unprecedented danger. The conclusion of Sophocles that ‚a lie never lives to be old' was reached before the days of instantaneous communication" – stellte man schon 1925 fest.[195] Die Kommunikation ist seitdem noch schneller, einfacher, allgemein zugänglicher und kostengünstiger geworden. Die grundlegende Funktionsweise des öffentlichen Diskurses und der Möglichkeiten, ihn zu beeinflussen, bleiben trotz aller dieser technologischen Veränderungen aber dieselben. Die Kommunikationsmittel haben sich verändert, die klassischen Gatekeeper der Verlage, Zeitungen und Rundfunksender an Bedeutung verloren. Das Grundproblem aber, vor dem alle Teilnehmer des öffentlichen Diskurses stehen, nämlich, wie mit dem Überangebot an Informationen umzugehen ist und welchen Informationen vertraut werden sollte, ist seit jeher dasselbe. Die technologischen Veränderungen haben lediglich zu graduellen Veränderungen geführt.[196] Wirklich abschließend gesichert scheint ohnehin nur, *dass* sich unsere Kommunikation im digitalen Raum verändert, aber nicht, welche Auswirkungen dies auf unsere Diskurse und Überzeugungsbildung hat.[197]

III. Die Wahrheitspflicht

Im Grundsatz müssen Medien staatlich unbeeinflusst Bericht erstatten können. Diese historisch gegen hoheitliche (Vor-)Zensur erkämpfte Prämisse prägt das Medienrecht demokratischer Rechtsstaaten.[198] Auf dem so gewährleisteten „Marktplatz der Ideen" schützen sich Medien idealerweise selbst, notfalls auch gegeneinander, vor der Verbreitung von Unwahrheit. Vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen, aber auch vor rechtswidriger Einflussnahme Privater, insbesondere durch physische Gewalt, besteht umfassend grund- und menschenrechtlicher Schutz.[199] Einem Marktversagen, das Medien unter den Einfluss einiger weniger Individuen

---

[194] *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 226–231.

[195] *McKernon*, Fake News and the Public, Harper's Magazine, Oktober 1925, 528, 529.

[196] *Bader*, Einleitung, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 22.

[197] *Ingold*, Meinungsmacht, MMR 2020, 82, 84; *Schubert*, Rechtliche Grenzen für Faktenchecker?, ZUM-RD 2020, 457, 457: Filterblasen usw. seien „Buzzwords".

[198] Zur Geschichte der Meinungs- und Pressefreiheit siehe etwa: *Gornig*, Äußerungsfreiheit, 1988, S. 57 ff.

[199] Siehe näher: *Baade*, Duty to Protect, in: Krieger/Peters/Kreuzer (Hrsg.), Due Diligence, 2020, S. 92.

oder Unternehmen bringen würde, wird mit dem Medienkonzentrationsrecht entgegengewirkt, das sicherstellt, dass auf dem Marktplatz überhaupt hinreichend viele verschiedene Anbieter und Angebote bestehen.[200]

Die Wahrheit der Berichterstattung wird indes nicht vollständig dem Markt überlassen. Medien unterliegen einer Wahrheitspflicht.[201] Diese Wahrheitspflicht ist eine Sorgfaltspflicht, die sich aus verschiedenen Quellen zu einem einheitlichen Standard verdichtet (1.). Sie stellt bestimmte Anforderungen an eine sorgfältige Recherche und Präsentation von Tatsachenbehauptungen (2.). Dabei ist nicht nur zu prüfen, ob diesen Sorgfaltsanforderungen genüge getan wurde, sondern auch, ob überhaupt eine Tatsachenbehauptung vorliegt und wie diese zu verstehen ist (3.).

Schließlich kommt der Frage, ob und wie die Wahrheitspflicht im öffentlichen Diskurs durchzusetzen ist, erhebliche Bedeutung zu. Vielfach wurde dieser Pflicht nachgesagt, zu schwach ausgestaltet zu sein. Eine Verstärkung ihrer Implementierung kann aber auch verfassungsrechtlich problematisch werden (4.).

1. Die Herleitung der Wahrheitspflicht

Ihre Geltung und ihren Inhalt gewinnt die Wahrheitspflicht aus einem komplexen Zusammenspiel berufsethischer Standards, deutschen und europäischen Verfassungsrechts und des Medienrechts i. e. S., d. h. vor allem aus dem Medienstaatsvertrag und den Landespresse- bzw. Mediengesetzen.

a) Die allgemeine berufsständische Wahrheitspflicht

Für periodisch erscheinende Druckwerke ist der Deutsche Presserat e. V. allgemein als die maßgebliche Einrichtung freiwilliger Selbstkontrolle anerkannt.[202] Seine Tätigkeit erstreckt sich mittlerweile aber auch auf bestimmte Telemedien, die online Bericht erstatten. Der Presserat hat in Deutschland das umfassendste und detaillierteste System berufsethischer Regeln etabliert, die in der Praxis seiner Beschwer-

---

[200] Für Presse und Telemedien sichert ein System des Außenpluralismus eine Vielfalt an Anbietern, während der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch ein binnenplurales System zu staatsferner Organisation und zur Vielfalt seiner Angebote verpflichtet wird. Privater Rundfunk unterliegt einer Mischform beider Systeme. Siehe: BVerfGE 57, 295 (325) – 3. Rundfunkurteil; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 548 f., 580 f. Auch für bestimmte Telemedien wurden 2020 binnenpluralistische Elemente eingeführt, siehe unten: § 5 III.4.d)cc).

[201] Der Begriff der Wahrheitspflicht wird seit langem kritisiert, weil er „moralisiere" und nicht hinreichend deutlich werden lasse, dass auch Behauptungen, die sich später als unwahr erweisen, ihr genügen können. Die Bezeichnung als Wahrheitspflicht stellt jedoch letztlich nichts anderes als eine prägnante Kurzform der medienrechtlichen Sorgfaltspflicht zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung dar. Siehe etwa kritisch: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 76. Dagegen den Begriff verwendend: *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 10 Rn. 56 ff.

[202] Siehe zu Struktur und Aufgaben des Vereins: *J. Löffler*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, StandesR BT, Rn. 4–10. Mitglieder sind Verbände, einzelne Medien müssen eine Selbstverpflichtungserklärung unterzeichnen. Zu weiteren, internationalen berufsethischen Kodizes, die aber in der deutschen Praxis keine Rolle spielen, siehe: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 5–7.

dekammern näher ausgeformt werden. Auf internationaler Ebene stellen die International Federation of Journalists und andere Zusammenschlüsse von Journalisten und Rundfunkanstalten entsprechende Maßstäbe auf.[203] Soweit sich im Rahmen des neuen Medienstaatsvertrags neben dem Presserat weitere Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle für Telemedien bilden, ist davon auszugehen, dass sie entsprechende Wahrheitspflichten etablieren würden und müssten, um anerkannt zu werden.[204]

Die journalistischen Berufspflichten hält der Deutsche Presserat in seinem Pressekodex fest.[205] Ziff. 1 schreibt die „Achtung vor der Wahrheit, die Wahrung der Menschenwürde und die wahrhaftige Unterrichtung der Öffentlichkeit" als „oberstes Gebot" vor. Ziff. 2 formuliert die Sorgfaltspflicht, „[z]ur Veröffentlichung bestimmte Informationen in Wort, Bild und Grafik […] mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen und wahrheitsgetreu wiederzugeben". Sollte sich dennoch eine Nachricht als falsch herausstellen, ist sie nach Ziff. 3 „unverzüglich von sich aus in angemessener Weise richtig zu stellen".[206]

Diesen berufsethischen Regeln kommt keine Rechtsverbindlichkeit zu. Anders als in anderen freien Berufen existiert für Journalisten keine Kammer mit Zwangsmitgliedschaft und Zwangsbefugnissen.[207] Der Pressekodex ist aber im Berufsstand der Journalisten allgemein anerkannt.[208] Gleichzeitig sind seine Regelungen Inspiration und Orientierungsgrundlage für rechtsverbindliche Sorgfaltsmaßstäbe.

b) Die allgemeine Wahrheitspflicht des Medienrechts

Eine allgemeine journalistische Wahrheitspflicht ist in der deutschen Rechtsordnung mittlerweile für Presse, Rundfunk und bestimmte Telemedien ausdrücklich vorgesehen. Ihre Grundlage findet sie jeweils im „öffentlichen Auftrag" der Medien, an der öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken und diese zu ermöglichen.

Die journalistische Wahrheitspflicht ist zunächst in den Landespresse- bzw. Mediengesetzen verankert. So heißt es zum Beispiel in § 3 Abs. 2 LPG Bln:[209] „Die Presse hat alle Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Inhalt, Wahrheit und Herkunft zu prüfen." Manche Landesgesetze formulieren die Pflicht anders, das Bayerische LPG spricht in Art. 3 Abs. 2 etwa von einer „Pflicht zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung". Inhaltlich ergeben sich hieraus aber keine Unterschiede.[210] Allein in Hessen gibt es keine entsprechende

---

[203] Siehe: Cappello (Hrsg.), Media reporting, 2018, S. 3.

[204] Siehe zu alldem näher unten: § 5 III.4.b).

[205] Abgedruckt i. d. F. v. 13.3.2013 bei: *J. Löffler*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, StandesR BT, Anhang. Aktuelle Fassung: https://www.presserat.de/pressekodex.html (abgerufen am 13.9.2022).

[206] Nach der den Kodex ergänzenden Richtlinie 3.1. ist hierfür auf die falsche Meldung zu verweisen und der wahre Sachverhalt anzugeben, bei Online-Veröffentlichungen im Beitrag selbst.

[207] *J. Löffler*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, StandesR BT, Rn. 3.

[208] Ebd., Rn. 1.

[209] Berliner Pressegesetz v. 15.6.1965, GVBl. 1965, S. 744.

[210] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 3;

Norm.[211] Sorgfaltspflichtig sind alle, die bei Vorbereitung, Herstellung und Verbreitung eines Beitrags mitwirken. In der Presse sind vor allem Verleger und Redakteure sorgfaltspflichtig, auch wenn sie ihre Aufgaben delegieren können.[212]

Für den Rundfunk und bestimmte Telemedien etabliert der Medienstaatsvertrag (MStV), der 2020 den Rundfunkstaatsvertrag ablöste, eine Wahrheitspflicht.[213] Die Änderungen, die 2020 mit dem MStV eingeführt wurden, zielen laut der neuen Präambel darauf, „auch und gerade in einer zunehmend durch das Internet geprägten Medienwelt […] Leitplanken [festzulegen], die journalistische Standards sichern und kommunikative Chancengleichheit fördern".

Berichterstattung und Informationssendungen des bundesweiten privaten Rundfunks sowie der öffentlich-rechtlichen Rundfunksender der ARD, des ZDF und des Deutschlandradios verpflichtet § 6 MStV auf die anerkannten journalistischen Grundsätze und dazu, Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der „nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen". Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 MStV müssen Informationssendungen im Rundfunk „unabhängig und sachlich" sein.[214] Für die weiteren öffentlich-rechtlichen Rundfunksender bestehen entsprechende Normen.[215]

Bestimmte journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote in Telemedien bindet § 19 Abs. 1 MStV[216] an die anerkannten journalistischen Grundsätze im Allgemeinen und die Wahrheitspflicht im Besonderen.[217] Der Begriff des „journalistisch-redaktionellen" Telemediums ist dabei komplex und umstritten. Die Begründung des MStV bezieht den Begriff „redaktionell" auf eine wirksame Kontrolle über die Inhalte und ein Mindestmaß an inhaltlicher Auswahl und Bearbeitung;[218] das Adjektiv „journalistisch" sei funktional zu deuten, umfasse also auch Laienjournalisten.[219]

Cornils, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 88; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1205.

[211] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 2.

[212] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 136–160, 167–170, 184.

[213] Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland v. 14. bis 28.4.2020, abgedruckt u. a. in: GVBl. Berlin 2020, S. 699. Zuvor: Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien v. 31.8.1991, i. d. F. des 22. Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge, in Kraft seit dem 1.5.2019 (RStV); siehe noch für den Rundfunkstaatsvertrag: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1240–1242.

[214] Sie sollen keine „persönlichen Interessen" verfolgen dürfen: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1239.

[215] Siehe etwa: § 8 Abs. 2 NDR-Staatsvertrag, abgedruckt u. a. in: GVBl. Hamburg 2005, S. 263 ff.; § 3 Abs. 5 RBB-Staatsvertrag, abgedruckt u. a. in: GVBl. Berlin, Nr. 34 v. 11.12.2013, S. 634.

[216] Der MStV regelt hier als Nachfolger des RStV gem. § 1 Abs. 4 TMG die inhaltlichen Anforderungen an Telemedien.

[217] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 174; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1207; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 6a–6b.

[218] Begründung zum Medienstaatsvertrag v. 14.-28.4.2020 zu § 2, abgedruckt etwa in: Bayerischer Landtag, Drs. 18/7640, S. 78 ff. (im Folgenden: Begründung MStV).

[219] Begründung MStV zu § 2.

Ein journalistisch-redaktionelles Medium muss dem Rezipienten jedenfalls den Eindruck vermitteln, dass Inhalte nicht lediglich weitergegeben werden, sondern eine Gesamtpublikation vorliegt, die eine stete Folge selbst bearbeiteter Beiträge über aktuelle Themen veröffentlicht.[220] Nach dem OVG Berlin-Brandenburg, das noch zum Rundfunkstaatsvertrag urteilte, setzt eine solche journalistische Gestaltung voraus, dass „die Auswahl und Strukturierung der Inhalte gewissen Kriterien genügt, zu denen neben den […] Aspekten der Universalität (inhaltliche Vielfalt), Aktualität (Neuigkeitscharakter der Beiträge), Periodizität (für elektronische Medien: kontinuierliche Aktualisierung) und Publizität (allgemeine Zugänglichkeit) jedenfalls auch eine erkennbar publizistische Zielsetzung des Angebots […] gehört." Dafür sei erforderlich, „dass die Informationen – für den Nutzer erkennbar – nach ihrer gesellschaftlichen Relevanz und mit dem Ziel des Anbieters, zur öffentlichen Kommunikation beizutragen, ausgewählt werden".[221]

§ 19 Abs. 1 MStV verpflichtet allerdings nur solche journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien, „in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden" (Satz 1) und „andere geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind" (Satz 2). Die „Geschäftsmäßigkeit" soll sich dabei nicht auf eine Gewinnerzielungsabsicht, sondern darauf beziehen, dass das Angebot auf eine gewisse Dauer angelegt ist. Ein kommerzielles Angebot soll gleichwohl immer auch geschäftsmäßig in diesem Sinne sein; Angebote, die ausschließlich privaten oder familiären Zwecken dienen, sollen hingegen ausgeschlossen sein.[222]

c) Die Wahrheitspflicht kraft praktischer Konkordanz

Eine Wahrheitspflicht ergibt sich schließlich verfassungsrechtlich aus der praktischen Konkordanz einschlägiger Grund- und Menschenrechte und der sie konkre-

---

[220] KG Berlin, Beschl. v. 10.7.2009 – 9 W 119/08 –, NJW-RR 2010, 1061; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 192. Mit einem eigenen Definitionsvorschlag, der ebenfalls sehr weit wäre und z. B. auch Online-Enzyklopädien erfasst: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 371 ff.

[221] OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13.8.2014 – 11 S 15.14 –, LKV 2015, 180, 181; siehe zu Begriff und Abgrenzungsfragen: *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 17 Rn. 14, 15; *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 128.

[222] Begründung MStV zu § 19; siehe auch: *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 29; kritisch hierzu wegen der Unbestimmtheit: *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 19 Rn. 11. Diese Begriffswahl kann teilweise nicht mehr als gelungen bezeichnet werden. Fachbegriffe können und müssen vielfach eine Bedeutung haben, die von der Alltagsbedeutung der Worte abweicht. So liegt es auch bei Rechtsbegriffen. Hier haben sich die Begriffe aber nahezu vollständig von ihrer Alltagsbedeutung oder sogar von der Bedeutung homonymer Rechtsbegriffe in anderen Rechtsgebieten entkoppelt. Wenn auch reine Unterhaltungssendungen und Teleshopping „journalistisch" sein sollen (Begründung MStV zu § 2) und „geschäftsmäßig" eigentlich „dauerhaft" meint, mag sich dies aus der Anwendungspraxis im Laufe der Zeit ergeben haben. Ein wünschenswerter Zustand ist es mit Blick auf die rechtsstaatlich geforderte Normklarheit nicht.

tisierenden deutschen und europäischen Rechtsprechung.[223] Die Wahrheitspflichten, die sich in Straf- und Zivilrecht finden, werden durch diese verfassungsrechtlich verankerte Wahrheitspflicht (mittelbar) geprägt. Diese zivil- und strafrechtlich fundierte, grund- und menschenrechtlich geprägte Wahrheitspflicht hat insofern einen engeren Anwendungsbereich als die allgemeine Wahrheitspflicht der Medien, da sie zur Voraussetzung hat, dass Grundrechte anderer betroffen sind.[224]

Eine Wahrheitspflicht ergibt sich in der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor allem aus der Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit[225] und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.[226] Der EGMR entwickelt in paralleler Weise eine Wahrheitspflicht aus der Abwägung der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 10 EMRK und des Rechts auf Privatsphäre aus Art. 8 EMRK.[227] Art. 10 Abs. 2 EMRK

---

[223] Siehe etwa: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 4; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 154. Dies im Übrigen, obwohl sich der Parlamentarische Rat letztlich gegen die Schutzbereichsbegrenzung der „wahrheitsgemäßen" Berichterstattung der Presse in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entschied, wie sie noch im Herrenchiemsee-Entwurf vorlag: Verfassungsausschuss, Bericht über den Verfassungskonvent, 1948, S. 62; siehe auch: *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 32.

[224] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 10.

[225] Geht es inhaltlich um die Zulässigkeit einer Äußerung ist die Meinungsfreiheit unabhängig vom Verbreitungsmedium einschlägig: BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.6.2009 – 1 BvR 134/03 –, Rn. 59. Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützen darüber hinausgehend das grundsätzliche Recht selbstbestimmter Veröffentlichung und garantieren insbesondere die institutionelle Eigenständigkeit der Presse: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 30. Der Pressebegriff des Grundgesetzes ist traditionell auf Druckerzeugnisse beschränkt. Rein digitale, nicht auf einem verkörperten Datenträger dargebotene Presseangebote wurden eher der Rundfunkfreiheit zugeordnet. Alternativ wurde vorgeschlagen, Art. 5 Abs. 1 GG zu einer einheitlichen Medienfreiheit zu entwickeln. Siehe hierzu: *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 43 f. Das Bundesverfassungsgericht hat indes kürzlich klargestellt, dass die Pressefreiheit auch im Internet Anwendung findet, mit der Wahl dieses Mediums also nicht immer der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit eröffnet ist: BVerfGE 152, 152 (193 f., Rn. 94 f.) – Recht auf Vergessen I; vgl. auch: *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 59. Zur EMRK, die keine solche Differenzierung im Wortlaut ihres Art. 10 kennt, siehe: *Grabenwarter*, in: G. Dürig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz, Lsbl. 2018, Art. 5 Rn. 246.

[226] Nur wenn die Unwahrheit zum Zeitpunkt der Äußerung entweder allgemein erwiesen oder dem Äußernden erwiesenermaßen bekannt war, fällt die Behauptung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schon nicht mehr in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG: BVerfGE 99, 185 (197) – Scientology, Rn. 52; vgl. *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 256 f. Kritisch hierzu: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 10 f.; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 28 f.

[227] Siehe ausdrücklich: EGMR, *Case of Jersild v. Denmark* [GK], Urt. v. 23.9.1994, Nr. 15890/89, § 81. Seit seiner frühesten Rechtsprechung betont der EGMR, dass die Formulierung der „Notwendigkeit" in Art. 10 Abs. 2 EMRK ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis für die Beschränkung der Meinungsfreiheit impliziere (*pressing social need*): EGMR, *Case of the Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 1) [PL], Urt. v. 26.4.1979, Nr. 6538/74, § 59; *Case of Vogt v. Germany* [GK], Urt. v. 26.9.1995, Nr. 17851/91, § 52; *Case of Karácsony and Others v. Hungary* [GK], Urt. v. 17.5.2016, Nr. 42461/13 und 44357/13, § 132. Letztlich ist hiermit die hohe Bedeutung der Meinungsfreiheit und daher die Notwendigkeit gewichtiger Gegengründe bezeichnet. Die

stellt im Wortlaut ausdrücklich fest, dass der Gebrauch der Meinungsfreiheit „Pflichten und Verantwortlichkeiten" mit sich bringt. Diese gelten auch und in besonderem Maße für die Presse[228] und gewinnen vor allem dann Bedeutung, wenn Äußerungen die Rechte anderer betreffen.[229]

Sowohl Bundesverfassungsgericht als auch EGMR verstehen die Wahrheitspflicht als Sorgfaltspflicht. Es ist nicht entscheidend für ihre Einhaltung, dass der Bericht letztlich wahr ist, Medien haben ehrenrührige Tatsachenbehauptungen aber auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu prüfen.

Der EGMR verlangt eine sorgfältige Recherche, die hinreichende Anhaltspunkte für die Wahrheit einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung ergibt.[230] In seiner Rechtsprechung sind die Wahrheit der Äußerung und die Erfüllung der Sorgfaltspflicht Abwägungsfaktoren unter mehreren. Fehlt eine „hinreichende Tatsachengrundlage" (*sufficient factual basis*), sind es jedoch sehr gewichtige.[231] Der Gerichtshof betont dabei, dass dem Äußernden nicht mehr als ein sorgfaltsgemäßes Handeln (*due diligence*) abverlangt werden könne.[232] So stellte er in einem Fall fest: „[I]n the concrete circumstances of the present case [the Court considers] that the applicant journalist cannot be criticised for having failed to ascertain the truth of the disputed allegations and is satisfied that she acted in good faith, consistently with the diligence expected of a responsible journalist reporting on a matter of public interest".[233]

Das Bundesverfassungsgericht begründet den Sorgfaltspflichtcharakter der Wahrheitspflicht maßgeblich mit der Vermeidung von Abschreckungseffekten und gibt zu bedenken, dass

„die Wahrheit im Zeitpunkt der Äußerung oft ungewiß ist und sich erst als Ergebnis eines Diskussionsprozesses oder auch einer gerichtlichen Klärung herausstellt […] Würde ange-

---

Bedeutung des Rechts und damit korrespondierend die Bedeutung, die gegenläufige Interessen haben müssen, um einen Eingriff zu rechtfertigen, ist letztlich im Abwägungsprozess im konkreten Einzelfall zu bestimmen und von weiteren Faktoren abhängig. Siehe etwa: EGMR, *Baka v. Hungary* [GK], Urt. v. 23.6.2016, Nr. 20261/12, § 159.

[228] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 59. Der Pressebegriff des EGMR ist nicht technisch auf Druckwerke beschränkt, sondern erfasst alle journalistischen Angebote, gleich welchen Mediums sie sich bedienen: *Schabas*, ECHR, 2015, S. 457. Hintergrund ist, dass der Normtext von Art. 10 EMRK, anders als Art. 5 Abs. 1 GG, für den Schutzbereich grundsätzlich nicht nach verschiedenen Medien unterscheidet. Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK bestimmt nur ausdrücklich, dass Staaten nicht gehindert sind, von Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung zu verlangen.

[229] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 65.

[230] Ebd., §§ 66, 71; EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 109.

[231] EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 107.

[232] Etwa mit der äußerungsrechtlichen Verteidigung des Wahrheitsbeweises (*exceptio veritas*): EGMR, *Makraduli v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Urt. v. 19.7.2018, Nr. 64659/11 und 24133/13, § 75; *Kurski v. Poland*, Nr. 26115/10, Urt. v. 5.7.2016, § 56.

[233] EGMR, *Case of Björk Eidsdóttir v. Iceland*, Urt. v. 10.7.2012, Nr. 46443/09, § 81.

sichts dieses Umstands die nachträglich als unwahr erkannte Äußerung immer mit Sanktionen belegt werden dürfen, so stünde zu befürchten, daß der Kommunikationsprozeß litte, weil risikofrei nur noch unumstößliche Wahrheiten geäußert werden könnten."[234]

Strittig ist zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR, ob auch Meinungen einer Tatsachengrundlage bedürfen.[235] Das Bundesverfassungsgericht verneint die Frage: Es sei, insbesondere im politischen Meinungskampf, der besonders zu schützen sei, nicht Voraussetzung eines rechtmäßigen negativen Werturteils, dass gleichzeitig Tatsachen mitgeteilt werden, welche das Werturteil stützen.[236] Dies wäre eine „überhöhte Anforderung": „Denn das Grundrecht der Meinungsfreiheit will nicht nur der Ermittlung der Wahrheit dienen; es will auch gewährleisten, daß jeder frei sagen kann, was er denkt, auch wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil angibt oder angeben kann."[237] Danach sind Meinungen im Gegensatz zu Tatsachen verfassungsrechtlich gesehen nicht begründungsbedürftig.[238]

Der EGMR legt andere Maßstäbe an, wenn er verlangt, dass ehrenrührige Meinungen einer hinreichenden Tatsachengrundlage (*sufficient factual basis*) bedürfen, um als äußerungsrechtlich zulässiger Kommentar (*fair comment*) zu gelten.[239] In der Praxis verlangt der Gerichtshof diese Tatsachengrundlage jedoch vor allem für Äußerungen, die zwar rechtlich als Meinung einzustufen sind, die aber dennoch einen klaren Tatsachenbezug haben. So werden etwa – wie noch näher zu erörtern sein wird – Vermutungen über tatsächliche Vorgänge und Behauptungen über innere Tatsachen regelmäßig als Meinung eingeordnet.[240] Dann muss für diese Äußerungen jedoch – trotz ihres Meinungscharakters – eine hinreichende Tatsachengrundlage angeführt werden können,[241] wobei wiederum die Einhaltung von Sorgfaltspflichten entscheidend ist.[242]

Dies bedeutet nicht, wie der EGMR ausdrücklich feststellt, dass jede Meinungsäußerung stets alle sie stützenden Tatsachen anführen müsste. Vielmehr hänge dies von den Umständen des Falls ab.[243] Eine Meinungsäußerung kann auch im Kontext von Tatsachen stehen, die der Öffentlichkeit allgemein bekannt sind. So ver-

---

[234] BVerfGE 99, 185 (197) – Scientology, Rn. 53; siehe auch: *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 83; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1205; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 38–41.

[235] Im Detail zur Unterscheidung siehe unten: § 5 III.3.b).

[236] BVerfGE 42, 163 (170 f.) – herabsetzendes Werturteil.

[237] Ebd.; BVerfGE 61, 1 (7 f.) – Wahlkampf.

[238] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 196 f.

[239] EGMR, *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 76; *Case of Cumpana and Mazare v. Romania* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96, § 99; *Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, Urt. v. 13.11.2003, Nr. 39394/98, § 40.

[240] Siehe: § 5 III.3.b).

[241] EGMR, *Case of Standard Verlags GmbH v. Austria* [GK], Urt. v. 2.11.2006, Nr. 13071/03, § 55 – wobei hier als Ausreißerentscheidung von einer „certain factual basis" die Rede ist.

[242] EGMR, *Case of Prager and Oberschlick v. Austria*, Urt. v. 26.4.1995, Nr. 15974/90, § 37; siehe aber die abweichende Meinung der Richter *Martens*, *Pekkanen* und *Makarczyk* in diesem Fall, die davon ausgehen, dass Sorgfaltspflichten – im Wesentlichen – eingehalten wurden.

[243] EGMR, *Case of Feldek v. Slovakia*, Urt. v. 12.7.2001, Nr. 29032/95, § 86.

stand der EGMR die Äußerung, ein Politiker habe eine „faschistische Vergangenheit" als Werturteil, das auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage beruhte, nämlich einem insofern relevanten Buch des Politikers und Presseberichten.[244]

In vielen Fällen wird sich aus diesem dogmatischen Unterschied zwischen EGMR und Bundesverfassungsgericht wohl kein abweichendes Ergebnis ergeben. Die deutsche Rechtsprechung zu Äußerungen, die untrennbar sowohl Werturteile als auch Tatsachenbehauptungen enthalten, wird in vielen Fällen den Anforderungen der EMRK entsprechen. Denn auch hier fließt der Wahrheitsgehalt bzw. die Erfüllung von Sorgfaltspflichten in eine Gesamtabwägung ein.[245]

Diese verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen sind im einfachen Recht zu berücksichtigen, soweit eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und gegenläufigen Rechtspositionen erforderlich wird.[246] So wird die verfassungs- und konventionsrechtlich begründete Wahrheitspflicht einfachrechtlich relevant, indem sie das Gewicht der Kommunikationsfreiheiten im konkreten Fall mitbestimmt.[247]

Im Zivilrecht ergibt sich die Wahrheitspflicht vor allem aus der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" des § 276 Abs. 2 BGB, die im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB (analog), ggf. i. V. m. Schutzgesetzen, relevant wird. Für den Unterlassungsanspruch spielt sie hinsichtlich der Wiederholungsgefahr eine Rolle. Ist eine Äußerung wahr, ist sie regelmäßig[248] zu dulden; ist sie aber nicht erwiesen wahr, hängt die Rechtswidrigkeit der Äußerung maßgeblich von der Beachtung der Wahrheitspflicht ab.[249]

Im Strafrecht gewinnt die Wahrheitspflicht im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB als Rechtfertigung einer üblen Nachrede nach § 186 StGB Bedeutung, also ebenfalls bei nicht erweislich wahren Tatsachen-

---

[244] Ebd., §§ 84–86. In einem anderen Fall interpretierte der EGMR die Bezeichnung einer Politikerin als „verkappter Nazi" im (politischen) Kontext als Vorwurf mangelnder Abgrenzung zum rechtsextremen Spektrum und befand, dass hierfür eine ausreichende Tatsachengrundlage vorlag: Ihr Ehemann war ein bekannter Politiker, der ein als rechtsextrem geltendes Magazin herausgab. Dies hätte für sich genommen noch nicht ausgereicht, aber die Politikerin hatte sich nie von diesen Aktivitäten distanziert und stattdessen ein Gesetz kritisiert, das nationalsozialistische Aktivitäten verbot: EGMR, *Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, Urt. v. 13.11.2003, Nr. 39394/98, § 40.

[245] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 14.10.

[246] Wobei die journalistische Sorgfaltspflicht nach h. M. kein Schutzgesetz darstellt: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 17.

[247] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 11, 230.

[248] Das Persönlichkeitsrecht kann auch bei wahren Tatsachenbehauptungen überwiegen, insbesondere wenn das öffentliche Interesse gering ist. Siehe prominent: EGMR, *Von Hannover v. Germany*, Urt. v. 24.6.2004, Nr. 59320/00.

[249] Siehe etwa: BGHZ 143, 199 (203). Dies gilt auch für Unterlassungsansprüche, die unmittelbar kein Verschulden erfordern, da sich die Rechtwidrigkeit der ursprünglichen Äußerung hiernach richtet, was wiederum für die Wiederholungsgefahr relevant ist: vgl. BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16 –, Rn. 26, 35, juris (Klinikbewertungen). Siehe, wegen fehlender Rechtswidrigkeit der „Erstbegehung" die Wiederholungsgefahr verneinend: KG Berlin, Urt. v. 7.6.2007 – 10 U 247/06 –, Rn. 5, juris.

behauptungen.[250] Denn obwohl bei der üblen Nachrede zunächst dem Äußernden die Beweislast für die Wahrheit der Äußerung aufgebürdet wird, kommt es letztlich darauf an, ob die Wahrheitspflicht als Sorgfaltspflicht eingehalten wurde, wenn er oder sie beweisfällig bleibt und die Äußerung nicht erweislich wahr ist.[251] Die Verleumdung des § 187 StGB, die sich gegen ehrenrührige, bewusst falsche Tatsachenbehauptungen richtet, kann nie durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein.[252] Die Wahrheitspflicht wäre in diesem Fall ohnehin evident verletzt, der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG bereits nicht eröffnet.

d) Ein grundsätzlich einheitlicher Standard aus verschiedenen Quellen

Trotz der Herleitung aus verschiedenen Quellen bildet die Wahrheitspflicht in allen Rechtsgebieten einen im Grundsatz einheitlichen Standard.[253] Die Wahrheitspflichten der Landespressegesetze und des Medienstaatsvertrags sind formal getrennt von zivil- und strafrechtlichen Sorgfaltspflichten zu sehen; zivil- und strafrechtliche Sorgfaltsmaßstäbe werden nicht etwa durch die spezielleren Landespressegesetze oder den Medienstaatsvertrag determiniert.[254] Nichtsdestotrotz sind, soweit sich keine bereichsspezifischen Besonderheiten ergeben, gleichlaufende Maßstäbe anzulegen, um die Einheit der Rechtsordnung zu wahren.[255] Das Recht kann nur dann effektiv Steuerungswirkung entfalten, wenn die Anforderungen an das Verhalten der Normadressaten kohärent sind. Soweit ersichtlich vertritt auch niemand, dass zivil-, straf- und medienrechtliche Sorgfaltsmaßstäbe grundlegend

---

[250] Siehe hierzu: BVerfGE 99, 185 (196). Eine enge Beschränkung auf das zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen „Notwendige" in § 193 StGB wäre vor Art. 5 Abs. 1 GG kaum haltbar, weswegen in Abwägungen auch direkt auf Art. 5 Abs. 1 GG zurückgegriffen wird, siehe hierzu: *Ladeur*, Netzwerkrecht als Ordnungsmodell, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 170. Alternativ lässt sich die Notwendigkeit i. S. v. § 193 StGB aber auch verfassungskonform auslegen. Notwendig ist dann eben alles, was nach Art. 5 Abs. 1 GG möglich sein muss.

[251] BGH, Urt. v. 12.2.1985 – VI ZR 225/83 –, Rn. 19, 22, juris (Türkeiflug I); siehe hierzu: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 273. Dies im Grundsatz anerkennend: BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe.

[252] *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 154.

[253] Vgl. *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 10 Rn. 32; *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 252 f.; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 110–117. Siehe auch: KG Berlin, Urt. v. 29.2. 2000 – 9 U 5861/98 –, Rn. 14, juris, das im Rahmen zivilrechtlicher Ansprüche auf die Sorgfaltspflicht des Landespressegesetzes rekurriert.

[254] Dies ergibt sich schon kompetenzrechtlich: Zivil- und Strafrecht sind gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Titel der konkurrierenden Gesetzgebung, von denen der Bund Gebrauch gemacht hat. Medienrecht hingegen ist gem. Art. 70 Abs. 1 GG Ländersache. Siehe hierzu: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 7–10; *Cornils*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 88.

[255] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 15, 35, 155, 163, 183, 185. Zur (analogen) Heranziehung des § 193 StGB im Zivilrecht siehe: BGH, Urt. v. 12.2.1985 – VI ZR 225/83 –, Rn. 19, juris (Türkeiflug I). Siehe aufgrund der unterschiedlichen Anwendungsbereiche a. A., was aber wegen der erheblichen Überschneidungen nicht überzeugt: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 26 f.

Anderes verlangen würden. Ohnehin müssen sie alle verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen genügen.

Der berufsethische Sorgfaltsmaßstab übt auf die Konkretisierung dieser rechtlichen Sorgfaltsanforderungen erheblichen Einfluss als Auslegungshilfe aus; ihm wird in der deutschen Rechtswissenschaft insofern eine Orientierungsfunktion zuerkannt.[256] Berufsethische Pflichten zieht auch der EGMR zur Konkretisierung der konventionsrechtlichen Wahrheitspflicht heran.[257] Er erkennt die Selbstregulierung der Medien ausdrücklich als notwendig an[258] und sieht Journalisten an die allgemein anerkannten ethischen Grundsätze ihres Berufsstands gebunden (*ethics of journalism*,[259] *tenets of responsible journalism*[260]).

2. Die Sorgfaltsanforderungen der Wahrheitspflicht

Die Wahrheitspflicht verlangt die sorgfältige Recherche (b) und Darstellung (c) von Tatsachenbehauptungen. Die Konkretisierung dieser Anforderungen im Einzelfall wird maßgeblich durch allgemeine Leitprinzipien bestimmt (a).

a) Die Leitprinzipien der Wahrheitspflicht

Ob der Wahrheitspflicht genüge getan wurde, ist eine Einzelfallabwägung.[261] Es ist diejenige Sorgfalt aufzuwenden, die „nach den Umständen" geboten ist, wie z. B. § 3 Abs. 2 LPG Bln festhält. Allgemein dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden, welche die Meinungsfreiheit „einschnüren", indem sie auch von ihrem rechtmäßigen Gebrauch durch Sanktionsdrohungen abschrecken, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung feststellt.[262] Der EGMR berücksichtigt solche Abschreckungseffekte ebenso, die durch Sanktionen entstehen können, und spricht von einem *chilling effect*.[263] Die Vermeidung eines unzu-

---

[256] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.4; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 120. Vgl. *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 113. So verweist auch die Begründung des MStV zur Konkretisierung der journalistischen Sorgfaltspflichten aus § 19 Abs. 1 MStV auf den Pressekodex des Deutschen Presserats als „Leitlinie": Begründung MStV zu § 19.

[257] Siehe etwa: EGMR, *Case of Wizerkaniuk v. Poland*, Urt. v. 5.7.2011, Nr. 18990/05, § 66; *Magyar Jeti ZRT v. Hungary*, Urt. v. 4.12.2018, Nr. 11257/16, §§ 77 ff.

[258] EGMR, *Case of Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 931/13, § 125: „limits which the press must impose on itself spontaneously".

[259] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 65; *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78.

[260] EGMR, *Case of Bédat v. Switzerland* [GK], Urt. v. 29.3.2016, Nr. 56925/08, § 50.

[261] Vgl. *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.17.

[262] BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe; 99, 185 (197) – Scientology; 12, 113 (130) – Spiegel; 85, 1 (16 f.) – Bayer-Aktionäre; 90, 241 (247) – Auschwitzlüge.

[263] EGMR, *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 93; siehe hierzu auch: *Grabenwarter*, in: G. Dürig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz, Lsbl. 2018, Art. 5 Rn. 459. Der Begriff und das Argument des *chilling effect* gehen auf den US Supreme Court zurück: *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), 217 f.; und erneut in: *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 718 (2012) (plurality opinion); siehe hierzu: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 51, 65 ff.,

mutbaren Abschreckungseffekts ist Leitprinzip für alle normativen Werturteile, die die Wahrheitspflicht im Einzelfall erfordert. Dies gilt sowohl für die Anforderungen an Recherche und Präsentation als auch für die Sanktionierung ihrer Verletzung.[264] Eine „überschießende" generalpräventive Wirkung, die dazu führt, dass Menschen einen „Sicherheitsabstand" zu strafbaren Äußerungen einhalten, lässt sich, aufgrund eines unvermeidbaren Grads an normativer Unbestimmtheit, nie vermeiden.[265] Entscheidend ist, dass dieser Abschreckungseffekt kein unzumutbares Maß annimmt, das den Diskurs über öffentliche Belange unannehmbar beeinträchtigt. Da der unmittelbare Nutzen freier Rede im Einzelfall für die Äußernden oft gering ist, können sich solche Abschreckungseffekte potentiell relativ schnell einstellen.[266]

Die erforderlichen Sorgfaltsmaßnahmen sind objektiv und aus einer Ex-ante-Perspektive vor Veröffentlichung zu bestimmen.[267] Die Anforderungen an Recherche und Präsentation orientieren sich somit weder an der tatsächlichen journalistischen Praxis noch an den subjektiven Fähigkeiten konkret handelnder Journalistinnen und Journalisten.[268] Maßstab ist ein durchschnittlich gewissenhafter Journalist, im Ausgangspunkt unabhängig davon, ob man für Presse, Rundfunk oder Telemedien arbeitet.[269] Die Vermischung bzw. Hybridisierung der Medienformen lässt anderes gar nicht zu, so man nicht in widersprüchliche Werturteile verfallen will.[270] Obgleich die Begrenztheit zeitlicher und finanzieller Ressourcen zu berücksichtigen ist, damit keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden, sind die persönlichen Möglichkeiten des konkreten Journalisten oder Unternehmens somit irrelevant.[271] Nach deren subjektiver Leistungsfähigkeit ist nicht zu differenzieren. Es würden wiederum widersprüchliche Werturteile – und Missbrauchsmöglichkeiten – entstehen, wenn zum Beispiel kleine Lokalzeitungen geringeren Sorgfaltsan-

---

92 ff. Auch die Venedig-Kommission des Europarats greift den Topos auf, siehe hierzu: *Krieger*, Populist Governments, EJIL 2019, 971, 995.

[264] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.12. Den Grundsatz nur auf Sanktionen anwenden wollen: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 11.

[265] So, allgemein kritisch zum „Modebegriff" des *chilling effect*: *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1698.

[266] *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 158.

[267] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, §§ 66, 71; *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, §§ 109, 115.

[268] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 162, 183; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 10 f.

[269] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 16 f., 40 f., 172 f., 213.

[270] So wird z. B. Rundfunk auch im Internet übertragen und Zeitungen greifen Nachrichten aus sozialen Medien auf. Vgl. *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 121.

[271] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 160, 162; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 233 f.

forderungen unterlägen als große, bundesweit erscheinende.[272] Übersteigen die Sorgfaltsanforderungen die Recherchemöglichkeiten eines Journalisten oder eines Unternehmens im Einzelfall, muss die Berichterstattung unterbleiben.[273] Eine nicht sorgfaltsgemäße Berichterstattung ist nicht dadurch zu rechtfertigen, dass einem die Mittel für eine sorgfältige Recherche fehlten.

Journalisten kommt hierbei sogar eine im Vergleich zu Privatpersonen höhere Sorgfaltspflicht zu.[274] Diese darf aber auch für professionelle Medien nicht überspannt werden: Eine Berichterstattung muss im Regelfall mit vertretbarem Aufwand möglich sein.[275] Gerechtfertigt werden diese gesteigerten Anforderungen mit der größeren Reichweite und Wirkung sowie (allgemein) besseren Recherchemöglichkeiten von Journalisten.[276] Sie rechtfertigen sich aber auch daraus, dass Journalisten eine besondere Glaubwürdigkeit, besonderes Vertrauen für ihre Behauptungen in Anspruch nehmen und damit eine besondere Rolle im öffentlichen Diskurs übernehmen.[277]

Aus den nämlichen Gründen werden auch NGOs im Vergleich zu Privaten höhere Sorgfaltspflichten abverlangt; so sieht der EGMR sie als *social watchdog* in einer ähnlichen Rolle wie die Presse, die üblicherweise als *watchdog* bezeichnet wird.[278] An Faktenprüfer, die professionell *fact-checking* betreiben,[279] werden ebenso erhöhte Anforderungen zu stellen sein, vor allem dann, wenn sie in sozialen Medien einen besonderen diskursiven Platz eingeräumt bekommen, indem ihre Beiträge hervorgehoben und als objektive Klärung der Sachlage dargestellt werden.[280]

---

[272] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 57; *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 274; a. A. aber: LG Köln, Urt. v. 26.4.2017 – 28 O 162/16 –, MMR 2017, 849, Rn. 43, beck-online.

[273] Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23.2.2000 – 1 BvR 456/95 –, Rn. 35, juris.

[274] BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16 –, Rn. 26, juris (Klinikbewertungen); siehe auch: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1198; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 163. Ausdrücklich dazu: EGMR, *Mika v. Greece*, Urt. v. 19.12.2013, Nr. 10347/10, § 38. Zu den Sorgfaltspflichten von Laienjournalisten im Internet siehe: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 412 ff.

[275] *Kröner*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 31. Abschn. Rn. 51; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1221; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 164; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 12; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 47.

[276] Vgl. *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 41–43.

[277] Vgl. *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 118; vgl. auch zu Wikipedia: LG Koblenz, Urt. v. 14.1.2021 – 9 O 80/20 –, Rn. 62, 81, juris.

[278] EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, §§ 85–87, 108. Dagegen aber die abweichende Auffassung der Richterinnen und Richter *Sajó*, *Karakaş*, *Motoc* und *Mits*, die NGOs der Presse insofern nicht gleichstellen wollten und darauf hinwiesen, dass es im Fall um einen nicht öffentlichen Brief ging. Die Rechtsprechung scheint aber gefestigt. Siehe m. w. N.: *Voorhoof*, Freedom of Expression, in: Molnar (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 91.

[279] Siehe näher unten: § 5 III.4.d)dd).

[280] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 91 ff.; vgl. EGMR, *Frisk and Jensen v. Denmark*, Urt. v. 5.12.2017, Nr. 19657/12, § 65.

b) Die sorgfältige Recherche

Erste Sorgfaltsmaßnahme ist die Recherche,[281] die darauf gerichtet ist, Anhaltspunkte für die Wahrheit einer Tatsache zu gewinnen.[282] Was genau sie erfordert, hängt vom Einzelfall ab. Im Rahmen des Zumutbaren sind die verfügbaren Quellen ohne tendenziöse Vorauswahl auszuwerten.[283] Der Umfang der Recherchepflicht bestimmt sich somit auch nach den objektiv zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.[284] Zeitdruck und Schwierigkeiten der Nachprüfung, die sich bei gewissenhafter journalistischer Arbeit aus der Aktualität und Relevanz der Meldung ergeben, sind bei der Bewertung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen.[285] Rein ökonomische Interessen und Konkurrenzdruck, die einen Anreiz bieten „als Erster" eine Nachricht zu veröffentlichen, haben rechtlich hingegen keinen Einfluss.[286]

Ergibt eine sorgfaltsgemäße Recherche keine hinreichend zuverlässigen Anhaltspunkte, muss die Berichterstattung als Tatsachenbehauptung unterbleiben. Wann genau hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, ist eine Abwägungsfrage, die sich nach der Zuverlässigkeit bestimmter (teils privilegierter) Quellen (aa, bb) und dem Gewicht gegenläufiger Interessen richtet (cc). Für die Verbreitung der Behauptungen anderer gelten besondere Maßstäbe (dd). Der journalistische Quellenschutz entbindet im Streitfall nicht davon, eine sorgfältige Recherche nachweisen zu müssen (ee).

aa) Die Zuverlässigkeit der Quellen im Allgemeinen

Ob der Sorgfaltspflicht bei einem bestimmten Stand der Recherche genüge getan wurde, hängt maßgeblich von der Zuverlässigkeit bzw. Glaubwürdigkeit der Quellen ab.[287] Dies spiegelt sich auch in der Formulierung vieler Landespressegesetze, dass die Nachricht auf ihre „Herkunft" zu prüfen ist.[288]

---

[281] EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 108. Eine Pflicht zur Archivierung von Rechercheergebnissen folgt hieraus nicht. Es ist aber eine Obliegenheit, soweit die sorgfältige Recherche später nachgewiesen werden muss. Ohnehin wird in der Praxis auf Archivmaterial zurückgegriffen, weswegen dieses sorgfältig aufbereitet sein sollte: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 101 f. Siehe zum Folgenden auch: *Grabenwarter*, in: G. Dürig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz, Lsbl. 2020, Art. 5 Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 445 ff.

[282] Vgl., angelehnt an den Wissenschaftsbegriff des Grundgesetzes: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 72.

[283] Ebd., S. 72 ff.

[284] BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16 –, Rn. 26, juris (Klinikbewertungen); *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 23; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1220; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 163.

[285] Siehe: BVerfGE 54, 208 (219) – Böll; *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.24.

[286] *Rixecker*, in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2018, BGB Anh. § 12 Rn. 269; vgl. *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 47 f.

[287] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 25 f.; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 169. Bzw. senkt eine hohe Glaubwürdigkeit die Pflicht zur eigenständigen Prüfung, so: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1209; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 236.

[288] Siehe etwa: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 161; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1218.

Quellen im medienrechtlichen Sinne sind konkrete Informationsquellen, deren Inhalt auf die Wahrheit der Tatsachenbehauptung schließen lässt. Quelle kann also insbesondere alles sein, was auch in einem Gerichtsverfahren als Beweismittel eine Tatsachenbehauptung stützen könnte: private oder öffentliche Urkunden, Augenscheinsobjekte wie Audio- und Videoaufnahmen oder die Behauptungen anderer. Beweise im prozessrechtlichen Sinne werden selbstredend nur vor Gericht erhoben, dennoch spricht auch die Rechtsprechung den durch journalistische Recherche gewonnen Quellen bzw. Anhaltspunkten „Beweiswert" zu.[289] Diese Parallele zu den gerichtlichen Beweismitteln darf jedoch nicht dazu verleiten, auch das Beweismaß zu übernehmen. Der journalistischen Wahrheitspflicht ist keinesfalls erst dann genüge getan, wenn auch ein Gericht in freier Beweiswürdigung von der Wahrheit der Tatsache überzeugt wäre.[290] Stattdessen ist darauf abzustellen, ob ein sorgfältiger Journalist überzeugt sein durfte.

Ob und in welchem Maße Medien auf bestimmte Quellen vertrauen dürfen, hängt davon ab, inwiefern diese vernünftigerweise als verlässlich (auch: „zuverlässig", „glaubwürdig", „seriös" oder „vertrauenswürdig") angesehen werden durften.[291] Je glaubwürdiger eine Quelle, die die Behauptung stützt, desto weniger müssen weitere Quellen gesucht werden.[292] Quellen, die in der Vergangenheit zuverlässig waren, kann eher vertraut werden.[293] Umgekehrt sind bei Quellen, die sich in der Vergangenheit als unzuverlässig erwiesen, Zweifel angezeigt. Jemand, der bereits wegen Äußerungsdelikten verurteilt wurde, wird jedenfalls für diese Behauptungen nicht mehr als hinreichend verlässlich gelten können, um als einzige Quelle eine Behauptung zu stützen.[294]

Bloße Gerüchte, ohne jede Substantiierung durch eine verlässliche Quelle, genügen der Wahrheitspflicht allgemein nicht;[295] auch dann nicht, wenn eine (angebliche) Äußerung anonymer Dritter verbreitet wird.[296] Denn für ihre Verbreitung wird ein öffentliches Informationsinteresse fehlen.[297] Ein anonymer Anruf wäre als

---

[289] BGHZ 203, 239 (250, Rn. 25) – Chefjustiziar.

[290] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 13.

[291] KG Berlin, Urt. v. 7.6.2007 – 10 U 247/06 –, Rn. 5, juris. Der EGMR spricht wahlweise von *reliable*, *trustworthy*, *sound* und *credible*: EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 66, 68; *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78; *Case of Cumpana and Mazare v. Romania* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96, § 108.

[292] KG Berlin, Urt. v. 7.6.2007 – 10 U 247/06 –, Rn. 5, juris.

[293] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 76.

[294] So wohl, ohne es ausdrücklich darzulegen: EGMR, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GK], Urt. v. 22.10.2007, Nr. 21279/02 und 36448/02, §§ 65–67; siehe aber kritisch: Abweichendes Votum Richter *Loucaides*, III, § 3.

[295] EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 114; *Standard Verlags GmbH v. Austria (No. 2)*, Urt. v. 4.6.2009, Nr. 21277/05, § 53. Über Gerüchte, die nicht völlig ohne Grundlage sind, soll hingegen berichtet werden dürfen: EGMR, *Cihan Öztürk v. Turkey*, Urt. v. 9.6.2009, Nr. 17095/03, § 28.

[296] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.16.

[297] *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 209.

alleinige Quelle ebenso unzureichend.[298] Einige Oberlandesgerichte und Autoren stellen Gerüchte sogar schlicht unwahren Tatsachenbehauptungen gleich.[299] Andere binden sie an die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung.[300] Der Pressekodex scheint in Ziff. 2 großzügiger und verlangt lediglich, dass „unbestätigte Meldungen, Gerüchte und Vermutungen" als solche erkennbar zu machen sind. An der Verbreitung der Tatsache, dass Gerüchte im Umlauf sind, kann im Einzelfall nämlich tatsächlich ein hinreichendes öffentliches Interesse bestehen.[301]

Persönlich betroffene Personen, die damit potentiell einem Interessenkonflikt unterliegen, können dennoch eine glaubwürdige Quelle sein, zumindest wenn weitere Anhaltspunkte aus anderen Quellen vorliegen, die ihre Behauptung stützen.[302] So war eine ehemalige Angestellte für den EGMR eine hinreichend glaubwürdige Quelle dafür, dass in einem Stripklub in Island Prostitution betrieben werde und Frauen dort teilweise ihrer Freiheit beraubt würden, jedenfalls da auch die US-Botschaft über solche Umstände berichtete und der Betreiber dies in einem Fernsehinterview bereits teilweise zugegeben hatte.[303]

Eine besonders relevante Quelle, die sich bei der Berichterstattung über ehrenrührige Tatsachen regelmäßig aufdrängt, ist die Person, über die negativ berichtet werden soll. Der EGMR berücksichtigt als Abwägungsfaktor, ob die von einer negativen Darstellung betroffene Person Gelegenheit zur Äußerung hatte.[304] Diese Person mit den Vorwürfen zu konfrontieren wird auch nach der Rechtsprechung des BGH und der medienrechtlichen Literatur regelmäßig erforderlich sein, soweit dies mit Blick auf die Wahrheitsfindung und journalistische Belange wie den Nachrichtenwert angemessen ist.[305] Substantiierte Einwände der Betroffenen gegen eine Anschuldigung können – anders als ein schlichtes Abstreiten – auch zu weiterer Recherche Anlass geben.[306] Allerdings würde es die Sorgfaltspflicht überspannen, wenn stets und unabhängig vom bereits erreichten Gewissheitsgrad, alle verfüg-

---

[298] *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 118.

[299] OLG Brandenburg, Urt. v. 12.6.2002 – 1 U 6/02 –, NJW-RR 2002, 1269; OLG Frankfurt, Urt. v. 20.2.2002 – 23 U 212/01 –, NJW-RR 2003, 37; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 59.

[300] OLG Stuttgart, Urt. v. 16.10.2019 – 4 U 120/19 –, GRUR-RS 2019, 45168, Rn. 126, beck-online.

[301] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.60 f.

[302] Siehe hierzu: *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 26.

[303] EGMR, *Case of Björk Eidsdóttir v. Iceland*, Urt. v. 10.7.2012, Nr. 46443/09, §§ 75, 81.

[304] EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 108; *Ruokanen and Others v. Finland*, Urt. v. 6.4.2010, Nr. 45130/06, § 47.

[305] BGH, Urt. v. 12.4.2016 – VI ZR 505/14 –, Rn. 39, juris (Organtransplantation); *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1226–1228; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 170; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 73–76, *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 237; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 76, 83 f.; *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 36 f.; *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 118.

[306] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 82.

baren Quellen ausgewertet, alle Personen befragt werden müssten, die potentiell Auskunft geben können.[307]

bb) Die privilegierten Quellen

Das deutsche und das europäische Recht privilegieren bestimmte Quellen, die für die journalistische Arbeit eine hohe Praxisrelevanz haben. Neben der absoluten gesetzlichen Privilegierung von Strafurteilen, die gem. § 190 StGB den Wahrheitsbeweis erbringen,[308] haben sich in der Rechtsprechung die Meldungen zuverlässiger Nachrichtenagenturen und staatlicher Stellen als (relativ) privilegierte Quellen etabliert.[309] Als zuverlässige Nachrichtenagenturen gelten z. B. The Associated Press (AP), die Deutsche Presseagentur (dpa) und Reuters.[310] Bei Agenturen, denen kein solches Vertrauen entgegengebracht werden kann (etwa staatliche Nachrichtenagenturen von Diktaturen), hat sich eine distanzierende Formulierung etabliert. Dann wird ausdrücklich über diese Agenturmeldung berichtet, nicht direkt die Tatsache, die sie meldet.[311]

Eine privilegierte Quelle ist grundsätzlich hinreichend, um der Recherchepflicht zu genügen.[312] Weitere Recherche ist dann nicht erforderlich. Der Grund für diese Privilegierung der Nachrichtenagenturen ist es, dass Medien nur dann tagesaktuell und auch zu Ereignissen außerhalb ihres eigenen „Rechercheradius" berichten können, wenn sie auf die Zuverlässigkeit gewisser Quellen vertrauen dürfen.[313] Der Grund für die Privilegierung der staatlichen Stellen wird in der unmittelbaren Grundrechtsbindung dieser Stellen gesehen, die sie in ihrem Informationshandeln zur Wahrheit verpflichtet,[314] und wiederum in der Wächterfunktion der Presse.[315]

Die relative Privilegierung der Meldungen von Nachrichtenagenturen und staatlichen Stellen kann im Einzelfall durch Zweifel an der konkreten Meldung aufge-

---

[307] BGHZ 203, 239 (250, Rn. 25) – Chefjustiziar.

[308] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 90. Vergleichbar auch: EGMR, *Kasabova v. Bulgaria*, Urt. v. 19.4.2011, Nr. 22385/03, § 62 „in principle […] incontrovertible proof".

[309] Siehe für das Agenturprivileg: KG Berlin, Urt. v. 7.6.2007 – 10 U 247/06 –, Rn. 5, juris. Siehe insgesamt: *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 54–57; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 239; *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 291 ff.

[310] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 80.

[311] Ebd., S. 81.

[312] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 54; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 169; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1211; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 239, 244; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 77.

[313] KG Berlin, Urt. v. 7.6.2007 – 10 U 247/06 –, Rn. 5, juris; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 241.

[314] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 169; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1210; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 54; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 240.

[315] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 68; bestätigt in: *Case of Cumpana and Mazare v. Romania* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96, § 108.

hoben werden. So kann die Meldung selbst Zweifel äußern, sie kann veraltet oder widersprüchlich sein. Zweifel können sich auch aus anderen Quellen ergeben, insbesondere wenn eine gleichermaßen privilegierte Quelle Zweifel äußert oder der Meldung widerspricht.[316] Dass Personen, die in einer privilegierten Meldung negativ dargestellt werden, sich gegen diese Darstellung ohne weitere Substantiierung verwahren, kann für sich genommen hingegen nicht dazu führen, die Meldung als unzuverlässig anzusehen.[317]

Für Private gelten zudem unwidersprochene Presseberichte als privilegierte Quelle in dem Sinne, dass sie deren Behauptungen verbreiten können, ohne sie selbstständig auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen.[318] Ihrer Sorgfaltspflicht kommen Private dank diesem sogenannten Laienprivileg schon dann nach, wenn sie sich auf solche Medienberichterstattung berufen.[319] Das Privileg gilt, soweit sich die Tatsache ihrem eigenen Erfahrungs- und Kontrollbereich, also ihren persönlichen Überprüfungsmöglichkeiten, entzieht.[320] Dieses Privileg folgt für Laien aus der öffentlichen Aufgabe der Medien zur Meinungsbildung: Könnten sich Bürgerinnen und Bürger nicht auf die Medien berufen, wenn sie sich äußern, wäre ein öffentlicher Diskurs kaum möglich.[321] Auch der EGMR erkennt der Sache nach ein solches Laienprivileg an. Selbst für den Fall, dass erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt bestehen, müssen Bürgerinnen und Bürger (in Medien aufgestellte) Tatsachenbehauptungen von öffentlichem Interesse besprechen können.[322]

Für professionelle Journalisten gilt dieses Laienprivileg per definitionem grundsätzlich nicht. Die Meldungen anderer Journalisten sind für Journalisten keine privilegierte Quelle;[323] auch dann nicht, wenn der Erstbericht unwidersprochen geblieben ist. Dies muss schon deshalb gelten, weil es in einer unüberblickbaren und schnellen Medienlandschaft nicht darauf ankommen kann, ob der Betroffene schnell genug dementiert.[324] Das Bundesverfassungsgericht stellt noch grundsätzlicher fest: „Eine unbewiesene Tatsachenbehauptung herabsetzenden Charakters wird nicht deswegen zulässig, weil sie auch von anderen unwidersprochen auf-

---

316 Vgl. EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 71.

317 Ebd., § 70.

318 BVerfGE 85, 1 (21 f.) – Bayer-Aktionäre; siehe hierzu: *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 6, 52.

319 *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 216 f.; *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 300.

320 BVerfGE 85, 1 (21 f.) – Bayer-Aktionäre; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 187.

321 BVerfGE 85, 1 (22) – Bayer-Aktionäre.

322 EGMR, *Salov v. Ukraine*, Urt. v. 6.9.2005, Nr. 65518/01, § 113.

323 Für eine Ausnahme, wenn an „unübersehbarer Stelle“ wie in einer überregionalen Zeitung veröffentlicht wurde und eine Nachfrage dort ergibt, dass die Meldung nicht beanstandet wurde: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.27. Es scheint allerdings zweifelhaft, dass es (jedenfalls noch) „unübersehbare“ Publikationsorte gibt.

324 *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 79 f.

gestellt worden ist. Es steht dem Gekränkten frei, gegen einzelne Schädiger vorzugehen und andere zu verschonen."[325]

Inwiefern „Laienjournalisten" denselben Sorgfaltsanforderungen wie professionelle Journalisten unterliegen und sich daher nicht auf das Laienprivileg berufen können, ist umstritten. Dafür spricht ihre teilweise große Reichweite, dagegen wird ein vermeintlich geringeres Vertrauen des Publikums angeführt.[326] Das Fehlen eines Laienprivilegs, überspannt die Anforderungen an „Laienjournalisten" jedenfalls dann nicht,[327] solange man die Sorgfaltsanforderungen für eine Verbreitung fremder Auffassungen angemessen gering hält.

Schließlich sind auch vertrauenswürdige Experten als privilegierte Quelle anzuerkennen, soweit für den Journalisten kein Anlass besteht, an deren Kompetenz zu zweifeln.[328] Bei Berichten über komplexe Themen kann es, jedenfalls wenn gewichtige Interessen negativ betroffen sind, sogar zwingend sein, Sachverständigenrat einzuholen, bevor bestimmte Behauptungen aufgestellt werden.[329] Dies gilt etwa dann, wenn aus der Behauptung Gesundheitsgefahren entstehen können und umso mehr, desto eher sich das Publikum auf die Richtigkeit der Angabe verlassen darf, je mehr Vertrauen also in Anspruch genommen wird.[330]

cc) Das Gewicht gegenläufiger Interessen

Das Maß, in dem eine Äußerung die Individualinteressen anderer oder in bestimmten Fällen auch Gemeininteressen betrifft, kann sich ebenso auf die erforderlichen Sorgfaltsmaßnahmen auswirken. Je schwerer die Behauptung Individualrechte beeinträchtigt, desto höher sind die Sorgfaltspflichten,[331] insbesondere wenn die Wahrheitspflicht Ausdruck einer grundrechtlichen Schutzpflicht ist.[332] Entsprechend wiegt auch eine identifizierende Berichterstattung schwerer als eine anonyme.[333] Wer zum Beispiel jemanden beschuldigt, an einem Jahrhundertverbrechen wie dem Reichstagsbrand beteiligt gewesen zu sein, muss – auch unter Berücksich-

---

[325] BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23.2.2000 – 1 BvR 456/95 –, Rn. 33, juris.

[326] Siehe, wohl für eine Erstreckung des Laienprivilegs: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 43.

[327] So aber: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 131.

[328] BGH, Urt. v. 26.4.1966 – VI ZR 240/64 –, Rn. 29, juris (Tai-Ginseng); siehe auch: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 169; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 88.

[329] Besonders streng für professionelle Warentests: BGHZ 65, 325 (334); BGH NJW, 1997, 2594; siehe insgesamt: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 86.

[330] Bei Fachpublikationen z. B. mehr: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 87.

[331] BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe; EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, §§ 66, 68; *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78; *Case of Cumpana and Mazare v. Romania* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96, § 108; vgl. *Nolte*, Beleidigungsschutz, 1992, S. 89 f.; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 45; *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 269.

[332] BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe; 99, 185 (197) – Scientology; 12, 113 (130) – Spiegel; 85, 1 (16 f.) – Bayer-Aktionäre; 90, 241 (247) – Auschwitzlüge.

[333] *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 316 f.

tigung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG – hierfür eine sorgfältige Recherche und hinreichende Anhaltspunkte vorweisen können.[334] Wenn es hingegen um Tatsachenfragen geht, die Individualrechte kaum tangieren, sind die Anforderungen entsprechend geringer.[335]

Einen, natürlich nicht grundrechtlich verankerten, Ehrschutz genießen in Deutschland auch juristische Personen des öffentlichen Rechts. Deren Ansehen und sozialer Geltungsanspruch kann durch ehrenrührige falsche Tatsachenbehauptungen beeinträchtigt werden und entsprechend wie bei Privaten Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnen. Hintergrund dieses Werturteils ist es, dass – vor allem in sensiblen Bereichen wie dem Gesundheitssystem – das Vertrauen der Bevölkerung in die Behörden mit falschen Tatsachenbehauptungen untergraben und so deren Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden kann.[336]

Vor diesem Hintergrund ist auch eine Berichterstattung über den Verdacht, dass eine bestimmte ehrenrührige Tatsache vorliegen könnte, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Für eine solche Verdachtsberichterstattung über schwere Vorwürfe wie insbesondere Straftaten muss zumindest ein „Mindestbestand" an Beweistatsachen vorliegen, vor allem wenn der Name des vermeintlichen Täters genannt werden soll.[337] Der EGMR verlangt gleichfalls eine hinreichend genaue und verlässliche Tatsachenbasis für ehrenrührige Vorwürfe, die im Verhältnis zur Schwere der Vorwürfe steht; er berücksichtigt bei Straftaten die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK in der Abwägung.[338]

dd) Die Verbreitung von Tatsachenbehauptungen anderer

Das Äußern eigener Tatsachenbehauptungen, für die man stets haftet, ist von der Verbreitung von Tatsachenbehauptungen anderer zu unterscheiden. Dabei ist die „technische" Verbreitung durch Kommunikationsunternehmen von der hier ge-

---

[334] BGH, Urt. v. 11.1.1966 – VI ZR 221/63 –, Rn. 14, juris (Reichstagsbrand).

[335] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 164 f.; 176 f. Dem Beschwerdeausschuss des Presserats genügte es in einem Fall sogar, dass die Autorin eines Textes selbst bestätigte, dass Äußerungen, über die sie berichtete, in ihrer Gegenwart so gefallen seien. In diesem Fall handelte es sich jedoch um relativ belanglose Tatsachen, die kaum als ehrenrührig bezeichnet werden können, nämlich den Streit einer Künstlerin mit ihrem Vater darum, welche Farbe schöner sei: Beschwerdeausschuss des Deutschen Presserats, Az. 0449/18/2, https://recherche.presserat.info/ (abgerufen am 13.9.2022).

[336] BGHZ 176, 175 (187, Rn. 28) – Cicero; BGH, Urt. v. 12.4.2016 – VI ZR 505/14 –, Rn. 27 f., juris (Organtransplantation).

[337] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 52, 175 f., 207–209; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 22; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1225; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 49. Zur Berichterstattung über die Gerichtsverhandlung siehe: BGH, Urt. v. 31.5.2022, Az. VI ZR 95/21.

[338] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 65; *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 78; *Radio France and Others v. France*, Urt. v. 30.3.2004, Nr. 53984/00, § 39; siehe auch: *Voorhoof*, Freedom of Expression, in: Molnar (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 96 f.; *Grabenwarter*, in: G. Dürig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz, Lsbl. 2018, Art. 5 Rn. 451.

genständlichen „intellektuellen" Verbreitung durch Medienanbieter zu unterscheiden.[339]

Wenn ein Medienanbieter sich fremde Äußerungen zu eigen macht, sind sie diesem zuzurechnen und entsprechend den Sorgfaltsanforderungen für eigene Äußerungen unterworfen.[340] Dies kann zum Beispiel geschehen, indem die Behauptung zustimmend in die eigene Argumentation eingebettet wird.[341] Sorgfaltspflichten können sich jedoch auch dann ergeben, wenn Tatsachenbehauptungen anderer lediglich verbreitet werden.[342] Dies wird als „Verbreiterhaftung" thematisiert.[343]

Welche Sorgfaltspflichten an die Verbreitung fremder Äußerungen angelegt werden müssen, ist umstritten.[344] Die deutsche Literatur und Rechtsprechung stellen überwiegend tendenziell strenge Anforderungen. Nicht nur das Zitat, sondern auch das Zitierte müsse grundsätzlich stimmen.[345] Hiernach würden im Prinzip dieselben Sorgfaltsmaßstäbe wie für das Aufstellen eigener Tatsachenbehauptungen gelten. Manche wollen fremde Tatsachenbehauptungen, die ein Medienanbieter als Gerücht gekennzeichnet verbreitet, diesem sogar stets als eigene zurechnen, um eine Umgehung der Sorgfaltspflichten zu verhindern.[346]

Mit einer Distanzierung von der verbreiteten Äußerung kann der Verbreiter einmal eine Bewertung als Zu-eigen-Machen ausschließen.[347] Eine hinreichende Distanzierung kann darüber hinaus aber auch erforderlich sein, um die Verbreiterhaftung auszuschließen.[348] Das Bundesverfassungsgericht sieht insofern Spielraum

---

[339] *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 100 f. Technische Verbreiter genießen Privilegien nach dem TMG und der E-Commerce-Richtlinie: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 233 ff.

[340] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1944; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 16–18; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 102 ff.

[341] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 69–71. Zum „Liken" und „Teilen" auf sozialen Medien: *Rixecker*, in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2018, BGB Anh. § 12 Rn. 254; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 108. Zur Verlinkung von Inhalten allgemein: EGMR, *Magyar Jeti ZRT v. Hungary*, Urt. v. 4.12.2018, Nr. 11257/16, §§ 74–76. Vgl. *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 248 f.

[342] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 167–169; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 25 ff.

[343] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 118.

[344] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1209; *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 207 ff. Nur eine wahrheitsgemäße Berichterstattung über Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse ist gem. Art. 42 Abs. 3 GG von jeglicher Verantwortung freigestellt. Gem. § 37 StGB gilt Nämliches für die Bundesversammlung sowie Länderparlamente und deren Ausschüsse.

[345] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 169; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 72.

[346] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 60.

[347] *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 110.

[348] *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.18; LG Hamburg Urt. v. 26.4.2013 – 324

für die Fachgerichte, die aber auch die Rechtsprechung des EGMR hierzu berücksichtigen müssen.[349]

Eine Distanzierung soll insbesondere bei Zitaten möglich sein.[350] Manche verlangen dann aber eine ausdrückliche Distanzierung[351] oder sogar, dass die zitierte Behauptung mit Fakten „wirksam entkräftet" werde.[352] Der BGH hält eine Distanzierung ebenso für erforderlich.[353] Diese könne sich aber auch aus der äußeren Form ergeben, insbesondere bei Interviews.[354] Der BGH deutet darauf hin, dass die Sorgfaltsanforderungen bei einer solchen Verbreitung andere sein werden als bei eigenen oder zu eigen gemachten Behauptung:

„Erlegte man der Presse in den Fällen der Verbreitung fremder Tatsachenbehauptungen eine uneingeschränkte Verbreiterhaftung auf, führte dies dazu, dass die lediglich wiedergegebenen Tatsachenbehauptungen auf ihren Wahrheitsgehalt hin wie ein eigener Beitrag zu überprüfen wären. Eine solche Recherchepflicht könnte den Kommunikationsprozess in unzulässiger Weise einschränken."[355]

Letztlich ließ der BGH die Frage bislang offen, verwies jedoch vergleichend auf seine Rechtsprechung zu Leserbriefen und Werbeanzeigen.[356] Nach dieser sind Leserbriefe dann durch das Medium selbst zu prüfen, wenn sie besonders schwere Beeinträchtigungen von Persönlichkeitsrechten enthalten;[357] Werbeanzeigen sind ebenso nur zu prüfen, wenn sie besonderen Anlass hierzu geben.[358]

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Pflicht, die Behauptungen anderer vor der Verbreitung sorgfaltsgemäß auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen, als mit der Meinungsfreiheit vereinbar an, auch dann, wenn der Verbreiter sich diese Äußerung nicht zu eigen macht. Die Anforderungen an eine Distanzierung und die Sorgfaltspflichten bei der Verbreitung von Behauptungen anderer dürften aber nicht überspannt werden. Die Funktion der Medien, die Öffentlichkeit über aktuelle Diskurse zu informieren, müsse berücksichtigt werden, wie das Bundesverfassungsgericht klarstellt.[359]

O 616/11 –, BeckRS 2013, 11924, beck-online; *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 211.

[349] BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.6.2009 – 1 BvR 134/03 –, Rn. 67 f.

[350] *Kröner*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 31. Abschn. Rn. 81 f.

[351] *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 280.

[352] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 119; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 68 f.

[353] BGH, Urt. v. 26.11.1996 – VI ZR 323/95 –, Rn. 50, juris (Stern TV); Urt. v. 20.6.1969 – VI ZR 234/67 –, Rn. 32 ff., juris (Hormoncreme); BGHZ 132, 13 (18).

[354] BGH, Urt. v. 17.11.2009 – VI ZR 226/08 –, NJW 2010, 760, Rn. 11; *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 103; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 69.

[355] BGH, Urt. v. 17.11.2009 – VI ZR 226/08 –, Rn. 13, juris.

[356] Ebd.; vgl. *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 122–124.

[357] BGH, Urt. v. 27.5.1986 – VI ZR 169/85 –, Rn. 27, juris.

[358] BGHZ 59, 76 (80) – Geschäftsaufgabe.

[359] BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.6.2009 – 1 BvR 134/03 –, Rn. 64–69; zur Verbreitung der

Um Medien eine Berichterstattung über den gesellschaftlichen Meinungsstand zu ermöglichen, werden in Rechtsprechung und Literatur gewisse Ausnahmen von der Verbreiterhaftung angenommen. So sollen Debattenformate im Rundfunk, die eine Diskussion mit Gästen ermöglichen, von der Verbreiterhaftung befreit sein.[360] Der BGH formuliert eine allgemeinere Ausnahme und lehnt eine Verbreiterhaftung ab, wenn das Verbreiten „schlicht Teil einer Dokumentation des Meinungsstandes ist, in welcher – gleichsam wie auf einem ‚Markt der Meinungen' – Äußerungen und Stellungnahmen verschiedener Seiten zusammen- und gegenübergestellt werden".[361] Dies könne auch schlicht aus dem Format erkennbar sein.[362] Es müsse aber um die Dokumentation des Meinungsstands durch ein sichtbar neutrales Medium gehen, das nicht nur einer Auffassung ein Forum biete.[363] Diese Funktion als Meinungsforum wollen manche in Print- und Internetmedien tendenziell nicht sehen.[364]

Hintergrund der strengen Anforderungen, die in der deutschen Literatur vielfach gestellt werden, scheint die Auffassung zu sein, dass es für den Betroffenen keinen entscheidenden Unterschied mache und Umgehungsgefahr bestehe, wenn ein Journalist sich gleichsam Dritter bedienen kann, um Aussagen zu tätigen, die er selbst mangels oder mangels erfolgreicher Recherche nicht tätigen dürfte.[365] Selbst bei den vorgeschlagenen Rückausnahmen bzw. Privilegierungen, etwa von Livesendungen, wird die Gefahr gesehen, dass diese bewusst ausgenutzt werden könnten, z. B. indem Journalisten ihre eigenen Behauptungen von Dritten vorlesen lassen.[366]

Richtigerweise sind die Anforderungen auch bei der Verbreitung fremder Tatsachenbehauptungen vor dem Hintergrund der Funktion der Medien für den öffentlichen Diskurs auf das Zumutbare zu beschränken. Der EGMR stellt hierauf aufbauend hohe Hürden auf, bevor die Verbreitung der Behauptungen anderer durch Medien beschränkt werden kann. Um Medien den Beitrag zu einer öffentlichen Debatte zu ermöglichen, kann es dem EGMR zufolge keine allgemeine Pflicht geben, sich von Aussagen anderer ausdrücklich zu distanzieren, die als solche erkennbar sind, insbesondere nicht bei Zitaten.[367] Interviews stellen eine der wichtigsten Formen der Berichterstattung dar und Journalisten dürfen nur für die Wiedergabe der Äußerungen anderer belangt werden, wenn es hierfür besonders starke Gründe

---

Tatsachenbehauptung, dass der damalige Bundeskanzler *Gerhard Schröder* sich die Haare färbt: BVerfG, Kammerbeschl. v. 26.8.2003 – 1 BvR 2243/02 –, Rn. 18 ff.

[360] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 119.

[361] BGHZ 132, 13 (18); 66, 182 (188) – Panorama.

[362] BGH, Urt. v. 20.6.1969 – VI ZR 234/67 –, Rn. 32, juris; vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 25.6.2009 – 1 BvR 134/03 –, Rn. 67.

[363] *Rixecker*, in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2018, BGB Anh. § 12 Rn. 254.

[364] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 181; *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.11.

[365] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 118; WD Bundestag, Fake-News, 2017, S. 14.

[366] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 119.

[367] EGMR, *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 77; *Case of Standard Verlags GmbH v. Austria* [GK], Urt. v. 2.11.2006, Nr. 13071/03, § 53; *Radio France and Others v. France*, Urt. v. 30.3.2004, Nr. 53984/00, § 37.

(*particularly strong reasons*) gibt.[368] Die Sorgfaltspflichten sind eingeschränkt, insbesondere wenn ein hohes öffentliches Interesse an der Berichterstattung besteht:

„The Court […] considers that a newspaper cannot be required to systematically verify the truth of every comment made by one politician about another in the context of a public political debate before publishing such comments […] In so far as the Government referred to the risk that the media might disseminate defamatory comments without observing any duty of journalistic rigour as long as they used a quotation by a third party, the Court finds it necessary to point out that the comments reported in the present case were made by a politician and member of parliament in the context of a political debate of indisputable public interest."[369]

So verstieß die Verurteilung einer Zeitung wegen eines Berichts über schwere Vorwürfe gegen mehrere Richter gegen Art. 10 EMRK, da die Zeitung diese Vorwürfe als Teil einer Berichterstattung über eine Veranstaltung lediglich wiedergegeben hatte.[370] Entsprechendes gilt auch, wenn Private untereinander Tatsachenbehauptungen besprechen, deren Wahrheitsgehalt ihnen unklar ist:

„Article 10 of the Convention as such does not prohibit discussion or dissemination of information received even if it is strongly suspected that this information might not be truthful. To suggest otherwise would deprive persons of the right to express their views and opinions about statements made in the mass media and would thus place an unreasonable restriction on the freedom of expression set forth in Article 10 of the Convention."[371]

Die Gewichtung von Meinungsfreiheit und Privatsphäre scheint somit zu divergieren zwischen der deutschen Rechtsprechung und Literatur einerseits und dem EGMR andererseits. Letzterer schützt die Verbreitung fremder Äußerungen, gerade durch die Presse, in erheblich größerem Umfang. Beschwerden gegen eine zu weitgreifende intellektuelle Verbreiterhaftung haben vor dem EGMR insofern nicht zu unterschätzende Erfolgsaussichten. Den Teilen der deutschen Rechtsprechung und Literatur, die eine Verbreitung von Zitaten mit rechtswidrigen Äußerungen zulassen, soweit ein hinreichendes öffentliches Informationsinteresse besteht, ist insofern auch konventionsrechtlich zuzustimmen.[372] Das Bundesverfassungsgerichts scheint teilweise in dieselbe Richtung zu tendieren.[373] Die Literatur vollzieht diesen Wandel aber offenbar nur langsam.[374]

---

[368] EGMR, *Case of Björk Eidsdóttir v. Iceland*, Urt. v. 10.7.2012, Nr. 46443/09, § 80; *Case of Jersild v. Denmark* [GK], Urt. v. 23.9.1994, Nr. 15890/89, § 35.

[369] EGMR, *Axel Springer AG v. Germany* (No. 2), Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10, §§ 70 f.; zuvor in: *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 77.

[370] EGMR, *Yuly and SARL Libération v. France*, Urt. v. 14.2.2008, Nr. 20893/03, §§ 65 ff.

[371] EGMR, *Salov v. Ukraine*, Urt. v. 6.9.2005, Nr. 65518/01, § 113.

[372] KG Berlin, Urt. v. 29.2.2000 – 9 U 5861/98 –, Rn. 11 f., juris; *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 209–211.

[373] BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 30.9.2003 – 1 BvR 865/00 –, juris.

[374] Insofern positiv hervorzuheben, ausdrücklich die Auffassung gegenüber Vorauflagen ändernd: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.15 f.: „Die verfassungskonforme Auslegung von §§ 186 StGB, 824 BGB gebietet es vielmehr, den Medien die Möglichkeit zu eröffnen, über ehrverletzende Äußerungen Dritter wahrheitsgemäß zu berichten."

ee) Keine Entbindung von der Wahrheitspflicht wegen Quellenschutz

Die Recherchepflicht impliziert ein Erfordernis, zumindest im Streitfall die Quellen darzulegen, die es rechtfertigten, von der Wahrheit einer Tatsachenbehauptung auszugehen. Hierdurch ergibt sich ein Konflikt mit dem journalistischen Quellenschutz. Denn die Medien haben ein verfassungs- und konventionsrechtlich garantiertes Recht, ihre Quellen geheim zu halten.[375] Müssten sie stets offengelegt werden, könnte dies Informanten davon abhalten, Informationen zu offenbaren.[376] Es müssten daher, nach der Rechtsprechung des EGMR, gewichtige Gründe für einen Zwang zur Offenlegung journalistischer Quellen existieren; die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen die Person, die als Quelle fungierte, kann regelmäßig nicht genügen.[377] Eine Ausnahme sieht der Gerichtshof allerdings für den Fall, dass die Person bösgläubig falsche Informationen gab, wobei hierfür stichhaltige Beweise vorliegen müssten.[378]

Ein Dilemma ergibt sich allerdings für Medien daraus, dass sie für die Tatsache der sorgfaltsgemäßen Recherche trotz Quellenschutz beweispflichtig bleiben. Auch wenn im konkreten Fall nicht offengelegt werden muss, welche Person die Quelle war, bleiben Journalisten gleichwohl verpflichtet, eine sorgfältige Recherche nachzuweisen.[379] „[I]n the view of the Court, a mere reference to protection of sources cannot exempt a journalist from the obligation to prove the veracity of or have sufficient factual basis for serious accusations of a factual nature, an obligation that can be met without necessarily having to reveal the sources in question".[380]

Gelingt der Nachweis ohne Offenlegung der Quelle nicht, droht unter Umständen eine Verurteilung.[381] So verhielt es sich im Cicero-Fall vor dem BGH, in dem die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundeskriminalamt, gegen eine Tatsachenbehauptung einer Zeitschrift klagte.[382] Diese hatte behauptet, dass Akten mit geheimhaltungsbedürftigem Material manipuliert wurden, um einen Informanten in den eigenen Reihen zu finden, und dass hierdurch ausländische Geheimdienste brüskiert wurden. Zwar müsse aufgrund des verfassungsrechtlich gesicherten Quellenschutzes nicht die Identität des Informanten offengelegt werden, wohl aber

---

375 BVerfGE 117, 244 (259) – Cicero; siehe auch § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, dessen Beschränkung auf periodische Druckwerke und Rundfunksendungen wohl verfassungsrechtlich zu eng ist.

376 EGMR, *Goodwin v. The United Kingdom* [GK], Urt. v. 27.3.1996, Nr. 17488/90, § 39; siehe auch: *Schabas*, ECHR, 2015, S. 459.

377 EGMR, *Goodwin v. The United Kingdom* [GK], Urt. v. 27.3.1996, Nr. 17488/90, § 45.

378 EGMR, *Financial Times Ltd and Others v. The United Kingdom*, Urt. v. 15.12.2009, Nr. 821/03, §§ 63, 66.

379 *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 25.

380 EGMR, *Halldórsson v. Iceland*, Urt. v. 4.7.2017, Nr. 44322/13, § 51; *Case of Ruokanen and Others v. Finland*, Urt. v. 6.4.2010, Nr. 45130/06, § 47.

381 *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 199 f.

382 Dogmatisch war nicht direkt die Sorgfaltspflicht Gegenstand, sondern die Frage, ob die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung des Mediums gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen sei. Denn für einen Berichtigungsanspruch trägt zwar der Kläger, hier die Bundesrepublik, die Beweislast für die Unwahrheit der Aussage; der Kläger hat aber eine sekundäre Darlegungslast, mit der er zumutbar angeben muss, worauf er seine Behauptung stützt. Siehe hierzu: § 5 III.4.a)aa).

„nähere Umstände […], aus denen auf die Richtigkeit der Information geschlossen werden kann". Die bloße Angabe einer „als zuverlässig bekannten" Quelle im BKA und der Verweis auf Zahlendreher in manchen Berichten genügten nicht.[383] Der BGH lässt hier offen, wie zu urteilen gewesen wäre, wenn die Form einer Verdachtsberichterstattung gewählt worden wäre; für die Darstellung als feststehende Tatsache wurde der Wahrheitspflicht nicht genüge getan, da insofern und insbesondere zur Zuverlässigkeit des Informanten nichts vorgetragen wurde.[384]

c) Die sorgfältige Darstellung

Nachdem eine sorgfaltsgemäße Recherche hinreichende Anhaltspunkte für die Wahrheit der Behauptung ergeben hat, muss die Tatsachenbehauptung auch sorgfaltsgemäß dargestellt werden, um der Wahrheitspflicht zu genügen.[385] Irreführend bzw. verzerrt dargestellte Tatsachenbehauptungen können in bestimmten Fällen der Sorgfaltspflicht widersprechen.[386]

Der EGMR berücksichtigt in seiner Gesamtabwägung eine ausgewogene Berichterstattung positiv. In einem Fall bemerkte er z. B. anerkennend, dass in einer späteren Ausgabe der Zeitung freiwillig die Darstellung des von der Berichterstattung Betroffenen abgedruckt wurde.[387]

Das Bundesverfassungsgericht erkannte schon im Spiegel-Beschluss an, dass auch eine verzerrte Darstellung, die wesentliche Aspekte unterschlägt und so bewusst nur Teilwahrheiten präsentiert, ebenfalls als falsch anzusehen sei.[388] Was bekannt und „ersichtlich wesentlich" ist, dürfe nicht ausgelassen werden.[389] Der BGH schließt sich dem für „bewusst unvollständige Berichterstattung" an, die „wesentliche Tatsachen [verschweigt] […], die dem Vorgang ein anderes Gewicht geben [könnten] […] und deren Kenntnis für den Leser unerlässlich ist, der sich im Kernpunkt ein zutreffendes Urteil bilden will […] Es dürfen also nicht solche Fakten verschwiegen werden, deren Mitteilung beim Adressaten zu einer dem Betroffenen günstigeren Beurteilung des Gesamtvorgangs hätte führen können".[390] Auch die Literatur stimmt einem solchen „Vollständigkeitsgebot" zu.[391]

---

[383] BGHZ 176, 175 (184 ff., Rn. 23 ff.) – Cicero.

[384] Ebd., S. 185, 189, Rn. 26, 34 f.

[385] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 88. Der EGMR führt eine Gesamtabwägung durch, ob der Sorgfaltspflicht genügt wurde, und trennt hierbei Recherche und Darstellung nicht strikt. In diese Gesamtabwägung lässt er aber ebenso einfließen, ob die Darstellung ausgeglichen ist: EGMR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GK], Urt. v. 27.6.2017, Nr. 17224/11, § 108; *Case of the Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 1) [PL], Urt. v. 26.4.1979, Nr. 6538/74, § 63; *Case of Standard Verlags GmbH v. Austria* [GK], Urt. v. 2.11.2006, Nr. 13071/03, § 54.

[386] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1229.

[387] EGMR, *Case of Björk Eidsdóttir v. Iceland*, Urt. v. 10.7.2012, Nr. 46443/09, § 79.

[388] BVerfGE 12, 113 (130 f.) – Spiegel.

[389] Ebd.

[390] BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04 –, Rn. 18, 22, juris; siehe zuvor schon: BGH, Urt. v. 12.10.1965 – VI ZR 95/64 –, Rn. 20, juris (Mörder unter uns).

[391] *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 235; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger

Besondere Anforderungen an die Darstellung gelten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Verdachtsberichterstattung über Straftaten. Solche Berichterstattung muss „ausgewogen" in dem Sinne sein, dass sie neben belastenden auch entlastende Momente nennt, die sich in der Recherche ergeben (mussten), um eine Vorverurteilung weitestmöglich zu vermeiden.[392] Zweifel, die nach der Recherche noch verbleiben, müssen ggf. offengelegt werden.[393] Zusammen mit der Unschuldsvermutung, die auch hier Wirkung zeigt, ist dies der Grund für die Bezeichnung als „mutmaßlicher Täter", die in aller Regel angezeigt ist.[394]

Für traditionelle Print- und Rundfunkmedien wird anerkannt, dass der begrenzte Umfang eines Hefts bzw. die begrenzte Sendezeit Einfluss auf die Ausführlichkeit der Darstellung haben kann. Für Telemedien wurde diese Beschränkung teils nicht oder nicht im gleichen Maße berücksichtigt.[395] Dem journalistischen Belang, Beiträge einer angemessenen Länge zu verfassen, die vom Publikum auch tatsächlich rezipiert werden, ist aber in jedem Fall Rechnung zu tragen.

Die Existenz deutlicher Anwendungsbeispiele zeigt den Sinn einer restriktiv verstandenen Kategorie der irreführenden Berichterstattung: Ein Bericht über die strafrechtliche Verurteilung einer Person, der einen Freispruch in höherer Instanz unerwähnt lässt, ist so irreführend selektiv, dass sich die unzutreffende Tatsache einer endgültigen Verurteilung als Schlussfolgerung aufdrängt.[396] Entsprechend kann die – zutreffende – Behauptung, dass jemand sich einmal als Mitglied einer Organisation bezeichnet hat, irreführend sein, wenn er sich seitdem öffentlich von dieser Organisation distanziert hat.[397] Auch ein Zitat kann in einen irreführenden Kontext gestellt werden:[398] Nach der Böll-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts berührt nicht nur die unrichtige, sondern auch die „verfälschte und entstellte" Wiedergabe der Äußerung eines anderen, dessen Persönlichkeitsrecht, der so als „Zeuge gegen sich selbst" genutzt werde.[399]

Die sorgfaltswidrige, irreführende Darstellung ist aber von der zulässigen Wahl der Berichterstattungsform und eigener Akzentsetzung abzugrenzen. Der EGMR betont hierzu, dass eine objektive und ausgeglichene Berichterstattung unter-

---

Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 28; *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 10 Rn. 57 f.; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1668.

[392] BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe; siehe auch: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 252 f.

[393] BVerfGE 114, 339 (353) – Stolpe; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 160; *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 97 f.; *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 41.

[394] Eine überzeugende (und im Zuge der Digitalisierung wohl nicht mehr so seltene) Ausnahme könnte aber die Tatbegehung vor laufender Kamera sein: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 99 f.

[395] Restriktiv, aufgrund des quasi unbegrenzten Platzes und der Verlinkungsmöglichkeiten: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 175.

[396] BGHZ 57, 325; siehe hierzu: *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 159; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 173.

[397] BVerfGE 99, 185 (200) – Scientology.

[398] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 65.

[399] BVerfGE 54, 208 (217) – Böll.

schiedliche Formen annehmen könne und es weder Aufgabe des EGMR noch nationaler Gerichte sei, Journalisten eine bestimmte Technik der Berichterstattung vorzuschreiben: „[I]t is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists".[400] Insbesondere sei auch ein gewisser Grad an Übertreibung und Provokation mit der journalistischen Rolle vereinbar.[401] In Deutschland hebt die medienrechtliche Literatur ebenfalls hervor, dass die Auswahl des Gegenstands und die Art und Weise der Berichterstattung den Medien freistehen und keine Pflicht zu „angemessener" oder gar „rücksichtsvoller" Berichterstattung bestehe.[402] Medien dürfen auch „tendenziös" berichten, jedenfalls soweit diese Tendenz der Leserschaft erkennbar ist und nicht die hohe Schwelle irreführender Berichterstattung überschritten wird.[403]

Die Kategorie der irreführenden und daher der unwahren gleichzustellenden Tatsachenbehauptung muss vor allem deshalb restriktiv ausgelegt werden, weil sie die Grenze zwischen Tatsachenbehauptung und Meinung markiert. Die Vorstellung, es müsse ein „frei von Verzerrungen und Verfälschungen geschaffenes Tatsachenfundament besteh[en], auf dessen Grundlage sich vielfältige Meinungen erst ungestört bilden können",[404] verkennt, dass die Auswahl von Tatsachen selbst ein Werturteil darstellt. Die unumgängliche Selektion der Tatsachen, die berichtet werden sollen,[405] ist grundsätzlich als Meinungsäußerung, nicht als Tatsache einzustufen. Denn sie ist keinem Beweis zugänglich, sie kann nicht „wahr" sein.[406]

3. Die Auslegung und rechtliche Einordnung von Äußerungen im Rahmen der Wahrheitspflicht

So klar und etabliert viele Grundsätze im Medienrecht in abstracto auch sind, so schwer erweist sich doch oftmals ihre Anwendung im konkreten Fall. Denn zur Bewertung, ob der Wahrheitspflicht genüge getan wurde, muss die in Frage stehende Äußerung zunächst ausgelegt und rechtlich eingeordnet werden.[407] Schon die Feststellung, ob es sich bei einer Äußerung dem Verständnis des relevanten Publi-

---

[400] EGMR, *Case of Björk Eidsdóttir v. Iceland*, Urt. v. 10.7.2012, Nr. 46443/09, § 79; *Case of Jersild v. Denmark* [GK], Urt. v. 23.9.1994, Nr. 15890/89, § 31.

[401] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, §§ 59, 67; *Radio France and Others v. France*, Urt. v. 30.3.2004, Nr. 53984/00, § 37.

[402] *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 27; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1232; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 174; vgl., wohl strenger eine gewisse Sachlichkeit fordernd: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 83.

[403] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 174.

[404] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 94.

[405] Siehe: *Luhmann*, Massenmedien, 1995, S. 16 f.

[406] Siehe im Detail noch unten zur parallelen Problematik des Desinformationsbegriffs: § 5 IV.2.

[407] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 84–92; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1618. Für eine fehlerhafte Einordnung siehe etwa: BGH, Urt. v. 13.10.1964 – VI ZR 167/63 –, Rn. 13, juris (Lüftungsanlage).

kums nach (a) überhaupt um eine Tatsachenbehauptung oder doch eine Meinung handelt, bereitet in der Praxis immer wieder erhebliche Schwierigkeiten (b). Diese Probleme ergeben sich nicht nur, weil es Grenzfälle geben kann. Die Rechtsprechung weicht teilweise unausgesprochen von der Grunddifferenzierung zwischen Tatsachen und Meinungen ab und stellt zur Einordnung in diese Kategorien darauf ab, wie schwer es wäre, der Wahrheitspflicht zu genügen. Doch selbst dann, wenn es sich unstrittig um eine Tatsachenbehauptung handelt, können sprachliche Äußerungen mehrdeutig sein (c). Die Komplexität und Subtilität menschlicher Kommunikation führt hier in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten in der Abgrenzung und auch zu Umgehungs- und Missbrauchsmöglichkeiten. Letzterem werden dogmatisch aber Hürden in den Weg gelegt.

a) Deutung aus Sicht des Publikums

Die Bedeutung einer Äußerung ist gem. der ständigen, vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung des BGH nach dem Verständnis eines „unvoreingenommenen und verständigen" Publikums, also objektiv zu ermitteln. Weder die subjektive Absicht der äußernden Person noch die subjektive Auffassung der Person, auf die sich die Äußerung bezieht, sind entscheidend. Stets ist vom Wortlaut der Äußerung auszugehen, aber dessen Sinn muss in dem Kontext erschlossen werden, der dem Publikum erkennbar ist.[408] Der EGMR geht in seiner Rechtsprechung gleichfalls vom Verständnishorizont des angesprochenen Publikums aus.[409] So darf etwa nicht die Bedeutung einer Fachsprache zugrunde gelegt werden, wenn erkennbar umgangssprachlich kommuniziert wurde.[410] Umgangssprachlich werden Wörter zum Beispiel oft ungenau verwandt: „Alle" ist nicht unbedingt mit 100 % gleichzusetzen, sondern kann schlicht „weit überwiegend" meinen.[411] Für die Wahrheit der Berichterstattung kommt es darauf an, dass der Tatsachenkern zutrifft.[412]

Die Eigengesetzlichkeiten des jeweiligen Mediums sind als Teil des Äußerungskontextes zu berücksichtigen.[413] So kann die Art und Weise, in der ein Medium üblicherweise wahrgenommen wird, Einfluss auf die Wahrnehmung eines (Teil-) Publikums und somit auf die objektive Deutung haben. In unterschiedlichen Internetforen können soziale Konventionen selbst Äußerungen, die vom Wortlaut her identisch sind, in einen anderen Kontext stellen.[414]

---

[408] BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04 –, Rn. 14, juris.

[409] EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 67: „could be understood by readers as".

[410] BVerfGE 93, 266 (295 f.) – Soldaten sind Mörder.

[411] Vgl. LAG Düsseldorf, Urt. v. 7.10.2020 – 12 SaGa 15/20 –, Rn. 49, juris.

[412] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 185; jedenfalls in weniger persönlichkeitsrelevanten Fällen: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 2.22.

[413] Siehe hierzu: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 162.

[414] *Ladeur*, Netzwerkrecht als Ordnungsmodell, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 180.

Allgemein kann zwar nicht auf einen „flüchtigen" Leser abgestellt werden, der das Geschriebene missverstehen könnte.[415] Für Printmedien ist aber anerkannt, dass es einen speziellen Leserkreis der Titelseiten- bzw. Kiosklesenden gibt, die nur die offen im Kiosk ausgestellte Titelseite lesen.[416] Eine Übertragung dieser Figur auf die vielen Überschriftenlesenden im Internet wird momentan noch abgelehnt.[417] Dies scheint aber nur für den Fall konsequent, in dem keine Bezahlschranke („Paywall") oder andere Hürde besteht, um den Artikel zu lesen. Bestehen solche Hürden, die über einen Klick hinausgehen, scheinen die Gemeinsamkeiten zur Ratio der Figur des Kiosklesers zu überwiegen und eine Übertragung angezeigt. Die Zeitschrift im Zweifel kurz aufzuschlagen, ohne sie zu kaufen, wie es der Kioskleser theoretisch noch könnte, macht eine Paywall nämlich technisch unmöglich.

Zusätzlich zu ihrer expliziten, offensichtlichen Bedeutung können Äußerungen für das Publikum auch „verdeckte", implizite Tatsachenbehauptungen enthalten. Um die Meinungsfreiheit der Äußernden jedoch nicht über Gebühr zu belasten, muss sich eine solche implizite Aussage dem BGH zufolge als „unabweisliche Schlussfolgerung" aufdrängen.[418] Eine Haftung des Äußernden für andere Schlussfolgerungen, die man aus einer Behauptung ziehen kann, würde die Anforderungen deshalb überspannen, weil sich eine solche Deutung der Kontrolle des Äußernden entzieht.[419] Diese Rechtsprechung der Zivilgerichte ist mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar.[420] Eine implizite Bedeutung wird etwa für die sogenannten „Share-Pics" angenommen, die im Internet das Bild einer Person mit einem Satz verbinden, der auch dann implizit als Zitat dieser Person verstanden wird, wenn er nicht in Anführungszeichen gesetzt wurde.[421]

b) Relevanz und Wertungsabhängigkeit der Einordnung als Tatsachenbehauptung

Spätestens seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts gelten in der deutschen Rechtswissenschaft als Tatsachen jene Vorgänge oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.[422] Im Medienrecht galt nie

---

[415] BVerfGE 43, 130 (139 f.) – Flugblatt.

[416] *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 169 f.

[417] Ebd.

[418] BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04 –, Rn. 17, juris; siehe hierzu: *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 92; *Kröner*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 31. Abschn. Rn. 83.

[419] BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04 –, Rn. 17, juris. Für den Unterlassungsanspruch wird auch mit einer Argumentation parallel zur Mehrdeutigkeit ein geringerer Standard vertreten: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 191 f.

[420] BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 967/05 –, Rn. 29, juris. Eine früher von ordentlichen Gerichten praktizierte „weite Auslegung" war nicht mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar: BVerfGE 43, 130 (139) – Flugblatt.

[421] LG Frankfurt, Urt. v. 5.12.2019 – 2-03 O 194/19 –, Rn. 48, juris (Künast); bestätigt in: OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.4.2020 – 16 U 9/20 –, Rn. 18, juris.

[422] RGSt 55, 129 (131); 41, 193 (193): „Tatsache im Sinne eines in seinem Bestande an und für sich

anderes.[423] Durch die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sind auch Tatsachenbehauptungen geschützt, soweit sie Voraussetzung der Meinungsbildung sind.[424]

Der Unterschied zwischen Meinungen und Tatsachenbehauptungen ist dennoch rechtlich alles andere als irrelevant. Allein die falsche Einordnung einer Meinung als Tatsachenbehauptung verletzt die Meinungsfreiheit.[425] Denn im Gegensatz zu Meinungen, die durch ein „Element der Stellungnahme" bzw. des „Dafürhaltens" geprägt sind,[426] scheinen Tatsachen „objektiv und empirisch"[427]. Tatsachenbehauptungen erheben einen Anspruch auf „Wirklichkeitstreue".[428] Während die „Wahrheit"[429] bzw. Richtigkeit von Meinungen unerheblich ist, gerade weil sie nicht bewiesen werden kann, soll die Behauptung unwahrer Tatsachen keinen Wert für die Meinungsbildung haben.[430] Das Medien- und Äußerungsrecht sind von diesem Werturteil maßgeblich geprägt. An der Behauptung oder Verbreitung einer als unwahr erwiesenen Tatsache kann demnach allgemein kein schützenswertes Interesse bestehen.[431] Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK baut ebenso auf dieser grundlegenden Unterscheidung auf: „[W]hile the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself".[432]

---

nachweisbaren, der Vergangenheit angehörenden Begebnisses oder in der Gegenwart vorhandenen Zustandes".

[423] Siehe nur: BGH, Urt. v. 30.5.1974 – VI ZR 174/72 –, Rn. 34, juris (Brüning); *Rothenbücher*, Freie Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 6, 15 ff.

[424] BVerfGE 61, 1 (8) – Wahlkampf; 85, 1 (15) – Bayer-Aktionäre; 90, 241 (247) – Auschwitzlüge. „Reine" Tatsachen wie statistische Angaben, sind ausgenommen: BVerfGE 65, 1 (41) – Volkszählung. Siehe kritisch hierzu: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 245 ff. Tatsachenbehauptungen nach dem Kommunikationskontext von Meinungen abgrenzen sowie Tatsachenbehauptungen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausnehmen und nur den Medienfreiheiten unterstellen will: *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 181 ff.

[425] BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.8.2016 – 1 BvR 2619/13 –, Rn. 15, juris.

[426] Siehe erstmals in: BVerfGE 7, 198 (210) – Lüth.

[427] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1603; *Kröner*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 31. Abschn. Rn. 66; *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 157.

[428] *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 38.

[429] Die Begriffsverwendung, dass Meinungen „wahr" sein können, fand sich noch zur Zeit der Weimarer Republik in der Staatsrechtslehre: *Rothenbücher*, Freie Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 6, 9 ff. Heute ist es wohl üblicher von der „Richtigkeit" normativer Äußerungen zu sprechen, siehe etwa, in Anschluss an *Habermas*: *Alexy*, Juristische Argumentation, 1983, S. 134; siehe: § 2 II Fn. 8 f.

[430] BVerfGE 85, 1 (15) – Bayer-Aktionäre; 99, 185 (197) – Scientology; siehe auch: *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 6–7.

[431] *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 4, 52. Kritisch: *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 180 f.

[432] EGMR, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 76. Auch Romane können wohlgemerkt Tatsachenbehauptungen enthalten, wenn die Charaktere als mit echten Personen identisch dargestellt werden: EGMR, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GK], Urt. v. 22.10.2007, Nr. 21279/02 und 36448/02, § 55.

Der EGMR stellt zur Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinung auf den „wesentlichen Inhalt" (*essential content*),[433] die „Essenz" bzw. den „Wesenskern" der Äußerung ab (*essence*),[434] weist aber den nationalen Gerichten zuvörderst die Aufgabe zu, Äußerungen entsprechend zu qualifizieren.[435] Die (Kammer-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt zunehmend auf den Schwerpunkt einer Äußerung ab, der nach dem „Gesamtkontext" der Äußerung zu bewerten sei.[436]

Die Unterscheidung zwischen Meinungen und Tatsachenbehauptungen scheint theoretisch klar und zweifelsohne existieren viele klare Anwendungsfälle. In der Praxis führt sie jedoch immer wieder zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten.[437] Dies beruht einmal darauf, dass Grenzfälle existieren, aber auch auf normativen Ergebniskorrekturen.

Einmal können in vordergründigen Meinungsäußerungen auch Tatsachenbehauptungen enthalten sein.[438] Der tatsächliche Charakter einer Äußerung kann den Meinungsanteil überwiegen.[439] Fragen können, wenn sie rhetorischen Charakter haben, als Tatsachenbehauptungen gewertet werden.[440] Umgekehrt können vordergründige Tatsachenbehauptungen in tatsächlicher Hinsicht so „subtanzarm" sein, dass sie als Werturteil behandelt werden müssen: Die Äußerung eines Politikers, der die CSU in den 1980er-Jahren als „NPD von Europa" bezeichnete, war hiernach nicht als Tatsachenbehauptung einzustufen, da sie wörtlich genommen sinnlos (es gab keine solche Partei) und im Übrigen ein pauschales, polemisches Werturteil war.[441] Auch die Behauptung, jemand versuche, die inhaltliche Ausrichtung einer Zeitschrift an diejenige einer anderen Zeitschrift anzugleichen, hat zwar tatsächliche Elemente, bleibt aber letztlich, jedenfalls soweit sie nicht weiter konkretisiert wird, ein Werturteil.[442] Bei aller Kontroverse um das „Schmähgedicht", das *Jan Böhmermann* 2016 über den türkischen Präsidenten vortrug, ist gänzlich unstrittig, dass die (fraglos ehrenrührigen) Verhaltensweisen, die dem Präsidenten dort unterstellt werden, jedenfalls ganz überwiegend nicht als Tatsa-

---

[433] EGMR, *Case of Standard Verlags GmbH v. Austria* [GK], Urt. v. 2.11.2006, Nr. 13071/03, § 55.

[434] EGMR, *Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, Urt. v. 13.11.2003, Nr. 39394/98, § 41: „the essence of the impugned article was exactly the reproach that FPÖ politicians failed to dissociate themselves clearly from the extreme right" (Bezeichnung als „closet Nazi").

[435] EGMR, *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 76.

[436] BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.8.2016 – 1 BvR 2619/13 –, Rn. 13; Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 20; vgl. zur ähnlichen Spruchpraxis in den USA: *Nolte*, Beleidigungsschutz, 1992, S. 179 f.

[437] Siehe hierzu: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 154, 162–185.

[438] BGH, Urt. v. 13.1.1987 – VI ZR 45/86 –, Rn. 15, juris (Türkeiflug II).

[439] Siehe hierzu: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 51.

[440] EGMR, *Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99, § 76. So auch: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 175, 176.

[441] BVerfGE 61, 1 (9) – Wahlkampf.

[442] BVerfGE 42, 163 (171 f.) – herabsetzendes Werturteil.

chenbehauptungen, sondern als übertriebene Äußerung einer negativen Meinung zu verstehen sind.[443]

Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen sind argumentativ oft sehr eng miteinander verwoben. In der rechtlichen Bewertung dürfen sie nur getrennt werden, solange hierdurch nicht ihr Sinn verfälscht wird. Ist eine Trennung nicht möglich, gilt die gesamte Äußerung als Meinung, um den Schutz der Meinungsfreiheit nicht zu verkürzen.[444] Dann fließt der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Elemente der Äußerung mit in die Abwägung ein, wobei hier bei erwiesen unwahren Behauptungen wiederum die Meinungsfreiheit in aller Regel zurückzutreten hat.[445] Dies war im Leitfall Bayer-Aktionäre vor dem Bundesverfassungsgericht bei einem Flugblatt der Fall, das folgende Äußerungen enthielt: „In seiner grenzenlosen Sucht nach Gewinnen und Profiten verletzt BAYER demokratische Prinzipien, Menschenrechte und politische Fairness. Missliebige Kritiker werden bespitzelt und unter Druck gesetzt, rechte und willfährige Politiker werden unterstützt und finanziert."[446] Der erste Satz war unstrittig ein reines Werturteil, aber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts überwog auch im zweiten Satz ein negatives Werturteil, weswegen die Äußerung als Meinung zu behandeln war.[447] Die Wahrheit der enthaltenen tatsächlichen Elemente war entsprechend in die Abwägung einzustellen.[448] Noch deutlicher wird diese Verbindung an dem Beispiel, dass in der Rezension eines Hotels der Kaffee als „kalt" bezeichnet wird: Die Äußerung bezieht sich einmal auf die tatsächliche Temperatur des Kaffees, bewertet diese aber auch.[449]

Die Schwierigkeiten der Unterscheidung zwischen Meinungen und Tatsachen beruhen jedoch nicht nur auf echten Grenzfällen. Vielmehr scheinen auch normative Erwägungen Gerichte dazu zu bewegen, von der grundsätzlich rein deskriptiven Unterteilung zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungen abzuweichen. Wenn die Wahrheitspflicht im Einzelfall unzumutbar scheint, führt dies teilweise dazu, dass Tatsachenbehauptungen als Meinungen eingeordnet werden.

---

[443] Wohlgemerkt finden hier zusätzlich die Grundsätze zur Beurteilung von Satire Anwendung, die es erfordern, die Einkleidung von der Aussage zu trennen. Siehe zu alldem: OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 –, juris; *Vasel*, Satirische Schmähkritik, NJW 2022, 740.

[444] Zuletzt etwa in: BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 21. Siehe auch: *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 8: „tatsachenhaltige Äußerung".

[445] BVerfGE 85, 1 (15 ff.) – Bayer-Aktionäre; 90, 1 (15) – jugendgefährdende Schriften; 90, 241 (248) – Auschwitzlüge; BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16 –, Rn. 26, juris (Klinikbewertungen).

[446] BVerfGE 85, 1 (3) – Bayer-Aktionäre.

[447] Ebd., S. 18 ff.

[448] Ebd., S. 20.

[449] Siehe hierzu: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 75–77, der insofern zwischen Grundsachverhalt (es gab Kaffee) und Detailsachverhalt (er war kalt) unterscheiden will. Je nachdem, ob der Kaffee klar kalt oder heiß war (Zimmertemperatur oder fast kochend) oder die Temperatur sich in einem Graubereich dazwischen bewegte, soll eine Tatsache bzw. nur im letzteren Fall eine Meinung vorliegen. Die Unterscheidung wirft jedoch erneut Abgrenzungsprobleme auf, die durch Abwägung zu lösen wären.

So behandelt das Bundesverfassungsgericht das Äußern von Vermutungen und Zweifeln über die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen einer anderen Person als Meinung.[450] Die Vermutung eines Magazinartikels, dass „mehr als ein bloß zufälliges Zusammentreffen" zwischen der maltesischen Steuergesetzgebung und der Gründung eines Unternehmens dort bestehe, war hiernach – entgegen der Auffassung der Instanzgerichte – als Meinung zu behandeln. Basierend auf unstreitigen Tatsachen, wie der Gesellschaftsgründung, wurde eine Vermutung aufgestellt bzw. Zweifel an der der Behauptung des Gesellschafters geäußert, der meinte, nicht steuerrechtlich motiviert gewesen zu sein. Das Bundesverfassungsgericht verweist darauf, dass es „Rezipienten […] unbenommen [ist], sich der Vermutung […] anzuschließen oder sich an die vorgelegten Fakten zu halten und ein über bloßen Zufall hinausgehendes Mehr zu verneinen".[451] Auch in anderen Fällen ordnete das Bundesverfassungsgericht „als bloße Vermutung ausgewiesene Zweifel an der Wahrheit" der Äußerung einer anderen Person, die aus „konkreten Umständen" abgeleitet wurden, als ein Werturteil ein. So zum Beispiel eine „Spekulation" darüber, ob ein Tagebuch von seinem Verfasser deshalb an das DDR-Ministerium für Staatssicherheit übergeben worden war und ggf. andere gefährdete, weil eine Abrede mit der Staatssicherheit über die Ausreise des Verfassers bestand.[452]

Vermutungen über innere Tatsachen, wie Absichten und Motive, werden auch sonst als Meinungen eingeordnet.[453] Das Bundesverfassungsgericht schließt sich hierfür ausdrücklich dem EGMR an.[454] Der BGH ordnet Behauptungen über innere Tatsachen ebenso als Meinung ein, wenn er die Behauptung, dass einer Mitarbeiterin gekündigt worden sei, weil sie kritische Nachfragen stellte, als Meinung über die Motive der Kündigung einordnet und davon die Tatsache der im Kündigungsschreiben angegebenen Gründe unterscheidet.[455] Ratio dieser Einordnung ist, für den EGMR ausdrücklich und unausgesprochen wohl auch für das Bundesverfassungsgericht, dass innere Tatsachen keinem unmittelbaren Beweis zugänglich sind: „[I]nferences about the reasons or possible intentions of others are more akin to a value judgment than to a statement of facts that may lend itself to proof".[456] Wer

---

[450] BVerfG, Kammerbeschl. v. 16.3.2017 – 1 BvR 3085/15 –, Rn. 14; Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 22.

[451] BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 24–26.

[452] BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.8.2016 – 1 BvR 2619/13 –, Rn. 14, juris; siehe außerdem: Kammerbeschl. v. 16.3.2017 – 1 BvR 3085/15 –, Rn. 14, juris.

[453] *Degenhardt*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.) Bonner Kommentar, Lsbl. 2017, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 124.

[454] EGMR, *Axel Springer AG v. Germany* (No. 2), Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10, § 63; BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 23; Kammerbeschl. v. 4.8.2016 – 1 BvR 2619/13 –, Rn. 13, juris.

[455] BGH, Urt. v. 12.4.2016 – VI ZR 505/14 –, Rn. 49–52, juris (Organtransplantation). Das Reichsgericht scheint bereits ähnlich gedacht zu haben: RGSt 55, 129 (131): „Auch innere Vorgänge und Zustände können unter den Begriff [der Tatsache] fallen, aber nur dann, wenn sie in erkennbare Beziehungen gesetzt werden zu bestimmten äußeren Geschehnissen, durch die sie in das Gebiet der wahrnehmbaren äußeren Welt getreten sind."

[456] EGMR, *Axel Springer AG v. Germany* (No. 2), Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10, § 63.

etwa meint, der Bundeskanzler wolle mit seiner Politik den Dritten Weltkrieg vorbereiten, wird hiernach eher eine Meinung äußern.[457]

In gleicher Richtung argumentiert das Bundesverfassungsgericht, dass historische Bewertungen, z. B. die Schuld für ein Ereignis wie den Zweiten Weltkrieg, Meinungen seien.[458] Bemerkenswert wird dies dadurch, dass dies selbst dann gelten soll, wenn man „Schuld" als Kausalität interpretierte: „Fragen dieser Art [sind] einer Beantwortung durch reine Tatsachenbehauptungen nicht zugänglich, sondern erfordern eine wertende Beurteilung".[459] Insbesondere für komplexe (wissenschaftliche) „Tatsachenbeurteilungen" und allgemein komplexe Sachverhalte wird auch in der Literatur ein solcher Meinungscharakter von Tatsachenbehauptungen befürwortet.[460]

Diese Rechtsprechung zu inneren und historischen Tatsachen überrascht und ist vor dem Hintergrund des eigentlich geltenden Tatsachenbegriffs erklärungsbedürftig.[461] Innere Tatsachen sind – bei aller Schwierigkeit, sie festzustellen – ebenso Tatsachen wie historische Zusammenhänge von Ursache und Wirkung. Außerhalb des Medienrechts ist dies völlig unstrittig. Niemand behauptet, dass der Tötungsvorsatz keine Tatsache sei. Niemand würde behaupten, dass es nicht dem Beweis zugänglich sei, ob der Kontakt mit einem bestimmten Stoff zum Tode einer Person führte.

Die medienrechtliche Rechtsprechung ist wohlgemerkt nicht einheitlich: Im Cicero-Fall war die Behauptung gegenständlich, das Bundeskriminalamt hätte unterschiedliche Versionen einer Akte mit geheimhaltungsbedürftigem Material erstellt und diese dann an verschiedene Referate gegeben, *um* einen Informanten ausfindig zu machen, der Geheimnisse an die Presse weitergegeben hatte. Der BGH sah dies insgesamt als Tatsachenbehauptung – teils als eine äußere, teils als eine innere.[462] Mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts will der BGH hier in Äußerungen über die inneren Tatsachen eines anderen nämlich (nur?) dann eine Tatsachenbehauptung sehen, wenn „Gegenstand der Äußerung ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten des Dritten ist und die Klärung seiner Motivlage *anhand äußerer Indiztatsachen möglich erscheint*".[463] Hingegen könne die Behauptung innerer Tatsachen dann eine Meinungsäußerung darstellen, „wenn der Äußernde auf die innere Tatsache *nur mit Hilfe von Indizien schließt und daraus sein subjektives Urteil bzw. seine persönliche Meinung ableitet*."[464] Das ausschlaggebende Differen-

---

[457] BGHSt 6, 357 (359); siehe hierzu: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 237. Für weitere Beispiele siehe zustimmend: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 14.9.

[458] BVerfGE 90, 1 (15) – jugendgefährdende Schriften.

[459] Ebd.

[460] *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 88–93.

[461] Vgl. *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 234.

[462] BGHZ 176, 175 (180, Rn. 12 f.) – Cicero.

[463] Ebd., S. 183, Rn. 19; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.3.2007 – 1 BvR 2231/03 –, Rn. 28, juris (Kursivdruck nicht im Original).

[464] BGHZ 176, 175 (183, Rn. 19) – Cicero.

zierungskriterium scheint hier also auch für den BGH die Aufklärbarkeit zu sein: Wenn Beweismittel für die innere Tatsache existieren, ist es eine Tatsachenfrage; wenn sie nicht existieren, ist es eine Meinung.

Weshalb sehen Bundesverfassungsgericht, BGH und EGMR in diesen Fällen von einer Einordnung als Tatsachenbehauptung ab, welche die allgemein anerkannte Definition der Tatsache eigentlich zwingend gebietet? Vielleicht spiegelt der Tatsachenbegriff in solchen Fällen schlicht wider, was in gerichtlicher Praxis als beweisbedürftig behandelt wird?[465] Dann hätte der Begriff aber keine eigenständige normative Bedeutung mehr, sondern wäre für beliebige Zuschreibungen der Praxis offen.

Diese äußerungsrechtliche Einordnung bestimmter innerer und historischer Tatsachen als Meinungen scheint ihren Grund in der Konsequenz dieser Einordnung für die Ausübung der Meinungsfreiheit zu haben. Die Befürchtung der Gerichte scheint es zu sein, dass über Tatsachen, die schwer bis nicht zu beweisen sind, nicht öffentlich gesprochen werden könnte, wenn die Wahrheitspflicht gelten würde. Ob eine Tatsachenfrage (noch) klärbar ist, bestimmt hiernach aus Gründen eines freien öffentlichen Diskurses, ob es sich um eine Tatsachenfrage handelt.[466] Dieser dogmatische Bruch und sein normativer Hintergrund werden in keiner der Entscheidungen wirklich explizit gemacht.[467] Der EGMR kommt einer Begründung noch am nächsten, aber die Einordnung als Meinung wird auch hier mehr oder minder apodiktisch behauptet.

Eine andere Lösung könnte diesen Systembruch wohlgemerkt vermeiden, ohne den freien öffentlichen Diskurs zu gefährden. Die Schwierigkeit, innere und historische Tatsachenbehauptungen zu beweisen, könnte, auch unter Berücksichtigung eines öffentlichen Interesses an der konkreten Frage, schlicht die Sorgfaltspflichten entsprechend senken und je nach Kontext nur zur Äußerung einer Vermutung berechtigen. Da auch die deutschen Gerichte hier trotz der Einordnung als Meinung ohnehin auf das Vorhandensein von Indizien abstellen, die diese Meinung stützen, würde sich im Ergebnis wohl kein Unterschied ergeben müssen.

Näher zu klären wäre in jedem Fall noch, welche Fallgruppen verringerte Sorgfaltsanforderungen rechtfertigen. Bislang anerkannt sind wie gesehen innere und historische Tatsachen. Der bloße Umstand, dass keine oder nicht genügend Beweise existieren, kann indes keine geeignete Fallgruppe sein. Dann wäre eine Berichterstattung quasi immer zulässig: Wenn es hinreichend Anhaltspunkte gibt, wäre es eine zulässige Tatsachenbehauptung. Wenn es keine hinreichenden Anhaltspunkte gibt, wäre es eine zulässige Meinung. Dies würde Missbrauch ermöglichen und kann ersichtlich nicht richtig sein. Verallgemeinerte man dies, wären auch die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung praktisch bedeutungslos.

---

[465] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 234.

[466] Vgl. *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 38.

[467] Kein dogmatischer Bruch liegt wohlgemerkt dann vor, wenn die Äußerung, die vordergründig eine Tatsachenbehauptung ist, tatsächlich im Kontext eine Meinungsäußerung darstellt oder jedenfalls untrennbar mit dieser verwoben ist, siehe oben sowie: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 14.10.

c) Argumentationslast bei Mehrdeutigkeit

Schließlich können Äußerungen über ihre Einordnung als Meinung und/oder Tatsachenbehauptung hinaus auslegungsbedürftig sein. Eine Äußerung ist nämlich als mehrdeutig anzusehen, wenn aus Sicht des relevanten Publikums verschiedene Bedeutungsgehalte in Betracht kommen.[468] Welche dieser möglichen Deutungen zugrunde zu legen ist, lässt sich nicht allgemein feststellen. Dies hängt von Werturteilen ab, die mit der jeweils anzuwendenden Rechtsnorm verbunden sind. Auch hier wirkt das Leitprinzip, dass es einen Einschüchterungseffekt (bzw. *chilling effect*) zu vermeiden gilt, der vom Gebrauch der Meinungsfreiheit abschrecken könnte.[469] Daher kann jedenfalls nicht ohne Weiteres eine von mehreren möglichen Deutungen für maßgeblich erklärt werden, die dem Äußernden nachteilig ist.[470] Aus dieser Überlegung heraus entwickelt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts differenzierte verfassungsrechtliche Anforderungen an die Auslegung mehrdeutiger Äußerungen für nachträgliche Sanktionen und Ansprüche, die auf künftiges Verhalten gerichtet sind.[471]

Retrospektive straf- und zivilrechtliche Sanktionen für Äußerungen entsprechen hiernach nur dann verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn alle Deutungen der Aussage, für welche die in Frage stehende Sanktion nicht gerechtfertigt wäre, mit „schlüssigen Gründen" ausgeschlossen wurden, so dass nur jene verbleibt, an welche die Sanktion anknüpft.[472] Denn die Sorge um eine strafrechtliche Verurteilung oder eine zivilrechtliche Verurteilung zur Berichtigung, zum Widerruf oder zum Schadensersatz könnte sonst eine einschüchternde Wirkung haben. Nicht nur der einzelne Äußernde müsste stets fürchten, falsch verstanden zu werden, die Auswirkungen auf den Gebrauch der Meinungsfreiheit insgesamt könnten verheerend sein.[473]

Anderes gilt hingegen für Ansprüche, die künftige Äußerungen betreffen, de lege lata maßgeblich für den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch. Denn hier kann sich der Äußernde künftig eindeutig ausdrücken und seine Äußerung klarstellen. Dies muss aber auch zumutbar sein. Wenn „ein erheblicher Teil des Publi-

---

[468] Weder Rechtspraxis noch Literatur nehmen in der Regel eine Abgrenzung zum Begriff der Vagheit vor, wie er sich in der Sprachwissenschaft findet. Sprachwissenschaftlich sind mehrdeutige Begriffe im konkreten Kontext eindeutig (z. B. das Tor zur Stadt oder die Erzielung eines Punktes beim Fußball), vage Begriffe hingegen haben keine klare Bedeutungsgrenze (zum Beispiel die Anzahl an Bäumen, ab der man von einem Wald spricht). Siehe hierzu m. w. N.: *Baade*, Diskurswächter, 2017, S. 76.

[469] BVerfGE 43, 130 (136) – Flugblatt; 85, 1 (16 f.) – Bayer-Aktionäre; EGMR, *Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GK], Urt. v. 20.5.1999, Nr. 21980/93, § 64; *Case of Vogt v. Germany* [GK], Urt. v. 26.9.1995, Nr. 17851/91, § 160; siehe auch: *Schabas*, ECHR, 2015, S. 458.

[470] EGMR, *Case of Feldek v. Slovakia*, Urt. v. 12.7.2001, Nr. 29032/95, § 86.

[471] BVerfGE 114, 339 (349–352) – Stolpe; siehe etwa: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 177–185.

[472] Auch als „Variantenlehre" bezeichnet: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 14.19.

[473] BVerfGE 114, 339 (349 ff.) – Stolpe; 93, 266 (295 f.) – Soldaten sind Mörder; 85, 1 (13 f.) – Bayer-Aktionäre. Die Kritik der abweichenden Meinung von Bundesverfassungsrichterin *Haas*, dass das Bundesverfassungsgericht sich hier über Gebühr tatrichterliche Kompetenzen der Sachverhaltsfeststellung anmaße (BVerfGE 93, 266 [313 ff.]), konnte sich auch später nicht durchsetzen.

kums eine oder mehrere der Deutungsalternativen in einer das Persönlichkeitsrecht verletzenden Weise versteht", trifft den Äußernden die Obliegenheit, seine Äußerung klarzustellen. Lässt die Äußerung auch nach einer solchen Klarstellung noch eine Deutung als persönlichkeitsverletzend zu oder wird gar keine Klarstellung vorgenommen, sind „alle nicht entfernt liegenden Deutungsvarianten" der Entscheidung über eine Verletzung der Pflicht zum Unterlassen zugrunde zu legen.[474]

Anders liegt es wiederum bei Gegendarstellungsansprüchen wie sie in § 20 MStV oder § 10 LPG Bln verbürgt sind. Diese sanktionieren nicht eine bereits getätigte Äußerung und haben deren Unrechtmäßigkeit auch gar nicht zur Voraussetzung. Sie greifen aber dennoch in die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein, indem sie eine Pflicht zur Veröffentlichung der Tatsachendarstellung des Anspruchsberechtigten etablieren. Lediglich eine offensichtlich unwahre Gegendarstellung, die ohne Weiteres (und vor Gericht ohne Beweisaufnahme) als solche erkennbar ist, muss nicht veröffentlicht werden.[475] Das Bundesverfassungsgericht bemerkt in diesem Zusammenhang, dass mit einer Gegendarstellung auch gegenüber einer sorgfältigen und wahren Berichterstattung Zweifel und Misstrauen gesät werden können. Die Verpflichtung zum Abdruck eines Gegendarstellungsanspruchs ist daher ein schwerwiegender Eingriff in die Pressefreiheit; er kann insgesamt das Vertrauen der Rezipienten in die Seriosität des Medienanbieters beschädigen.[476]

Zwar ist der Gegendarstellungsanspruch an sich verfassungsrechtlich unbedenklich, weil er Persönlichkeitsrechte schützt. Auch der EGMR akzeptiert nationale Gegendarstellungsansprüche als konventionskonform, mit denen (vermeintlich) unwahren Tatsachenbehauptungen entgegengetreten werden soll.[477] Um die Presse aber keinem unzumutbaren Risiko eines Gegendarstellungsanspruchs auszusetzen, kann es bei diesem Anspruch nicht auf jede auch nur „nicht fernliegende" Deutung der Äußerung ankommen. Dann wäre das Risiko von Gegendarstellungsansprüchen unüberschaubar. Der Maßstab, der für verdeckte Äußerungen Anwendung findet, nämlich dass sich diese Deutung Lesern als „unabweisliche Schlussfolgerung" aufdrängen muss, sieht das Bundesverfassungsgericht hingegen als verfassungsrechtlich tragfähigen Standard.[478]

4. Die Effektivierung der Wahrheitspflicht

Der Wahrheitspflicht kommt für das Vertrauen, das Medien gesellschaftlich entgegengebracht wird, unstrittig hohe Bedeutung zu. Es besteht jedoch das Problem,

---

[474] BVerfGE 114, 339 (349 f.) – Stolpe.

[475] BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 967/05 –, Rn. 41.

[476] BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18 –, Rn. 16.

[477] EGMR, *Kaperzyński v. Poland*, Urt. v. 3.4.2012, Nr. 43206/07, §§ 65 ff.; siehe hierzu: *Schabas*, ECHR, 2015, S. 459. Selbst ein konventionsrechtlicher Anspruch auf Gegendarstellung ist wohl nicht ausgeschlossen. Allerdings existiert hierzu erst eine Entscheidung, die auf eine Schutzpflicht zu Art. 10 EMRK abstellt: EGMR, *Melnychuk v. Ukraine*, Urt. v. 5.7.2005, Nr. 28743/03. Richtiger wäre wohl eine Herleitung aus Art. 8 EMRK.

[478] BVerfGE 114, 339 (351–353) – Stolpe.

dass ihre Durchsetzung in einem besonders angestrengten Spannungsverhältnis mit der Freiheit der Berichterstattung steht – und mit dem Ziel der Wahrheitsfindung selbst kollidiert. Dies gilt vor allem dort, wo der Staat, vermehrt aber auch Private, als Richter über Wahrheit und Unwahrheit, zumindest aber als Richter über die richtige Art der Wahrheitsfindung auftreten.

Den unterschiedlichen Quellen der Wahrheitspflicht entsprechen unterschiedliche Instrumente, die auf ihre Einhaltung hinwirken sollen. Zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Sanktionen bestehen de lege lata[479] in Deutschland nur für ehrenrührige Tatsachenbehauptungen (a). Im Übrigen galt die Verletzung der medienrechtlichen Wahrheitspflicht lang als streng genommen „sanktionslos".[480] Weder existiert eine allgemein zuständige Aufsichtsbehörde noch die Möglichkeit der Verbandsklage.[481] Es existieren jedoch berufsständische Sanktionsmöglichkeiten für eine Verletzung der allgemeinen Wahrheitspflicht, die sich primär aus der (regulierten) Selbstregulierung der Medien ergeben, auch wenn diese Sanktionen (bislang) nicht rechtsverbindlich sind. Mit dem neuen Medienstaatsvertrag aus dem Jahr 2020 wurden die Möglichkeiten, auf die Einhaltung der Wahrheitspflicht hinzuwirken, aber ausgeweitet (b).

Sanktionen in der Form klassischer staatlicher Eingriffe oder selbstregulatorischer Verpflichtungen der Medien sind jedoch nicht die einzigen Instrumente, die auf die Einhaltung der Wahrheitspflicht hinwirken oder jedenfalls die Folgen ihrer Verletzung eindämmen sollen. Ergänzt werden sie einerseits durch eine Teilnahme von Hoheitsträgern am öffentlichen Diskurs, die Verletzungen der Wahrheitspflicht entgegenwirken soll. Hoheitsträger prüfen öffentliche Tatsachenbehauptungen anderer und veröffentlichen das Ergebnis dieser Prüfung (*fact checking*). Zudem kommunizieren Hoheitsträger auch präventiv in Bereichen, in denen Falschbehauptungen zu erwarten sind (c). Ein besonderer Fokus wird momentan indes auf die Rolle der neuen Intermediäre gelegt, die online Inhalte ihrer Nutzer und anderer Anbieter sammeln, selektieren und präsentieren (d).[482]

---

[479] Zu möglichen Erweiterungen siehe unten: § 5 IV.3.b).

[480] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1201; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 11; *Cornils*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 88; *Weyhe*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 37. Abschn. Rn. 185, 221; siehe aber zu Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 BayPrG, der eine Ordnungswidrigkeit darstellt („[…] wer wider besseres Wissen den Abdruck einer in wesentlichen Punkten unwahren Darstellung oder Gegendarstellung erwirkt. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Betroffenen, des Redakteurs oder des Verlegers ein."), jedoch wohl noch nie angewandt wurde: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 32 f.

[481] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1201.

[482] Siehe zum Begriff etwa: AG Intermediäre der Bund-Länder-Kommission, Überlegungen der Medienanstalten zur Regulierung von Intermediären, 12.4.2016, https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/2016_04_12_Medienanstalten_Ueberlegungen_Regulierung_Intermediaere.pdf, S. 1 (abgerufen am 13.9.2022).

a) Zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Sanktionen bei ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen

Im Äußerungsrecht tritt der Staat seit jeher als Hüter der Wahrheitspflicht auf. Zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Sanktionen sollen Persönlichkeitsrechte schützen, indem sie Verletzungen der Wahrheitspflicht entgegenwirken. So erlauben es diverse zivilrechtliche Ansprüche, gegen ehrenrührige Tatsachenbehauptungen vorzugehen, die erwiesen unwahr oder jedenfalls nicht erwiesen wahr sind, soweit der Wahrheitspflicht nicht genüge getan wurde. Unter gewissen Voraussetzungen kann verlangt werden, dass der Anspruchsgegner solche Behauptungen künftig unterlässt, berichtigt (d. h. ganz widerruft[483] oder teilweise richtigstellt) oder Schadensersatz zahlt.[484] Diverse strafrechtliche Äußerungsdelikte, allen voran die üble Nachrede des § 186 StGB, pönalisieren ehrenrührige unwahre oder nicht erwiesen wahre Behauptungen, soweit der Wahrheitspflicht bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB nicht genüge getan wurde und daher keine Rechtfertigung vorliegt.[485] Sie alle gründen in einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und sind mit der Meinungsfreiheit der Äußernden aus Art. 5 Abs. 1 GG abzuwägen. Auch die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse werden hierbei stark durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben mitbestimmt, die sich aus der mittelbaren Drittwirkung dieser Grundrechte ergeben.[486]

aa) Der Beweis der Wahrheit bzw. Unwahrheit und seine Bedeutung

Ergibt die Auslegung der Äußerung,[487] dass es sich um eine ehrenrührige Tatsachenbehauptung handelt, stellt sich bei allen Straftatbeständen und zivilrechtlichen Ansprüchen bis auf die Gegendarstellung die Frage, ob die behauptete Tatsache wahr ist.

---

[483] Hinsichtlich des Widerrufs wurde schon länger angeregt, diesen wegen seines unrühmlichen geistesgeschichtlichen Hintergrunds und den praktischen Vollstreckungsschwierigkeiten in ein Feststellungsurteil umzuwandeln: *Stürner*, Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1990, A71.

[484] Unterlassungs-, Berichtigungs- und Schadensersatzansprüche gestützt auf § 1004 Abs. 1 BGB und §§ 823 ff. BGB (analog), Gegendarstellungsansprüche gestützt auf das jeweilige Landespresse- bzw. Mediengesetz oder den Medienstaatsvertrag. Siehe im Überblick: *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 125 ff. Ein präventives Einschreiten des Staates gegen sorgfaltswidrige oder unwahre Veröffentlichungen verhindert heute die „Polizeifestigkeit" der Pressefreiheit: *Rhode*, Publizistische Sorgfalt, 2004, S. 21 f.; siehe auch: *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 107.

[485] Sie sind zugleich Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB. Zur Täterschaft des Autors bzw. der Autorin und zur Verantwortlichkeit weiterer Personen, insbesondere des verantwortlichen Redakteurs, siehe: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 26.4 ff.

[486] BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 967/05 –, Rn. 31, juris.

[487] Siehe: § 5 III.3.

Zunächst gibt es Ansprüche und Straftatbestände, die ohne den Nachweis der Unwahrheit keine Anwendung finden können. Die Berichtigung,[488] also der gänzliche Widerruf oder die teilweise Richtigstellung,[489] kann zivilrechtlich nur verlangt werden, wenn die Unwahrheit der Äußerung erwiesen ist. Niemand soll gerichtlich verurteilt werden, „etwas als unrichtig zu bezeichnen, was möglicherweise wahr ist".[490] Gleiches gilt für eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Verleumdung nach § 187 StGB, die eine bewusst falsche Tatsachenbehauptung voraussetzt.

Andere Ansprüche und Straftatbestände lassen es hingegen tatbestandlich genügen, dass die Wahrheit der ehrenrührigen Äußerung lediglich nicht erwiesen werden konnte. Dies gilt für die zivilrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz sowie für die üble Nachrede des § 186 StGB. Ist die Wahrheit der Äußerung aber erwiesen, schließt dies auch hier den Anspruch bzw. eine strafrechtliche Verurteilung von vornherein aus.

Die Frage, wer die Wahrheit oder Unwahrheit einer Äußerung zu beweisen hat, unterliegt normativen Werturteilen, die wiederum auf dem Leitprinzip der Vermeidung von Abschreckungseffekten beruhen.[491] Im Strafrecht ist die Unwahrheit der Äußerung im Rahmen der Verleumdung des § 187 StGB eine subjektive Tatbestandsvoraussetzung und muss dem Beschuldigten vom Staat bzw. vom Privatkläger[492] bewiesen werden. Bei der üblen Nachrede des § 186 StGB ist die Nichterweislichkeit der Wahrheit objektive Bedingung der Strafbarkeit, der Vorsatz des Äußernden muss sich also nicht auf diese Nichterweislichkeit beziehen. Das Gericht hat wie stets nach dem Untersuchungsgrundsatz die Wahrheit zu ermitteln. Die Nichterweislichkeit geht jedoch hier ausnahmsweise zulasten des Beschuldigten.[493] Nur mit Blick auf die Rechtfertigungsmöglichkeit des § 193 StGB, über den die Einhaltung der Wahrheitspflicht geltend gemacht werden kann, ist dies verfassungs- und konventionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Im Zivilrecht differiert die Beweislast für die Unwahrheit der Tatsachenbehauptungen nach dem in Frage stehenden Anspruch. Die Unterscheidung ähnelt dabei der bereits behandelten Auslegung mehrdeutiger Aussagen.[494] Im Zivilprozessrecht gilt grundsätzlich der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass jeder die ihm günstigen Tatbestandsvoraussetzungen beweisen muss, der Anspruchsteller also die anspruchsbegründenden Umstände. Doch nach einer Ausnahme, die „in der Praxis die

---

[488] So auch der EGMR: *Radio France and Others v. France*, Urt. v. 30.3.2004, Nr. 53984/00, § 40.

[489] An entsprechender Stelle wie die ursprüngliche falsche Behauptung: BGHZ 176, 175 (190, Rn. 38) – Cicero.

[490] BGHZ 176, 175 (183, Rn. 20) – Cicero.

[491] Siehe: § 5 III.2.a).

[492] Die üble Nachrede und Verleumdung können gem. § 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO im Wege der Privatklage verfolgt werden. Dann tritt nicht die Staatsanwaltschaft als Ankläger auf, sondern auf eigene Kosten ein verletzter Privater.

[493] Siehe hierzu: *T. Fischer*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 186 Rn. 13.

[494] Siehe: § 5 III.3.c).

Regel ist", wird für äußerungsrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche analog § 186 StGB eine Beweislastumkehr angenommen, wenn die Behauptung geeignet ist, den Anspruchsteller in seinem oder ihrem Ansehen herabzuwürdigen.[495] Die Zivilgerichte gehen somit davon aus, dass derjenige, der eine ehrenrührige Tatsachenbehauptung aufstellt, hinsichtlich ihrer Wahrheit die Beweislast trägt, wenn Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen ihn geltend gemacht werden. Das Bundesverfassungsgericht hat keine Einwände hiergegen.[496]

Für den zivilrechtlichen Berichtigungsanspruch trägt der Anspruchsteller hingegen nach allgemeinen Beweisgrundsätzen die Beweislast, hier findet keine Beweislastumkehr statt.[497] Denn anders als beim Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch würde hier vom Äußernden nicht nur verlangt, die Äußerung nicht erneut aufzustellen. Er müsst sie selbst widerrufen oder richtigstellen, was einen schwerwiegenderen Eingriff in die Meinungsfreiheit darstellt.

Beim Berichtigungsanspruch kann aber eine erweiterte Substantiierungspflicht bzw. eine sekundäre Darlegungslast des Äußernden bestehen. Wenn der von der Äußerung Betroffene – wie so oft – zur Geltendmachung seines Berichtigungsanspruchs einen „negativen Beweis" führen müsste, nämlich dass etwas *nicht* geschehen ist, ergibt sich nämlich eine Änderung. Dann obliegt es der Person, welche die Behauptung aufstellte,[498] gewisse Belegtatsachen bzw. Anhaltspunkte anzuführen, die die Behauptung stützen. Denn dem von der Äußerung Betroffenen ist es nicht zumutbar, „ins Blaue hinein" persönliche oder geschäftliche Umstände zu offenbaren, um eine negative Tatsache zu beweisen, deren Offenlegung vermieden werden kann, wenn der Äußernde darlegt, worauf er seine Behauptung stützt.[499] Wird die sekundäre Darlegungslast nicht erfüllt, gilt die Unwahrheit der Äußerung nach § 138 Abs. 3 ZPO prozessual als zugestanden.[500] Eine ohne Weiteres mögliche Substantiierung muss der Äußernde auch dann leisten,[501] wenn dem Anspruchsteller sonst der Beweis praktisch unmöglich wäre.[502]

Wurde die sekundäre Darlegungslast vom auf Berichtigung beklagten Äußernden erfüllt, gilt es im Verfahren weiter die Wahrheit zu ermitteln.[503] Erwidert nun der von der Äußerung betroffene Kläger mit substantiierten Belegen für die Unwahrheit der Äußerung, kommt es darauf an, ob das Gericht nach der Beweisauf-

---

[495] *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 194 f.; siehe auch: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 252.

[496] BVerfGE 114, 339 (352) – Stolpe.

[497] BGHZ 176, 175 (183 f., Rn. 21) – Cicero; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 173, 296; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1661; *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 201.

[498] BGHZ 176, 175 (184, Rn. 22) – Cicero; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 296.

[499] BGHZ 176, 175 (184, Rn. 22) – Cicero.

[500] Ebd.; BVerfGE 99, 185 (199) – Scientology; *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 145.

[501] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1661; *Steffen*, in: M. Löffler, u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 296.

[502] *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 202.

[503] BVerfGE 99, 185 (199) – Scientology.

nahme in freier Beweiswürdigung von der Unwahrheit oder der Wahrheit der Tatsache überzeugt ist, § 286 Abs. 1 ZPO. Kann es sich keine solche Überzeugung bilden, ist die Aussage (nur) als nicht erwiesen wahr zu behandeln. Der Berichtigungsanspruch scheitert dann entsprechend.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt diese fachgerichtliche Rechtsprechung im Wesentlichen. Denn bei völlig haltlosen bzw. „aus der Luft gegriffenen" persönlichkeitsverletzenden Äußerungen überwiege das Persönlichkeitsrecht die Meinungsfreiheit.[504] Die sekundäre Darlegungslast, die dem Äußernden zivilrechtlich deshalb zukommt, ist mit verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar, soweit diese Pflicht nicht überspannt wird.[505]

Der EGMR akzeptiert eine Beweislastumkehr der „presumption of falsity" bzw. der „defence of truth" (*exceptio veritas*) im Zivil- und im Strafrecht.[506] Eine Pflicht, die Wahrheit der eigenen ehrenrührigen Behauptung zu beweisen, ist konventionskonform.[507] Mehr noch: Diese Möglichkeit, sich gegen Äußerungsdelikte mit einem Wahrheitsbeweis zu verteidigen, muss existieren: gleich, ob die Strafnorm den Schutz von Individuen oder des Staates bezweckt[508] und auch dann, wenn die Ereignisse länger zurückliegen.[509]

bb) Die Funktion der Wahrheitspflicht

Repressive Sanktionen können für eine unwahre oder nicht erwiesen wahre Tatsachenbehauptung nur dann nachträglich verhängt werden, wenn die Wahrheitspflicht verletzt wurde.[510] Wurde diese Sorgfaltspflicht eingehalten, darf die Tatsachenbehauptung im Nachhinein, wenn sie sich doch als unwahr herausgestellt hat oder jedenfalls nicht als erwiesen wahr anzusehen ist, nicht sanktioniert werden: weder strafrechtlich noch mit einem Schadensersatzanspruch. Denn soweit die Wahrheitspflicht eingehalten wurde, war diese Tatsachenbehauptung zum Zeitpunkt ihrer Äußerung rechtmäßig.[511] Dieser Grundsatz galt schon 1990 als „relativ abgeschlossene Entwicklung mit weithin internationalem Standard" und hat sich seither nur verfestigt.[512]

Ein Berichtigungsanspruch kann sich allerdings dennoch ergeben, da es sich hierbei um einen Folgenbeseitigungsanspruch handelt, dem es nicht darauf ankommt, dass die ursprüngliche Meldung rechtswidrig war, sondern dass der durch

---

[504] Ebd., S. 198.

[505] Ebd., S. 198 f.; siehe auch: BGHZ 176, 175 (184, Rn. 22) – Cicero.

[506] EGMR, *Makraduli v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Urt. v. 19.7.2018, Nr. 64659/11 und 24133/13, § 75; für einen Überblick über frühere Rechtsprechung siehe: *Kasabova v. Bulgaria*, Urt. v. 19.4.2011, Nr. 22385/03.

[507] EGMR, *Steel and Morris v. The United Kingdom*, Urt. v. 15.2.2005, Nr. 68416/01, § 94.

[508] EGMR, *Castells v. Spain*, Urt. v. 23.4.1992, Nr. 11798/85, §§ 47 f.

[509] EGMR, *Mamere v. France*, Urt. v. 7.11.2006 Nr. 12697/03, § 24.

[510] BVerfGE 99, 185 (198) – Scientology; BVerfG, Kammerbeschl. v. 6.12.2002 – 1 BvR 802/00 –, Rn. 16, juris.

[511] BVerfGE 99, 185 (198) – Scientology.

[512] *Stürner*, Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1990, A69-A70.

sie geschaffene Zustand (mittlerweile) rechtswidrig ist.[513] Der Gegendarstellungs- und der Unterlassungsanspruch sind grundsätzlich ebenso wenig an eine Verletzung der Wahrheitspflicht gebunden. Der Gegendarstellungsanspruch ist von der Wahrheit der Äußerung ohnehin weitestgehend unabhängig und entsprechend auch von der Wahrheitspflicht.[514] Der Unterlassungsanspruch richtet sich präventiv gegen künftige Rechtsverletzungen und ist dem Äußernden daher unabhängig von einer Verletzung der Wahrheitspflicht zumutbar, soweit die Unwahrheit der Äußerung einmal festgestellt wurde oder die Äußerung jedenfalls nicht erwiesen wahr ist. Ein Unterlassungsanspruch scheidet aber in der Regel trotzdem aus, wenn die ursprüngliche Berichterstattung sorgfaltsgemäß war, der Wahrheitspflicht also genüge getan wurde. Denn dann besteht – vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls – keine Wiederholungsgefahr. Die Wiederholungsgefahr ist nur dann indiziert, wenn die erste Äußerung rechtswidrig, also sorgfaltswidrig war.[515]

Der Frage, ob die Sorgfaltspflicht eingehalten wurde, kommt daher zentrale Bedeutung für die Rechtmäßigkeit medialer Berichterstattung zu. Sie ist für die Äußernden zugleich Pflicht als auch Verteidigungsmittel gegen nachträgliche Sanktionen und Unterlassungsansprüche.[516] Der EGMR macht an dieser Verteidigungsmöglichkeit zu Recht die Verhältnismäßigkeit der Beweislastumkehr zulasten des Äußernden fest.[517] Ob ihr Genüge getan wurde, ist daher gerichtlich ebenso sorgfältig zu prüfen.

In manchen älteren Entscheidungen zeigt sich noch ein eher stiefmütterlicher Umgang mit der so entscheidenden Wahrheitspflicht. In einem Fall aus dem Jahr 1987 z. B. nahm der BGH an, dass schlicht „wegen der Vielzahl der falschen Angaben" die Wahrheitspflicht nicht eingehalten worden sei.[518] Dies ist jedoch weder fach- noch verfassungsrechtlich haltbar. Die schiere Anzahl falscher Angaben mag ein Indiz sein, kann aber für sich genommen nicht ausreichen, um ein sorgfaltswidriges Vorgehen zu belegen. Denn auf das Ergebnis kommt es gerade nicht an. Auch sorgfältige Recherche kann u. U. zu einer Vielzahl tatsächlich unrichtiger Annahmen führen. Im Regelfall vermeidet sorgfältige Recherche dies; mit Sicherheit ausschließen kann sie es jedoch nicht.

cc) Die Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen

Bundesverfassungsgericht und EGMR erkennen die überkommenen wahrheitsbezogenen Straftatbestände und zivilrechtlichen Ansprüche als grundsätzlich verfas-

---

513 BGHZ 203, 239 (251 ff., Rn. 28 ff.) – Chefjustiziar; siehe hierzu: *C. Meyer*, in: Paschke u. a. (Hrsg.), Hamburger Kommentar, 4. Aufl. 2020, 41. Abschnitt Rn. 4; sowie kritisch: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 31.3 f.

514 Siehe: § 5 III.3.c). Nur offensichtlich unwahre Gegendarstellungen müssen nicht veröffentlicht werden.

515 BGH, Urt. v. 12.4.2016 – VI ZR 505/14 –, Rn. 35 ff., juris (Organtransplantation); siehe auch: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 30.13.

516 Vgl. *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 258.

517 EGMR, *Kasabova v. Bulgaria*, Urt. v. 19.4.2011, Nr. 22385/03, § 61.

518 BGH, Urt. v. 13.1.1987 – VI ZR 45/86 –, Rn. 9, juris (Türkeiflug II).

sungs- bzw. konventionskonform an, soweit in der Normanwendung Abschreckungseffekte vermieden werden. Die Rechtsprechung insbesondere des EGMR setzt jedoch auch den zulässigen Rechtsfolgen bedeutende Grenzen.

Ein zivilrechtlicher Schadensersatz darf, so der Gerichtshof, nicht unverhältnismäßig hoch sein, damit keine unzumutbare Abschreckungswirkung entsteht.[519] Dieser Feststellung würde sich, in dieser Allgemeinheit zumindest, fraglos auch das Bundesverfassungsgericht anschließen. In einem Fall aus dem Jahr 2005 hielt der Gerichtshof einen Schadensersatz i. H. v. 35.000 bzw. 40.000 britischen Pfund gegen zwei Umweltaktivisten für unverhältnismäßig: angesichts ihres moderaten Einkommens und der Tatsache, dass die Klägerin, ein großes Unternehmen, keinen Schaden nachweisen musste.[520] Die Frage der Verhältnismäßigkeit hängt somit auch von den individuellen Umständen der Äußernden ab. Schon ca. 3.800 Euro können unverhältnismäßig sein, wenn dies – wie in einem Fall vor dem EGMR – 35 Monatsgehältern entspricht und die Person hierdurch über Jahre in finanzielle Schwierigkeiten gerät.[521]

Stark umstritten ist international hingegen, inwieweit strafrechtliche Verurteilungen für wahrheitsbezogene Äußerungsdelikte überhaupt menschenrechtskonform sein können oder jedenfalls de lege ferenda abgeschafft werden sollten.[522] 2004 führte die Große Kammer des EGMR aus, dass eine Freiheitsstrafe für Journalisten wegen eines Pressedelikts nur in außergewöhnlichen Umständen angemessen sein könne, insbesondere wenn andere Menschenrechte schwer beeinträchtigt werden, wie z. B. durch ein Anstacheln zur Gewalt.[523] Bemerkenswert deutlich und kategorisch stellt der Gerichtshof fest: „[A] classic case of defamation of an individual in the context of a debate on a matter of legitimate public interest […] present[s] no justification whatsoever for the imposition of a prison sentence".[524] Freiheitsstrafen für wahrheitsbezogene Ehrschutzdelikte sind, jedenfalls wenn die Äußerungen ein Thema von öffentlichem Interesse betreffen, somit in aller Regel konventionswidrig.[525]

Vergleichsweise moderate Geldstrafen akzeptiert der Gerichtshof hingegen. So etwa als eine Journalistin dem Kopenhagener Krankenhaus in einer Dokumenta-

---

[519] PACE, Resolution 1577 (2007): Towards decriminalization of defamation, 4.10.2007, Ziff. 17.9.

[520] EGMR, *Steel and Morris v. The United Kingdom*, Urt. v. 15.2.2005, Nr. 68416/01, § 96 f.

[521] EGMR, *Kasabova v. Bulgaria*, Urt. v. 19.4.2011, Nr. 22385/03, § 71. Der Schadensersatz wurde hier in einer Art Adhäsionsverfahren im Strafprozess zugesprochen.

[522] Für die Abschaffung strafrechtlicher Verantwortlichkeit: The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Joint Declaration on Freedom of Expression and „Fake News", Disinformation and Propaganda, FOM.GAL/3/17, 3.3.2017, § 2 b.

[523] EGMR, *Case of Cumpana and Mazare v. Romania* [GK], Urt. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96, §§ 114 ff.

[524] Ebd., § 116; im Ergebnis bestätigt in der Folge: EGMR, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Urt. v. 22.4.2010, Nr. 40984/07, § 102; *Mika v. Greece*, Urt. v. 19.12.2013, Nr. 10347/10, §§ 40 f.

[525] *Voorhoof*, Freedom of Expression, in: Molnar (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 69.

tion – ohne Tatsachengrundlage – vorwarf, noch nicht zugelassene Medikamente an Krebspatienten getestet und so deren Lebenszeit verkürzt zu haben. Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von ca. 1.300 Euro war gerechtfertigt, auch wenn man berücksichtigt, dass die Rechtsverfolgungskosten des Krankenhauses i.H.v. ca. 20.000 Euro ebenfalls zu erstatten waren. Zwar dürfe die Presse nicht davon abgeschreckt werden, an einer Debatte von öffentlichem Interesse teilzunehmen, in diesem Fall seien Geldstrafe und Kostentragungspflicht aber verhältnismäßig.[526]

b) Berufsethische und medienrechtliche Sanktionen bei Verletzungen der allgemeinen Wahrheitspflicht

Die berufsständische Sanktionierung der Wahrheitspflicht durch die Selbstregulierung der Presse hat in Deutschland eine lange Tradition, die aber verschiedentlich als zu schwach kritisiert wird. Der Medienstaatsvertrag aus dem Jahr 2020 sieht nun vor, dass sich neben dem Deutschen Presserat noch andere Einrichtungen der freiwilligen Selbstregulierung etablieren, die auf die Einhaltung der Wahrheitspflicht im Internet hinwirken können (aa). Im gleichen Zuge haben die Landesmedienanstalten neue (Auffang-)Kompetenzen zur Durchsetzung der Wahrheitspflicht gegenüber bestimmten Telemedien erhalten (bb). Im öffentlich-rechtlichen und im privaten Rundfunk nehmen bestimmte Aufsichtsorgane diese Aufgabe war (cc).

aa) Der Deutsche Presserat und andere anerkannte Einrichtungen der freiwilligen Selbstregulierung

Nach § 1 seiner Beschwerdeordnung[527] ist jedermann befugt, beim Deutschen Presserat Beschwerde über eine Verletzung des Pressekodex zu erheben.[528] Die Beschwerdeausschüsse können auf eine solche Popularbeschwerde hin Hinweise, Missbilligungen und Rügen aussprechen, § 9 Nr. 2, § 11 der Satzung des Deutschen Presserats.[529] Im Jahr 2020 gingen über 4.000 Beschwerden ein (2019: 2175). 294 Beschwerden wurden als begründet eingestuft und von diesen wurde in 53 Fällen die schärfste Sanktion der öffentlichen Rüge ausgesprochen (2019: 34).[530] Regelmäßig werden Entscheidungen zur Wahrheits- und Sorgfaltspflicht aus Ziff. 1 und 2 des Pressekodex getroffen.

Nach Ziff. 16 des Pressekodex entspricht es „fairer Berichterstattung", auf eine vom Deutschen Presserat öffentlich ausgesprochene Rüge in der eigenen Berichterstattung hinzuweisen. Erzwungen werden kann dies jedoch nicht. Aus diesem Grund wird die Wirksamkeit der Selbstregulierung durch den Deutschen Presserat

---

[526] EGMR, *Frisk and Jensen v. Denmark*, Urt. v. 5.12.2017, Nr. 19657/12, §§ 76–78.

[527] Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats v. 15.12.2006 i.d.F. v. 9.3.2016, https://www.presserat.de/ (abgerufen am 13.9.2022).

[528] *J. Löffler*, in: M. Löffler u.a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, StandesR BT, Rn. 15.

[529] Satzung für den Trägerverein des Deutschen Presserats e.V. v. 25.2.1985 i.d.F. v. 16.9.2015, https://www.presserat.de/ (abgerufen am 13.9.2022).

[530] Deutscher Presserat, Jahresbericht, 2020, https://www.presserat.de, S. 6–9 (abgerufen am 13.9.2022).

oft bezweifelt.[531] Wenn sich Presseorgane den berufsständischen Standards und der Selbstverpflichtung zur Veröffentlichung der Rügen de facto entziehen, besteht letztlich keine Abhilfe. Eine einklagbare Rechtspflicht zur Veröffentlichung der Rügen wurde verschiedentlich erwogen, hat sich jedoch nicht durchgesetzt.[532] Die Überlegung, den Presserat gesetzlich mit Zwangsbefugnissen auszustatten, wird ebenfalls bereits länger diskutiert, konnte sich aber – wohl wegen der damit verbundenen Annäherung an eine hoheitliche Aufsicht über die Presse – ebenso wenig durchsetzen.[533]

Geschäftsmäßig angebotene Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 S. 2 MStV, die journalistisch-redaktionell gestaltet sind und regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten, können sich seit 2020 gem. § 19 Abs. 3 MStV einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle anschließen, welche die Einhaltung der journalistischen Grundsätze allgemein und speziell der Wahrheitspflicht nach § 19 Abs. 1 MStV überprüfen. Diese Möglichkeit ist ausdrücklich für jene Medien vorgesehen, die sich nicht schon dem Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats unterworfen haben.[534]

Die anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle übernehmen eine dem Deutschen Presserat im Wesentlichen parallele Rolle. Sie müssen insbesondere Unabhängigkeit und Sachkunde ihrer Prüferinnen und Prüfer gewährleisten, Vorgaben für deren Entscheidungen machen sowie eine Verfahrensordnung aufstellen, § 19 Abs. 4 MStV. Über die Anerkennung entscheidet die zuständige Landesmedienanstalt, die diese auch widerrufen kann.[535]

bb) Die Landesmedienanstalten

Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 S. 2 MStV, also solche, die geschäftsmäßig angeboten werden, journalistisch-redaktionell gestaltet sind und regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten („reine Online-Medien"),[536] werden seit 2020 durch § 109 Abs. 1 MStV hinsichtlich journalistischer Sorgfaltspflichten der Aufsicht der Landesmedienanstalten unterstellt. Dieser Aufsicht können sie sich aber entziehen, indem sie sich einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle anschließen.[537]

---

[531] *J. Löffler*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, StandesR BT, Rn. 19 f.; *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 191. Positiver: *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 188.

[532] *Stürner*, Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I, 1990, A 35 f.; *G. Herrmann*, Referat, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II, 1990, K 26.

[533] *Stürner*, Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1990, A 35.

[534] Siehe auch: *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 130.

[535] Vgl. *Liesching*, Regulierte Selbstregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 137.

[536] Zur Abgrenzung siehe sogleich.

[537] *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 128 f. Siehe noch näher hierzu sogleich.

Ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht durch diese Telemedien kann durch die zuständige Landesmedienanstalt mit einer Beanstandung nach § 109 Abs. 1 MStV oder unter Beachtung der Vorgaben des Abs. 2 gar mit einer Untersagung und Sperrung geahndet werden.[538] Die Begründung des MStV stellt hierzu klar, dass „der Wahrheitsgehalt eines Angebots als solcher nicht selbst Gegenstand einer Beanstandung [ist], sondern vielmehr […] verletzte Handlungspflichten bei der Recherche und Präsentation".[539] Verschiedene Landesmedienanstalten haben von dieser neuen Möglichkeit, auf die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten hinzuwirken, sogleich Gebrauch gemacht und, Medienberichten zufolge, 13 „Hinweisschreiben" an Online-Medien verschickt, die nicht Mitglied des Presserats oder einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle sind. Darunter waren wohl zunächst hauptsächlich politisch rechts zu verortende „alternative" Medien wie Ken FM, ein Telemedium, das von einem ehemaligen Moderator des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betrieben wurde und u. a. Verschwörungsmythen verbreitete.[540]

Da die Aufsicht der Landesmedienanstalten nur für Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 *S. 2* MStV greift,[541] wird die Abgrenzung zu Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 *S. 1* MStV

---

[538] *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1200.

[539] Begründung MStV zu § 19.

[540] *Christoph Sterz*, Medien-Aufseher gehen gegen rechte Online-Medien vor, Deutschlandfunk, 16.2.2021, https://www.deutschlandfunk.de/initiative-der-landesmedienanstalten-medien-aufseher-gehen-100.html (abgerufen am 1.12.2022). Siehe hierzu auch: *Klausa*, Staatlicher Zahnersatz für den Presserat, Verfassungsblog, 29.3.2021.

[541] Der Wortlaut des § 109 Abs. 1 S. 4 MStV ist wohlgemerkt missverständlich formuliert. § 109 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 einerseits und Nr. 2 und 3 andererseits sind nicht kumulativ, sondern alternativ zu lesen. Die Norm ist *nicht* so zu verstehen, dass die Aufsicht der Landesmedienanstalten über die Wahrheitspflicht nur für Anbieter im Sinne von § 19 Abs. 1 *S. 1* MStV nicht gilt (Nr. 1) – also solche mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden („Online-Presse"), die sich *zusätzlich* dem Deutschen Presserat (Nr. 2) oder einer Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen haben (Nr. 3). So aber: *Bornemann* u. a., Bayerisches Mediengesetz, 2021, § 109 MStV, Rn. 6, 11. Der Wortlaut lässt diese Deutung zwar zu. Der gesetzgeberische Wille ist jedoch explizit geäußert worden: Die Vorschrift ist so zu lesen, dass Anbieter ausgenommen sind, die *entweder* Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 S. 1 MStV (Nr. 1) sind *oder* sich dem Deutschen Presserat (Nr. 2) *oder* einer Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen haben (Nr. 3). Hierfür spricht auch, dass nach dem zuerst aufgezählten Punkt kein „und" steht. In der Begründung des MStV zu § 19 heißt es: „Durch die Erweiterung [der journalistischen Sorgfaltspflichten] besteht allein für die neu durch [§ 19] Absatz 1 Satz 2 erfassten presseartigen Telemedienangebote, die nicht bereits dem Pressekodex des Deutschen Presserats unterworfen sind, die Verpflichtung zu Sorgfaltspflichten und die unmittelbare Aufsicht der Landesmedienanstalten, soweit sie sich nicht dem Pressekodex unterworfen oder einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen haben." Auch die Begründung zu § 109 MStV stellt klar: „Verstöße gegen die journalistischen Sorgfaltspflichten im Sinne des § 19 Abs. 1 und 2 können von den Landesmedienanstalten nur dann verfolgt werden, wenn es sich bei den betroffenen Anbietern nicht um solche nach § 19 Abs. 1 Satz 1 handelt und die Anbieter zudem weder der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des deutschen Presserates unterliegen noch einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des § 19 Abs. 3 angeschlossen sind." In einem so wesentlichen Punkt sollte kein Missverständnis möglich sein. Es sollte bei der nächsten Gelegenheit im Wortlaut klargestellt werden, etwa indem nach dem ersten

relevant. § 19 Abs. 1 S. 1 MStV erfasst Angebote, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden („Online-Presse").[542] Satz 2 soll andere geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind, erfassen („reine Online-Medien"). Dieser 2020 neu eingefügte Satz 2 soll der Begründung zufolge „Multiplikatoren [erfassen] […], welche dem Wesen oder ihrer Struktur nach nicht dem klassischen Angebot von Verlagen entsprechen, […] aber eine publizistische Relevanz haben".[543] Erfasst sollen hiervon auch sogenannte Influencer, d. h. reichweitenstarke professionelle Nutzer sozialer Medien, sein, soweit sie entsprechende Inhalte verbreiten.[544]

Diese Unterscheidung zwischen der von Satz 1 erfassten „Online-Presse" und den „reinen Online-Medien" nach Satz 2, die regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten, wird in der Literatur nicht nur als unpraktikabel kritisiert. Es wird auch versucht, die Unterscheidung nahezu einzuebnen: Satz 1 sei nicht abschließend formuliert („insbesondere"), weswegen Satz 2 gerade kein „Sonderrechtsregime" für neue publizistische Formen im Internet etabliere. Satz 1 sei nicht so zu interpretieren, dass er nur die digitale Verbreitung von Druckwerken im Internet erfasst, sondern auch andere presseähnliche Formate.[545] Dieser Auslegung kann jedenfalls einfachrechtlich nicht gefolgt werden. Denn aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift und der Entstehungsgeschichte geht klar hervor, dass genau diese Unterscheidung getroffen werden sollte. Andernfalls würde die Vorschrift des Satz 2 praktisch leerlaufen.[546] Ob sie verfassungsrechtlich Bestand haben kann, ob ggf. eine verfassungskonforme Auslegung nötig und möglich ist, ist eine andere Frage, auf die sogleich zurückzukommen sein wird.

Die Landesmedienanstalten sind für die Aufsicht über reine Online-Medien bzw. Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 S. 2 MStV hinsichtlich der Wahrheitspflicht jedoch dann nicht zuständig, wenn der jeweilige Anbieter sich dem Deutschen Presserat oder einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle unterworfen hat, § 109 Abs. 1 S. 3 MStV.[547] Insofern besteht für diese Anbieter von Telemedien eine Wahlmöglichkeit, ob sie sich der direkten Aufsicht der Landesmedienanstalt

---

Aufzählungspunkt ein „oder" eingefügt oder „von Anbietern" in jedem Unterpunkt wiederholt wird.

[542] Begründung MStV zu § 19; *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 129.

[543] Begründung MStV zu § 19.

[544] Siehe hierzu: *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 128 f.; *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 17 Rn. 22. Blogger z. B. waren zuvor jedenfalls nicht sicher erfasst: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 231.

[545] *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 19 Rn. 8.

[546] *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 129.

[547] Gem. §§ 104 Abs. 2, 105 Abs. 1 Nr. 3 und 4 MStV agiert die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) insofern als Organ der zuständigen Landesmedienanstalt. Die ZAK wird mit je einem nach jeweiligem Landesrecht bestimmten gesetzlichen Vertreter der Landesmedienastalten besetzt, die in dieser Tätigkeit jedoch weisungsfrei handeln, § 104 Abs. 3 und 8 MStV.

oder der Selbstregulierung unterwerfen.[548] Insofern gilt der Vorrang der Selbstregulierung vor der hoheitlichen Aufsicht.[549]

Bei den neuen Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle handelt es sich um eine Form der regulierten Selbstregulierung. Wie dargestellt müssen sie staatlich anerkannt werden.[550] Außerdem sind Landesmedienanstalten für die Kontrolle von Einzelentscheidungen der anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle zuständig. Diese Kontrolle ist aber auf eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums begrenzt, § 19 Abs. 8 MStV. Da der Beurteilungsspielraum nur bei eklatanten inhaltlichen oder Verfahrensfehlern überschritten wird, gilt auch insofern im Ergebnis ein Vorrang der Selbstkontrolle.[551] Eine solche Kontrolle auf Beurteilungsfehler ist für Entscheidungen des Deutschen Presserats nicht vorgesehen.[552]

Das System des § 109 MStV aus Aufsicht und Selbstregulierung wird für verfassungswidrig erachtet, weil es – wenn auch mit einem Ausweg in die regulierte Selbstregulierung – eine Behörde zur allgemeinen Durchsetzung der Wahrheitspflicht ermächtigt. Kritisiert wird vor allem, dass die Regelung missbraucht oder selektiv angewandt werden könnte. Insgesamt stelle sie einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG.[553] dar.[554] Zudem soll § 109 MStV i. V. m. der Wahrheitspflicht des § 19 MStV kein allgemeines Gesetz i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG sein, da Wahrheit kein taugliches Rechtsgut sei.[555] Auch das System zur Zulassung von Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle wird für verfassungswidrig erachtet, da es tatsächlich nicht freiwillig sei. Die Einrichtungen bedürfen der Anerkennung durch die Landesmedienanstalten und diese könnten daher theoretisch – etwa über eine Drohung mit dem Entzug der Anerkennung – Einfluss nehmen.[556] Entsprechend sei § 19 Abs. 1 S. 1 MStV verfassungskonform so auszulegen, dass Satz 1 alle „presseähnlichen" Telemedien erfasst, so dass diese also nie der Aufsicht der Landesmedienanstalten über die Wahrheitspflicht unterlie-

---

548 Siehe: Begründung MStV zu § 19.

549 Begründung MStV zu § 109.

550 Siehe: § 5 III.4.b)aa).

551 Vgl. *Liesching*, Regulierte Selbstregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 137.

552 Was als Vorteil angesehen werden könnte: *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 130.

553 Die Pressefreiheit gilt auch im Internet, nicht jedes digitale Medium ist Rundfunk: BVerfGE 152, 152 (193 f., Rn. 94 f.) – Recht auf Vergessen I. Zur umfangreichen Diskussion über die Abgrenzung der Schutzbereiche der Medien- und Kommunikationsfreiheiten siehe: *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 519 f.

554 *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 595 f.; *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 19 Rn. 3; *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 109 Rn. 9 ff.

555 *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 595; vgl. auch *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 28.

556 *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 109 Rn. 16; *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 596 f.

gen.[557] Dass für § 19 Abs. 1 S. 2 dann kaum noch Anwendungsfälle denkbar sind, sei hinzunehmen.[558]

Die Bedenken hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit des § 109 MStV sind ernst zu nehmen.[559] Durchschlagend sind sie aber letztlich nicht. Zunächst greift die Überlegung, dass es an einem allgemeinen Gesetz i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG fehlen könnte, nicht. Auch die allgemeine Wahrheitspflicht der Pressegesetze ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie kein allgemeines Gesetz darstellte. Der Parlamentarische Rat entschied sich nur deshalb gegen die Nennung der medialen Wahrheitspflicht im Grundgesetz, weil der Grundrechtsteil auch sonst keine Grundpflichten enthalte und sich die Konsequenzen wahrheitswidriger Berichterstattung aus dem einfachen Recht ergeben.[560] Umstritten ist hierbei im Wesentlichen nur, ob die Wahrheitspflicht einen *Eingriff* in die Pressefreiheit darstellt, der zugunsten anderer Rechtsgüter erfolgt (und deshalb ein allgemeines Gesetz darstellt), oder eine *Ausgestaltung*, welche die durch die Presse- und Rundfunkfreiheit geschützten Kommunikationsinteressen ausgleichen soll.[561] Für den Rundfunk sieht das Bundesverfassungsgericht die Wahrheitspflicht als eine (zwingende) Ausgestaltung an: Veranstalter „bleiben […] zu sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information […] verpflichtet […] Daneben sind alle Veranstalter an die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG gebunden".[562] Dass die medienrechtliche Wahrheitspflicht ein allgemeines Gesetz ist, das „weder gegen eine bestimmte Meinung noch gegen den Prozess der freien Meinungsbildung oder gegen freie Information als solche gerichtet [ist], sondern […] [auf] die Wahrung eines allgemein in der Rechtsordnung […] verankerten Rechtsguts [zielt], dessen Schutz unabhängig davon ist, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise gefährdet oder verletzt wird",[563] wird etwa damit begründet, dass sie einen „vorgezogenen" Rechtsgüterschutz aller möglicherweise durch Medienveröffentlichungen betroffenen individuellen und kollektiven Rechtsgüter bezwecke.[564] Das Demokratieprinzip wird ebenso als Rechtsgut angeführt.[565] Stimmen, welche jegliches Medienrecht als mit Art. 5 Abs. 2 GG unvereinbares Sonderrecht verstanden, haben sich nie durchgesetzt.[566]

---

[557] *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 19 Rn. 12.

[558] *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 599.

[559] Die Kritik an den unbestimmten und teilweise nicht klar abgegrenzten bzw. abgrenzbaren Begrifflichkeiten ist ebenso berechtigt, aber wohl mehr eine Kritik der Gesetzgebungstechnik.

[560] Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat 1948–1949, Bd. 7, 1995, S. 137; siehe hierzu: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 205. Keine Zweifel z. B. auch bei: *Häberle*, Wahrheitsprobleme, 1995, S. 88.

[561] Für ersteres: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 250–252; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 337 f.; letztlich dahinstehen lassend: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 204 ff.

[562] BVerfGE 57, 295 (326) – 3. Rundfunkurteil.

[563] BVerfGE 113, 63 (79) – Junge Freiheit.

[564] *Bullinger*, in: M. Löffler u. a. (Hrsg,), Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 1 Rn. 264.

[565] *Herzog*, in: Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Lsbl. 1983, Art. 5 Abs. I, II Rn. 9, 145 ff.

[566] So: *Arndt*, Rolle der Massenmedien, in: M. Löffler (Hrsg.), Rolle der Massenmedien, 1966, S. 12.

Die Wahrheitspflicht hat letztlich einen Doppelcharakter. Sie dient einerseits dem (vorgelagerten) Schutz von individuellen Rechtsgütern wie Persönlichkeitsrechten und dem Schutz von Gemeinschaftsgütern wie dem Schutz von Wahlen. Sie dient aber auch der Funktionsfähigkeit der Presse an sich, die auf Vertrauen angewiesen ist, das nur durch wahrheitsgemäße Berichterstattung erlangt werden kann. In abstracto lässt sich kein klarer Schwerpunkt feststellen, im konkreten Fall wird er variieren. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass auch eine allgemeine Wahrheitspflicht ein allgemeines Gesetz i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG ist.

Unter Art. 10 EMRK stellt sich ebenso die Frage, ob eine medienrechtliche Wahrheitspflicht mit den Schrankenregelungen dieses Menschenrechts vereinbar ist. Die in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Schutzgüter können, etwa über die öffentliche Gesundheit oder die „Rechte anderer" (z. B. in Verbindung mit dem Recht auf freie Wahlen aus Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK), einen weiten Bereich der heute relevanten Des- und Fehlinformation abdecken. Für eine allgemeine medienrechtliche Wahrheitspflicht findet sich indes zumindest unmittelbar keine einschlägige Schrankenregelung. Doch der EGMR tendiert allgemein dazu, Ziele, die in einer demokratischen Gesellschaft legitim sind, und um ein solches handelt es sich bei der medienrechtlichen Wahrheitspflicht zweifelsohne, anzuerkennen. Es könnte z. B. der öffentliche Diskurs zur öffentlichen Ordnung gezählt oder die öffentliche Meinungsbildung als durch die Rechte anderer geschützt anerkannt werden. Letzteres würde öffentliche Interessen subjektivieren, in anderen Fällen ist der EGMR genau diesen Weg bereits gegangen.[567] Es spricht viel dafür, dass der Gerichtshof die Wahrheitspflicht in einer dieser Formen als grundsätzlich zulässige Schranke anerkennen würde.

Die Bedenken zur Angemessenheit der neuen Regelung der Aufsicht und Selbstregulierung im Medienstaatsvertrag wiegen deutlich schwerer. Dies gilt zunächst abstrakt. Dass §§ 19, 104 MStV überhaupt eine Kontrolle der Landesmedienanstalten einführen, könnte bereits als unverhältnismäßig angesehen werden. Man könnte auch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung sehen zwischen reinen Online-Medien und Printmedien, die auch online publizieren. Dem könnte allerdings rechtfertigend entgegengehalten werden, dass sich bei reinen Online-Medien in den letzten Jahren ein besonderes Gefahrenpotential bzw. eine besondere Gefahrengeneigtheit gezeigt hat. Für den Rundfunk akzeptiert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass besondere Marktbedingungen auch eine stärkere Regulierung bedingen können.[568] Anders als für gedruckte Medien existierte für den Bereich der reinen Online-Medien bislang keine freiwillige Selbstkontrolle und journalistische Standards werden teilweise in ganz erheblichem Umfang und mit Breitenwirkung verletzt. Wenn man verschwörungsmythische Angebote in den

[567] *Baade*, Diskurswächter, 2017, S. 129 f.

[568] Zum Rundfunk akzeptierte das Bundesverfassungsgericht solche Unterschiede in der Marktsituation zwischen Presse und Rundfunk, vgl. daher zur Pluralismus sichernden Regulierung des Rundfunks auch nach Wegfall der Sendefrequenzbeschränkungen: BVerfGE 57, 295 (322 f.) – 3. Rundfunkurteil.

Blick nimmt, wie es die Landesmedienanstalten nun getan haben, geht dieses Fehlverhalten wohl auch weit über das hinaus, was in der Boulevardpresse seit Jahren kritisiert wird; erst recht, wenn man fremdstaatliche Einflüsse hinzuzählt.[569] Hiernach könnte also ein gesteigertes öffentliches Interesse an einer Regulierung angenommen werden, die über die Regulierung der etablierten analogen Presse hinausgeht, die den Pressegesetzen unterworfen ist. Eine Ungleichbehandlung wäre insofern zu rechtfertigen.

Der Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit durch § 109 MStV wiegt schwer, aber auch nicht so schwer, wie es teils dargestellt wird. Dass sich die betroffenen Medien zu anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle zusammenschließen und so einer Selbstregulierung unterstellen können, mindert die Belastung erheblich. Diese Einrichtungen haben sodann auch, anders als die Landesmedienanstalten, keine Zwangsbefugnisse. Hieraus entsteht ein Anreiz dazu, sich einer Einrichtung der Selbstkontrolle anzuschließen.[570]

Schließlich könnten die Landesmedienanstalten – anders als manchmal befürchtet – die Einrichtungen der Selbstkontrolle auch nicht rechtmäßigerweise dazu nutzen, um regierungskritische Behauptungen zu sanktionieren. Die Anstalten sind wie dargelegt auf eine Kontrolle des Beurteilungsspielraums der Einrichtungen begrenzt. Zur Not steht der Verwaltungsrechtsweg offen, um eine verfassungskonforme Anwendung der Befugnisse durch die Landesmedienanstalten zu erzwingen.

Die Verfassungswidrigkeit ist, bezogen auf diesen Bereich der reinen Online-Medien i. S. d. § 19 Abs. 1 S. 2 MStV, daher jedenfalls nicht so offensichtlich wie teils dargetan. Solange die Möglichkeit besteht, sich der Aufsicht durch Anschluss an eine Einrichtung der Selbstkontrolle zu entziehen, wird sie nicht unverhältnismäßig sein. Nichtsdestotrotz steht diese Thematik exemplarisch für einen problematischen Trend stärkerer Wahrheitsregulierung und schöpft den verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen voll aus.[571] In jedem Fall wäre bei der Ausübung jeglicher Aufsichtsbefugnisse durch die Landesmedienanstalten eine restriktive Anwendung grund- und menschenrechtlich geboten.

cc) Die Aufsichtsorgane im Rundfunk

Die Landesmediengesetze verbürgen verschiedentlich das Recht, sich über eine Verletzung von Programmgrundsätzen zu beschweren. Zu diesen zählt auch die Wahrheitspflicht.

---

[569] Siehe etwa: EP, Strategische Kommunikation der EU, um gegen sie gerichteter Propaganda von Dritten entgegenzuwirken, Entschl. v. 23.11.2016, P8_TA(2016)0441; PACE, Resolution 2143 (2017): Online media and journalism: challenges and accountability, 25.1.2017, § 6; hierzu auch: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 66; *A. Richter*, Fake News, J. Int'l Media & Ent. L. 2018/2019, 1.

[570] Wobei die Aufsicht der Landesmedienanstalten hier selbstredend als klassischer Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist, der die einschlägigen Medienfreiheiten beschränkt. Der Anreiz, sich dieser Regulierung durch Beitritt zu einer Einrichtung der Selbstkontrolle zu entziehen, wird hingegen keinen eigenständigen Eingriffscharakter haben, weil es ein positiver Anreiz ist, der die Freiheit erweitert, nicht beschränkt, siehe hierzu: *Wolff*, Anreize im Recht, 2020, S. 183 ff.

[571] Siehe zu dieser Tendenz: § 5 IV.3.

Beschwerdeführer können sich an den Veranstalter privater Rundfunkprogramme wenden, der sodann über die Beschwerde zu entscheiden hat, z. B. nach § 42 Abs. 1 und 2 Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen (LMG-NRW).[572] Wird der Beschwerde nicht abgeholfen, kann die zuständige Landesmedienanstalt angerufen werden. Diese kann ggf. verfügen, dass ihre Entscheidung im Programm des Veranstalters verbreitet wird, § 42 Abs. 3 LMG-NRW.[573]

Für öffentlich-rechtliche Anbieter erfolgt die Aufsicht über eigene Organe, die im jeweiligen Staatsvertrag festgelegt sind. Exemplarisch sei hier das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) behandelt.[574] Dessen Kontrollgremium ist der Fernsehrat, der gem. §§ 21 f. ZDF-Staatsvertrag (ZDF-StV) und von Verfassungs wegen als pluralistisches und unabhängig besetztes Kontrollgremium ausgestaltet ist. § 15 Abs. 2 ZDF-StV[575] sieht i. V. m. § 20 Abs. 1 ZDF-StV ein Jedermannsrecht vor, sich mit der Beschwerde an den Fernsehrat zu wenden, dass die Programmgrundsätze nicht eingehalten wurden (Programmbeschwerde).[576] Gegen die Entscheidung des Fernsehrats als Aufsichtsgremium ist kein Rechtsschutz vorgesehen.[577] Art. 19 Abs. 4 GG und der Justizgewährleistungsanspruch des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG garantieren einen Rechtsweg nur, soweit eine Verletzung in eigenen subjektiven Rechten geltend gemacht wird. Hieran fehlt es, wenn nur allgemein die Wahrheitspflicht oder andere staatsvertragliche Vorschriften gerügt werden, deren Verletzung nicht gleichzeitig Grundrechte oder andere subjektive Rechte berührt.

Wegen des Fehlens von Rechtsschutzmöglichkeiten gilt das Beschwerderecht allgemein als eher schwaches Kontrollinstrument. Vor allem Kreise, die eher medienzynische Haltungen aufweisen,[578] beklagen diesen Umstand, nutzen das Beschwerderecht aber gleichwohl offenbar vielfach.[579]

---

572 GV. NRW. 2002, S. 334.

573 Siehe hierzu auch: *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 10 Rn. 75 f.

574 In der ARD ist jeweils die Rundfunkanstalt für Beschwerden und äußerungsrechtliche Ansprüche zuständig, die den Beitrag einbringt, siehe: Grundsätze für die Zusammenarbeit im ARD-Gemeinschaftsprogramm „Erstes Deutsches Fernsehen" und anderen Gemeinschaftsprogrammen und -angeboten, Ziff. IV und V. Siehe sodann etwa: § 16 NDR-StV.

575 ZDF-Staatsvertrag v. 31.8.1991 i. d. F. des Staatsvertrags zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland (Medienstaatsvertrag), in Kraft seit 7.11.2020, GVBl. Bln. 1991, 309.

576 § 14 ZDF-StV verpflichtet das ZDF zudem dazu, vollständige Ton- und Bildaufzeichnungen drei Monate zu Beweissicherungszwecken aufzubewahren; wird eine Sendung beanstandet, bis zur Erledigung dieser Beanstandung. Siehe auch: *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1201.

577 *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 10 Rn. 14; *Flechsig*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, RStV § 10 Rn. 83.

578 Siehe im Detail unten: § 5 IV.5.a).

579 Siehe, aus einer klar medienzynischen Haltung heraus: *Gellermann/Klinkhammer/Bräutigam*, Macht um Acht, 2017, S. 124 f. Die exemplarisch angeführten, durchweg sarkastisch formulierten Beschwerden (ebd., S. 53 ff.) lassen sich anhand des im Buch dargestellten Sachverhalts nicht immer voll auf ihre Begründetheit prüfen.

c) Hoheitliche Faktenprüfung und präventive Kommunikation

Hoheitsträger nehmen seit jeher am öffentlichen Diskurs teil. Wollen sie ihre Aufgaben erfüllen, müssen sie regelmäßig informieren, erklären und sich Kritik stellen. Seit einigen Jahren überprüfen Hoheitsträger aber auch selbst Tatsachenbehauptungen Dritter und veröffentlichen die Ergebnisse dieser Prüfung (*fact checking* bzw. Faktenprüfung). Zusätzlich wird versucht, mit präventiver Kommunikation Des- und Fehlinformation entgegenzuwirken, noch bevor diese veröffentlicht wurde, was verschiedentlich als „Impfung" (*inoculation*) bezeichnet wird.[580] In diesem Bereich hat sich die EU als ein wesentlicher Akteur etabliert, der Desinformation, Fehlinformation und Propaganda entgegentreten will.

Ein wesentlicher Baustein der Strategie, welche die EU mit ihrem Gemeinsamen Rahmen zur Abwehr hybrider Bedrohungen begann, ist hierbei die Einrichtung strategischer Kommunikationseinheiten.[581] Dieser Baustein knüpft an die East Strategic Communication Task Force (kurz: East StratCom Task Force) an, die in der Folge der völkerrechtswidrigen Annexion der Krim durch Russland schon 2015 beim EEAS, dem Außendienst der EU, eingerichtet worden war.[582] Aufgabe dieser East StratCom Task Force ist es, einer Bedrohung durch russische Desinformation entgegenzutreten, deren Existenz in der EU allenthalben anerkannt ist. Dieser Aufgabe versucht sie durch eigene Informationskampagnen und das Aufdecken russischer Desinformation nachzukommen.[583]

Eines der sichtbarsten Projekte der East StratCom Task Force ist das selbst so bezeichnete Flaggschiff-Projekt „EUvsDisinfo" und dessen wöchentlicher Newsletter „Disinformation Review".[584] Wöchentlich werden hier in neuen Beiträgen Nachrichtenmeldungen von „Pro-Kremlin-Medien" als Desinformation kategorisiert und widerlegt.

Russische Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler kritisieren die East StratCom Taskforce und werfen dem Projekt vor, auf paternalistische Weise fertige Antworten zu präsentieren und eine Diskreditierung Russlands als vertrauenswürdiger Informationsquelle zu betreiben, anstatt Bürgern kritisches Denken zu ermöglichen.[585] Kritik äußern aber auch westliche Wissenschaftler: In einer Eingabe an die Ombudsperson der EU beklagte *Alberto Alemanno*, der in Paris und New York Europarecht lehrt, dass die Disinformation Review einer nicht nachvollziehbaren

---

[580] Siehe hierzu auch: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 122–125. Vgl. auch die Verwendung dieser Strategie durch Monsanto: § 3 III.4.c)bb).

[581] EK, Joint Framework on countering hybrid threats: a European Union response, 6.4.2016 JOIN(2016) 18 final, S. 4 f.

[582] EK, Action Plan on Strategic Communication, 22.6.2015, Ares(2015)2608242. Zusätzlich existieren noch die StratCom Task Forces „Western Balkans" und „South": EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 5

[583] EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 4 f.

[584] https://euvsdisinfo.eu/ (abgerufen am 13.9.2022).

[585] *Romanova/Sokolov/Kolotaev*, Disinformation as a threat to resilience, 12:1 Baltic Region 2020, 53, 60.

Ad-hoc-Methodik folge. Dies habe sich aus einer Anfrage nach der ZugangsVO ergeben. Ein Medienanbieter werde zudem nicht darüber benachrichtigt, wenn seine Beiträge als Desinformation gelistet wurden und kann sich entsprechend auch nicht vorab hierzu äußern.[586] Hierin sah *Alemanno* einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit und gegen das Recht auf gute Verwaltung respektive aus Art. 11 und Art. 41 GRC.[587]

Exemplarisch hierfür steht die Klage, die eine niederländische Zeitung 2019 gegen die EU erhob. Diese Zeitung wurde wegen eines Artikels über den Passagierflug MH17, der im Juli 2014 über der Ukraine abgeschossen worden war, von der East StratCom Task Force als „disinformation outlet" gelistet. Denn die Zeitung gebe „unkritisch" die Berichterstattung von „Pro-Kremlin-Medien" wieder. Die EU entfernte diese öffentliche Einordnung der über 170 Jahre alten Zeitung, nachdem bereits eine Klage zugestellt war.[588]

Im Jahr 2016 wurde zusätzlich eine zentrale Stelle geschaffen. Für die Koordinierung der u. a. nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten sowie zur Analyse der so gebündelten Informationen ist die „Hybrid Fusion Cell" im Intelligence and Situation Centre (EU INTCEN) des EU-Außendienstes zuständig.[589] Mit dem Aktionsplan gegen Desinformation legte die Europäische Kommission 2018 weitere Vorschläge vor, wie auf die Bedrohung durch Desinformation zu reagieren sei, die nicht ohnehin rechtswidrig ist. Unter anderem wurde ein Rapid Alert System eingerichtet, über das Mitgliedstaaten schnell über Desinformationskampagnen informiert werden sollen bzw. über das sie sich gegenseitig informieren können, um eine schnelle, faktenbasierte und effektive Gegenkommunikation zu ermöglichen.[590]

Schließlich wird eine präventive Strategie der „Impfung" (*inoculation*) mit Gegeninformationen vorgeschlagen, die ähnlich einer Impfung gegen biologische Viren dadurch Einflussnahmeversuchen ihre Wirkung nehmen soll, dass potentielle Adressaten mit Gegenargumenten bzw. einer Widerlegung erreicht werden, noch bevor sie die Propaganda, Des- oder Fehlinformation erreicht.[591]

Auch andere internationale Organisationen als die EU versuchen, Desinformation durch eigene Kommunikation entgegenzuwirken. Die WHO setzt dabei auf

---

[586] Siehe auch: *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 98.

[587] *Alemanno* u. a., Is the EU Disinformation Review compliant with EU Law?, HEC Paris Research Paper No. LAW-2018–1273, S. 3, 10.

[588] So die Zusammenfassung ebd., S. 8 f.

[589] EK, Joint Framework on countering hybrid threats: a European Union response, 6.4.2016 JOIN(2016) 18 final, S. 4.

[590] EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 1, 7; siehe vorhergehend: EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM(2018) 236 final.

[591] *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 93. Diese „Inoculation Theory" wurde erstmals 1964 von *William McGuire* aufgestellt. In empirischen Untersuchungen hat sich die Methode in einigen Konstellationen als wirksam erwiesen, in anderen nicht, siehe: *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 153 f.; *Roozenbeek/van der Linden*, Fake News Game, J. Risk Res. 2019, 570, 576.

„trust chains" in einem „WHO Network for Information in Epidemics" (EPI-WIN). Hiermit versucht die WHO über jene Akteure Informationen zu verbreiten, denen Menschen allgemein bereits vertrauen, insbesondere ihre Arbeitgeber und Gewerkschaften.[592]

Von hoheitlicher Faktenprüfung, sei sie retrospektiv oder präventiv („debunking" oder „prebunking"), kann jedoch eine abschreckende Wirkung ausgehen.[593] Sie kann, ob ihrer diskursiven Autorität, auch mittelbar Beeinträchtigungen hervorrufen: Die Einstufung bestimmter Nachrichtenquellen als „disinformation outlet" durch die East Stratcom Task Force wurde z. B. auf Wikipedia als Indikator für die Unglaubwürdigkeit einer Quelle angesehen.[594] Nutzerinnen und Nutzer können auch sonst davon abgehalten werden, diese Medien weiter zu konsumieren. Hoheitliche Kommunikation ist jedoch an grund- und menschenrechtliche Gewährleistungen gebunden, auch wenn sie solchermaßen mittelbar-faktisch eingreift. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt sie hierbei den Anforderungen der Sachlichkeit und Wahrheit.[595] Entsprechende Anforderungen müssen auch für die hoheitliche Bewertung medialer Tatsachenbehauptungen durch die EU im Rahmen der Grundrechtecharta gelten.

d) Neue Intermediäre des Internets als Hüter der Wahrheit

Von den klassischen Intermediären der Presse und des Rundfunks, die öfter als Gatekeeper bezeichnet werden, unterscheiden sich die neuen Intermediäre des Internets dadurch, dass sie nicht durch menschliche redaktionelle Arbeit Inhalte auswählen, sondern einen Algorithmus einsetzen, der die Aggregation, Auswahl und Präsentation bestimmt. Zu den einflussreichen Intermediären zählen bekanntlich soziale Medien wie Facebook, Twitter und Instagram, aber auch Suchmaschinen bzw. die Suchmaschine des unumstrittenen Marktführers Google.[596] Mit ihrer mittlerweile äußerst hohen Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung gehen gesellschaftliche und politische Erwartungen einher, dass auch sie ihrer Verantwortung nachkommen und gegen Desinformation vorgehen.

---

[592] WHO, Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report 45, 5.3.2020, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200305-sitrep-45-covid-19.pdf, S. 2 (abgerufen am 13.9.2022).

[593] Anderer Ansicht: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 125.

[594] Siehe: Wikipedia, Reliable sources/Noticeboard/Archive 281, https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Reliable_sources/Noticeboard/Archive_281#RfC:_Deprecation_of_fake_news_/_disinformation_sites (abgerufen am 13.9.2022).

[595] BVerfGE 105, 297 (293–295) – Osho; 105, 252 (265 f.) – Glykol; siehe: *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 275 ff.

[596] Staatliche Versuche, solchen Intermediären Konkurrenz zu machen, wie das 2005 begonnene Projekt einer europäischen Suchmaschine namens „Quaero", wurden alsbald unspektakulär eingestellt. Siehe hierzu: *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 395. Solche Versuche – von denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk abzugrenzen ist – scheinen eher aussichtslos: *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 23 f.

Vor dem Hintergrund eines zunehmenden Drucks zur Selbstregulierung und der Alternative einer strengeren hoheitlichen Regulierung (aa) kommen Intermediäre diesen Erwartungen in unterschiedlicher Weise entgegen. Soziale Medien gehen einmal repressiv vor, indem sie Beiträge löschen und Nutzerkonten sperren (bb) oder bei der Selektion und Monetarisierung benachteiligen (cc). Nach einer Faktenprüfung versehen sie Beiträge auch mit Warnhinweisen (dd).[597] Facebook hat schließlich 2020 mit dem „Oversight Board" ein Organ geschaffen, das u. a. die Anwendung solcher Maßnahmen kontrollieren soll (ee). Weil Facebook als bislang einziges soziales Medium eine solche quasigerichtliche Institution geschaffen hat und weil es weltweit vielfach im Fokus von Maßnahmen gegen die Verbreitung von Fehl- und Desinformation steht,[598] soll dieses soziale Medium auch im Folgenden den Schwerpunkt der Betrachtungen bilden.

aa) Der (selbst-)regulatorische und verfassungsrechtliche Hintergrund

Den Hintergrund, vor dem Selbstregulierungsmaßnahmen von Online-Intermediären stattfinden, bildet einmal ihre enge Begleitung durch die EU (1). Das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz (2) und die Debatte um die Grundrechtsbindung der Intermediäre (3) sind für das Verständnis dieses Regelungskomplexes ebenso wesentlich.

(1) Die begleitete Selbstregulierung der neuen Intermediäre in der EU

Mit Blick auf die wesentliche Bedeutung der Werbefinanzierung wird bezweifelt, dass es einen ernsthaften Anreiz für Online-Intermediäre gibt, ihre Inhalte selbst zu regulieren.[599] Die Europäische Kommission teilt diese Einschätzung seit längerem und forderte die Online-Intermediäre daher auf, mit Blick auf „ihr früheres Versagen" nunmehr verstärkt gegen Desinformation vorzugehen.[600] Hieraus ging, in einem Prozess enger Abstimmung zwischen Intermediären und Europäischer Kommission, den man als begleitete Selbstregulierung bezeichnen kann, 2018 der Verhaltenskodex zur Abwehr der Desinformation (*Code of Practice on Disinformation*) hervor, der diverse, nicht rechtsverbindliche Selbstverpflichtungen enthält.[601] Zu den Maßnahmen, zu denen sich die Intermediäre in dem Kodex verpflichten, gehört Transparenz über politische Werbung (auch aufgrund welcher

---

[597] *Kettemann* u. a., Healthy Conversations?, in: ders./Fertmann (Hrsg.), Covid-19-Related Disinformation, 2020, S. 15.

[598] Ebd., S. 8.

[599] *Franks*, Reforming Section 230 and Platform Liability, Stanford Cyber Policy Series 2021, S. 10.

[600] EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 8.

[601] Die Verpflichtungen sind in fünf „Säulen" unterteilt: „Scrutiny of ad placements, Political advertising and issue-based advertising, Integrity of services, Empowering consumers, Empowering the research community". Siehe im Überblick: EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 8; vorhergehend: EK (Hrsg.), Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018; siehe auch: *Mafi-Gudarzi*, Desinformation, ZRP 2019, 65, 66 f.

Faktoren jemand für *microtargeting* ausgewählt wurde), das Sperren nicht authentischer Nutzerkonten (*fake accounts*), die Kennzeichnung von Bots, eine Verringerung der Sichtbarkeit von Desinformation und eine Priorisierung zutreffender, vertrauenswürdiger Informationen bei der Darstellung in der Suche oder bei sonstiger Selektion.[602] Im Zuge der Covid-19-Pandemie drängte die Kommission besonders darauf, Faktenprüfern während der Pandemie zu mehr Sichtbarkeit zu verhelfen.[603]

Der Desinformationskodex wurde mit Facebook, Instagram, Google, Twitter, Microsoft und TikTok von den größten Intermediären gezeichnet, die in der EU tätig sind.[604] Twitter hat sich allerdings ausdrücklich nicht dazu verpflichtet, vertrauenswürdige Inhalte zu priorisieren.[605]

Facebook z. B. weist einen nunmehr, bevor man einen Beitrag teilt, dessen Wahrheitsgehalt als unwahr (*false*) oder teils wahr/teils unwahr (*mixed*) bewertet wurde, auf diese Bewertung unabhängiger Faktenprüfer hin und gibt über einen „Kontext"-Knopf weitere Informationen zur Quelle des Beitrags.[606] Google gibt in seiner „News"-Sektion nunmehr die Option „Full Coverage" an, über die Informationen aus verschiedenen Blickwinkeln zu einer Thematik angezeigt werden. Außerdem hat Google „significant original reporting" in seinem Such-Ranking priorisiert.[607]

Die Selbstverpflichtungen des Kodex wurden trotz solcher Maßnahmen verschiedentlich als schwach empfunden, weil er lediglich „vernünftige Anstrengungen" verlangt und die Verpflichtungen meist vage bleiben.[608] Auch die European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA), die für die Überwachung der Einhaltung der Selbstverpflichtungen zuständig ist,[609] schlug 2020 vor, dass der bisherige Ansatz (begleiteter) Selbstregulierung zu einem „ko-regulatorischen" ausgebaut werden sollte.[610] Auch die Kommission sieht Verbesserungsbedarf. So sei die Umsetzung der Werbetransparenz bislang unzureichend, es werde von Umgehungsmöglichkeiten berichtet. Daher solle zum Beispiel mit Listen von Webseiten gearbeitet werden. Jene, die laut Faktenprüfern Desinformation verbreiten könnten, sollen von Werbemaßnahmen ausgeschlossen werden (*black list*); jene, die aufgrund von Glaubwürdigkeitsindikatoren als vertrauenswürdig anerkannt

---

602 EU, Code of Practice on Disinformation 2018, Ziff. I (vii), (ix).

603 EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 8; siehe auch: EK, European Commission Guidance on Strengthening the Code of Practice on Disinformation, 26.5.2021, COM(2021) 262 final.

604 EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 17.

605 Ebd., S. 17 Fn. 57.

606 Ebd., S. 6.

607 Ebd.

608 *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 83.

609 In Deutschland sind die Landesmedienanstalten als Regulierungsbehörden zuständig. Die Landesmedienanstalt NRW arbeitet hierfür mit den Landesmedienanstalten aus Bayern, Berlin-Brandenburg und Rheinland-Pfalz und zwei Professoren der George Washington University zusammen: Landesanstalt für Medien NRW, Desinformation, 2020, S. 5.

610 ERGA, Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 4.5.2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf, S. 3–5, 53 (abgerufen am 13.9.2022).

sind, könnten hingen auf eine *white list* gesetzt werden.[611] 2022 wurde eine neue, „verstärkte" Version des Kodex aufgesetzt, die präziser und besser überwacht sein soll. Sie strebt insbesondere die Demonetarisierung von Desinformation an.[612]

(2) Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz

Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) gilt vielfach als wesentlicher Schritt, um der „Verrohung" des Diskurses im Internet entgegenzuwirken und das Medien- und Äußerungsrecht auch online besser durchzusetzen.[613] Es verpflichtet bestimmte soziale Netzwerke[614] in §§ 2 und 3 dazu, ein Beschwerdeverfahren für rechtswidrige Inhalte einzurichten und, bei mehr als 100 Beschwerden im Jahr, halbjährlich einen näher konkretisierten deutschsprachigen Bericht hierüber zu verfassen. §§ 2 und 3 NetzDG gelten gem. § 1 Abs. 1 jedoch nur für soziale Netzwerke mit mehr als 2 Millionen registrierten Nutzern im Inland.[615]

Offensichtlich rechtswidrige Inhalte sind innerhalb von 24 Stunden nach Beschwerdeeingang zu entfernen, andere in der Regel nach 7 Tagen, § 3 Abs. 1 und 2 NetzDG. Hängt die Rechtswidrigkeit jedoch von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen ab, kann die 7-Tage-Frist überschritten werden, insbesondere um dem Nutzer vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde zu geben, § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG. Rechtwidrige Inhalte i. S. d. NetzDG sind gem. § 1 Abs. 3 nur strafbare Äußerungen, im hiesigen Kontext vor allem: die üble Nachrede und Verleumdung der §§ 186, 187 StGB[616] sowie die landesverräterische Fälschung nach § 100a StGB[617]. Von dem 2021 neu eingeführten § 3a NetzDG, der soziale Netzwerke verpflichtet, dem Bundeskriminalamt gewisse Inhalte zu melden, die strafrechtlich relevant sind, sind die §§ 100a, 186, 187 StGB nicht erfasst.[618]

---

[611] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 10.

[612] EU, The Strengthened Code of Practice on Disinformation, 2022.

[613] Die Vereinbarkeit des NetzDG mit der E-Commerce-Richtlinie, insbesondere deren Art. 3, der zusätzliche Beschränkungen nur restriktiv zulässt, ist umstritten. Siehe hierzu m. w. N. und wohl einen Verstoß annehmend: *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 23 f.

[614] Gem. § 1 Abs. 1 NetzDG gilt das Gesetz für soziale Netzwerke, die als Telemediendiensteanbieter legaldefiniert werden, welche mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen. Plattformen, die journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote bereithalten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, und Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, sind ausdrücklich nicht erfasst.

[615] Nach § 5 NetzDG müssen alle sozialen Netzwerke einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benennen.

[616] Nicht erfasst ist die Qualifikation des § 188 StGB bei übler Nachrede oder Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens.

[617] Siehe hierzu auch unten: § 5 IV.3.b).

[618] Hintergrund scheint zu sein, dass die Meldung an das BKA insbesondere auch eine Gefah-

Die Frist für „einfach" bzw. nicht offensichtlich rechtswidrige Inhalte kann auch dann überschritten werden, wenn die Entscheidung an eine anerkannte „Einrichtung der regulierten Selbstregulierung" übertragen wird und sich das soziale Netzwerk deren Entscheidung unterwirft, § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b NetzDG. Solche Einrichtungen werden gem. § 3 Abs. 6–8 i. V. m. § 4 Abs. 4 S. 1 NetzDG durch das Bundesamt für Justiz anerkannt, solange sie den folgenden Voraussetzungen entsprechen. Sie müssen insbesondere eine Verfahrensordnung sowie unabhängige und sachkundige Prüfer für eine sachgerechte und zügige Prüfung innerhalb von 7 Tagen bereitstellen. Eine Beschwerdemöglichkeit muss gegeben sein. Der Gesetzgeber ließ sich für diese Einrichtung vom Jugendmedienschutz-Staatsvertrag inspirieren.[619] Der Sache nach bestehen mit der Einrichtung regulierter Selbstregulierung auch Parallelen zum Deutschen Presserat bzw. zu den neuen „anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle" nach dem MStV, allerdings mit dem Unterschied, dass die Entscheidungen der Selbstkontrolle im Fall des NetzDG verbindlich sind.

Das Bundesamt der Justiz kann gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1–6 und Abs. 2 NetzDG bestimmte systemische Verletzungen der §§ 2 und 3 NetzDG durch soziale Netzwerke mit Bußgeldern bis zu 5 Millionen Euro sanktionieren.[620] Diese Bußgeldandrohung wird zusammen mit der Unbestimmtheit des Begriffs der „offensichtlichen" Rechtswidrigkeit eines Inhalts, die eine Löschpflicht mit 24-Stunden-Frist auslöst, als Anreiz für ein vorsorgliches, übereiltes Löschen auch rechtmäßiger Inhalte gesehen (sog. *overblocking*).[621] Bußgeldbewehrt sei es nämlich nur, rechtswidrige Inhalte systematisch *nicht* zu löschen, nicht aber umgekehrt, systematisch rechtmäßige Inhalte zu löschen.[622] Für die Gefahr eines *overblocking* spricht vor allem eine rechtsökonomische Perspektive, die Unternehmen – dem Bild des *homo oeconomicus* entsprechend – als rationale, nutzenmaximierende Akteure versteht, die in diesem Fall eben sichergehen und mit einer schematischen, schnellen Löschpraxis eine Bußgeldzahlung vermeiden wollen.[623] Der Staat bietet somit u. U. Anreize für eine Löschpraxis, die er selbst so nicht vornehmen dürfte.[624] Auch aus Imagegründen kann es rationaler für soziale Medien sein, im Zweifel zu löschen, weil nicht gelöschte rechts-

---

renabwehr ermöglichen soll, etwa im Fall von Bedrohungen. So die Begründung des Gesetzentwurfs: B-Rat Drs. 87/2, S. 12.

[619] *Liesching*, Regulierte Selbstregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 136.

[620] Zudem wird ein gerichtliches Vorabentscheidungsverfahren über die Rechtswidrigkeit von Inhalten eingeführt für den Fall, dass Gegenstand die Nicht-Entfernung bzw. -Sperrung rechtswidriger Inhalte ist. Siehe: *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 20.

[621] *Liesching*, Regulierte Selbstregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 150; *Guggenberger*, NetzDG – schön gedacht, schlecht gemacht, ZRP 2017, 98, 99.

[622] *Lüdemann*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 156 f.

[623] Ebd., S. 161.

[624] Ebd., S. 163.

widrige Inhalte sichtbar sind, ungerechtfertigt Gelöschte hingegen nicht von selbst; dieser Umstand müsste erst öffentlich gemacht und kritisiert werden.[625]

Diese Anreizstruktur gilt es in jedem Fall zu beobachten. Sie darf aber auch nicht ohne Weiteres überbewertet werden. Schon unabhängig vom NetzDG müssen soziale Medien rechtswidrige Inhalte unter bestimmten Voraussetzungen aus einer Störerhaftung für die Aufrechterhaltung rechtswidriger Zustände löschen.[626] § 4 NetzDG droht ein Bußgeld gerade nicht für falsche Einzelentscheidungen an, sondern nur für systemische Fehler wie in Abs. 1 Nr. 4 für eine ungenügende Überwachung des Beschwerdeverfahrens. Daher ist die Gefahr eines „überängstlichen" *overblocking* schon aus rechtsökonomischer Sicht zu relativieren.[627]

Unternehmen müssen sicherlich primär als wirtschaftlich orientiert verstanden werden. Es wäre aber verkürzt, allen Unternehmen eine tiefe Gleichgültigkeit für die Belange der Meinungsfreiheit zu unterstellen. Wenn man den Motiven der offiziellen Bekundungen dieser Unternehmen misstraut, die das Gegenteil behaupten, sind sie jedenfalls in instrumenteller Hinsicht glaubhaft, insoweit die Achtung der Meinungsfreiheit auch positive wirtschaftliche Wirkungen für sie verspricht.[628] Nur bei hinreichend garantierter Meinungsfreiheit bleiben diese Medien für ihre Nutzer relevant.

Eine unabhängige Evaluation des NetzDG 2020 im Auftrag des Bundesjustizministeriums kommt ebenso zu dem Schluss, dass sich das Gesetz bewährt habe.[629] Ein *overblocking* konnte nicht festgestellt werden. Dennoch wird die Schaffung von Anhörungs-, Beschwerde- und Wiederherstellungsrechten für betroffene Nutzer angeregt, um die Qualität der Entscheidungen zu verbessern.[630] Ob das Gesetz indes sein Ziel merklich förderte und entsprechende strafbare Äußerungen im Netz abnahmen, wurde bislang nicht empirisch untersucht.[631]

Grundlegender ist der Einwand, dass das NetzDG komplexe grundrechtliche Abwägungen und damit einhergehend erhebliche Entscheidungsspielräume an demokratisch nicht legitimierte und nicht verantwortliche Private delegiert.[632] Der Verzicht auf eine solche Inanspruchnahme der sozialen Medien scheint jedoch schon aufgrund der schieren Anzahl der Inhalte kaum möglich. Schwierige Abwä-

---

625 *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 34; *Ladeur*, Netzwerkrecht als Ordnungsmodell, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 173.

626 *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 16.

627 Ebd., S. 21, 35 f.

628 Vgl. *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 7–9.

629 *Martin Eifert* u. a., Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, 2020, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/090920_Juristisches_Gutachten_Netz.pdf, S. 151 (abgerufen am 13.9.2022).

630 Ebd., S. 152.

631 *Tworek*, Fighting Hate with Law, J. Holocaust Res. 2021, 106, 119 f.

632 *Wihl*, Tertium datur, in: Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation, 2020, S. 46; *Lüdemann*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 165.

gungen sind auch sonst im Medienrecht von Privaten vorzunehmen – wie gesehen von jedem Journalisten vor einer Veröffentlichung. Dass soziale Medien nicht direkt durch die Inhalte betroffen sind, könnte ihnen sogar eine gewisse Distanz und Unparteilichkeit sichern.[633] Allerdings bleibt problematisch, dass die bestehenden staatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten in vielen kleineren Fällen schlicht nicht genutzt werden.[634]

(3) Die Grundrechtsbindung der Intermediäre

Wenn Hoheitsträger einen öffentlichen Raum eröffnen, sind sie für Beschränkungen, die sie beim Zugang zu diesem oder für seine Nutzung aufstellen, grund- und menschenrechtsgebunden.[635] Die wesentlichen Diskursräume im Internet werden jedoch von Privaten eröffnet, die ganz überwiegend nicht als unmittelbar grundrechtsgebunden angesehen werden.[636] Aufgrund der erheblichen Bedeutung, die diese privat geschaffenen Diskursräume mittlerweile erlangt haben, wird jedoch in Deutschland und Europa eine strengere Bindung an Grund- und Menschenrechte diskutiert.[637]

Das Bundesverfassungsgericht tendiert seit einigen Jahren zu einer strengeren Bindung Privater im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung, wenn sie öffentliche Räume eröffnen, die von besonderer gesellschaftlicher Relevanz sind.[638] In der Fraport-Entscheidung wurde angesprochen, aber noch offengelassen, ob und wann die mittelbare Drittwirkung der staatlichen Grundrechtsbindung näher oder gar gleichkommen könnte, wenn materiell private Unternehmen „Orte der allgemeinen Kommunikation" schaffen. Zum „Schutz der Kommunikation" komme dies aber in Betracht, wenn Private die „Rahmenbedingungen öffentlicher Kommuni-

---

633 *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 41.

634 Ebd., S. 42; *Lüdemann*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 165.

635 Siehe etwa: *Milker*, Polizei auf Twitter, NVwZ 2018, 1751; *Reinhardt*, Blockieren eines Twitter-Accounts nach Gefahrenabwehrrecht, RDi 2022, 186; zur Versagung der Möglichkeit, Plakate auf öffentlichen Werbeflächen anzubringen, die im konkreten Fall aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt war: EGMR, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GK], Urt. v. 13.7.2012, Nr. 16354/06, §§ 57, 75.

636 *Benedek/Kettemann*, Freedom of Expression, 2. Aufl. 2020, S. 120 f.

637 Selbst in USA, dessen Verfassungsrecht(-sprechung) keine mittelbare Drittwirkung deutschen Umfangs kennt und bislang für Intermediäre ablehnt, wird hierüber diskutiert: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 36 f. Der Gedanke, dass Grundrechtsträger gegenüber Privaten in ähnlicher Weise schutzbedürftig sein können wie gegenüber dem Staat, ist wohlgemerkt schon der Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit bekannt. „Machthaber sind ja nicht nur staatliche Obrigkeiten, sondern auch wirtschaftlich starke Private", schreibt *Karl Rothenbücher* 1928 zu Art. 118 Abs. 1 S. 2 WRV, der explizit regelte, dass einen Grundrechtsträger an der Ausübung der Meinungsfreiheit „kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand […] ihn benachteiligen [darf], wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht", siehe: *Rothenbücher*, Freie Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 6, 26.

638 Siehe z. B.: *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1699.

kation“ bereitstellen und so eine Funktion der Daseinsvorsorge wahrnähmen, wie sie früher der Staat für Post und Telekommunikation erfüllte.[639]

In der Stadionverbot-Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht über ein bundesweites Stadionverbot nach den Stadionverbots-Richtlinien des Deutschen Fußball-Bundes (DFB) zu entscheiden. Der Fußballverein, der dieses aussprach, war hinsichtlich des Zugangs zu den veranstalteten Fußballspielen bzw. der Ausübung des Hausrechts an gewisse Gleichheitsanforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Der allgemeine Gleichheitssatz binde Private nicht generell, aber doch in „spezifischen Konstellationen“, insbesondere wenn

> „Veranstaltungen, die aufgrund eigener Entscheidung der Veranstalter einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und der für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet. Indem ein Privater eine solche Veranstaltung ins Werk setzt, erwächst ihm von Verfassungs wegen auch eine besondere rechtliche Verantwortung. Er darf seine hier aus dem Hausrecht – so wie in anderen Fällen möglicherweise aus einem Monopol oder aus struktureller Überlegenheit – resultierende Entscheidungsmacht nicht dazu nutzen, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem solchen Ereignis auszuschließen“.[640]

Hiermit finde auch das Recht auf kulturelle Teilhabe aus Art. 15 Abs. 1a des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Berücksichtigung.[641] Mit dem Eigentumsrecht der Stadionbetreiber aus Art. 14 Abs. 1 GG, welches das Hausrecht umfasst, sei ein Ausgleich herzustellen.[642]

Aus alldem ergebe sich im konkreten Fall, dass ein Stadionverbot nicht willkürlich ergehen darf, sondern eines sachlichen Grunds bedarf, der auch in der Besorgnis künftiger Störungen durch eine Person liegen kann, solange diese Besorgnis auf „konkrete und nachweisliche Tatsachen von hinreichendem Gewicht“ gestützt wird.[643] Hiermit korrespondieren Verfahrensanforderungen: Der Sachverhalt muss ermittelt, die Person muss in der Regel angehört und die Entscheidung begründet werden. Das Bundesverfassungsgericht betont dabei, dass dies einerseits nicht dem Zivilrecht gänzlich fremde Anforderungen sind und jedenfalls mit der mittelbaren Drittwirkung des Gleichheitssatzes hier ein wesentlicher Unterschied zu Regel-

---

639 Die Frage konnte dahinstehen, weil hier eine staatlich beherrschte juristische Person des Privatrechts unmittelbar grundrechtsgebunden war: BVerfGE 128, 226 (249) – Fraport. Ebenfalls noch offen gelassen in der Eilentscheidung zum „Bierdosen-Flashmob“ auf privatem Gelände, das einen öffentlichen Raum eröffnete: BVerfG, Kammerbeschl. v. 18.7.2015 – 1 BvQ 25/15 –, Rn. 7.

640 BVerfGE 148, 267 (283 f., Rn. 40 f.) – Stadionverbot.

641 999 UNTS 171; für Deutschland: BGBl. II 1973, S. 1569.

642 Die US-amerikanischen sozialen Medien haben oft Tochterunternehmen in Irland, die als juristische Personen mit Sitz in der EU wie inländische über Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt sind. Zur Herleitung dieser „Anwendungserweiterung“ über Art. 18 AEUV: BVerfGE 129, 78 – Le Corbusier; siehe auch: *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1700.

643 Im konkreten Fall genügte zunächst die Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, das eines Anfangsverdachts bedarf. Nach dessen Einstellung genügte die Mitgliedschaft und das Auftreten in einer Gruppe gewaltbereiter Fußballfans: BVerfGE 148, 267 (287–289, Rn. 53–56) – Stadionverbot.

konstellationen bestehe, in denen die Vertragsparteien nach Belieben handeln können.[644]

Noch offen ist die Entscheidung zur Hauptsache im Fall „III. Weg". 2019 erging eine einstweilige Anordnung zugunsten der rechtsradikalen Partei, deren Facebook-Nutzerkonto gesperrt worden war, weil ein (offen rassistischer) Beitrag i. S. d. Gemeinschaftsstandards Facebooks als Hassrede eingestuft worden war. Das Bundesverfassungsgericht gab dem Eilantrag nach einer Folgenabwägung und mit Blick auf die bevorstehenden Wahlen statt. Die Frage, ob und inwieweit soziale Medien entsprechend der Stadionverbot-Entscheidung an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden seien, bezeichnete die Kammer jedoch als offen. Als möglicherweise relevante Aspekte nannte sie den Grad der marktbeherrschenden Stellung, die „Ausrichtung" des Intermediärs, den „Grad der Angewiesenheit" auf ihn und die betroffenen Interessen der Betreiber und Dritter.[645] Es wird also ein hinreichendes „Machtgefälle" zwischen den Privaten gefordert, das es rechtfertigt, private Machtausübung an Art. 3 GG zu messen.[646]

Zwar haben soziale Medien, anders als die Stadionbetreiber für den Profifußball, keine Monopolstellung und die Markteintrittshürden mögen im Vergleich geringer sein, aber eine erhebliche Konkurrenz prägt den Markt der sozialen Medien gleichwohl nicht – trotz etwaiger Experimentierfreudigkeit jüngerer Generationen.[647] Es mag keine absolute Monopolstellung sein, welche die großen sozialen Medien einnehmen; aber dominant ist ihre Stellung in jedem Fall und wird durch den Aufkauf kleinerer Wettbewerber regelmäßig verfestigt.[648] Wie das Bundesverfassungsgericht feststellt, ist Facebook mit seinen 30 Millionen monatlichen Nutzern in Deutschland ein „für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen […] nicht ohne weiteres austauschbare[s] Medium von überragender Bedeutung".[649]

Alternative Anbieter haben es gegen etablierte Intermediäre schwer, da der Kumulationseffekt diesen einen erheblichen Vorteil verspricht: Plattformen, die bereits Millionen Nutzerinnen und Nutzer haben, bieten diesen allein aufgrund dieses Faktums einen Mehrwert, nämlich die Möglichkeit, viele andere Nutzer erreichen zu können. Dies schließt selbstverständlich neue erfolgreiche soziale Medien nicht aus. Die gesellschaftliche Bedeutung der größten Plattformen wie Facebook, Twitter, Instagram oder TikTok für die öffentliche Meinungsbildung kann aber nicht geleugnet werden.

Wird jemandem der Zugang zu einer oder mehrerer dieser Plattformen genommen, lässt sich dies entsprechend nicht damit relativieren, dass auch andere, aber entweder in ihrem Konzept grundlegend differierende oder wesentlich kleinere

---

644 Ebd., S. 285 f., Rn. 45–47.

645 BVerfG, Kammerbeschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 –, Rn. 2 f., 15.

646 *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 13.

647 So: *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1699.

648 *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 115 f.

649 BVerfG, Kammerbeschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 –, Rn. 19.

oder selten genutzte soziale Medien existieren. Wenn der Maßstab tatsächlich wäre, dass es dem Äußernden geradezu „unmöglich" sein muss, seine Meinung noch (online) zu äußern, wäre dieser Punkt wohl nie erreicht.[650] Dann wäre aber auch die Stadionverbot-Entscheidung falsch: Immerhin kann man auch andernorts (kleinere) Fußballspiele besuchen. Die mittelbare Drittwirkung von Art. 3 Abs. 1 GG ist daher entsprechend der Stadionverbot-Entscheidung jedenfalls auf große soziale Medien zu erweitern. Dies liegt vor dem Hintergrund der Bedeutung für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und öffentlichen Diskurs nahe, die diese Plattformen mittlerweile gewonnen haben.[651]

Gegen eine teilweise angedachte unmittelbare Grundrechtsbindung sozialer Medien spricht hingegen maßgeblich, dass damit der Privatautonomie und dem Eigentumsrecht der Betreiber übermäßig starke Grenzen auferlegt würden.[652] Die mittelbare Drittwirkung ermöglicht es, die Rolle der neuen Intermediäre hinreichend zu erfassen, ihr Grenzen zu setzen, aber gleichwohl Privatautonomie ernst zu nehmen.[653]

Der EGMR hat sich zur Bindung sozialer Medien an die EMRK bzw. zur Drittwirkung in diesem Kontext bislang nicht direkt geäußert. Es existiert aber Rechtsprechung, die der deutschen strukturell ähnlich, im Ergebnis aber (noch) zurückhaltender ist. Über die staatlichen Schutzpflichten ist hiernach auch die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 10 EMRK im Verhältnis zwischen Individuen zu berücksichtigen.[654] Zwar bestehe keine allgemeine „freedom of forum", die stets einen Anspruch vermitteln würde, auf Privateigentum, das dem öffentlichen Verkehr geöffnet ist, wie in diesem Fall einem Einkaufszentrum, seine Meinung äußern zu dürfen.[655] Allerdings stehe dies unter dem Vorbehalt, dass nicht jede effektive Ausübung der Meinungsfreiheit verhindert bzw. der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit angetastet würde. Dies sei etwa dann der Fall, wenn eine gesamte Stadt in der Hand einer juristischen Person des Privatrechts läge.[656] Das Eigentumsrecht des Einkaufszentrums setzte sich im konkreten Fall gegen die Meinungsfreiheit durch.[657]

Es ist allerdings denkbar, dass der EGMR bestimmte soziale Medien zur effektiven Ausübung der Meinungsfreiheit mittlerweile als bedeutend genug ansehen könnte, um ein grundsätzliches Zugangsrecht zu etablieren, das der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vergleichbar wäre. Denn der EGMR bestä-

---

650 *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, MMR 2019, 279, 284.

651 *Laude/Harding*, Inhaltskontrolle made in China, JuWissBlog Nr. 28/2020 v. 19.3.2020, https://www.juwiss.de/28-2020/ (abgerufen am 13.9.2022).

652 Vgl. *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 391.

653 Vgl. *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 29; *Ingold*, Propaganda, in: Oppelland (Hrsg.), Propaganda, 2018, S. 102.

654 EGMR, *Appleby and Others v. The United Kingdom*, Urt. v. 6.5.2003, Nr. 44306/98, § 39.

655 Ebd., §§ 47 f.

656 Ebd., § 47. Anlass für dieses Beispiel war der Sachverhalt in: USSC, *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946).

657 Dazu, dass diese im Konflikt stehen: EGMR, *Appleby and Others v. The United Kingdom*, Urt. v. 6.5.2003, Nr. 44306/98, § 43.

tigt, dass sozialen Medien eine herausgehobene Bedeutung zukommen kann. So sah der Gerichtshof einen Beschwerdeführer als selbst betroffen und klagebefugt an, der sich gegen eine Versagung des Zugangs zur Videoplattform YouTube wehren wollten. Denn es habe, so der EGMR, keine (gleichwertige) Alternative zu dieser Plattform gegeben:

„[T]he Court accepts that YouTube is a unique platform on account of its characteristics, its accessibility and above all its potential impact, and that no alternatives were available to the applicants."[658]

Es spricht nach alldem viel dafür, dass Bundesverfassungsgericht und EGMR einer stärkeren Bindung jedenfalls großer Online-Intermediäre zuneigen. Vor dem Hintergrund ihrer gesellschaftlichen Bedeutung scheint eine mittelbare Drittwirkung auch des Gleichheitssatzes angezeigt. Was genau dieser im Einzelfall verlangt, ist damit aber noch nicht gesagt.

bb) Löschung und Sperrung

Vor diesem Hintergrund aus begleiteter Selbstregulierung, staatlichen Verpflichtungen und der Aussicht mittelbarer grundrechtlicher Bindungen treffen die neuen Intermediäre, vor allem soziale Medien, Maßnahmen gegen Des- und Fehlinformation. Die eingriffsintensivsten Maßnahmen, die soziale Medien in dieser Hinsicht treffen können, sind die Löschung einzelner Beiträge und die Sperrung von Nutzerkonten. Facebook zum Beispiel greift auf seine Nutzungsbedingungen (*terms of service*) und Gemeinschaftsstandards (*community standards*) zurück.[659] Diese sind nach deutschem Recht als allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren und unterliegen entsprechend der Kontrolle der §§ 305 ff. BGB.[660] Wegen schwerer und/oder wiederholter Vertragsverletzungen können Nutzerkonten gesperrt bzw. nach § 314 BGB die Vertragsbeziehung aus wichtigem Grund gekündigt werden.[661] Facebook prüft allgemein zuerst einen Verstoß gegen hauseigene Standards und erst dann anwendbare nationale Gesetze; denn nur bei einem Verstoß gegen die eigenen Standards wird ein Beitrag weltweit gelöscht. Verstößt ein Beitrag „nur" gegen nationale Gesetze, wird auch nur der Zugriff aus dem Gebiet gesperrt, in dem das Gesetz gilt.[662]

Die durch § 307 Abs. 1 S. 1 BGB in der AGB-Kontrolle untersagte unangemessene Benachteiligung des Geschäftspartners ist Einfallstor für grundrechtliche Wertungen im Wege der mittelbaren Drittwirkung.[663] Das OLG Karlsruhe und das OLG München trafen hierzu die zunächst die relevantesten Entscheidungen, bevor der BGH die Anforderungen konkretisierte.

---

[658] EGMR, *Cengiz and Others v. Turkey*, Urt. v. 1.12.2015, Nr. 48226/10 und 14027/11, § 52.

[659] https://www.facebook.com/communitystandards bzw. https://www.facebook.com/terms (abgerufen am 13.9.2022).

[660] *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1697.

[661] Ebd., S. 1700.

[662] Ebd., S. 1698.

[663] *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 28; *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, MMR 2019, 279, 279 ff.

Das OLG Karlsruhe ging 2019 davon aus, dass bei der AGB-Kontrolle von Facebooks Nutzungsbedingungen Grundrechte entsprechend der Stadionverbot-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen seien; die Plattform sei für den Meinungsaustausch im Internet „von einigem Gewicht".[664] Dies führe aber nicht dazu, dass die Plattform ihr „virtuelles Hausrecht" nur dann ausüben dürfe, wenn die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung überschritten wurden, also auch der Staat eingreifen könnte.[665] Es genüge, wie in der Stadionverbot-Entscheidung, ein sachlicher Grund, der etwa beim Verbot der „Hassrede" gegeben sei.[666] Die Klausel benachteilige weder unangemessen noch sei sie überraschend oder intransparent (siehe § 305c BGB).[667]

Dem OLG München wurde die in einem Beschluss geäußerte Formulierung, dass nur Inhalte gelöscht werden dürften, die „die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung" überschreiten, so ausgelegt, dass nur strafrechtlich relevante bzw. Inhalte, die der Staat selbst verbieten könnte, gelöscht werden dürfen.[668] In späteren Entscheidungen wird aber klar, dass die Zulässigkeit der Meinungsäußerung – so sie nicht schon gegen Strafgesetze verstößt – sich aus einer Abwägung kollidierender Rechtspositionen ergebe.[669] Im Ergebnis sollten daher keine wesentlichen Unterschiede zur Rechtsprechung des OLG Karlsruhe bestehen.

Intermediäre exakt wie den Staat zu binden, würde in der Tat Privatautonomie und Eigentumsrecht zu wenig Gewicht beimessen.[670] Jedenfalls soweit Beschränkungen der Meinungsfreiheit diskriminierungsfrei und zum Schutz hinreichend gewichtiger Individual- und Gemeininteressen etabliert werden, sollten sie auch dann zulässig sein, wenn sie über staatliche Verbote hinausgehen.[671]

Mittlerweile bestätigte der BGH, dass soziale Medien ihren Nutzern Kommunikationsstandards vorgeben dürfen, die über staatliche Verbote hinausgehen, und bei Zuwiderhandlung Beiträge löschen und Konten entfernen können. Der Interessenausgleich der kollidierenden Grundrechte erfordere jedoch für eine angemessene Regelung i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, den Nutzer über das Löschen und den Grund hierfür zumindest nachträglich und über eine Sperrung seines Kontos vorab zu informieren. Zudem müsse eine Beschwerdemöglichkeit existieren.[672] Mit Blick auf die bisherige Zurückhaltung der Zivilgerichte sind diese Vorgaben erstaunlich

---

664 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, ZUM-RD 2020, 459, Rn. 52 f.
665 Ebd., Rn. 55; siehe zustimmend: *Tschorr*, Soziale Netzwerke, MMR 2021, 204.
666 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18 –, ZUM-RD 2020, 459, Rn. 55 f.
667 Ebd., Rn. 57.
668 OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18 –, Rn. 30, juris; siehe bejahend m. w. N.: *Tschorr*, Soziale Netzwerke, MMR 2021, 204, 205 f.
669 OLG München, Urt. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre –, Rn. 85, juris.
670 *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, MMR 2019, 279, 283; *Friehe*, Löschen und Sperren, NJW 2020, 1697, 1701 f.
671 *Eifert*, Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 29.
672 BGHZ 230, 347; siehe auch: BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 192/20 –, juris.

konkret und im Sinne demokratischer Legitimation wäre ein gesetzliches Leitbild für solche Verträge wünschenswert.[673]

cc) Algorithmische Selektion

Als weniger eingriffsintensive, aber ebenfalls wirksame Maßnahme gegen Des- und Fehlinformation wird eine Anpassung der algorithmischen Selektion gefordert. Nicht nur der Verhaltenskodex der EU, sondern auch die Arbeitsgruppe europäischer Medienregulierungsbehörden ERGA fordert dies.[674] Selektionsnachteile könnten zulasten von Inhalten gehen, die als Des- oder Fehlinformation eingestuft werden. Die NGO Center for Countering Digital Hate fordert etwa, Beiträge zu Covid-19 oder zu umstrittenen Wahlthemen ganz vom Empfehlungsalgorithmus von Instagram auszunehmen, da dieser nicht frei von Fehlinformationen sei. Für Konten, die bekanntermaßen Fehlinformationen verbreiten, sollte eine Blacklist erstellt wurden, die deren Beiträge von den Empfehlungsalgorithmen ausnimmt.[675] Solche Selektionsnachteile ergehen aufgrund der – sogleich zu besprechenden – Einstufung unabhängiger Faktenprüfer.

Umgekehrt könnten soziale Medien die Verbreitung von Korrekturen an jene fördern, denen zuvor falsche Informationen angezeigt wurden.[676] Zudem könnte der Zugang zu Informationen priorisiert werden, die als vertrauenswürdig eingestuft werden.[677] In der Covid-19-Pandemie sind z. B. Informationen der WHO und nationaler Gesundheitsbehörden priorisiert worden.[678]

Eine Regulierung der Auffindbarkeit von Inhalten und damit der ihnen zukommenden Aufmerksamkeit gilt oft als mildere Maßnahme gegenüber Löschungen.[679] Selektionsnachteile sind jedoch, auch grund- und menschenrechtlich, nicht unproblematisch.[680] Dies würde erst recht für staatliche Vorgaben gelten. Denn die Meinungsfreiheit verlangt nicht nur, dass der Staat Meinungen nicht gänzlich unterdrückt, sondern auch sonst – von bestimmter Informationstätigkeit abgesehen – nicht in den Prozess der Meinungsbildung eingreift.[681]

Die algorithmische Benachteiligung von Behauptungen, die als Fehlinformation bewertet wurden, wäre in jedem Fall ein rechtfertigungsbedürftiger staatlicher

---

673 So zu Recht: *Lutzi*, Plattformregulierung durch AGB-Kontrolle?, Verfassungsblog, 30.7.2021.

674 EU Code of Practice on Disinformation, Ziff. I (vii), (ix); ERGA, Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 4.5.2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf, S. 52 (abgerufen am 13.9.2022); Center for Countering Digital Hate, Malgorithm, 2021, S. 37.

675 Center for Countering Digital Hate, Malgorithm, 2021, S. 37.

676 *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 89.

677 *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 77.

678 EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 6; EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 8.

679 Vgl. zu Vielfaltssicherungsmaßnahmen: *Ingold*, Meinungsmacht, MMR 2020, 82, 85.

680 So aber bei: BT-Plenarprotokoll 19/153, S. 19085.

681 Siehe: *Ingold*, Digitalisierte Öffentlichkeit, in: Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation, 2020, S. 181.

Eingriff, wenn er gesetzlich vorgeschrieben würde.[682] Als Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit kann er im Wege mittelbarer Drittwirkung auch zwischen Intermediären und Nutzern zu berücksichtigen sein. Gleiches gilt umgekehrt, wenn bestimmte Behauptungen bzw. Quellen privilegiert werden.[683] Wer der Bevölkerung so Zugang zu vertrauenswürdigen Informationen ermöglichen will,[684] beeinflusst die Meinungsbildung ebenso.

Eine absichtliche algorithmische Bevorzugung oder Benachteiligung bestimmter Inhalte wegen ihrer politischen Ausrichtung durch die neuen Intermediäre selbst wird wohl allseits abgelehnt; manche fordern insofern auch ein staatliches Verbot.[685] In Deutschland wurde mit dem neuen Medienstaatsvertrag im Jahr 2020 ein erster wesentlicher Schritt in diese Richtung getan. Vor dem Hintergrund der Marktmacht einzelner Intermediäre überträgt der Medienstaatsvertrag auf bestimmte Telemedien ein System, das an den im öffentlich-rechtlichen Rundfunk geltenden Binnenpluralismus angelehnt ist.[686]

Der neue Staatsvertrag führt zwei neue Kategorien von Medienanbietern ein, welche die Entwicklung auf dem Markt der Telemedien berücksichtigen, und bindet deren algorithmische Selektionsleistungen an gewisse Diskriminierungsverbote.[687] „Medienplattformen" i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV sind solche Telemedien, die Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien[688] oder Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 MStV[689] zu einem vom Anbieter bestimmten Gesamtangebot zusammenfassen. Die Zusammenfassung zu einem (eigenen) Gesamtangebot unterscheidet Medienplattformen von den „Medienintermediären" i. S. d. Medienstaatsvertrags: Plattformen bestimmen selbst über ihr Angebot, Intermediäre hingegen stellen Inhalte bereit, die Nutzer generieren. Soziale Medien und Suchmaschinen sind entsprechend Medienintermediäre; Plattformen hingegen sind Angebote wie die Video-Portale Netflix, Amazon Video oder Apple TV, die eigene Inhalte und Inhalte anderer redaktionell zusammenstellen und anbieten.[690]

---

682 *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 525 f.

683 *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 64.

684 Ebd., S. 77.

685 Ebd., S. 87.

686 Vgl. *Cornils*, MStV, ZUM 2019, 89, 101. Noch weitergehender mit dem Vorschlag, de lege ferenda Selektionskriterien für Algorithmen vorzugeben, die eine „ausgewogene Meinungsvielfalt" in Intermediären gesetzlich garantieren: *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, Eine Medienordnung für Intermediäre, MMR 2019, 498.

687 Siehe hierzu auch: *Paal/Heidtke*, Vielfaltssichernde Regulierung, ZUM 2020, 230, 238.

688 Rundfunkähnliche Telemedien sind gem. § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV nicht-lineare, redaktionelle, digitale Angebote von Videos oder Hörsendungen. Ein Beispiel wären Podcasts.

689 Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 MStV sind solche mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden (S. 1); im Übrigen geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind und die nicht unter Satz 1 fallen (S. 2). Siehe näher oben: § 5 III.4.b) bb).

690 Begründung MStV zu § 2.

Diese Medienintermediäre und -plattformen unterliegen nach dem neuen Medienstaatsvertrag Diskriminierungsverboten. Gem. § 82 Abs. 2 MStV dürfen Rundfunk, rundfunkähnliche Telemedien und Telemedien i. S. v. § 19 Abs. 1 MStV beim Zugang zu Medienplattformen nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert und gegenüber gleichartigen Angeboten nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt werden. Medienintermediäre haben zur Sicherung der Meinungsvielfalt ebenfalls diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren.[691] § 94 Abs. 1 MStV bindet Medienintermediäre an ein Diskriminierungsverbot für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben. Intermediäre mit vergleichsweise geringer Reichweite (im Durchschnitt von 6 Monaten unter 1 Million Nutzer pro Monat) sind von all diesen Pflichten gem. § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV freigestellt.[692]

Zweck dieser Regelungen ist es ausweislich der Begründung des Staatsvertrags, die Meinungs- und Anbietervielfalt „als Ausfluss" von Art. 5 GG zu schützen, wobei auch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu beachten sei, die eine unterschiedliche Behandlung von Anbietern durch Medienintermediäre und -plattformen grundsätzlich schützt.[693] Das Diskriminierungsverbot gilt daher nur für jene Medienintermediäre, die auf die Wahrnehmbarkeit der journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote i. S. v. § 94 Abs. 1 MStV „besonders hohen Einfluss" haben. Was hierunter zu verstehen ist, ist nicht legaldefiniert. Die Begründung des Staatsvertrags verweist auf die Bedeutung des Intermediärs für die Wahrnehmbarkeit im Meinungsbildungsprozess und will kartellrechtliche Maßstäbe wie eine marktbeherrschende Stellung und Schwellenwerte des Medienkonzentrationsrechts als Indiz und Orientierungspunkt nehmen.[694] Die allgemein bekannten großen Intermediäre wie Facebook, Twitter, Google und Instagram sind sicherlich erfasst.

Eine verbotene Diskriminierung durch Medienintermediäre liegt gem. § 94 Abs. 2 MStV vor, wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund zulasten eines Angebots von den Kriterien über Zugang, Verbleib, Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten systematisch abgewichen wird oder diese Kriterien selbst Angebote unmittelbar oder mittelbar „unbillig" systematisch behindern. Ein systematisches Abweichen bzw. Behindern liegt laut der Begründung des Staatsvertrags vor, wenn planmäßig (unter Berücksichtigung von Dauer und Regelmäßigkeit) Angebote über- oder unterrepräsentiert werden.[695]

Gem. § 93 MStV sind diese Kriterien zu veröffentlichen. Nach dessen Abs. 1 Nr. 1 müssen die Kriterien für Zugang und Verbleib von Inhalten leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. Gleiches gilt gem. Nr. 2 für die zentralen Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und

---

[691] Siehe zur Vielfaltssicherung auch: *Schmid/Braam/Mischke*, Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers, MMR 2020, 19.

[692] Nur die Vorlagepflicht an Landesmedienanstalten nach § 95 MStV gilt auch für sie.

[693] Begründung MStV zu § 94.

[694] Ebd.

[695] Ebd.

ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache. Nach der Begründung ist hiermit ausdrücklich keine Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen und insbesondere nicht des Algorithmus gefordert.[696] Auch Informationen, deren Offenlegung mit hinreichender Sicherheit eine gezielte Täuschung oder Schädigung von Nutzern ermöglichen würde, indem mit ihnen Ergebnisse manipuliert werden könnten, müssen nicht veröffentlicht werden.[697]

In der Praxis mag es jedoch aus technischen Gründen schwierig sein, objektiv die maßgeblichen Kriterien zu benennen. So nutzt Facebook mittlerweile über einen „Deep Learning"-Algorithmus wohl ca. 100.000 Kriterien zur Selektion.[698] Zumal die Funktionsweise solcher selbstlernenden Algorithmen von Menschen bislang jedenfalls nicht voll verstanden wird, vielleicht nicht voll verstanden werden kann.

Ein „sachlich gerechtfertigter Grund" für ein Abweichen von den sonst geltenden Kriterien könnten insbesondere Rechtsverstöße sein, wie die Begründung des Staatsvertrags anerkennt.[699] Die „Unbilligkeit" der Kriterien selbst sei durch eine Interessenabwägung und Werturteile aus anderen Rechtsgebieten festzustellen.[700] Die Landesmedienanstalten sollen diese unbestimmten Rechtsbegriffe in Satzungen und Richtlinien konkretisieren, zu denen sie in § 96 MStV ermächtigt werden. Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot sind nach § 94 Abs. 3 MStV grundsätzlich durch betroffene Anbieter bei den Landesmedienanstalten geltend zu machen; nur wenn ein Verstoß offensichtlich ist, kann die zuständige Landesmedienanstalt von Amts wegen einschreiten.

Zwar existiert noch keine Praxis zu diesem Normkomplex. Sicher ist aber, dass die Rechtswidrigkeit von Inhalten sowohl die Billigkeit der Selektionskriterien begründen als auch ein sachlicher Grund für ein Abweichen von ihnen sein kann. Als verbotene Diskriminierung würde hingegen z. B. sicher die Verweigerung des Zugangs zu oder eine Selektionsbenachteiligung für Inhalte allein aufgrund deren politischer Ausrichtung gewertet werden.[701] Die Ausstrahlungswirkung der Meinungsfreiheit lässt hier im Regelfall kein anderes Ergebnis zu.

Für Intermediäre, die sich von vornherein auf bestimmte Inhalte spezialisieren, sei es auch auf die Diskussion einer bestimmten politischen Position, könnte wohl anderes gelten. Man kann einwenden, dass hierdurch eine „Echokammer" geschaffen wird. Doch es gehört zweifelsohne zur Meinungs-, ggf. auch Vereinigungsfreiheit, sich mit Gleichdenkenden in einem gesonderten Raum auszutauschen, zu dem nicht jedermann Zugang hat. Eine Konfrontation mit unterschiedlichen Auffassungen und

---

[696] Begründung MStV zu § 93.

[697] Ebd.

[698] Siehe hierzu: *Ingold*, Algorithmische Netzfilter, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 64.

[699] Begründung MStV zu § 94.

[700] Ebd.

[701] Siehe hierzu, solch ein Szenario mit Blick auf den ökonomischen Eigennutz der Intermediäre für unwahrscheinlich haltend: *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 7 f.

Themen ist sicherlich zentral für funktionierende Demokratien.[702] Allgemeine Intermediäre wie Tageszeitungen und Rundfunk haben insofern eine wichtige Funktion.[703] Eine allgemeine „Konfrontationspflicht", die von erwachsenen Bürgerinnen und Bürgern stets eine Auseinandersetzung mit oder auch nur eine Wahrnehmung von bestimmten Inhalten verlangt, ließe sich dennoch wohl kaum rechtfertigen.[704]

dd) Faktenprüfung im Auftrag der Intermediäre

Das öffentliche Prüfen von Tatsachenbehauptungen (*fact checking* bzw. Faktenprüfung) durch Journalisten allgemein oder durch hierauf spezialisierte Einrichtungen gilt momentan als eine der wichtigsten und schonendsten Schutzmaßnahmen gegen Des- und Fehlinformation. Neben ihrer allgemeinen Verbreitung spielen diese Faktenprüfer in der Regulierung sozialer Medien eine bedeutende Rolle.

Die Wirksamkeit allgemeinen Faktenprüfens ist jedoch umstritten.[705] Defizite werden vor allem in der ungenügenden Reichweite dieser Faktenprüfungen gesehen: Meist ist sie geringer als die der geprüften Tatsachenbehauptung.[706] Eine unwahre Behauptung erreicht also in der Regel mehr Menschen als eine spätere Nachricht, die sie als unwahr einordnet. Aber auch bereits angesprochene kognitive Fehlleistungen wie der *continued influence effect*, der Menschen selbst nach Wahrnehmung der Korrektur an die falsche Nachricht glauben lässt, schmälern die Wirksamkeit.[707] Trotz dieser Defizite können Faktenprüfungen unbestreitbar ein Faktor der öffentlichen Meinungsbildung sein. So können sie im öffentlichen und privaten Diskurs zur Klärung genutzt werden, wenn Unsicherheiten über den Wahrheitsgehalt einer Meldung bestehen. Die Europäische Kommission weist in ihrem Aktionsplan gegen Desinformation der Faktenprüfung sogar eine „Schlüsselrolle" zu.[708]

Über diesen rein diskursiven Beitrag hinaus können die Ergebnisse der Faktenprüfung zum Anlass für beschränkende Maßnahmen genommen werden. Unter anderem aufbauend auf dem EU-Verhaltenskodex gegen Desinformation hat Facebook unabhängige Faktenprüfer engagiert.[709] Google und Twitter hingegen haben

---

[702] *Sunstein*, #republic, 2017, S. 6–8.

[703] Ebd., S. 18 f.

[704] *Ingold*, Meinungsmacht, MMR 2020, 82, 85; offener hierfür: *Schemmel*, Soziale Netzwerke, Der Staat 2018, 501, 518.

[705] *Sängerlaub*, Feuerwehr ohne Wasser?, 2018, der aufgrund verschiedener Bias eine Wirkung im Einzelfall für begrenzt, aber strukturell eine Wirkung zur Förderung der Medienkompetenz und als „Rauchmelder" für Desinformationskampagnen für möglich hält.

[706] *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 70.

[707] Siehe: § 5 II.2.a).

[708] EK, Action Plan against Disinformation, 5.12.2018, JOIN(2018) 36 final, S. 10.

[709] Welche wohl jeweils für eine Jurisdiktion, etwa Deutschland, zuständig sind: ERGA, Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 4.5.2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf, S. 31 f. (abgerufen am 13.9.2022).

bislang keine vergleichbaren Maßnahmen ergriffen.[710] Verstärkt ist auch zivilgesellschaftliches Engagement in diesem Bereich zu verzeichnen.[711]

Als ein maßgeblicher Faktenprüfer zu nennen wäre etwa die gemeinnützige GmbH „CORRECTIV – Recherchen für die Gesellschaft", die einen sogenannten Faktencheck veröffentlicht. Deren Tochterfirma „CORRECTIV – Verlag und Vertrieb für die Gesellschaft UG" wird in Deutschland für Facebook als Faktenprüfer tätig. Neben der CORRECTIV UG (im Folgenden: Correctiv) agieren auch DPA und AFP für Facebook in Deutschland als Faktenprüfer.[712]

Faktenchecks werden auf Facebook untrennbar mit dem als „falsch", „teils falsch", „zutreffend" oder „reine Meinungsäußerung" bewerteten Beitrag verbunden. Vor dem Teilen eines als falsch oder teilweise falsch bewerteten Beitrags an andere Nutzer wird mit dem Faktencheck gewarnt; teilt man den Beitrag trotzdem, wird der Faktencheck anderen Nutzern mit angezeigt.[713]

Eine Bewertung als „falsch" oder „teilweise falsch" ist darüber hinaus mit Selektionsnachteilen verbunden: Der Beitrag wird algorithmisch benachteiligt und erhält so weniger Reichweite.[714] Werden Beiträge eines Nutzerkontos häufiger so eingeordnet, können die Beiträge dieses Kontos wohl grundsätzlich entsprechend benachteiligt werden. Auch die Berechtigung zu Werbemaßnahmen und die Fähigkeit, Werbeeinnahmen zu erzielen, kann bei wiederholten Falschmeldungen entzogen werden. Werbung, die entsprechende Inhalte enthält, wird nicht freigegeben.[715]

Diese Tätigkeit nicht-staatlicher Faktenprüfer kann Gegenstand einer staatlichen Kontrolle sein. Neben den bereits besprochenen allgemeinen äußerungsrechtlichen Vorschriften, die ohne Weiteres auch für die Faktenprüfung gelten, hat sich das wettbewerbsrechtliche Lauterkeitsrecht als ein mögliches Kontrollinstrument gezeigt, das mit dem UWG dem Zweck eines unverfälschten Wettbewerbs dient.[716]

Gem. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i. V. m. §§ 3, 4 Nr. 1 UWG kann einem Faktenprüfer, der gewerblich für ein soziales Medium tätig ist, untersagt werden, einen Faktencheck in Zusammenarbeit mit diesem Medium verbreiten zu lassen, soweit dieser eine Herabsetzung oder Verunglimpfung des geprüften Beitrags darstellt.[717] Das

---

[710] Ebd., S. 33 f.

[711] Siehe mit internationalen Beispielen: *Kettemann* u. a., Healthy Conversations?, in: ders./Fertmann (Hrsg.), Covid-19-Related Disinformation, 2020, S. 10.

[712] Correctiv, Über die Kooperation zwischen CORRECTIV.Faktencheck und Facebook, 17.12.2018, https://correctiv.org/faktencheck/ueber-uns/2018/12/17/ueber-die-kooperation-zwischen-correctiv-faktencheck-und-facebook/ (abgerufen am 13.9.2022).

[713] Siehe, mit Screenshots: OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 1–12, juris.

[714] Siehe: Oversight Board, Case Decision 2020-006-FB-FBR, 28.1.2021, § 8.3; *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 164.

[715] Facebooks Maßnahmen nach der Bewertung durch Faktenprüfer, https://www.facebook.com/business/help/297022994952764 (abgerufen am 13.9.2022); siehe auch: Correctiv, Über die Kooperation zwischen CORRECTIV.Faktencheck und Facebook, 17.12.2018 (aktualisiert am 25.9.2020), https://correctiv.org/faktencheck/ueber-uns/2018/12/17/ueber-die-kooperation-zwischen-correctiv-faktencheck-und-facebook/ (abgerufen am 13.9.2022).

[716] *Peukert*, Faktenchecks auf Facebook, WRP 2020, 391, 394.

[717] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 64 ff., juris; siehe zum Folgenden:

als AfD-nah geltende Magazin „Tichys Einblick", das sich als „liberal-konservativ" bezeichnet, von „bevormundendem Mainstream-Journalismus" abgrenzt und für jene, die „die Wahrheit vertragen", die Dinge zeigen will „wie sie sind und nicht so, wie man sie sich wünscht",[718] klagte im einstweiligen Rechtsschutz erfolgreich gegen einen solchen Faktenscheck.[719]

Das Lauterkeitsrecht hielt das OLG in diesem Fall ausnahmsweise[720] für anwendbar, weil Correctiv für Facebook entgeltlich als Faktenprüfer tätig wird und zudem davon profitiere, dass der Faktencheck-Hinweis auf Facebook Werbung für Correctiv macht und Nutzer ggf. für sie spenden könnten. Die Stellung als gleichsam offizieller Faktenprüfer lasse sie zudem besonders seriös und neutral erscheinen, was ihr Ansehen und ihre Wettbewerbsstellung verbessere.[721] Ein Wettbewerbsverhältnis bestehe ebenfalls, zwar nicht aufgrund des Meinungsstreits zwischen Correctiv und dem Magazin, aber aufgrund der wirtschaftlichen Konkurrenz zwischen Medienunternehmen allgemein. Der Faktencheck auf Facebook sei geeignet, die Verbreitung der geprüften Beiträge zu behindern und die der Prüfer zu befördern.[722]

Zwar sei das Ziel, Falschmeldungen, „Echokammern" und „Filterblasen" entgegenzuwirken, grundsätzlich ein sachlicher Grund, der die Einrichtung einer Faktenprüfung rechtfertigen könne. Bei der Gesamtwürdigung, ob eine solche geschäftliche Handlung herabsetzend i. S. d. § 4 Nr. 1 UWG ist, müssten aber die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG sowie auch der geschäftliche Ruf des kritisierten Unternehmens aus Art. 12 Abs. 1 GG berücksichtigt werden, stellte das OLG Karlsruhe fest.[723]

Schubert, Rechtliche Grenzen für Faktenchecker?, ZUM-RD 2020, 457, 458; sowie zur Vorinstanz: *Peukert*, Faktenchecks auf Facebook, WRP 2020, 391.

[718] Siehe: https://www.finanzenverlag.de/inhalt/printmedien/tichys-einblick.php (abgerufen am 13.9.2022).

[719] Kritisch hierzu: *Schubert*, Rechtliche Grenzen für Faktenchecker?, ZUM-RD 2020, 457, 458 f.

[720] Nach ständiger Rechtsprechung des BGH liegt grundsätzlich keine dem Lauterkeitsrecht unterliegende geschäftliche Handlung vor, wenn ein redaktioneller Beitrag allein der Information und Meinungsbildung seiner Adressaten dient: BGH, Urt. v. 19.5.2011 – I ZR 147/09 –, Rn. 15, juris. Wird hingegen auch der Zweck der Absatzförderung verfolgt, kann eine geschäftliche Handlung vorliegen, wobei im Fall kritischer Medienberichterstattung Zurückhaltung bei einer solchen Einordnung geboten sei, m. w. N.: OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 67 f., juris. In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass die Inanspruchnahme des Eindrucks einer besonderen Fachkunde und Seriosität und das Ziel, das eigene Ansehen und die eigene Wettbewerbsstellung zulasten des Kritisierten zu verbessern, einen objektiven Zusammenhang mit der Absatzförderung begründen kann. Ebenso kann der gesonderte Hinweis auf einen anderen Beitrag, der nur der Information und Meinungsbildung dient, selbst geschäftlichen Charakter haben: BGH, Urt. v. 19.5.2011 – I ZR 147/09 –, Rn. 16, 38, juris (Coaching Newsletter); Urt. v. 17.12.2015 – I ZR 219/13 –, Rn. 12, juris (Dr. Estrich).

[721] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 69–72, juris.

[722] Ebd., Rn. 78–81, juris. Zustimmend zur Anwendbarkeit: *Peukert*, Faktenchecks auf Facebook, WRP 2020, 391, 392–394.

[723] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 84, juris.

Der streitgegenständliche Beitrag führte den Titel „500 Wissenschaftler erklären: ‚Es gibt keinen Klimanotfall'". Dem trat Correctiv mit dem Faktencheck „Nein: Es sind nicht ‚500 Wissenschaftler': Behauptungen teils falsch" entgegen.[724] Begründet wurde diese Bewertung im Wesentlichen damit, dass nicht alle 500 Unterzeichner „Wissenschaftler" seien, weil sie teilweise im Ruhestand oder für Unternehmen tätig seien. Zudem sei ihre wissenschaftliche „Glaubwürdigkeit" gering, da ihre Äußerung Kontext ignoriere.[725]

Das OLG stellte fest, dass alle diese Äußerungen im Faktencheck schwerpunktmäßig Werturteile über die Qualifikation und Auswahl der „Wissenschaftler" darstellten und damit als Meinungen einzustufen seien.[726] Dass die Äußerungen der Zeitschrift unwahre Tatsachenbehauptungen enthielten, sei hingegen „weder vorgetragen noch ersichtlich".[727] Die Veröffentlichung des Beitrags von Correctiv auf der eigenen Webseite wäre nicht zu beanstanden, da er schlichte Meinungskritik enthalte. Die Darstellung als Faktencheck auf Facebook aber sei lauterkeitsrechtlich unzulässig. In ihr liege eine „nicht mehr hinzunehmende Herabsetzung der journalistischen Leistung", also eine sachlich nicht gerechtfertigte Verringerung der Wertschätzung des Mitbewerbers, seines Unternehmens oder seiner Leistungen durch ein abträgliches Werturteil oder eine abträgliche wahre oder unwahre Tatsachenbehauptung.[728] Dem „durchschnittlich, lediglich situationsadäquat aufmerksamen und gründlichen Nutzer" von Facebook erschließe sich nur nach vollständiger Lektüre der verlinkten Seiten, dass im Wesentlichen gar nicht der Beitrag der Zeitschrift, sondern der offene Brief, dessen Inhalt das Magazin lediglich zutreffend referiert, einer Prüfung unterzogen wird. Als „erschwerender Umstand" komme hinzu, dass der Faktencheck die Behauptung als „teils falsch" bewertet und damit suggeriert, der Bericht werde ausschließlich oder jedenfalls vorrangig hinsichtlich der Tatsachenbehauptungen kritisiert. Dieser „missverständliche" Eindruck werde verstärkt durch die Hervorhebung von Correctiv als besonders zertifiziertem,[729] unparteilichen und unabhängigen Faktenprüfer, womit besondere Glaubwürdigkeit in Anspruch genommen werde. Dieser „missverständliche" Eindruck mache den Kern des Lauterkeitsverstoßes aus. Auf die Förderung von Medienkompetenz i. S. d. Erwägungsgründe 25, 59 AVM-RL könne sich Correctiv vorliegend im Übrigen nicht berufen, da es so gerade nicht „Bürgern ermöglicht, Me-

[724] Ebd., Rn. 4, 7.

[725] Ebd., Rn. 8, 89.

[726] Maßgeblich für die Einordung der Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinung ist die Sicht des Adressaten- bzw. Verkehrskreises: BGH, Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 160/14 –, Rn. 23, juris.

[727] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 90, juris.

[728] Aus der Rechtsprechung zu § 4 Nr. 7 UWG: BGH, Urt. v. 1.3.2018 – I ZR 264/16 –, Rn. 15, juris (verkürzter Versorgungsweg II). Verunglimpfung wäre eine gesteigerte Form der Herabsetzung und besteht in der Verächtlichmachung des Mitbewerbers ohne sachliche Grundlage.

[729] Siehe zur Zertifizierung durch das International Fact Checking Network (IFCN): § 5 IV.5.b).

dieninhalte kritisch beurteilen und erstellen zu können und insbesondere zwischen Meinungen und Tatsachen zu unterscheiden".[730]

Je mehr Faktenprüfern eine hervorgehobene diskursive Rolle eingeräumt wird oder repressive Entscheidungen auf ihren Bewertungen beruhen, desto mehr müssen sie selbst der Wahrheitspflicht genügen. Dazu zählt vor allem die stringente Unterscheidung von Tatsachenbehauptungen und Meinungen.[731] Je bedeutender ihre Rolle im öffentlichen Diskurs, desto mehr wird auch externe Kontrolle legitim, wie sie in diesem Einzelfall zu Recht durch das Lauterkeitsrecht erfolgte.

ee) Facebook Oversight Board

Facebook richtete 2019 einen quasigerichtlichen Spruchkörper ein, der die Entscheidungen Facebooks, Inhalte zu löschen und Konten zu sperren, überprüfen kann. Das Oversight Board besteht gem. Art. 1 Abs. 1–3 der Oversight Board Charter[732] aus 11 bis 40 Mitgliedern, die unabhängig und neutral Entscheidungen treffen sollen. Sie werden von Treuhändern für drei Jahre ernannt, eine Wiederwahl ist zweimal möglich. Das Board soll nach Art. 5 Abs. 2 auch selbst Personalvorschläge für seine Besetzung machen. Die Treuhänder sollen unabhängig agieren, werden aber gem. Art. 5 Abs. 2 von Facebook benannt.

Nach Art. 1 Abs. 4 der Charter kann das Board insbesondere die Gemeinschaftsstandards und andere Inhaltsrichtlinien auslegen und Facebook anweisen, Inhalte zu erlauben oder zu entfernen. Nach Art. 2 Abs. 1 können sowohl Nutzer wie auch Facebook das Board anrufen. Das Board sucht sich die Fälle selbst aus, die es behandelt, und soll sich hierbei daran orientieren, welche Fälle über den Einzelfall hinaus für künftige Entscheidungen relevant sind. Gem. Art. 2 Abs. 2 basieren die Entscheidungen auf den „Werten" Facebooks und seinen Inhaltsrichtlinien. Menschenrechtliche Normen, die die Meinungsfreiheit betreffen, sind ebenso zu berücksichtigen. Dort wird den Entscheidungen auch eine „persuasive authority" für künftige Fälle zugewiesen. Für Facebook sind die Entscheidungen des Boards bindend, Art. 4 der Charter. Das Nähere zum Verfahren wird vom Oversight Board in einer eigenen Verfahrensordnung (*bylaws*) geregelt.[733] Die Stiftung (*trust*), die das Oversight Board trägt, wird zunächst mit 130 Millionen US-Dollar ausgestattet, was den Betrieb für sechs Jahre sichern soll.[734]

Mit den Verfahren vor dem Oversight Board werden erstmals von Facebook selbst Standards offengelegt und entwickelt, nach denen Lösch- und Sperrentscheidungen getroffen werden.[735] In einem ersten Fall über Fehlinformation, die zu einer unmittelbaren Gefahr drohender Gesundheitsschäden beiträgt (*misinformation that contri-*

[730] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 91–109, juris.

[731] Siehe hierzu noch unten: § 5 IV.2.

[732] Oversight Board Charter, September 2019, https://oversightboard.com/governance/ (abgerufen am 13.9.2022).

[733] Oversight Board Bylaws, Januar 2021, https://www.oversightboard.com/sr/governance/bylaws (abgerufen am 13.9.2022).

[734] Siehe: *Casanova/Lopez/Zarifi*, Facebook's oversight board, Opinio Juris, 3.3.2020.

[735] Siehe zur sonstigen bzw. vorigen Intransparenz: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 51.

butes to the risk of imminent physical harm), den Facebook selbst an das Board verwiesen hatte, hob das Board eine Entscheidung auf und forderte Facebook auf, die Gemeinschaftsstandards insofern konkreter zu fassen.[736] Ein Nutzer hatte die französische Arzneimittelbehörde dafür kritisiert, dass sie das Medikament Hydroxychloroquin in Kombination mit Azithromycin nicht gegen Covid-19 zugelassen hatte, obwohl es nach Auffassung des Nutzers harmlos sei. Facebook sah hierin das Risiko, dass Menschen Schutzmaßnahmen unterlassen oder Selbstmedikation versuchen könnten, obwohl es etablierten Experten der WHO zufolge insbesondere kein Heilmittel gegen Covid-19 gibt. Das Board sah die Facebook-Werte „Mitsprache" und „Sicherheit" ebenso als relevant an wie die Meinungsfreiheit aus Art. 19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und die Allgemeine Bemerkung (*General Comment*) Nr. 34 des Menschenrechtsausschusses hierzu.

Letztlich befand das Board, dass Facebook nicht dargelegt habe, dass aus der Kritik, die der Nutzer äußerte, eine unmittelbare Gefahr für Gesundheitsschäden folge, da der Beitrag nur die Behördenentscheidung kritisierte und das Medikament in Frankreich ohnehin nur gegen Rezept verfügbar war.[737] Zudem seien die Gemeinschaftsstandards, insbesondere die Begriffe „Fehlinformation" und „unmittelbar drohender Gesundheitsschaden" nicht hinreichend definiert, so dass Nutzer nicht wüssten, welche Inhalte verboten seien. Dies aber sei mit der Gesetzmäßigkeitsanforderung des Art. 19 IPbpR vereinbar. Zudem verlange der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wie auch General Comment Nr. 34 des Menschenrechtsausschusses der UN zeige, dass Facebook die mildesten (gleich geeigneten) Mittel hätte wählen müssen (*least intrusive means*). Facebook habe aber nicht gerechtfertigt, weshalb andere Mittel wie die Möglichkeit, Nutzern zusätzliche Informationen anzuzeigen oder Beiträge zu demonetarisieren, nicht ausgereicht hätten.[738]

Mit dieser Argumentation stützt sich das Oversight Board maßgeblich auf die internationalen Menschenrechte des IPbpR. Auch in anderen Fällen hebt es hervor, dass Facebook zwar anders als Staaten nicht unmittelbar an Menschenrechte gebunden sei, aber im Rahmen der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die Facebook anerkannte, Menschenrechte vom Unternehmen zu respektieren seien.[739] Die Diskussion der Facebook-Werte beschränkt sich hingegen bislang darauf, das Ergebnis der Diskussion der Gemeinschaftsstandards in aller Kürze nachzuvollziehen bzw. vorwegzunehmen.[740] Insgesamt könnten internationale Menschenrechte hierdurch auf Facebook eine Bedeutung erlangen, die ihnen ohne ihre Anwendung durch das Board in der Praxis fehlen würde.

---

[736] Oversight Board, Case Decision 2020-006-FB-FBR, 28.1.2021.

[737] Ebd., § 8.1.

[738] Ebd., § 8.3.

[739] Siehe auch die Entscheidung über die Sperrung von *Donald Trumps* Account, die aber einen Aufruf zur Gewalt betraf: Oversight Board, Case decision 2021-001-FB-FBR, 5.5.2021, § 8.3.

[740] Oversight Board, Case Decision 2020-006-FB-FBR, 28.1.2021, § 8.2; Oversight Board, Case decision 2021-001-FB-FBR, 5.5.2021, § 8.2.

Zwar wird hierdurch einem privaten, nicht demokratisch legitimierten Akteur eine Rolle in der Auslegung von Menschenrechten zugewiesen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass das Oversight Board sich bewusst auf anerkannte internationale Menschenrechte und kaum auf die viel bedeutungsoffeneren Facebook-Werte stützte. So kann das Legitimationsdefizit des Boards nämlich zu einem Teil behoben werden. Diese Wirkung kann das Board allerdings nur erreichen, solange es sich in deren Anwendung nicht von der Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses der UN entkoppelt. Gleichwohl besteht in der Einzelfallanwendung so viel Spielraum, dass eine Kontrolle, insbesondere durch den Menschenrechtsausschuss, angezeigt ist. Im Übrigen müssen die Entscheidungen des Oversight Boards, die über den Facebook-Kontext hinaus keine unmittelbare rechtliche Bedeutung für die Auslegung internationaler Menschenrechte haben, wie jede andere *persuasive authority* mit der Kraft ihrer Argumente überzeugen.

IV. Die Grenzen des Wahrheitsschutzes im Medien- und Äußerungsrecht

Allgemeinster Zweck aller Maßnahmen gegen Des- und Fehlinformation ist es, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Meinungsbildung vor einer Beeinflussung durch falsche oder irreführende Tatsachenbehauptungen zu schützen, die absichtlich oder irrtümlich Verbreitung finden. Konkretere Zwecke können zusätzlich oder auch primär verfolgt werden. Bislang beherrscht vor allem der Schutz von Persönlichkeitsrechten die Praxis. Denkbar wäre aber z. B. auch der Schutz der öffentlichen Gesundheit.

Die deutsche und europäische Rechtsprechung, die sich zu ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen entwickelt hat, legitimiert ein solches Vorgehen gegen Des- und Fehlinformation im Grundsatz. Tatsachenbehauptungen, die sich als unwahr erwiesen haben, werden sich in der Abwägung mit anderen Belangen in aller Regel nicht mehr durchsetzen. Solange der Wahrheitsgehalt einer Äußerung unklar ist, kommt es darauf an, ob der Wahrheitspflicht nachgekommen, also sorgfaltsgemäß recherchiert und präsentiert wurde. Professionelle Medien trifft diese Pflicht in besonderem Maße. Erfüllen sie diese Wahrheitspflicht, können sie auch dann nicht für eine Tatsachenbehauptung sanktioniert werden, wenn diese sich letztlich doch als unwahr herausstellen sollte.[741] Ein Recht aber, leichtfertig oder bewusst falsche Tatsachenbehauptungen aufzustellen und zu verbreiten, besteht fest etablierter Rechtsprechung zufolge nicht.[742] Die Wahrheitspflicht hat daher ebenso zentrale Bedeutung für die Beschränkung von Des- und Fehlinformation wie für den Schutz legitimer Berichterstattung.

---

[741] Siehe nur: *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 228 f.; *Beater*, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1197, 1666 f.

[742] So schon: BVerfGE 12, 113 (130) – Spiegel; siehe hierzu: *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, 4. Kap. Rn. 112.

So klar und etabliert diese rechtlichen Grundsätze wahrheitsgemäßer Berichterstattung sind, so schwierig scheint es vielfach, ihnen gerecht zu werden. Der Schutz der Wahrheit stößt im öffentlichen Diskurs auf faktische und verfassungsrechtliche Grenzen (1.). Gerade der im Regulierungsdiskurs mittlerweile zentrale Begriff der Desinformation ebnet eine bestimmte Differenzierung in nicht tragbarem Maße ein, die rechtlich fundamental ist: diejenige zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungen (2.). Hier bedarf es in der Praxis, vor allem bei der Faktenprüfung und bei der Eruierung neuer Schutzmaßnahmen, eines größeren Problembewusstseins.

Eines größeren Bewusstseins für die etablierten grund- und menschenrechtlichen Grenzen bedarf es umso mehr, als eine Tendenz deutlich wird, immer öfter und effektiver gegen Desinformation vorzugehen. Insbesondere die Wahrheitspflicht soll effektiver und zugunsten von Gemeinschaftsgütern durchgesetzt werden (3.). Die zweifellos realen Gefahren der Desinformation werden dabei tendenziell hervorgehoben, Probleme und unintendierte Nebenwirkungen ihrer Bekämpfung hingegen tendenziell vernachlässigt – auch wenn allenthalben auf die Meinungsfreiheit verwiesen wird.

Alle Bemühungen zur Bekämpfung von Des- und Fehlinformation tragen einen Grundwiderspruch in sich: Die Integrität des öffentlichen Diskurses soll dadurch geschützt werden, dass dieser – in der einen oder anderen Weise – beeinflusst wird. Schon bei gutgläubiger Anwendung dieser Instrumente kann es im Einzelfall schwer sein, unerwünschte Wirkungen auf den öffentlichen Diskurs zu vermeiden. Gerade international zeigt sich aber auch das große Missbrauchspotential des Äußerungs- und Medienrechts. Nicht nur der Staat, auch Private können mit ihm Ziele verfolgen, die mit Meinungs- und Pressefreiheit und freiem öffentlichen Diskurs unvereinbar sind. Insgesamt sollten keine überzogenen Erwartungen an die Wirksamkeit rechtlichen Wahrheitsschutzes im öffentlichen Diskurs gehegt werden (4.). Letztlich muss es darum gehen, Vertrauen im öffentlichen Diskurs zu generieren für Informationsquellen, die dieses Vertrauen auch verdienen. Vertrauen in bestimmte Informationsquellen aber lässt sich im öffentlichen Diskurs nicht rechtlich verordnen (5.).

1. Die faktischen und verfassungsrechtlichen Grenzen der Regulierung

Regulierungsversuche stoßen zunächst an faktische Grenzen. Wo genau diese verlaufen, ist Gegenstand fortlaufender empirischer Forschung.[743] Dass dem Problem der Des- und Fehlinformation durch Regulierung nicht vollumfänglich beizukommen ist, scheint aber schon jetzt klar.

So werden selbst Inhalte, die innerhalb von 24 Stunden gelöscht werden – wie teils nach dem NetzDG –, im Internet oft bereits ihre ganze Wirkung entfaltet ha-

[743] Vgl. *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 5.

ben.[744] Selbst sehr schnelle richterliche Anordnungen werden in aller Regel zu spät kommen, um zu verhindern, dass Falschnachrichten „viral gehen" können.[745] Retrospektive Faktenprüfung kommt ebenso spät und meist nur mit begrenzter Reichweite.[746]

Die Existenz eines umfassenden Fact-Checking-Systems auf einer Plattform könnte ebenso unerwünschte Effekt haben: Informationen, die (noch) nicht als falsch gekennzeichnet sind, könnten eher geglaubt werden.[747] Anderen, eigentlich vertrauenswürdigen Informationen könnte misstraut werden, so lange sie noch nicht positiv bewertet wurden.[748]

Präventive Kommunikation (*inoculation*) versucht diesen Nachteilen zu entgehen, kann aber auch nur einer begrenzten Anzahl an Des- und Fehlinformationen prophylaktisch entgegenwirken, so sie in einem öffentlichen Diskurs noch wahrgenommen werden will, in dem Aufmerksamkeit Mangelware ist.[749] Abstraktere präventive Widerlegungen bestimmter Topoi, die regelmäßig zur Desinformation genutzt werden, sind möglich, müssen aber eben auch erst auf den Einzelfall angewandt werden.

Schließlich ist präventive Kommunikation, ebenso wie die retrospektive Faktenprüfung, selbst darauf angewiesen, dass ihr vertraut wird.[750] So bestätigen neuere Experimente, dass Warnhinweise, wie sie Facebook verwendet, gerade bei denjenigen Personen, die anfälliger für Falschnachrichten sind,[751] wirkungslos bleiben können.[752]

---

[744] *Lüdemann*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 167.

[745] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 101. Für Beispiele aus dem Bereich der Influencer siehe: *Goanta/Ranchordás*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Regulation of Social Media Influencers, 2020, S. 1 ff.

[746] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 114. Ebenso und mit weiteren Beispielen: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 116–121.

[747] *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 169.

[748] Siehe hierzu: *Clayton* u. a., Solutions for Fake News?, Polit. Behav. 2020, 1073, 1091.

[749] Vgl. zur Aufmerksamkeitsproblematik: *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 152.

[750] Vgl. EP, Strategische Kommunikation der EU, um gegen sie gerichteter Propaganda von Dritten entgegenzuwirken, Entschl. v. 23.11.2016, P8_TA(2016)0441, C.

[751] Des- und Fehlinformation scheinen, diversen Studien zufolge, in westlichen Staaten häufiger von Menschen geglaubt zu werden, die sich politisch konservativ bzw. rechts im politischen Spektrum verorten. Dies wird teils auf einen stärkeren „negativity bias" zurückgeführt. Es existieren aber auch schlicht mehr Falschmeldungen, die mit einem konservativen bzw. rechten Weltbild übereinstimmen: *Grinberg* u. a., Fake news on Twitter, 363 Science 2019, 374, 374; *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 52, 68; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 384; *F. Arendt/Haim/Beck*, Warnhinweise und perzipierter Wahrheitsgehalt, Publizistik 2019, 181, 201.

[752] *F. Arendt/Haim/Beck*, Warnhinweise und perzipierter Wahrheitsgehalt, Publizistik 2019, 181, 199; aufbauend auf und hinsichtlich des begrenzten Nutzens von Warnhinweisen bestätigend (nicht aber den *backfire effect*): *Nyhan/Reifler*, When corrections fail, Polit. Behav. 2010, 303. Zum *backfire effect* von Korrekturen siehe auch: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 79 f.; *Barker/Marietta*, Dueling

Eingriffe in die Selektion von Inhalten durch Intermediäre, wie ein Herabstufen (*demoting*) bestimmter Webseiten durch Suchmaschinen wie Google, können insofern wirksamer sein. Aber auch sie scheinen nur begrenzt Erfolg zu versprechen: Obwohl sich Webseiten, die klar Desinformation verbreiten, viel Mühe mit „Search Engine Optimization" (SEO) gaben, wurden sie einer Studie der Jahre 2016–2019 zufolge nur in Einzelfällen durch Zufall bzw. „pseudo-organisch" über einen Suchmaschinentreffer angesteuert. Viel häufiger suchen Menschen, die dies wollen, ganz direkt nach diesen Seiten.[753]

Zum anderen stößt die Optimierung der Wirksamkeit solcher Instrumente an verfassungsrechtliche Grenzen.[754] Das Leitprinzip, dass eine unangemessene Abschreckungswirkung (*chilling effect*) auf rechtmäßige Äußerungen zu vermeiden ist, steht einer allzu wirksamen Durchsetzung der Wahrheitspflicht entgegen. Dies bedeutet nicht, dass Schutzmaßnahmen qua Verfassung ineffektiv sein müssen und sinnlos sind. Aber die Erwartungshaltung sollte auf ein realistisches Maß reduziert werden. Die Vorstellung einer sehr wirksamen regulativen Maßnahme, die gleichzeitig für die Freiheit der öffentlichen Meinungsbildung gänzlich unproblematisch ist, ist ein Widerspruch in sich.[755] Sie kann nur wirksam sein, wenn sie effektiv Einfluss nimmt. Tut sie dies, ist sie nicht unproblematisch. Dies gilt selbst für ein mit besonderer diskursiver Autorität versehenes Faktenprüfen, wie es in sozialen Medien teils stattfindet.[756]

In demokratischen Gesellschaften, die von Massenmedien geprägt sind, steigt jedoch das Gefahrenpotential und es entsteht neuer Schutzbedarf gegen Des- und Fehlinformation. § 188 StGB, der üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens qualifiziert, ist Nachfolger einer Vorschrift, die ursprünglich in der Vierten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 eingeführt wurde.[757] Schon damals sollte einer „zunehmenden Vergiftung des öffentlichen Lebens" durch falsche Tatsachenbehauptungen gegen Personen des öffentlichen Lebens entgegengewirkt werden, die das öffentliche Wirken dieser Personen behindern und ihre Vertrauenswürdigkeit untergraben könnte.[758] In der Weimarer Republik war man sich ebenso bewusst, dass Schmähungen und Lügen

---

Fact Perceptions, in: Suhay/Grofman/Trechsel (Hrsg.), Oxford Handbook of Electoral Persuasion, 2020, S. 507.

[753] *Bradshaw*, Disinformation optimised, 8:4 Internet Policy Rev. 2019, 1, 16 f.

[754] Vgl. *Cornils*, MStV, ZUM 2019, 89, 95 f.; *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 94 f.

[755] Siehe, selbstkritisch zum eigenen Vorschlag: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 130 ff.

[756] Siehe: § 5 III.4.d)dd).

[757] RGBl. 1931 I, S. 699, 743, Achter Teil, Kap. III, § 1: „Steht im Falle der üblen Nachrede (§ 186 des Strafgesetzbuchs) der Verletzte im öffentlichen Leben und ist die ehrenrührige Tatsache öffentlich behauptet oder verbreitet worden und geeignet, den Verletzten des Vertrauens unwürdig erscheinen zu lassen, dessen er für sein öffentliches Wirken bedarf, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter drei Monaten, wenn der Täter sich nicht erweislich in entschuldbarem gutem Glauben an die Wahrheit der Äußerung befunden hat."

[758] Siehe hierzu, für eine beschränkende Auslegung: *Nolte*, Beleidigungsschutz, 1992, S. 248 ff.

Vorläufer von Gewalt sein können. Prägende Ereignisse, insbesondere die Ermordung der Reichsminister *Matthias Erzberger* und *Walther Rathenau*, führten zu einer Verschärfung nicht nur des Äußerungsrechts.[759] Insofern haben Versuche, gesellschaftspolitische Probleme mit dem Äußerungsrecht zu bekämpfen, in Deutschland Tradition.[760]

Das Bundesverfassungsgericht betont, dass ein wirksamer Schutz von Amtsträgern und Politikern gerade auch im Internet erforderlich ist: „Denn eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist".[761] Für Beamte hat der EGMR anerkannt, dass der Schutz des Vertrauens der Öffentlichkeit in ihre Amtsführung ein legitimes Ziel darstellt.[762] Andererseits müssen gerade Politikerinnen und Politiker auch legitimer Kritik ausgesetzt werden können, ohne dass man Sorge haben müsste, gegen Strafgesetze zu verstoßen. Die Ermöglichung von Machtkritik ist, wie das Bundesverfassungsgericht betont, ein zentraler Zweck der Meinungsfreiheit.[763] Der EGMR urteilt ebenso in ständiger Rechtsprechung, dass Politikern deshalb in Belangen von öffentlichem Interesse nicht weniger, sondern mehr zuzumuten sein kann. Sicherlich sind aber viele klare Fälle z. B. der Verleumdung denkbar und kommen in der Praxis vor, in denen dieses Maß offensichtlich überschritten ist.

2. Die Unterkomplexität des Desinformationsbegriffs aus rechtlicher Sicht

In zwei wesentlichen praxisrelevanten Punkten sind der Begriff der Desinformation und sein Komplementärbegriff, die Fehlinformation, rechtlich gesehen unterkomplex.[764] Erstens unterfallen ihnen falsche und irreführende Tatsachenbehauptungen unterschiedslos.[765] Zweitens wird ein wesentlicher subjektiver Aspekt nicht vom Begriffspaar erfasst.

Vielfach wird überhaupt kein Anlass gesehen, zwischen den beiden Spielarten der Desinformation, nämlich zwischen der falschen und der irreführenden Tatsachenbehauptung, zu differenzieren. Vielmehr wird darauf verwiesen, dass gerade

---

[759] *Jasper*, Schutz der Republik, 1963, S. 36 ff., 189 ff.

[760] *Tworek*, Fighting Hate with Law, J. Holocaust Res. 2021, 106, 114 ff.

[761] BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 –, Rn. 32; vgl. schon: BT-Drs. I/1307, S. 47 f.

[762] EGMR, *Janowski v. Poland* [GK], Urt. v. 21.1.1999, Nr. 25716/94, § 33; *Taffin et contribuables associés c. France*, Urt. v. 18.2.2010, Nr. 42396/04, § 64; für Richter: *Morice v. France* [GK], Urt. v. 23.4.2015, Nr. 29369/10, §§ 128–131.

[763] BVerfG, Kammerbeschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 –, Rn. 18, 30.

[764] Dazu, dass der spezielle Desinformationsbegriff der EU in anderer Hinsicht überkomplex scheint, siehe: § 5 II.1.

[765] Siehe zum Begriff auch: § 5 II.1.; und etwa: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 87 f.; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 32. Ohne Bezug zum Desinformationsbegriff unwahre und „grob verzerrte" Nachrichten gleichstellend: *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 142.

die irreführenden Tatsachenbehauptungen besonders effektive Mittel der Desinformation seien, weil sie mit zutreffenden Tatsachenbehauptungen operieren, die aber so präsentiert und kontextualisiert werden, dass aus ihnen falsche Schlüsse gezogen werden.[766] Der Unterschied zwischen falschen und irreführenden Tatsachenbehauptungen ist indes wesentlich.[767]

Die Deflation von falschen und irreführenden Tatsachenbehauptungen in einen einzigen Begriff der Desinformation ergibt einmal ein kommunikatives Problem für den Umgang mit dem Phänomen. So tritt zum Beispiel die Europäische Kommission mit einer Webseite falschen Behauptungen zur Covid-19-Pandemie entgegen, die helfen solle, „Fakten von Fiktion" zu trennen, und nennt als Beispiel die angeblich fehlende Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. Man habe irreführende narrativen über einen Mangel an Unterstützung zwischen EU-Staaten mit gezielten Kommunikationskampagnen entgegengewirkt.[768] Ob Mitgliedstaaten der EU hinreichend solidarisch waren, ist indes ein Werturteil, eine Meinung. Die Frage, ob ein Meinungsbeitrag alle wesentlichen Tatsachen nennt, im Beispiel etwa alle relevanten Unterstützungsleistungen zwischen EU-Staaten, ist *ebenfalls* ein Werturteil.[769] Die richtige Auswahl der Tatsachen ist – anders als diese Tatsachen selbst – nämlich keinem Beweis zugänglich.[770] Entscheidungen über die Auswahl und Präsentation von Tatsachen sind Werturteile.[771]

Wenn die Faktenprüfer von Correctiv, die in Deutschland für Facebook Beiträge prüfen, einen „Faktencheck" vor Gericht freimütig damit verteidigen, dass er im Wesentlichen Werturteile enthalte und nicht einmal vortragen, dass die als „teils falsch" bewertete Berichterstattung unwahre Tatsachenbehauptungen enthalte, zeigt dies die ganze Problematik eines Desinformationsbegriffs, der falsche und irreführende Behauptungen nicht weiter differenziert.[772]

Letztlich wird der Begriff der Desinformation in diesen Fällen gegen Meinungen eingesetzt und diese damit im öffentlichen Diskurs delegitimiert. Damit begibt man sich – gewollt oder nicht – in eine Nähe zum Missbrauch des Begriffs der Fake News durch *Trump* und andere, die man hoffte, durch die Wahl eines anderen Be-

---

[766] Siehe nur: *Ellul*, Propaganda, 1968, S. 57; *F. Zimmermann/Kohring*, Aktuelle Desinformation, M&K 2018, 526, 534; *Fallis*, Varieties of Disinformation, in: Floridi/Illari (Hrsg.), Information Quality, 2014, S. 138: „true disinformation".

[767] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 9.

[768] EK, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, S. 5 und erneut auf S. 7.

[769] Vgl. hierzu: *Burkhardt/Pfeifer*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 1 Rn. 12: „Seiner Meinung kann man auch durch Tatsachen Ausdruck verleihen, z. B. dadurch, dass man bestimmte Tatsachen behauptet und ggf. betont, andere unterbelichtet oder völlig verschweigt."

[770] Vgl. *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 25; *Jestaedt*, Meinungsfreiheit, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, 2011, § 102 Rn. 37

[771] *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 354 f.; siehe schon: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 64.

[772] OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 36, 90, juris; siehe im Detail: § 5 III.4.d) dd).

griffs zu vermeiden.[773] Es kommt aber letztlich nicht auf den Begriff an, sondern auf das, was mit ihm bezeichnet sein soll. Gleich ob Fake News oder Desinformation: Es muss darum gehen, unwahre Tatsachenbehauptungen zu bekämpfen, nicht Meinungen – auch wenn sie einem noch so abwegig scheinen mögen.

Das Problem dieser Begriffsdeflation ist aber nicht nur eines der politischen Kommunikation. Es ergeben sich auch erhebliche rechtliche Probleme. Aus der Meinungsfreiheit des Grundgesetzes und der EMRK ergibt sich unstrittig, dass für Tatsachenbehauptungen und Meinungen unterschiedliche Maßstäbe gelten. Unwahre Tatsachenbehauptungen lassen sich tendenziell leichter beschränken als Meinungen. Wenn Hoheitsträger die Meinungs-, Presse- oder Rundfunkfreiheit beschränken, sei es straf-, zivilrechtlich oder medienregulatorisch, sei es mittelbar-faktisch durch hoheitliche Faktenprüfung, muss dieser Unterschied zwingend beachtet werden. Für private Faktenprüfer können sich (das hat die lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung zur Faktenprüfung im Auftrag von Facebook gezeigt) entsprechende Anforderungen ergeben.[774] Soweit das Facebook Oversight Board auf internationale Menschenrechtsstandards zurückgreift, wird sich dies auch für dessen Spruchpraxis ergeben.

Eine Sonderkonstellation gilt es in diesem Zusammenhang freilich zu berücksichtigen: In der Tat kann es formal zutreffende Tatsachenbehauptungen geben, die aufgrund ihrer Selektion, Präsentation oder des Kontextes, in den sie gestellt werden, *so* verzerrt sind, dass sie als unwahr bewertet werden können.[775] Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BGH. Diese Ausnahme ist notwendig, um eine zu einfache Umgehung von Normen zu verhindern, die eine falsche Tatsachenbehauptung zur Voraussetzung haben. Damit aus dieser Ausnahme aber kein unkalkulierbarer Abschreckungseffekt entsteht, muss sie auf offensichtliche Fälle begrenzt bleiben, in denen weitere Informationen zwingend nötig für das richtige Verständnis einer Tatsache sind, etwa wenn von einer strafrechtlichen Verurteilung berichtet, der Freispruch in höherer Instanz aber verschwiegen wird.[776] In aller Regel werden irreführende Behauptungen, die sich zutreffender Tatsachen bedienen, als Meinungen zu werten und entsprechend zulässig sein – unabhängig davon, ob man sie normativ für richtig oder falsch erachtet.

Desinformation und Fehlinformation haben sich international etabliert und sollten daher als Grundbegriffe in der Regulierungsdebatte weiter genutzt werden. Die Erkenntnis, dass der Begriff der Desinformation sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Meinungen umfasst, muss aber beachtet werden. In rechtlichen Bewertungen sollte stets präzise von falschen oder irreführenden Tatsachenbehauptungen

---

[773] Siehe: § 5 II.1.

[774] Siehe: § 5 III.4.d)dd).

[775] *Burkhardt*, in: Wenzel u. a. (Hrsg.), Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn. 139 ff.; *Győry*, Fighting Inconvient Truths?, Verfassungsblog, 11.4.2020; vgl. auch zu Äußerungen „short of lying": *Frankfurt*, On Bullshit, 2005, S. 9 ff.

[776] BGHZ 57, 325 – Freispruch.

gesprochen werden, wobei die Kategorie der irreführenden Tatsachenbehauptungen besonderer Begründung und restriktiver Anwendung bedarf. Dies gilt jedenfalls für die rechtliche Bewertung. Politisch und sozialwissenschaftlich wird die Kategorie sinnvollerweise weiter zu fassen sein.

Der zweite Punkt, in dem der Desinformationsbegriff aus rechtlicher Sicht unterkomplex ist, betrifft sein subjektives Element. Desinformation bezeichnet die *vorsätzlich* falsche oder irreführende Tatsachenbehauptung, Fehlinformation die *irrtümliche*. Mit Desinformation wird Bösgläubigkeit, mit Fehlinformation Gutgläubigkeit der äußernden Person verbunden. Obwohl diese Unterscheidung theoretisch klar ist, würden aus ihr für die Praxis erhebliche Probleme entstehen. Denn als innere Tatsache wird dieser Vorsatz oft schwer nachzuweisen sein.[777] In sozialwissenschaftlichen Studien behilft man sich mit objektiv beobachtbaren Indizien. So wird etwa darauf abgestellt, dass ein Medienanbieter trotz eines entsprechenden Hinweises auf einen tatsächlichen Fehler in seiner Berichterstattung keine Korrektur veröffentlicht oder dass der Fehler durch die Einhaltung üblicher journalistischer Sorgfaltspflichten hätte vermieden werden können.[778] Die Verletzung von Sorgfaltspflichten wird hier als Indiz dafür genommen, dass es nicht nur ein Fehler war, sondern an einer korrekten Berichterstattung tatsächlich kein ernsthaftes Interesse bestand.

Wenn Sorgfaltspflichten in ganz erheblichem Maße verletzt wurden, etwa wenn überhaupt keine Recherche stattfand oder sich schon aus rudimentärer Recherche erhebliche Zweifel an der Tatsachenbehauptung hätten aufdrängen müssen, kann der Schluss auf einen jedenfalls bedingten Vorsatz gerechtfertigt sein. So führt der BGH in einem Fall aus, dass von einer „bewusst unvollständigen Berichterstattung" auszugehen sei, „weil der Beklagte nach den tatrichterlichen Feststellungen keinen Anhaltspunkt für [die unstrittig falsche Tatsachenbehauptung] […] hatte".[779] Dann kann man zu Recht davon ausgehen, dass der Äußernde die Unwahrheit zumindest als möglich erkannte und sie billigend in Kauf nahm.

Dieser Sonderfall muss jedoch als solcher erkannt werden und sollte nicht diejenige Konstellation verdecken, die in der Praxis die Regel ist: den Nachweis eines einfachen Sorgfaltspflichtverstoßes gegen die Wahrheitspflicht. Würde man stets den gerichtsfesten Nachweis eines (auch nur bedingten) Vorsatzes verlangen, müsste die Regulierung von Des- und Fehlinformation in vielen Fällen leerlaufen. Von entscheidender Bedeutung ist in der Praxis vielmehr die Einhaltung der Sorgfaltspflicht.[780] Dies gilt etwa auch im Strafrecht für die üble Nachrede gem. § 186 StGB. Die üble Nachrede ist zwar als Vorsatzdelikt ausgestaltet, die Unwahrheit der Äußerung ist aber gerade nicht Teil des subjektiven Tatbestands. Tatsächlich entscheidend ist, ob die Wahrheitspflicht sorgfaltsgemäß eingehalten wurde und daher eine

---

[777] *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 25.

[778] *Bader/Jansen/Rinsdorf*, Jenseits der Fakten, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 37 f.

[779] BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04 –, Rn. 21, juris.

[780] Vgl. hierzu: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 3.

Rechtfertigung durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB greift.[781] Nur im Rahmen der Qualifikation der Verleumdung des § 187 StGB ist es relevant, ob die unwahre Tatsachenbehauptung „wider besseres Wissen" erfolgte.

Der Begriff der Desinformation ist kein Rechtsbegriff und sollte aus den genannten Gründen auch keiner werden. Rechtswissenschaft und -praxis müssen ihn kennen, da er für Politik, Sozialwissenschaft und neue Regulierungsansätze eine wichtige Rolle spielt. Es gilt jedoch, seine rechtliche Unzulänglichkeit zu erkennen. Vorzugswürdig ist es, an die rechtlich etablierten Kategorien der falschen oder irreführende Tatsachenbehauptung, des Vorsatzes und der Wahrheits- bzw. Sorgfaltspflicht anzuknüpfen und diese weiterzuentwickeln.

Viele Sachverhalte, die man politisch und sozialwissenschaftlich zu Recht trennen würde, unterfallen diesen etablierten rechtlichen Kategorien unterschiedslos. Sorgfaltspflichtverletzungen können in der Praxis auch legitimen Medien unterlaufen. Es wäre verfehlt, sie deshalb mit dem Begriff der Desinformation zu verbinden. Denn es besteht fraglos ein wichtiger Unterschied zwischen einem vorsätzlich aus politischen Motiven mit Desinformation agierenden Medienanbieter und einem allgemein nach journalistischen Grundsätzen arbeitenden Medienanbieter, dem bei einer Berichterstattung Fehler unterliefen, seien sie auch sorgfaltswidrig zustande gekommen. Die aufgrund ihres eher stiefmütterlichen Verhältnisses zur Wahrheitspflicht viel kritisierten Boulevardmedien sind aufgrund ihrer primär ökonomischen Motivation von politischer Desinformation zu unterscheiden.

Diese Unterschiede betreffen jedoch den Akteur und seine Motivation, nicht die konkrete Berichterstattung im Einzelfall. Zur Unterscheidung dieser Akteure sind entsprechend akteursbezogene Begriffe notwendig, wie derjenige der Propaganda.[782] Der Propagandabegriff ist indes ebenso wenig ein allgemeiner Rechtsbegriff und kann auch keiner sein. Denn er ebnet ebenso rechtlich entscheidende Unterschiede ein. Er findet als Rechtsbegriff (jenseits des Spezialfalls der Kriegspropaganda) quasi nur Verwendung in autokratischen Systemen mit dem Ziel, politischen Widerspruch zu bekämpfen.[783]

Für die Bewertung einer bestimmten Berichterstattung im Einzelfall kann der Unterschied zwischen diesen Akteuren rechtlich gesehen irrelevant sein. Falsche und irreführende Tatsachenbehauptungen können alle diese Akteure sorgfaltswidrig oder vorsätzlich aufstellen. Diese Unterkomplexität der Rechtsbegriffe spiegelt hier aber letztlich die neutrale Anwendung des Rechts ohne Ansehen der Person wider. Rechtlich relevante Unterschiede können sich im Übrigen immer noch für die Frage der verhältnismäßigen Rechtsfolge ergeben.

---

[781] Siehe etwa: AG Dresden, Urt. v. 13.8.2010 – 231 Cs 900 Js 28869/08 –, Rn. 159 ff.; und ausdrücklich auch in der Strafzumessung: ebd., Rn. 203. Im Detail oben: § 5 III.4.a).

[782] Siehe: § 5 II.1.

[783] Siehe zu DDR und Sowjetunion: *Baade*, Kriegspropaganda, Europarecht 2020, 653, 672; zum Iran siehe: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 10 f.

3. Die (erneute) Tendenz zur Stärkung der Wahrheitspflicht

Vor dem Hintergrund von Schlüsselereignissen wie der Wahl *Donald Trumps* zum Präsidenten der USA und dem Brexit ist seit 2016 ein gesteigertes Bewusstsein für die Gefahren der Desinformation entstanden.[784] Desinformation könnte den öffentlichen Diskurs verzerren und im schlimmsten Fall illiberalen, antidemokratischen Kräften zu demokratisch legitimierter Macht verhelfen.[785] Sie kann in Krisensituationen wie einer Pandemie staatliche und gesellschaftliche Reaktionen unterminieren. Sie kann sogar zu ganz realer Gewalt führen, wie am 6. Januar 2021 die Erstürmung des Kapitols in Washington D.C. zeigte, die das Ergebnis einer vermeintlich manipulierten Wahl korrigieren sollte.[786]

Auf Grundlage dieser Gefahrendiagnose werden Beschränkungen der Meinungsfreiheit erwogen, die zuvor lange nicht mehr zur Debatte standen. Zwar wurden in der Zwischenkriegszeit und zu Beginn des Kalten Krieges[787] diese Gefahren wahrgenommen und führten selbst auf völkerrechtlicher Ebene zu Anstrengungen gegen die Gefahren der Des- und Fehlinformation.[788] Letztlich erlangten diese jedoch keine Praxisrelevanz.

Das Maß, in dem Desinformation den öffentlichen Diskurs gefährdet, ist historisch kontingent. Ebenso wichtig aber ist, wie die Gefahr wahrgenommen wird. Diese Wahrnehmung wird vor allem durch aktuelle Ereignisse bedingt, die exemplarisch für die Gefahr stehen. Für die Bewertung, wie stark Schutzmaßnahmen sein müssen, und damit auch für die Frage, wie weit Einschränkungen der Meinungs- und Pressefreiheit gehen dürfen, scheinen solche Ereignisse fast größere Bedeutung zu haben als empirische Forschung.[789] Hierfür spricht zuletzt wieder, dass die Wahrheitspflichten mit § 19 MStV für bestimmte Telemedien ausgeweitet und sanktionsbewehrt wurden, ohne dass dies zuvor im Gesetzgebungsverfahren bei Anhörungen oder sonst öffentlich diskutiert worden wäre.[790]

Die empirische Forschung stützt zwar die Erkenntnis, dass Desinformation eine Gefahr ist. Wie groß diese ist und wie genau ihr am effektivsten begegnet werden kann, muss sie aber redlicherweise in wesentlichen Aspekten offenlassen. Hier eröffnet sich in jedem Fall ein gesetzgeberischer Einschätzungsspielraum.

---

[784] Siehe: § 5 II.2.

[785] *Bayer* u.a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 11.

[786] Siehe etwa: *Aaron Blake*, What Trump said before his supporters stormed the Capitol, annotated, The Washington Post, 11.1.2021, https://www.washingtonpost.com/politics/interactive/2021/annotated-trump-speech-jan-6-capitol/ (abgerufen am 13.9.2022).

[787] Siehe zur Entstehungsgeschichte, der letztlich nie verabschiedeten Convention on Freedom of Information: *A. Richter*, Fake News, J. Int'l Media & Ent. L. 2018/2019, 1.

[788] Siehe hierzu: *Baade*, Fake News, EJIL 2018, 1357.

[789] Dies wird auch daran liegen, dass die entsprechende Forschung noch eher am Anfang steht und ihre Erkenntnisse – mehr als ohnehin immer – als vorläufig zu betrachten sind. Vgl. *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 5, 10ff.

[790] *Lent*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 19 Rn. 1.

Seit der Zäsur von 2016 hat sich der regulatorische Impetus jedenfalls merklich zulasten der Meinungsfreiheit verschoben. Der Verweis auf 2016 legitimiert tendenziell stärkere Schutzmaßnahmen und damit größere Beschränkungen von Grund- und Menschenrechten. Weitere Ereignisse wie die Erstürmung des US-Kapitols am 6. Januar 2021 werden fraglos eine ähnliche Rolle im Diskurs über die Regulierung der Desinformation erlangen.

Vor den US-Wahlen 2016 war die rechtswissenschaftliche Tendenz international nämlich relativ eindeutig: Meinungsfreiheit sei weiter zu stärken und vor allem gegen autoritäre Tendenzen in einigen (eher nicht-westlichen) Staaten zu schützen.[791] Verschiedene NGOs sowie Meinungs- bzw. Medienfreiheitsbeauftragte internationaler Organisationen fordern seit längerem rechtspolitisch eine vollständige Abschaffung strafrechtlicher Äußerungsdelikte, die sich auf falsche Tatsachenbehauptungen beziehen.[792] Als der UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit im Jahr 2015 eine vollständige Entkriminalisierung des Presserechts forderte, stand er unter dem Eindruck des Missbrauchs von presse- und äußerungsrechtlichen Delikten gegen Oppositionelle durch autoritäre Regierungen im Arabischen Frühling.[793]

Seit 2016 aber sprechen sich Politik und Rechtswissenschaft in Teilen für eine Stärkung der Wahrheitspflicht aus. Selbst in den USA, die traditionell eine besonders starke Meinungsfreiheit pflegen und nur wenige restriktive Beschränkungen selbst für unwahre Tatsachenbehauptungen zulassen, führen namhafte Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler gewandelte Verhältnisse an und fordern ein stärkeres Vorgehen gegen unwahre Tatsachenbehauptungen.[794]

Die Gefahren der Desinformation, die sich in den letzten Jahren wieder gezeigt haben, haben dieses Thema, das seit dem Kalten Krieg keines mehr war, aktuell in der Wahrnehmung vieler Entscheidungsträger zu einem der wesentlichsten Sicherheitsrisiken für demokratische Rechtsstaaten werden lassen. So wichtig es ist, ein angemessenes Bewusstsein für diese Gefahren zu haben, bergen hyperbolische Gefahrenprognosen selbst Gefahren: Je drängender das Problem, desto berechtigter der Ruf nach effektiveren Maßnahmen, die diese Gefahr eindämmen. So legitimieren sich tendenziell größere Beschränkungen der Meinungsfreiheit.[795] In ihrer Fokussierung auf die anekdotische Evidenz von Schlüsselereignissen laufen sie jedoch selbst Gefahr ein verzerrtes Bild zu zeichnen und irrezuführen.

---

[791] Siehe etwa: *Voorhoof*, Freedom of Expression, in: Molnar (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 103.

[792] Siehe etwa, auch allgemein: OSZE, Representative on Freedom of the Media Dunja Mijatović, Communiqué No. 5 on criminal defamation laws protecting foreign heads of state, 2016, https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/246521.pdf; Article 19, Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, 2017, https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-(online)-.pdf, S. 10. Beide abgerufen am 13.9.2022.

[793] *Molnar*, Interview with Frank La Rue, in: ders. (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 25.

[794] Siehe insbesondere: *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 413 f.

[795] Wie sich die Diskussion verschoben hat, zeigt etwa, dass noch 2015 ein UN-Sonderberichterstatter es als gänzlich inakzeptabel ansah, dass Staaten Intermediäre in die Pflicht nehmen, um gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen. Eine Auffassung, die heute eine Minderheitsposition darstellt: *Molnar*, Interview with Frank La Rue, in: ders. (Hrsg.), Speech and Censorship, 2015, S. 28.

Die hohe Praxisrelevanz der Wahrheitspflicht, sei es im straf- und zivilrechtlichen Äußerungsrecht, in berufsständischen Regelungen wie dem Pressekodex, in Landespressegesetzen oder im Medienstaatsvertrag, macht sie zum natürlichen Kandidaten für einen stärkeren Schutz der Wahrheit im öffentlichen Diskurs.[796] Denn traditionellerweise sind die rechtlichen Möglichkeiten, auf ihre Einhaltung hinzuwirken, begrenzt. Zivilrechtliche Ansprüche und Straftatbestände sind auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fokussiert, zudem oft vom Tätigwerden der Betroffenen abhängig. Die allgemeine Wahrheitspflicht der Presse, des Rundfunks und bestimmter Telemedien unterliegt im Wesentlichen einer Selbstregulierung, die allgemein als begrenzt bis nicht wirksam eingestuft wird. Mit dem neu aufgekommenen Bewusstsein für das Gefahrenpotential der Desinformation geht jedoch eine Tendenz zur Stärkung bzw. Erweiterung der (Selbst-) Regulierung der Wahrheitspflicht einher. Effektivere Möglichkeiten zur Durchsetzung dieser Pflicht werden gefordert und wurden teilweise bereits umgesetzt.

a) Stärkung der Selbstregulierung?

Die Wirksamkeit der Selbstregulierung von Medien und die Notwendigkeit weitereichender staatlicher Regulierung ist seit langem umstritten.[797] Die lang etablierte Selbstregulierung der Presse durch den Deutschen Presserat wird oft als unzureichend wahrgenommen: Sie komme zu spät und sei vor allem nicht rechtsverbindlich.[798] Dass „vielfach gerade [die] […] auflagenstärksten Zeitungen und Zeitschriften" sich beharrlich über den Pressekodex und die Entscheidungen des Presserats hinwegsetzen, ist seit Jahrzehnten bekannt.[799] Eine Stärkung der Selbstregulierung durch den Deutschen Presserat wurde in den letzten Jahrzehnten entsprechend immer wieder erwogen, aber nie umgesetzt.[800] Der Presserat selbst lehnte einen Vorschlag des Deutschen Juristentages 1990 ausdrücklich ab, der eine gesetzliche Pflicht zum Abdruck der Rügen des Presserats forderte.[801] Eine solche gesetzliche Pflicht wird gleichwohl immer wieder vorgeschlagen.[802]

Je mehr neue Intermediäre wie die sozialen Medien an kommunikativer Bedeutung gewinnen und je mehr das Potential deutlich wird, sie zu Desinformationszwecken zu missbrauchen, desto höhere Erwartungen werden auch an sie gestellt. International scheint hierbei Konsens zu bestehen, dass stärker gegen Desinformation vorgegangen werden muss. Soziale Medien sollten Wahrheit gegenüber Profiten priorisieren.[803] In der Fachzeitschrift *Science* wird etwa vorgeschlagen, Nutzer

[796] Vgl. etwa: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 254; *Nolte*, Beleidigungsschutz, 1992, S. 88.
[797] Siehe etwa: *Benedek/Kettemann*, Freedom of Expression, 2. Aufl. 2020, S. 152.
[798] Sehr kritisch: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 191 ff.
[799] *M. Löffler*, Rechtliche Grenzen der Presse-Selbstkontrolle, NJW 1981, 908, 909; siehe auch: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 240.
[800] M. w. N.: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 20, 240 ff.
[801] Siehe hierzu: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 241.
[802] *Klausa*, Staatlicher Zahnersatz für den Presserat, Verfassungsblog, 29.3.2021.
[803] *Kettemann* u. a., Healthy Conversations?, in: ders./Fertmann (Hrsg.), Covid-19-Related Disinformation, 2020, S. 14.

davon abzubringen, „established fake news sources" zu folgen oder deren Inhalte zu teilen.[804] Vor dem Hintergrund, dass die Meinungsfreiheit des 1. Zusatzes zur Verfassung der USA unstrittig nur den Staat bindet und keine Drittwirkung für Private entfaltet, fordert der renommierte US-Verfassungsrechtler *Cass R. Sunstein*: „Private institutions, including social media providers, should be acting far more aggressively to control libel and other falsehoods."[805] Mehr noch und in Abkehr von der Rechtsprechung des US Supreme Court: „False statements are not constitutionally protected if the government can show that they threaten to cause serious harm that cannot be avoided through a more speech-protective route."[806]

Die Landesmedienanstalt NRW kommt 2020 für die Selbstregulierung der neuen Intermediäre im Internet zu dem Schluss, dass diese sich nicht bewährt habe und unabhängigen Regulierungsbehörden im Kampf gegen Desinformation künftig eine entscheidende Rolle zukommen müsse.[807] Sie nimmt für sich in Anspruch, im Gegensatz zu profitorientierten Unternehmen das Gemeinwohl zu vertreten und fordert den Gesetzgeber ausdrücklich auf, ihre Rolle zu stärken. Aus der Landesmedienanstalt Berlin-Brandenburg wird gleichfalls Bereitschaft signalisiert, stärker gegen „presserechtlich fragwürdige" Inhalte in Telemedien, etwa zur Covid-19-Pandemie, vorzugehen.[808] Schon das NetzDG war Ausdruck der Wahrnehmung, dass Selbstregulierung bei sozialen Medien nicht dazu geführt habe, rechtswidrige Inhalte in hinreichendem Maße zu löschen.[809]

2020 wurde die Wahrheitspflicht des Medienstaatsvertrags explizit auf bestimmte Telemedien erweitert und eine Auffangkompetenz für Landesmedienanstalten eingeführt. Landesmedienanstalten können seitdem die Einhaltung der Wahrheitspflicht durch diese Telemedien überwachen. Ihnen stehen gar Zwangsbefugnisse wie die Verpflichtung zum Löschen von Inhalten zu. Dieser deutlichen Stärkung der Wahrheitspflicht können sich Telemedien allerdings wie ausgeführt entziehen, indem sie sich der Selbstregulierung des Presserats oder anderer anerkannter Einrichtungen der Selbstkontrolle unterwerfen.[810] Hinweise des Presserats auf diesen Umstand werden etwas polemisch als ein „Werben mit der eigenen Nutzlosigkeit" bzw. einer „regulierungsfrei ab 100 Euro"-Kampagne verglichen.[811]

Auf Ebene der EU besteht ebenso eine Tendenz zu stärkerer Regulierung. Die Arbeitsgruppe europäischer Medienregulierungsbehörden ERGA schlug 2020 vor, den bisherigen Ansatz gegenüber sozialen Medien, der hier als begleitete Selbstregulierung bezeichnet wird, zu einem „ko-regulatorischen", also einer Mischung

---

[804] *Grinberg* u. a., Fake news on Twitter, 363 Science 2019, 374, 377.

[805] *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 426; siehe schon zuvor für staatliche Regulierung: *Sunstein*, #republic, 2017, S. 192 ff.

[806] *Sunstein*, Liars, 2021, S. 4, 13.

[807] Landesanstalt für Medien NRW, Desinformation, 2020, S. 17.

[808] *Heins/Lefeldt*, Sorgfaltspflichten, MMR 2021, 126, 130.

[809] *Benedek/Kettemann*, Freedom of Expression, 2. Aufl. 2020, S. 151; *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 65 ff.

[810] Siehe: § 5 III.4.b)bb).

[811] *Klausa*, Staatlicher Zahnersatz für den Presserat, Verfassungsblog, 29.3.2021.

aus Fremd- und Selbstregulierung,[812] auszubauen. Es müsse verbindliche Berichtspflichten und harmonisierte Verfahren geben. Sollten sich die wesentlichen Plattformen nicht beteiligen, könne auch ein klassischer regulatorischer Ansatz gewählt werden.[813] Damit ist „regulatorische Asymmetrie" als Problem der Selbstregulierung benannt. Intermediäre, die sich nicht am Desinformationskodex der EU beteiligen, haben u. U. einen Wettbewerbsvorteil und können ebenso, wenn auch ggf. mit weniger Reichweite, für Desinformation genutzt werden.[814]

Die im September 2022 von der Kommission vorgeschlagene Medienfreiheitsverordnung würde ein European Board for Media Services (EBMS) als Nachfolger der European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) schaffen, das mit unabhängigen Vertretern der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden besetzt wäre. Es würde eine Beratungsfunktion gegenüber der Kommission wahrnehmen, Austausch und Kooperation zwischen nationalen Regulierungsbehörden vereinfachen und mit größeren Plattformen in einen strukturierten Dialog treten, u. a. über Desinformation. Eigene rechtsverbindliche Entscheidungsgewalt käme dem Board nicht zu. Hinsichtlich journalistischer Standards und der Wahrheitspflicht sind dem vorgeschlagenen Verordnungstext keine Kompetenzen des Boards zu entnehmen.[815] Auch ohne genaue Analyse des Entwurfs, kann jedenfalls festgehalten werden, dass eine „zentrale Medienaufsicht" damit nicht entstünde.[816]

Die Erfahrungen mit dem Deutschen Presserat zeigen, dass Selbstregulierung und die gern hervorgehobene Eigenverantwortung zumindest bei einigen Medien in der Tat kaum mehr als ein Lippenbekenntnis sind.[817] Es steht zu erwarten, dass es bei Telemedien entsprechende Fälle geben wird. Zugunsten der Selbstregulierung spricht nichtsdestotrotz, neben der Entlastung des Staates,[818] ein im Medienrecht besonders gewichtiger Grund: Selbstregulierung, auch die regulierte Selbstregulierung, nutzt die Eigenlogik des selbstregulierten gesellschaftlichen Bereichs.[819] Medien etablieren ihre Sorgfaltsstandards zunächst selbst und kontrollieren sich selbst und gegenseitig, sowohl unmittelbar als auch über ihre Institutionen der Selbstregulierung.

---

[812] *Ingold*, Algorithmische Netzfilter, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 79.

[813] ERGA, Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 4.5.2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf, S. 3–5 (abgerufen am 13.9.2022).

[814] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 17.

[815] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common framework for media services in the internal market (European Media Freedom Act) and amending Directive 2010/13/EU, COM(2022) 457 final, Art. 8–19.

[816] So aber: *Michael Hanfeld*, Tom Buhrow kapiert, was der Pressefreiheit droht, FAZ online, 3.10.2022, https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/ard-chef-tom-buhrow-zu-neuem-mediengesetz-der-eu-18359237.html (abgerufen am 3.10.2022).

[817] *Klausa*, Staatlicher Zahnersatz für den Presserat, Verfassungsblog, 29.3.2021.

[818] *Schoch*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1997), 158, 210.

[819] *Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 91 Rn. 15.

b) Wahrheitsschutz für Gemeinschaftsgüter?

Die deutsche Rechtsordnung kennt kein allgemeines Verbot des Lügens oder der Desinformation.[820] In den letzten Jahren hat sich jedoch vor allem international eine Tendenz dazu entwickelt, den Wahrheitsschutz zugunsten bestimmter Gemeininteressen zu stärken. Traditionellerweise sanktionieren Zivil- und Strafrecht Verletzungen der Wahrheitspflicht primär zu dem Zweck, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der von der Äußerung betroffenen Person zu schützen.[821] Vorschläge, eine effektivere Durchsetzung der allgemeinen Wahrheitspflicht des Medienrechts mit ordnungs- oder strafrechtlichen Sanktionen zu gewährleisten,[822] konnten sich nie durchsetzen.[823] Die Einführung neuer wahrheitsbezogener Äußerungsdelikte, die Gemeininteressen schützen sollen, wird aber weiterhin diskutiert.[824]

Der wahrheitsbezogene Schutz von Gemeinschaftsgütern ist auch in Deutschland nicht präzedenzlos. So wird durch § 188 StGB, der üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens strafschärfend qualifiziert, auch ein öffentliches Interesse geschützt. Hierdurch soll neben dem Persönlichkeitsrecht dieser Personen das öffentliche Interesse an der Integrität des politischen Prozesses und an der Bereitschaft, sich politisch zu engagieren, geschützt werden. Dieser Straftatbestand wurde 2021 durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität erweitert und verschärft. Hintergrund war insbesondere der Befund, dass Menschen, die sich in der Öffentlichkeit äußern, immer mehr und stärker beleidigt, verleumdet und bedroht werden. Dies trifft vor allem jene, die sich zu polarisierenden Themen äußern, besonders wenn diejenigen, die sich äußern, von einem tradierten Bild der Mehrheitsgesellschaft und ihrer Öffentlichkeit abweichen. Solche Äußerungen können auf Menschen, die sich in der Öffentlichkeit engagieren, einschüchternd wirken und sie von weiterem Engagement abbringen. Es scheint auch naheliegend, dass ein so „verrohter" Diskursraum die Hemmschwelle für Straftaten gegen Leib und Leben senken kann.[825] Mit Blick hierauf wurde § 188 StGB erweitert: Er erfasst nun ausdrücklich auch die kommunale Ebene.[826] Zudem wurde der Strafrahmen für eine üble Nachrede, die aus Beweggründen begangen wird, die mit der Stellung der betroffenen Person im öffentlichen Leben zusammenhängen und geeignet ist, sein bzw. ihr öffentliches Wirken

---

[820] *Löber/Roßnagel*, Desinformation, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 149; WD Bundestag, Fake-News, 2017, S. 11.

[821] Siehe zu §§ 823, 1004 BGB sowie §§ 186, 187 StGB: § 5 III.4.a).

[822] M. w. N.: *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 20, 240 ff.

[823] M. w. N.: ebd., S. 20, 235–237, 240 ff. Einzige Ausnahme mit einer engen, in der Praxis bedeutungslosen Ordnungswidrigkeit ist Bayern: Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Bayerisches Pressegesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 19.4.2000 (GVBl. S. 340), der mit Geldbuße bedroht, „wer wider besseres Wissen den Abdruck einer in wesentlichen Punkten unwahren Darstellung oder Gegendarstellung erwirkt".

[824] *Mafi-Gudarzi*, Desinformation, ZRP 2019, 65, 67 f.

[825] So die Begründung des Gesetzentwurfs: BRat Drs. 87/2, S. 11.

[826] Außerdem wird in § 186 StGB nunmehr ausdrücklich auch die Äußerung „in einer Versammlung" als Qualifikationstatbestand genannt.

erheblich zu erschweren, von drei auf fünf Jahre Freiheitsentzug angehoben. Da der EGMR Freiheitsstrafen für wahrheitsbezogene Äußerungsdelikte zu Recht nur in Ausnahmefällen zulässt,[827] wird die praktische Bedeutung dieser Änderung gering bleiben.[828] Gerade in diesem Bereich sind verhältnismäßige Freiheitsstrafen aber nicht undenkbar. § 188 StGB wird zudem durch den neu eingefügten § 194 Abs. 1 S. 3 StGB zu einem relativen Antragsdelikt: Die Staatsanwaltschaft kann nun bei öffentlichem Interesse auch ohne Strafantrag Klage erheben.[829]

Ausschließlich ein öffentliches Rechtsgut soll die landesverräterische Fälschung des § 100a StGB schützen, die mit bis zu fünf Jahren Freiheitsentzug bestraft, wer „wider besseres Wissen gefälschte oder verfälschte Gegenstände, Nachrichten darüber oder unwahre Behauptungen tatsächlicher Art, die im Falle ihrer Echtheit oder Wahrheit für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht von Bedeutung wären, an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, um einer fremden Macht vorzutäuschen, daß es sich um echte Gegenstände oder um Tatsachen handele, und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht herbeiführt".

Die Vorschrift, die allein dem Schutz der internationalen Beziehungen der Bundesrepublik dient, wurde bislang nur äußerst selten angewandt. Ein sehr plastischer Anwendungsfall entstammt dem Kalten Krieg. Der damalige Präsident des Bundesamts für Verfassungsschutz *Otto John*, der für sich in Anspruch nahm, nicht durch „die Propaganda der Bundesregierung" verblendet zu sein, soll zur DDR übergelaufen sein. Er behauptete 1954 in einer Pressekonferenz in Ost-Berlin, es gäbe „Nebenabreden" ungewissen Inhalts zum geplanten Vertrag über eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft, die der Bundeskanzler geheim halte, weil er und Generäle der Bundeswehr eine Hegemonialstellung Deutschlands in Europa anstrebten. Die Organisation Gehlen, also die Vorgängerorganisation des Bundesnachrichtendienstes, entfalte in diesem Kontext „immer stärker werdende Aktivität" in Frankreich.[830] Wegen dieser – wie er später einräumte – bewusst wahrheitswidrigen öffentlichen Behauptungen, die wohl unter Mitwirkung sowjetischer Funktionäre zustande kamen, wurde er gem. § 100a StGB und in Tateinheit mit der später abgeschafften landesverräterischen Konspiration gem. § 100d Abs. 2 und 3 StGB im besonders schweren Fall zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt.[831] *John* wurde später begnadigt. Ob der BGH *John* zu Recht verurteilte oder dieser zu

[827] Siehe: § 5 III.4.a)cc).

[828] Von erheblicher praktischer Bedeutung wird hingegen sein, dass § 241 StGB nunmehr auch die Bedrohung mit Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert erfasst.

[829] Es sei denn, der bzw. die Verletzte widerspricht gem. Satz 4 derselben Vorschrift.

[830] BGH, Urt. v. 22.12.1956 – 2 StE 15/56 –, Rn. 218, juris (unvollständig abgedruckt in: BGHSt 10, 163).

[831] Ebd., Rn. 220, 60ff.

seinen Aktivitäten in der DDR gezwungen worden war, bleibt als historische Tatsache umstritten.[832]

In Deutschland wurde die Wahrheitspflicht somit bislang nur selten zum Schutz von Gemeinschaftsgütern sanktionsbewehrt und zuletzt in § 188 StGB behutsam erweitert und verschärft. In anderen Staaten jedoch werden in den letzten Jahren verstärkt Äußerungsdelikte oder Medienregulierungen geschaffen, die Gemeinschaftsgüter unabhängig von einer Verletzung subjektiver Rechte gegen unwahre Tatsachenbehauptungen schützen sollen. Exemplarisch und überblicksartig hervorgehoben seien neue Gesetze, die Russland, Ungarn, Frankreich und Südafrika verabschiedeten.[833] Diese zeigen einen internationalen Trend hin zu einer solchen Erweiterung des Äußerungsrechts, der sowohl demokratische als auch als autoritär geltende Staaten erfasst. Ein russisches Gesetz aus dem Jahr 2019 schützt allgemein die öffentliche Ordnung und speziell gewisse Infrastruktur vor Beeinträchtigungen durch Falschbehauptungen,[834] Ungarn[835] und Südafrika[836] haben Gesetze erlassen bzw. geändert,

---

[832] Siehe etwa: *Fenemore*, Victim or defector?, Cold War History 2020, 143, 157–160; sehr kritisch: *Schaefer*, Prozess gegen Otto John, 2009, S. 351 ff.

[833] In Italien und Spanien wurden auch Gesetzentwürfe eingebracht, die über klassische wahrheitsbezogene Äußerungsdelikte hinausreichen: *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 102. Zu neuen Gesetzen in Malaysia, Singapur, den Philippinen und Laos siehe: International Commission of Jurists, Dictating the Internet, 2019, S. 116–125. Zuletzt führte auch die Türkei ein neues Gesetz gegen Desinformation ein: o. A., Mehr Zensur, FAZ, 15.10.2022.

[834] Im Zuge der Intensivierung seines völkerrechtswidrigen Angriffskriegs gegen die Ukraine hat Russland im März 2022 neue, evident unverhältnismäßige Straftatbestände geschaffen, deren willkürlich Anwendung gewiss scheint (siehe: o. A., weiteres Gesetz gegen „Falschnachrichten", FAZ, 26.3.2022). Schon zuvor verbot Art. 15.3 des Gesetzes über Information, Informationstechnologie und den Schutz von Information (Informationsgesetz) die Verbreitung „unzuverlässiger, sozial bedeutender Informationen", durch die u. a. eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Eigentum der Bürger oder die Gefahr einer massenhaften Störung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit entsteht. Auf Aufforderung des Generalanwalts oder seiner Stellvertreter kann die Regulierungsbehörde von „registrierten Netzwerk-Medien" verlangen, unzuverlässige Informationen sofort zu entfernen. Wird dem nicht nachgekommen, wird die gesamte Seite technisch geblockt. Wer wissentlich unzuverlässige, sozial bedeutende Informationen unter dem Deckmantel verlässlicher Nachrichten verbreitet, die die genannten Rechtsgüter gefährden könnten, erhält zudem eine Verwaltungsstrafe von, je nach Umständen und Äußerndem, maximal ca. 20.000 Euro: Bundesgesetz v. 18.3.2019, Nr. 31-FZ, Änderung des Art. 15.3 des Bundesgesetzes 149-FZ über Information, Informationstechnologie und den Schutz von Information, verfügbar auf Russisch unter http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180031 (abgerufen am 13.9.2022). Siehe hierzu: *A. Richter*, Disinformation, 2019, S. 12 f.

[835] § 337 des ungarischen Strafgesetzbuchs bestraft seit vielen Jahren die falsche oder verzerrte öffentliche Tatsachenbehauptung oder deren Verbreitung, die eine große Gruppe von Menschen an der Stelle eines öffentlichen Notfalls beängstigen oder aufstacheln könnte. Da strittig (und wohl abzulehnen) war, dass in der Covid-19-Pandemie das gesamte Land „Stelle eines öffentlichen Notfalls" war, wurde 2020 ein zweiter Absatz hinzugefügt. Nunmehr ist auch erfasst, wer eine falsche oder verzerrte Tatsache vor einer großen Öffentlichkeit während eines Ausnahmezustands behauptet oder verbreitet, die geeignet ist den Erfolg der Verteidigung im Ausnahmezustand zu behindern oder zu verhindern, siehe hierzu: *Győry*, Fighting Inconvient Truths?, Verfassungsblog, 11.4.2020.

[836] Südafrika führte speziell für Sachverhalte um Covid-19 einen neuen Straftatbestand ein: Government Gazette, Bd. 657, Nr. 43107, 18.3.2020. Section 11(5) der „Regulations Issued in Terms of Section 27(2) of the Disaster Management Act, 2002" bestraft mit Geldstrafe und/oder

um strafrechtlich gegen Desinformation über Covid-19 und staatliche Eindämmungsmaßnahmen vorgehen zu können. Frankreich hatte schon 2018 Löschpflichten etabliert, die sich auf den Schutz der Integrität von Wahlen vor unwahren Behauptungen richten, die automatisiert oder künstlich verbreitet werden.[837]

Auch in der EU gibt es vergleichbare Vorstöße: Die Arbeitsgruppe europäischer Medienregulierungsbehörden ERGA schlug vor, das Haftungsregime für Desinformation mit dem Digital Services Act zu stärken und einen gesonderten Rechtsakt der EU zu schaffen, der sich mit der Bekämpfung von Desinformation beschäftigt, aber ohne Genaueres zu fordern.[838] Eine im Auftrag des Europäischen Parlaments erstellte Studie schlug 2019 die Einführung eines Straftatbestands vor, der sich vermeintlich eng gefasst gegen Einflussnahmeversuche durch „aggressive Informationspraktiken" richten soll.[839] Der vorgeschlagene Straftatbestand ist komplex: Objektiver Tatbestand soll zunächst die Verbreitung von Informationen sein, die falsch oder irreführend sind oder „zu Meinungen aufstacheln" und das Potential

---

Freiheitsentzug bis zu 6 Monaten das Aufstellen von Behauptungen mit dem Ziel, andere über Covid-19, den Infektionsstatus einer Person oder eine Regierungsmaßnahme zur Eindämmung von Covid-19 zu täuschen. Im April 2020 begrüßte die südafrikanische Regierung in einer Pressemitteilung die Verhaftung einer Person, die ein Video verbreitet hatte, in dem behauptet wurde, dass Covid-Tests mit dem Virus kontaminiert seien, also selbst das Virus verbreiten: Government welcomes arrest of suspect who peddled fake news on Coronavirus COVID-19 test kits, Pressemitteilung v. 7.4.2020, https://www.gov.za/speeches/government-welcomes-arrest-suspect-who-peddled-fake-news-coronavirus-covid-19-test-kits-7 (abgerufen am 13.9.2022).

[837] Das französische Gesetz zur Pressefreiheit v. 29.7.1881 sieht in Art. 27 vor, dass die Veröffentlichung oder Verbreitung falscher Nachrichten (*nouvelles fausses*), aber auch gefälschter, verfälschter oder falsch zugeordneter Dokumente, wenn sie in bösem Glauben erfolgte und zumindest geeignet war, den öffentlichen Frieden zu stören, mit bis zu 45.000 Euro als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann: Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Art. 322-14 des französischen Strafgesetzbuchs bestraft die Behauptung oder Verbreitung einer falschen Information, mit dem Ziel, glauben zu machen, dass ein – frei übersetzt – gemeingefährlicher Schaden eintreten wird oder eingetreten ist. Zusätzlich zu diesen traditionellen wahrheitsbezogenen Äußerungsdelikten verabschiedete Frankreich 2018 das *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information* (das Gesetz gegen Informationsmanipulation), das für den Zeitraum von drei Monaten vor bestimmten Wahlen besondere Verpflichtungen von Online-Plattformen und Eingriffsgrundlagen schafft. Der durch das Gesetz gegen Informationsmanipulation geänderte Art. L163-2 des Wahlgesetzes verbietet nunmehr für den Zeitraum von drei Monaten vor den Parlamentswahlen die Verbreitung ungenauer bzw. je nach Übersetzung unrichtiger oder irreführender Behauptungen oder Anschuldigungen (*allégations ou imputations inexactes ou trompeuses*) im Internet, die die Integrität der Wahlen beeinträchtigen könnten und absichtlich, künstlich, automatisiert und massenhaft verbreitet werden. Die Verbreitung kann auf Antrag diverser Berechtigter, insbesondere von Politikern und Parteien, richterlich untersagt werden. Die Entscheidung ist innerhalb von 48 Stunden zu treffen; eine Berufung soll innerhalb weiterer 48 Stunden entschieden werden. Siehe hierzu schon: *Baade*, Informationskriegführung, in: von Kielmansegg/Krieger/Sohm (Hrsg.), Die Wiederkehr der Landes- und Bündnisverteidigung, 2020, S. 183 ff. Alle französischen Gesetze sind verfügbar unter: https://www.legifrance.gouv.fr/ (abgerufen am 13.9.2022).

[838] ERGA, Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Pratice, 4.5.2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf S. 5 (abgerufen am 13.9.2022).

[839] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 92.

haben, einen negativen Einfluss auf den sozialen Zusammenhalt, die öffentliche Ordnung oder den öffentlichen Frieden zu haben. Subjektiv soll die Absicht erforderlich sein, irrezuführen, zu polarisieren, die Gesellschaft zu destabilisieren, oder der Zweck, politische oder geopolitische Macht zu gewinnen oder sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen. Die Informationen müssten zudem aus verschleierten Quellen kommen oder *microtargeting* oder künstliche Intelligenz nutzen, um die Informationen zu verbreiten. Zusätzlich oder erschwerend könnten die organisierte Verbreitung oder ein Erfolg der Einflussnahme Tatbestandsmerkmale sein.[840] Solche Anregungen hat die Kommission, soweit ersichtlich, bislang allerdings nicht aufgegriffen.[841]

Der Schutz von Gemeinschaftsgütern ist ein legitimes Ziel, das zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit grundsätzlich angeführt werden kann, auch zur Durchsetzung der Wahrheitspflicht in bestimmten Fällen.[842] Dies gilt für die allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG ebenso wie für Art. 10 Abs. 2 EMRK, der neben den Rechten anderer auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung und den Gesundheitsschutz anführt.[843] Gesetze, die sich z. B. gegen eine Beeinträchtigung der Pandemiebekämpfung durch Falschbehauptungen richten, verfolgen hiernach einen legitimen Zweck. Eingriffe um der Wahrheit selbst willen bzw. wegen ihrer Funktion für den öffentlichen Diskurs werden hingegen teils kategorisch ausgeschlossen.[844] Wie erörtert, scheint dies aber mit Blick auf die lang etablierte allgemeine Wahrheitspflicht im deutschen Medienrecht nicht selbstverständlich. Richtigerweise wird es wohl eine Verhältnismäßigkeitsfrage sein.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zieht für solche Beschränkungen nämlich Grenzen. Dabei ist als Leitprinzip zu berücksichtigen, dass keine unangemessene Abschreckungswirkung für die rechtmäßige Ausübung der Meinungsfreiheit entstehen darf.[845] Das öffentliche Interesse an einer zutreffenden Geschichtsschreibung zum Beispiel wird in aller Regel keine straf- und zivilrechtlichen Sanktionen rechtfertigen können. In *Fattulayev* unterschied der EGMR hiernach zwischen eher allgemeinen Tatsachenbehauptungen über historische Vorgänge und spezifi-

---

[840] Ebd., S. 139.

[841] Siehe: EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 19, 22.

[842] Vgl. *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 10 Rn. 4.

[843] Ebenso: *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 595. Im Rahmen der Presse- und Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes wird die Wahrheitspflicht teilweise auch als Teil der Ausgestaltung, nicht der Beschränkung, dieser Freiheiten verstanden, so: *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 65; *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 187. Dagegen wird angeführt, dass die Wahrheitspflicht sich nicht allein auf das Funktionieren der Medienordnung richte, sondern dazu diene, andere Interessen zu schützen: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 251 f. Auf Wahrheit als Dispositionsgrundlage individueller und kollektiver Entscheidungen stellt ab: *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 193.

[844] *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 96; *Milanovic*, Viral Misinformation: Part I, EJIL Talk!, 13.4. 2020.

[845] Siehe: § 5 III.2.a).

sche Vorwürfe von Kriegsverbrechen gegenüber Individuen. Auch wenn der Beschwerdeführer für letzteres keine sorgfaltsgemäß erstellten Anhaltspunkte vorweisen konnte, war seine straf- und zivilrechtliche Verurteilung unverhältnismäßig, weil die beiden Soldaten, die das Privatklageverfahren betrieben, nicht konkret der Kriegsverbrechen beschuldigt worden waren.[846] Lediglich für den Holocaust wurde bislang eine Bestrafung der Leugnung dieser historischen Tatsache für konventionskonform erklärt. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass es eine historisch gut etablierte Tatsache ist, deren Leugnung nicht darauf abziele, die historische Wahrheit zu finden, sondern die Opfer des Nationalsozialismus verächtlich zu machen.[847] Hinzufügen kann man, dass sich dieser Sonderstatus der strafrechtlichen Behandlung des Holocaust auch aus der besonderen Bedeutung für die Menschenrechte allgemein und die der EMRK im Besonderen herleitet.[848]

In anderen Fällen hingegen sind Beschränkung zugunsten von Gemeinschaftsgütern in gewissen Grenzen möglich. Deutlich wird dies in dem Verfahren *Salov* vor dem EGMR. Der Beschwerdeführer wurde strafrechtlich verurteilt wegen Verbreitung der gefälschten Ausgabe einer Zeitung. In dieser Fälschung wurde behauptet, dass der amtierende Präsident, der erneut für dieses Amt kandidierte, alkoholkrank an einem Herzinfarkt gestorben sei, dieser Umstand aber durch seine „kriminelle Entourage" verdeckt werde. Im Fernsehen trete seither ein Double auf.[849] Der Beschwerdeführer, dem – nach eigenem Bekunden – acht gefälschte Exemplare von Unbekannten übergeben worden waren, diskutierte diese Frage mit einigen anderen und äußerte Zweifel an dieser Meldung. Daraufhin wurde er zu fünf Jahren Freiheitsentzug und einer Geldstrafe von ca. 200 Euro verurteilt, wobei die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. In der Folge wurde ihm auch die Rechtsanwaltszulassung entzogen.[850]

Der Gerichtshof erkannte das Ziel, Wähler mit zutreffenden Informationen zu versorgen, als legitim an.[851] Beschränkungen der Meinungsfreiheit zugunsten dieses Ziels sind grundsätzlich möglich. Die bloße Diskussion der gefälschten Ausgabe könne aber keine solch schwerwiegenden Sanktionen rechtfertigen.[852] Es scheint indes klar, dass Art. 10 EMRK einer strafrechtlichen Verurteilung derjenigen Person, die diese gefälschte Zeitung produzierte, nicht entgegengestanden hätte. Dies sollte auch ein Fall sein, in dem selbst der EGMR eine Freiheitsstrafe als gerechtfertigt ansehen könnte. Richterin *Mularoni* stellte in ihrem Sondervotum klar: „I am not ready to consider that freedom of expression entails the right to disseminate

---

[846] EGMR, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Urt. v. 22.4.2010, Nr. 40984/07, §§ 96 ff.

[847] EGMR, *Garaudy v. France*, Beschl. v. 24.6.2003, Nr. 65831/01.

[848] *Baade*, Historical Truth Before the ECtHR, in: Aust/Demir-Gürsel (Hrsg.), ECtHR, 2021, S. 228.

[849] EGMR, *Salov v. Ukraine*, Urt. v. 6.9.2005, Nr. 65518/01, § 13.

[850] Ebd., §§ 28, 32.

[851] Ebd., § 110; ebenso in: EGMR, *Orlovskaya Iskra v. Russia*, Urt. v. 21.2.2017, Nr. 42911/08, § 104, vor Wahlen könnten u. U. sogar weitere Einschränkungen gerechtfertigt sein: ebd., § 111.

[852] EGMR, *Salov v. Ukraine*, Urt. v. 6.9.2005, Nr. 65518/01, §§ 113–116.

false information, maybe for the purpose of advantaging a different presidential candidate."[853]

Gegen eine begrenzte Erweiterung straf- und zivilrechtlicher Verbote falscher und irreführender Tatsachenbehauptungen zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter, z. B. von Pandemiebekämpfungsmaßnahmen, aber auch der Integrität von Wahlen, ist dem Grunde nach rechtlich gesehen nichts zu erinnern. Der Ausgestaltung solcher Normen setzen Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitserfordernisse aber Grenzen. Je effektiver rechtlich gegen Unwahrheit vorgegangen werden soll – je weiter der Kreis der erfassten Behauptungen, je gravierender die Sanktionen –, desto problematischer wird diese Regelung grund- und menschenrechtlich.[854] Wichtiger als die abstrakt-generelle Norm wird jedoch stets die Anwendungspraxis solcher Vorschriften sein. Denn in der Praxis können Bemühungen, die Wahrheitsfindung im öffentlichen Diskurs zu schützen, gerade selbst zu einem Störfaktor werden.

4. Das Missbrauchs- und Umgehungspotential der Schutzmaßnahmen

Man muss nicht gleich davon ausgehen, dass alle Maßnahmen, welche die mediale Wahrheitsfindung schützen sollen, „regulatorische Irrwege" sind, die eine strukturelle Gefährdung der Meinungsfreiheit bedeuten.[855] Erst recht trägt es verschwörungsmythische Züge zu meinen, der Missbrauch sei bereits „geplant", etwa mit dem EU-Aktionsplan gegen Desinformation.[856] Doch die Regulierung des öffentlichen Diskurses zum Schutz der Wahrheitsfindung kann durchaus staatlicherseits (a) und von Privaten (b) missbraucht werden. Missbrauchs- und Umgehungsgefahr stehen dabei in einem Spannungsverhältnis (c).

a) Staatlicher Missbrauch

Die Kritik an neuen Gesetzen bzw. Gesetzentwürfen zur Abwehr von Desinformation richtet sich einmal gegen die Unbestimmtheit gewisser Rechtsbegriffe, die zu einem Abschreckungseffekt führen und Missbrauch ermöglichen könnte.[857] Solche gesetzlichen Unklarheiten, die sich nie ganz vermeiden lassen, können aber im

---

[853] Teils zustimmende Meinung von Richterin *Mularoni*, ebd.

[854] Vgl. *Sunstein*, Liars, 2021, S. 15.

[855] So für das NetzDG: *Lüdemann*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 153–156.

[856] So aber: BT-Plenarprotokoll 19/153, S. 19080; sowie BT-Drucks. 19/17781.

[857] *Pollicino*, Russia's Anti-Fake News Legislation, Verfassungsblog, 28.3.2019. So kritisierte Russlands präsidiales Beratungsgremiums für Zivilgesellschaft und Menschenrechte das russische Gesetz gegen Desinformation (siehe: § 5 IV.3.b) u. a. deshalb, weil die „Verlässlichkeit" von Informationen ein unklarer Begriff sei: *A. Richter*, Disinformation, 2019, S. 15 f. Diese Einwände wurden im russischen Parlament als „eher politisch oder philosophisch" zurückgewiesen: *Győry*, Fighting Fake News or Fighting Inconvenient Truths?, Verfassungsblog, 11.4.2020.

Prinzip, wie bei anderen Gesetzen auch, gerichtlich beseitigt werden.[858] Die Problematik des Missbrauchs wird sich eher im Einzelfall stellen.

Im Bereich der Meinungsfreiheit wird wohlgemerkt eine zu große Einzelfallfokussierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie auch derjenigen des EGMR beklagt, die nicht genug Rechtssicherheit schaffe. Vorhersehbarkeit und Gleichbehandlung stehen hier im Konflikt mit der Einzelfallgerechtigkeit.[859] Manche sehen auch die deutsche Rechtstradition, die zur Systembildung neige, durch den Einfluss der EMRK zur Einzelfallbetrachtung gedrängt.[860] Systematische Begriffe, die „jenseits des Einzelfalls" verallgemeinerungsfähige Unterscheidungen ermöglichen, werden gefordert; der Abwägung mangele es an hinreichender Rechtssicherheit.[861]

Eine abschließende Systembildung durch Gesetzgeber, Gerichte oder Rechtswissenschaft, die sodann im Regelfall – quasi abwägungsfrei – nur noch anzuwenden wäre, wird aufgrund der hohen Komplexität der Thematik aber auch weiterhin nicht sinnvoll möglich sein. Die wesentlichen Grundgedanken, die sich übereinstimmend aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR ergeben, insbesondere zu Abschreckungseffekten, aber auch zur Legitimität gegenläufiger Interessen, lassen sich nicht auf abwägungsfreie, feste Regeln konkretisieren. Der Ausgleich zwischen Meinungsfreiheit und Individual- und Gemeininteressen ist schlechterdings zu komplex hierfür. Dies gilt ebenso für Sorgfaltspflichten, die sich nicht sinnvoll ohne Abwägung denken lassen. Sowohl EGMR als auch Bundesverfassungsgericht kommen dem Bedürfnis an Rechtssicherheit aber durch die Bildung von Maßstabsteilen entgegen, mit denen sie Abwägungsfaktoren darlegen, die im Einzelfall Beachtung finden müssen. Diese bedürfen weiterer Konkretisierung, damit Medien noch rechtssicherer Bericht erstatten können.

Die Unbestimmtheit abstrakt-genereller Normen ist denn auch nicht das entscheidende Problem. Selbst eine verhältnismäßige, hinreichend bestimmte und sogar

---

[858] So legte der französische Verfassungsrat auf einen Normenkontrollantrag von Senatoren hin die Vorschrift gegen „ungenaue oder irreführende" Behauptungen im Wahlkampf mit Blick auf die Meinungsfreiheit verfassungskonform so aus, dass dies nur Behauptungen seien, deren Unwahrheit objektiv beweisbar sei, partielle Ungenauigkeiten und Übertreibungen seien nicht erfasst. Zudem müssten – was sprachlich unklar war – die drei Tatbestandsmerkmale stets kumulativ vorliegen: die falschen Behauptungen müssen absichtlich, massenhaft und entweder künstlich oder automatisiert verbreitet werden: Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 2018–773 DC, 20.12.2018, § 21: „Ces allégations ou imputations ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations. Elles sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective. D'autre part, seule la diffusion de telles allégations ou imputations répondant à trois conditions cumulatives peut être mise en cause: elle doit être artificielle ou automatisée, massive et délibérée".

[859] Schon *Walter Jellinek* wandte sich gegen Abwägungen im Bereich der Meinungsfreiheit, weil sie zu viel Raum für Subjektivität ließen. Die Meinungsfreiheit der WRV solle letztlich nur gegen Einzelfallgesetze schützen, die sich gegen ein „ganz bestimmtes Werk" richten: *Walter Jellinek*, Redebeitrag, VVDStRL 4 (1928), 83.

[860] *Nolte*, Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67 (2007), 129, 152 f. In den USA etwa ist die Rechtslage voraussehbarer: *Nolte*, Beleidigungsschutz, 1992, S. 216 f.

[861] *Ladeur*, Helmut Ridder, KJ 1999, 281, 281–283.

politisch sinnvolle Regulierung der Wahrheitspflicht in demokratischen Rechtsstaaten kann in autoritär regierten Staaten zum Vorbild genommen und dort zur Legitimation von Maßnahmen genutzt werden, die sich tatsächlich gegen die Ausübung der Meinungsfreiheit durch Andersdenkende richten.[862] Dieser Effekt lässt sich bereits beobachten. 2017 verabschiedete Russland etwa Gesetzesänderungen, für deren Begründung u. a. auf die Bekämpfung der Desinformation durch die EU verwiesen wurde.[863] Regulierungen in Malaysia verweisen auf das deutsche NetzDG.[864]

Das Misstrauen gegenüber wahrheitsbezogenen Äußerungsdelikten rührt entsprechend international nicht entscheidend von dem Abschreckungseffekt her, den diese für rechtmäßige Äußerungen haben mag und der in der deutschen Judikatur und Literatur im Vordergrund steht. Zwar erkennt auch der BGH an, dass der Staat Äußerungsdelikte nicht dazu nutzen darf, „sachliche Kritik an […] Amtstätigkeit abzublocken oder sich gegen öffentliche Kritik abzuschirmen". Der BGH kann insofern aber schlicht darauf verweisen, dass die Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB und damit die Wahrheitspflicht in grundrechtskonformer Auslegung genügenden Schutz bieten.[865]

International wird das Missbrauchspotential zu Recht höher eingestuft.[866] Autoritär regierte Staaten können das Äußerungs- und Medienrecht nutzen, um Kritiker zum Schweigen zu bringen.[867] Die Wahrheitspflicht kann missbraucht werden, um Druck hin zu einer politisch genehmen Berichterstattung auszuüben.[868] So kann über nachträgliche straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit letztlich der gleiche Zweck verfolgt werden wie über eine Vorzensur.[869] Auch in Staaten, in denen sie momentan nicht so missbraucht werden, stellen diese Straftatbestände im Prinzip ein latentes Risiko dar, das sich bei einer (grundlegenden) Verschiebung der

---

862 Vgl. *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 113.

863 Russland verpflichtete schon 2016 Nachrichtenaggregatoren mit mehr als einer Million Nutzern, die Nachrichten nicht selbst erstellen, sondern aus verschiedenen Quellen zusammenführen, „öffentlichkeitsrelevante" Nachrichten, die sie verbreiten, auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen und auf Weisung der russischen Medienregulierungsbehörde Roskomnadzor ggf. zu entfernen. Diese Verpflichtung der Aggregatoren hatte aber offenbar in der Praxis keine Bedeutung erlangt: *A. Richter*, Disinformation, 2019, S. 7–9.

864 Wobei diese Verweise inhaltliche Fehler enthalten, siehe: *Schuldt*, Malaysia's fake news law, Verfassungsblog, 13.4.2021; siehe zu weiteren Beispielen: *Tworek*, Fighting Hate with Law, J. Holocaust Res. 2021, 106, 117.

865 BGHZ 176, 175 (188, Rn. 31) – Cicero.

866 PACE, Resolution 1577 (2007): Towards decriminalization of defamation 4.10.2007, Ziff. 17.2.; vgl. auch: EGMR, *Cihan Öztürk v. Turkey*, Urt. v. 9.6.2009, Nr. 17095/03, § 32; *Sunstein*, Liars, 2021, S. 56 f.

867 Europarat (Hrsg.), Hands Off Press Freedom, 2020, S. 17–19: „Behind the cloak of supposedly legitimate purposes, laws and administrative measures allegedly aimed at countering ‚false', ‚insulting' or other ‚harmful' news may lead to censorship and suppress critical thinking."; International Commission of Jurists, Dictating the Internet, 2019, S. 144 ff.; *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 99 ff.

868 *Dittmayer*, Wahrheitspflicht, 2013, S. 203 f.

869 *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 24.

politischen Verhältnisse realisieren könnte.[870] Dies gilt wohlgemerkt auch für viele andere Eingriffsgrundlagen.

b) Privater Missbrauch und Umgehung

Missbrauchsgefahr rührt jedoch nicht nur vom Staate her. Das Medien- und Äußerungsrecht kann auch von Privaten missbraucht werden, um zutreffende Behauptungen vom öffentlichen Diskurs fernzuhalten oder jedenfalls zu sanktionieren. In den USA ist dieser Missbrauch gut erforscht. Als Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) werden dort äußerungsrechtliche Verfahren bezeichnet, die zu dem verdeckten Zweck geführt werden, eine Person von der weiteren Teilnahme am öffentlichen Diskurs abzuschrecken.[871] Die finanziellen Kosten, der Zeitaufwand und der emotionale Stress, die mit einem solchen Verfahren verbunden sind, können diesen Effekt bewirken.

In den USA wurde das Phänomen Ende der 1980er-Jahre zuerst anhand von Zivilklagen untersucht, die Bürger oder zivilgesellschaftliche Gruppen auf Schadensersatz in Anspruch nahmen, weil sie sich bezüglich eines Themas von öffentlichem Interesse entweder an staatliche Stellen oder an die Öffentlichkeit gewandt hatten.[872] Zu beachten ist, dass der Einschüchterungseffekt mit solchen Klagen unter Umständen selbst dann erreicht werden kann, wenn sie letztlich keinen Erfolg haben.[873] Das bloße Betreiben eines solchen Verfahrens kann genügen.[874]

SLAPPs sind kein Problem, das sich auf die USA oder den anglo-amerikanischen Rechtskreis beschränken würde. In Brasilien etwa wird Präsident *Bolsonaro* eine entsprechende Strategie bescheinigt[875] und eine solche Nutzung des Äußerungsrechts wird auch in Europa beklagt.[876] Das Ministerkomitee des Europarats erkannte dieses Problem 2016 explizit an:

---

[870] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 139.

[871] *Pring*, SLAPPs, Pace Environ. Law Rev. 1989, 3, 3–6; zuvor schon: *Canan/Pring*, SLAPPs, Soc. Probl. 1988, 506.

[872] *Pring*, SLAPPs, Pace Environ. Law Rev. 1989, 3, 6.

[873] Ebd.

[874] Missbräuchliche äußerungsrechtliche Klagen können sich auch das internationale Privatrecht zunutze machen und in einer Jurisdiktion klagen, die den größten Einschüchterungseffekt oder andere Vorteile verspricht, etwa hohe Verfahrenskosten, hohe Schadensersatzbeträge oder eine klägerfreundlichere Spruchpraxis. Diese besondere Spielart des „forum shopping" wird auch als „libel tourism" bezeichnet: Declaration of the Committee of Ministers on the desirability of international standards dealing with forum shopping in respect of defamation, „Libel Tourism", to ensure freedom of expression, 4.7.2012, Rn. 5 ff. Siehe im Detail: *Emeric Prévost*, Study on forms of liability and jurisdictional issues in the application of civil and administrative defamation laws in Council of Europe member states, DGI(2019)04. Schon innerhalb Deutschlands kann der Gerichtsstand nach § 32 ZPO in gewissem Umfang gewählt werden, wenn auch nicht gänzlich frei, siehe etwa: LG Hamburg, Urt. v. 28.9.2018 – 324 O 53/18 –, Rn. 27, juris.

[875] *Reis/Meyer*, Legislation to Undermine Freedom of Speech in Brazil, Int'l J. Const. L. Blog, 3.2.2021.

[876] Europarat (Hrsg.), Hands Off Press Freedom, 2020, S. 21 f.

„Actual misuse, abuse or threatened use of different types of legislation to prevent contributions to public debate, including defamation, anti-terrorism, national security, public order, hate speech, blasphemy and memory laws can prove effective as means of intimidating and silencing journalists and other media actors reporting on matters of public interest. The frivolous, vexatious or malicious use of the law and legal process, with the high legal costs required to fight such law suits, can become a means of pressure and harassment, especially in the context of multiple law suits. The harassment can prove particularly acute when it concerns journalists and other media actors who do not benefit from the same legal protection or financial and institutional backing as those offered by large media organisations."[877]

Ein deutliches Beispiel ist die französische *affaire Bolloré*. Der gleichnamige Konzern ist bekannt dafür, gegen Journalisten medien- und äußerungsrechtlich vorzugehen, die kritisch über seine Geschäftspraktiken berichten. In einem Fall verlangte er etwa 50 Millionen Euro. Seine Klagen wurden letztlich jedoch abgewiesen; der Konzern im Gegenzug gleich in mehreren Fällen wegen missbräuchlicher Klageerhebung (*abus de procédure*) verurteilt.[878]

In Deutschland ist dem Problem bislang weniger Aufmerksamkeit geschenkt worden, weil es scheinbar keine ähnlich eklatanten Fälle gab.[879] Das Potential besteht jedoch ganz genauso, wenn man sieht, dass in einem Fall aus dem Jahr 2010 investigative Journalisten wegen übler Nachrede zu Geldstrafen verurteilt und erst zwei Jahre später in der Berufung freigesprochen wurden, weil der Wahrheitspflicht doch genüge getan worden war.[880]

Sogenannte „presserechtliche Informationsschreiben", die in der deutschen Anwaltspraxis verbreitet sind, könnten zu einem solchen Missbrauch beitragen. Diese anwaltlichen Schreiben informieren Medien darüber, dass gegen eine bestimmte Veröffentlichung eines anderen Mediums äußerungsrechtlich vorgegangen wird, und sollen so darauf hinwirken, dass von der erneuten Veröffentlichung in weiteren Medien Abstand genommen wird. Da mit diesen Schreiben das berechtigte Anliegen verfolgt wird, einer Rechtsverletzung entgegenzutreten und Medien grundsätzlich kein unzumutbarer Mehraufwand hierdurch entsteht, sind sie allgemein zulässig.[881] Solche Schreiben greifen aber dann rechtswidrig in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Presseunternehmens ein, wenn sie ihren Rechtsschutzzweck gar nicht erreichen können, weil sie gänzlich unbestimmt eine

---

[877] Europarat, Recommendation CM/Rec(2016)4of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors, 13.4.2016, § 36 (Freedom of Expression).

[878] o. A. Bolloré perd une action en diffamation contre un journaliste de France Inter, Le Monde, 10.5.2019, https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/05/10/bollore-perd-une-action-en-diffamation-contre-un-journaliste-de-france-inter_5460673_1653578.html (abgerufen am 13.9.2022); siehe zu diesem Institut: *Leidner*, Rechtsmissbrauch im Zivilprozess, 2019, S. 72.

[879] Siehe aber: *Mann*, SLAPP-Klagen, NJW 2022, 1358.

[880] AG Dresden, Urt. v. 13.8.2010 – 231 Cs 900 Js 28869/08 –, Rn. 159ff., juris; aufgehoben durch: LG Dresden, Urt. v. 10.12.2012 – 12 Ns 900 Js 28869/08 –, openJur 2013, 4644, https://openjur.de/u/599629.html, Rn. 240ff. (abgerufen am 13.9.2022).

[881] Für ein Beispiel und eine weitere Beschreibung der Praxis siehe: BGH, Urt. v. 15.1.2019 – VI ZR 506/17 –, Rn. 4, 21, 22, juris.

Berichterstattung über Personen monieren. Wenn eine Prüfung des Sachverhalts dem Adressaten aufgrund des Schreibens nicht in zumutbarer Weise möglich ist, kann dies Unterlassungsansprüche auslösen.[882]

Das Verbot des Rechtsmissbrauchs wird in Deutschland mit Blick auf verschiedene Aspekte des Prozessverhaltens einer Partei diskutiert, nicht aber vor dem Hintergrund einer offensichtlich unbegründeten Klage.[883] Hintergrund ist sicher, dass diese schlicht abgewiesen wird. Weitere gesetzgeberische Unterstützung zur Abweisung von SLAPP-Klagen scheint jedenfalls in Deutschland und wohl auch in der EU allgemein nicht angezeigt.

Der Nutzen der europäischen Anti-SLAPP-Richtlinie, welche die Kommission im April 2022 vorschlug,[884] scheint nicht ohne Weiteres ersichtlich. Die Notwendigkeit eines solchen Instruments in angloamerikanisch geprägten Rechtsordnungen ist wohl, was aber genauer untersucht werden müsste, Besonderheiten dieses Rechtskreises geschuldet. In über 30 US-Staaten wurden sogenannte „Anti-SLAPP laws" erlassen, die eine schnelle Erledigung der Klagen ermöglichen sollen. In Kalifornien z. B. stellt § 425.16(f) des California Civil Procedure Code eine „motion to strike" für Fälle zur Verfügung, in denen gegen eine Äußerung in einer Debatte von öffentlichem Interesse geklagt wird (*public issue*). Wenn der Kläger keine Wahrscheinlichkeit (*a probability*) aufzeigt, dass die Klage Erfolg haben könnte, wird diese sofort abgewiesen, die Kosten trägt dann der Kläger.[885] Auch in den USA sind die Gesetze nicht unumstritten. Zwei bundesstaatliche Höchstgerichte erklärten sie für verfassungswidrig, weil das Recht auf eine Jury hierdurch beeinträchtigt werde.[886] In Deutschland und Europa könnten sich mit Blick auf Grund- und Menschenrechte, die effektiven Rechtsschutz verbürgen, ähnliche Fragen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von Anti-SLAPP-Regelungen ergeben.[887]

Übertragen auf Deutschland wird eine offensichtliche Unbegründetheit allenfalls in Extremfällen ohne Weiteres erkennbar sein. Der Richtlinienvorschlag der Kommission wird ebenfalls nur evidente bzw. allzu plumpe Missbrauchsfälle erfassen können. Die meist entscheidende Frage nach der Wahrheitspflicht ist eine komplexe Abwägungsfrage, die sich nicht ohne Beweisaufnahme und nähere Prüfung

---

[882] BGH, Urt. v. 15.1.2019 – VI ZR 506/17 –, Rn. 23 f., juris.

[883] Siehe hierzu umfassend: *Leidner*, Rechtsmissbrauch im Zivilprozess, 2019. Relevanz hat die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit auch für einen Antrag auf Prozesskostenhilfe, den Kläger in SLAPP-Verfahren aber wohl nicht stellen werden. Siehe hierzu: *Mann*, SLAPP-Klagen, NJW 2022, 1358 (1361).

[884] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründeten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung"), 27.4. 2022, COM(2022) 177 final. Siehe auch: *Mann*, SLAPP-Klagen, NJW 2022, 1358; Article 19 u. a., Protecting Public Watchdogs, 2020.

[885] Siehe hierzu: *Sherwin*, Ambiguity in Anti-SLAPP Law, Colum. J.L & Arts 2017, 431, 442 ff.

[886] US, *Davis v. Cox*, 351 P.3d 862, 871, 874 (Wash. 2015); *Leiendecker v. Asian Women United of Minnesota*, 895 N.W.2d 623 (Minn. 2017); siehe: *Kirtley/Carmody*, Criminal Defamation, Fake News, J. Int'l Media & Ent. L. 2019/2020, 163.

[887] Siehe schon: *Wiepen*, Anti-SLAPP-Richtlinie, ZRP 2022, 149 (150).

klären lassen wird. Letztlich versuchen Anti-SLAPP-Gesetze die Komplexität des Äußerungsrechts zugunsten der Beklagten zu reduzieren. Dass dies zu Problemen führt und diese Komplexität an anderer Stelle wieder erscheint, zeigt sich daran, dass das kalifornische Gesetz auch eine Vorkehrung für den Fall trifft, dass das Anti-SLAPP-Gesetz vom Äußernden zur Verzögerung missbraucht wird. Rechtsmissbrauch ist eine normative Frage, die sich nicht unabhängig von einer Klärung der Begründetheit der Klage erfassen lässt – oft nicht einmal dann. Die Kosten trägt in Deutschland gem. § 91 ZPO ohnehin die unterlegene Partei.[888]

c) Das Spannungsverhältnis zwischen Missbrauchs- und Umgehungsgefahr

Das wahrheitsbezogene Medien- und Äußerungsrecht kann somit in der Tat missbraucht werden. Wahre Behauptungen könnten missbräuchlich als üble Nachrede oder Verleumdung bestraft werden. Weitergehende Verbote zum Schutz von Gemeininteressen könnten ebenso missbraucht werden. Bei hinreichendem Willen ist es letztlich wohl gleich, welche Vorschrift missbraucht wird. Ein Journalist, der über militärische Pläne eines Staates berichtet, kann (unter Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze) wegen terroristischer Bedrohung der Regierung verurteilt werden.[889] Regierungskritik kann als Hassrede qualifiziert werden. Auch die Beschwerdeverfahren, die Intermediäre online anbieten, können in ähnlicher Weise missbraucht werden. Menschlich koordiniert oder technisch gestützt können massenhaft Beschwerden erstellt und so Nutzerkonten und Beiträge zumindest kurzfristig gelöscht bzw. gesperrt werden.[890]

Es kommt daher letztlich darauf an, dass das Medien- und Äußerungsrecht von unabhängigen Gerichten kontrolliert wird, die grund- und menschenrechtliche Werturteile ernst nehmen und offenbar missbräuchliche Klagen hinreichend schnell abweisen,[891] damit aus ihnen kein Abschreckungseffekt entstehen kann.

Umgekehrt wird jedoch immer wieder ein Bestreben deutlich oder lässt sich zumindest plausibel vermuten, die Anwendung des Medien- und Äußerungsrecht zu umgehen. Wenn ein Medienanbieter etwa eine ehrenrührige falsche Tatsachenbehauptung aufstellen möchte, die aber die Wahrheitspflicht verletzen würde, stehen ihm Strategien offen, diese trotzdem ohne hohes rechtliches Risiko zu verbreiten. Einmal könnte bewusst mehrdeutig kommuniziert werden, in der Hoffnung, dass rechtlich eine unverfängliche Deutung zu Grunde gelegt werden muss, vom Pub-

---

[888] Zudem sind auch Art. 6 EMRK und nationale Verfahrensrechte zu beachten. Aus Art. 6 und 10 EMRK ergeben sich die Anforderungen der prozessualen Fairness und Waffengleichheit, woraus in komplexen äußerungsrechtlichen Verfahren ein konventionsrechtlicher Anspruch auf Prozesskostenhilfe erwachsen kann: EGMR, *Steel and Morris v. The United Kingdom*, Urt. v. 15.2.2005, Nr. 68416/01, §§ 59 ff., 94 f.

[889] Dies zu Recht in aller Deutlichkeit als willkürlichen Verstoß gegen die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 10 EMRK wertend: EGMR, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Urt. v. 22.4.2010, Nr. 40984/07, §§ 123 f.

[890] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 85; vgl. hierzu auch: *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 60 f.

[891] Vgl. International Commission of Jurists, Dictating the Internet, 2019, S. 149 f.

likum oder relevanten Teilen des Publikums aber eine andere verstanden wird. In der Kommunikationstheorie wird diese Praxis als „Hundepfeife" (*dog whistle*) bezeichnet und oft mit politischen Nachrichten verbunden, die über mehrdeutige Begriffswahl verdeckt kommuniziert werden, um bestimmte Wähler nicht zu verschrecken, andere aber trotzdem mit der Nachricht zu erreichen. Wenn etwa *George W. Bush* beiläufig von „wonder-working power" spricht, ergibt sich die Referenz auf die evangelikale Hymne „There is power in the blood" nicht für alle Zuhörer.[892] Schließlich kann sich ein Medienanbieter auch Dritter bedienen, um sein Haftungsrisiko zumindest etwas zu senken.[893]

Dogmatisch werden solchen Umgehungsversuchen Hürden in den Weg gelegt.[894] So lehnt der BGH zu Recht in ständiger Rechtsprechung ab, dass allein die Verwendung wertender Einschübe wie „offenbar", „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit", „soviel ich weiß" oder „angeblich" einer Einordnung als Tatsachenbehauptung entgegenstünden, weil das Äußerungsrecht so letztlich leerlaufen würde.[895]

Die Verhinderung einer Umgehung des Äußerungsrechts steht jedoch in Spannung mit der Meinungsfreiheit, insbesondere mit der Vermeidung von Abschreckungseffekten. Die Festlegung einer mehrdeutigen Aussage auf eine bestimmte Bedeutung entzieht dem Äußernden nämlich die Deutungshoheit über die eigene Aussage. Schon bei der Äußerung muss er oder sie bedenken, wie die Aussage von einem durchschnittlichen Rezipientenkreis oder gar nur bestimmten Teilen der Öffentlichkeit aufgefasst werden könnte.[896] Bundesverfassungsgericht und BGH sind diesem Spannungsverhältnis mit einer differenzierten Dogmatik begegnet, die nachvollziehbar zwischen nachträglichen Sanktionen und künftigem Unterlassen unterscheidet und einer allzu offensichtlichen Umgehung Grenzen setzen kann. Wenn sich andere Deutungen ausschließen lassen, können auch nachträglich Sanktionen verhängt werden.[897]

Einer Umgehung des Äußerungsrechts durch die Verbreitung von Äußerungen Dritter wird insbesondere in der deutschen Literatur in einer restriktiven Lesart der BGH-Rechtsprechung dadurch entgegengetreten, dass für die Verbreitung fremder Tatsachenbehauptung in Medien letztlich dieselben Sorgfaltsanforderun-

---

[892] Siehe etwa: *Albertson*, Dog-Whistle Politics, Political Behavior 2015, 3, 3.

[893] Siehe: § 5 III.2.b)dd); vgl. das zustimmende Sondervotum von Richter *Wojtyczek* in: EGMR, *Makraduli v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Urt. v. 19.7.2018, Nr. 64659/11 und 24133/13, § 7: „[R]eference to rumours is a frequent technique used in order to minimalise legal risks when disseminating false information. The rumours may have been invented by the speaker and it is impossible to verify whether they were really being spread beforehand. The general public usually consider that ‚there is no smoke without fire' and that rumours referred to by a speaker reflect, at least partly, the truth."

[894] Siehe etwa, aus diesem Grund Gerüchte – anders als die Verbreitung von nicht-anonymen Äußerungen – in die Verbreiterhaftung stellend: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 16.16.

[895] BGHZ 176, 175 (182, Rn. 18) – Cicero.

[896] Vgl. *Korte*, Presserecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 192.

[897] Siehe oben: § 5 III.3.c).

gen gelten sollten wie für das Aufstellen eigener Behauptungen.[898] Aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich indes und zu Recht, dass es gewichtiger Gründe bedürfte, Medien an der Verbreitung der Tatsachenbehauptungen Dritter zu hindern bzw. sie hierfür zu sanktionieren. Denn dies ist eine Kernfunktion der Medien für den öffentlichen Diskurs. Müssten sie alle fremden Behauptungen vollumfänglich an der Wahrheitspflicht messen, wären Debatten- und Liveformate sowie Interviews in unzumutbarer Weise erschwert. So lange klar wird, dass der Medienanbieter fremde Äußerungen wiedergibt, kann sich für den Regelfall auch keine Pflicht zur Distanzierung ergeben, wenn diese Distanzierung aus dem Format hinreichend deutlich wird. Anders liegt es entsprechend, wenn der Medienanbieter sich die fremde Äußerung argumentativ zu eigen macht bzw. die Äußerungen Dritter so in eine Gesamtpräsentation eingebunden sind, dass gleichsam nur mit „verteilten Rollen" gesprochen wird.[899]

Indem Medienanbieter bewusst mehrdeutig kommunizieren und andere zu Wort kommen lassen, die bestimmte Behauptungen aufstellen, können sie die Grenzen des Äußerungs- und Medienrechts in gewissem Maße umgehen. Vor allem können klassische Medien so zu Verstärkern von Fehlinformation und Desinformation aus anderen Bereichen werden. Sie können Berichte aus sozialen Medien aufgreifen und so implizit auch deren Glaubhaftigkeit erhöhen.[900] Sie können faktisch zutreffend über bestimmte Randgruppen berichten und so deren Profil stärken. So berichtete etwa RT Deutsch vordergründig neutral über die Querdenken-Proteste gegen die Covid-19-Eindämmungsmaßnahmen und interviewte weitgehend unkommentiert einen Experten, der u. a. behauptete, die höhere Sterblichkeit von Covid-19-Patienten ergebe sich vor allem durch WHO-Experimente mit ungeeigneten Medikamenten.[901] Auch die oben im Rahmen eines Faktenchecks thematisierte Berichterstattung über den Klimawandel beschränkte sich darauf, eine einzige fremde Quelle wiederzugeben.[902]

Ab einem nicht eindeutig zu bestimmenden Punkt könnten einer solchen Umgehung Grenzen gesetzt werden. Hierzu müsste sich die Umgehungstendenz aber aus objektiven Anhaltspunkten hinreichend klar herleiten lassen. Wenn in einer Talkshow etwa immer wieder dieselben ständigen „Gäste" dieselben Behauptungen aufstellen, könnte man dies annehmen.[903] Gänzlich vermeiden lassen sich solche Umgehungsmöglichkeiten mit einem Medien- und Äußerungsrecht, das den Schutz der

---

[898] Siehe oben: § 5 III.2.b)dd).

[899] BGHZ 66, 182 (190) – Panorama.

[900] *Wardle/Derakhshan*, Information Disorder, Council of Europe report DGI(2017)09, 27.9. 2017, S. 13; *Kaye*, Speech Police, 2019, S. 86.

[901] Siehe umfassend hierzu: *Darren Loucaides/Alessio Perrone/Josef Holnburger*, How Germany became ground zero for the COVID infodemic, openDemocracy, 31.3.2021, https://www.opendemocracy.net/en/germany-ground-zero-covid-infodemic-russia-far-right/ (abgerufen am 13.9.2022).

[902] Siehe oben: § 5 III.4.d)dd).

[903] Siehe für dieses Beispiel: EK, Beschl. v. 4.5.2018 (*RTR Planeta III*), KOM (2018) 2665 endg., Erwgr. Nr. 28; hierzu: *Baade* Kriegspropaganda, Europarecht 2020, 653, 676.

Meinungsfreiheit hoch gewichtet, indes nicht. Entsprechend gehen auch Überlegungen fehl, das Laienprivileg abzuschaffen, weil die Gefährdungslage im Internet so groß sei.[904] Das Medienrecht erfüllt dennoch seinen Zweck, wenn es die betreffenden Akteure auf solche Umgehungswege zwingt. Die Kommunikation wird so erschwert und ggf. in ihrer Wirkung geschwächt, wenn sie mehrdeutig und durch andere vermittelt stattfinden muss.

5. Vertrauen im öffentlichen Diskurs

Im Bereich der Des- und Fehlinformation zeigen sich die Grenzen des Schutzes der Wahrheitsfindung deutlich. Durch Regulierung kann Störungen im öffentlichen Diskurs de facto und de jure nur in beschränktem Maße entgegengewirkt werden.[905] Dies gilt für staatliche Eingriffe ebenso wie für Maßnahmen Privater, selbst für die momentan viel in Anspruch genommenen und durchaus einflussreichen Intermediäre. Viel entscheidender als die Regulierung der öffentlichen Wahrheitsfindung ist die Frage, wie im öffentlichen Diskurs Vertrauen für Quellen etabliert werden kann, die dieses Vertrauen verdienen, also zu Recht als vertrauenswürdig anzusehen sind.

In Teilen der deutschen Bevölkerung hat sich ein erhebliches Misstrauen in traditionelle Medien etabliert. Die Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen (MLM) spricht insofern von „medienzynischen" Einstellungen, die sich bei einer nicht unerheblichen Minderheit eingestellt haben (a). Dem Misstrauen, das Medien vielfach entgegengebracht wird, könnte aber – so die Hoffnung der Europäischen Kommission und diverser privater Akteure – entgegengewirkt werden, indem mit Glaubwürdigkeitsindikatoren gearbeitet wird, die Bürgerinnen und Bürgern zur Orientierung dienen, aber wiederum auch Grundlage für Regulierung sein könnten (b). Letzten Endes wird man jedoch nicht umhinkommen, dem öffentlichen Diskurs und vor allem dem Vernunftgebrauch der Bürgerinnen und Bürgern das demokratienotwendige Maß an Vertrauen entgegenzubringen (c).

a) Medienzynismus

Diejenige Medienkritik, die heutige Leserinnen und Leser mit Rufen der „Lügenpresse" verbinden mögen, wird wohl eher rechts im politischen Spektrum zu verorten sein. Sie ist der Sache nach aber auch auf der anderen Seite des politischen Spektrums bekannt[906] und teilt viele Annahmen, die populistischen Akteuren zugeschrieben werden.[907]

So beschrieben *Edward S. Herman* und *Noam Chomsky* Ende der 1980er-Jahre ein „Propaganda-Modell", nach dem die Medien strukturell darauf hinwirken, in

---

[904] So: *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten im Internet, 2016, S. 427 ff.

[905] Siehe oben: § 5 IV.1.

[906] Siehe allgemein zu Verschwörungsmythen im linken politischen Spektrum: *Nocun/Lamberty*, Fake Facts, 2020, S. 219 ff.

[907] Siehe hierzu auch: *Krieger*, Populist Governments, EJIL 2019, 971.

der weiteren Bevölkerung Zustimmung zu den Auffassungen der Regierung und Eliten zu generieren, privilegierte Gruppen vor Kritik zu schützen.[908] Denn in den USA hätten die Medien, die im Eigentum sehr reicher Menschen oder Firmen stehen, eine große Nähe zu Regierung und Eliten und oft überlappende Interessen. Die Drohung mit dem Entzug von Werbeaufträgen oder mit äußerungsrechtlichen Klagen könne genutzt werden, um Druck auf Medien auszuüben. Letztlich müssten alle Informationen vor ihrer Veröffentlichung fünf „Filter" durchlaufen: profitorientierte und konzentrierte Eigentumsstrukturen, Werbung als Haupteinnahmequelle, die Abhängigkeit von bestimmten Quellen, „Flak" – womit negative, geschäftsschädigende Reaktionen auf Berichte gemeint sind – und „antikommunistische Ideologie".[909] Soweit Medien auch kritisch berichten, sei dies mehr ein Feigenblatt, das verschleiere, was eigentlich alles kritisiert werden müsste.[910]

Diese Medienkritik betrifft Aspekte, die fraglos im Rahmen öffentlicher Wahrheitsfindung wichtige Einflussfaktoren sein können. Insbesondere die Quellenpräferenz, die *Herman* und *Chomsky* beschreiben, ist ein nach wie vor relevanter Punkt: Hoheitsträger und Nachrichtenagenturen gelten als glaubwürdig, ihren Informationen kann rechtssicher ohne die Kosten einer eigenständigen Recherche vertraut werden. Nach *Herman* und *Chomsky* – nicht aber nach deutschem und europäischem Medienrecht – gilt dies auch für die Mitteilungen von Unternehmen. Diese Quellen würden routinemäßig herangezogen, andere Quellen müssten sich erst gegen sie durchsetzen.[911] Gerade unter Zeit- und Kostendruck kann dies in der Tat dazu führen, dass Regierungspressemitteilungen, zumindest zunächst, unkritisch übernommen werden.[912] Diese Tendenz wird wohlgemerkt seit gut 100 Jahren kritisiert.[913]

Die Kritik von *Herman* und *Chomsky* wird jedoch medienzynisch und nimmt verschwörungsmythische Züge an, wenn sie in den Medien demokratischer Rechtsstaaten ein umfassendes Propagandasystem sehen will, dass allein der Legitimation der herrschenden Verhältnisse dient. Die Macht des „Propagandasystems" bestehe darin, den „Anschein demokratischen Konsenses" im Sinne der Eliten zu schaffen und genug Verwirrung und Apathie zu generieren, um „Elitenprogramme" fortschreiten zu lassen.[914] Denn es sei schwer, Autoritäten der Lüge zu bezichtigen, wenn man doch hierfür ökonomisch Risiken eingehen müsste und man zudem auf diese Autoritäten als Quellen angewiesen sei, die dann pikiert sein oder Medien sogar bedrohen könnten.[915]

---

[908] *Herman/Chomsky*, Manufacturing Consent, 1988, S. 298.

[909] Ebd., S. 2; bestätigt in: *Herman*, Propaganda Model Revisited, 69:8 Monthly Review 2018, 1, 3–5.

[910] *Herman/Chomsky*, Manufacturing Consent, 1988, S. 1 f.

[911] Ebd., S. 19, 22.

[912] Vgl. *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 389.

[913] *McKernon*, Fake News and the Public, Harper's Magazine, Oktober 1925, 528, 536: „editorial habit of treating as privileged that which is ‚officially' promulgated".

[914] *Herman*, Propaganda Model Revisited, 69:8 Monthly Review 2018, 1, 5.

[915] *Herman/Chomsky*, Manufacturing Consent, 1988, S. 22.

Diesen Umständen könnten auch professionelle Standards nicht entgegenwirken. Journalistische Professionalität und Objektivität bestünden nur in flexiblen Regeln, die lediglich die Oberfläche „tieferer Macht- und Kontrollverhältnisse" darstelle. Der professionelle Journalismus erlaube vielmehr sogar einen Zustand, der durch die Art der Quellenauswahl einer „vollständigen Regierungskontrolle" nahekomme.[916] Die PR-Industrie nutze diese journalistischen Konventionen, um Berichterstattung zu manipulieren.[917] Diese enge Kontrolle des öffentlichen Informationsflusses sei das herrschende Konzept der Demokratie und ihr Hintergrund sei der Glaube, dass nur die Eliten die Dinge angemessen verstehen und beurteilen können.[918]

Herman verwahrte sich noch 2018 gegen den Vorwurf des Verschwörungsmythos, da er und *Chomsky* lediglich Strukturen beschrieben hätten.[919] Auch wenn in ihrer Theorie kein koordinierter Wille hinter dem „Propagandasystem" steht, teilt sie doch mit Verschwörungsmythen und bezeichnenderweise auch mit Propaganda die selektive Informationsauswahl und einseitige Bewertung. Medien scheinen in dieser Theorie zugleich sehr mächtig, indem sie das Denken und Handeln der Menschen im Interesse der Eliten manipulieren, als auch sehr schwach, weil sie gegenüber den Eliten offenbar keinerlei Druck ausüben können. Das wechselseitige Abhängigkeitsverhältnis, das Medien und Macht in demokratischen Rechtsstaaten kennzeichnet, wird selektiv auf die Abhängigkeiten der Medien reduziert. Gegenbeispiele kritischer, investigativer Berichterstattung werden als Teil „des Systems" vereinnahmt. Bei aller auch berechtigten Kritik an den Medien und ihrem Verhältnis zu politischer und wirtschaftlicher Macht wird eine Reduktion ihrer Tätigkeit auf diese Aspekte der Realität schlicht nicht gerecht, sondern stellt vielmehr selbst ein Zerrbild her.

In Deutschland steht demgegenüber gegenwärtig ein politisch rechts verortetes Misstrauen gegenüber Medien im Vordergrund. Einem erheblichen Teil der Bevölkerung bescheinigt die Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen „medienzynische" Einstellungen. Insgesamt genießen öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Tagespresse zwar nach wie vor hohes Vertrauen in der deutschen Bevölkerung. Eine große Mehrheit stufte das öffentlich-rechtliche Fernsehen (2018: 65 %; 2019: 67 %; 2020: 70 %) und Regionalzeitungen (2018: 63 %; 2019: 65 %; 2020: 63 %) als sehr oder eher vertrauenswürdig ein. Überregionale Zeitungen konnten an Vertrauen gewinnen: 2018 vertrauten ihnen 49 % sehr oder eher, 2019 waren es 55 %, 2020 56 %. Den Boulevardzeitungen (2018, 2019 und 2020: 7 %) und dem Privatfernsehen (2018: 17 %; 2019: 26 %; 2020: 23 %) vertrauen hingegen nur wenige sehr oder

---

916 *Herman*, Propaganda Model Revisited, 69:8 Monthly Review 2018, 1, 7.
917 Ebd., S. 9.
918 *Chomsky*, Media Control, 2. Aufl. 2002, S. 10 ff.
919 *Herman*, Propaganda Model Revisited, 69:8 Monthly Review 2018, 1, 6. Für eine Verteidigung des Modells siehe auch: Klaehn (Hrsg.), Filtering the News, 2005.

eher. Ebenso verhält es sich mit Nachrichten in sozialen Medien (2018: 4 %; 2019: 10 %; 2020: 5 %).[920]

Eine beachtliche Minderheit der Befragten scheint jedoch geradezu dystopische Zustände in der deutschen Medienlandschaft anzunehmen: 25 % der 1.200 befragten Personen stimmten 2018 der Aussage voll und ganz bzw. eher zu, dass Medien mit der Politik Hand in Hand arbeiteten, um die Bevölkerung zu manipulieren, und ebenso viele der Aussage, dass die Medien lediglich ein „Sprachrohr der Mächtigen" seien.[921] 2019 waren es 23 % bzw. 26 %, 2020 immerhin noch 15 % bzw. 22 %.[922] 16 % meinten 2018, die Medien untergrüben die Meinungsfreiheit (2019: 17 %; 2020: 13 %), und 27 % waren der Auffassung, dass die Medien einem vorschreiben würden, was man denken solle.[923] 2018 waren 16 % der Befragten voll und ganz bzw. eher davon überzeugt, dass die Medien die Menschen in Deutschland systematisch belügen.[924] 2019 waren es 18 % und 2020 11 %.[925] Eine erhebliche und in der langjährigen Tendenz steigende Zahl von Personen geht davon aus, dass man bei wichtigen Dingen, den Medien eher nicht oder überhaupt nicht vertrauen kann: 2008 waren es 9 %, 2019 28 %, 2020 16 %.[926] Bei polarisierenden Themen wie der Kriminalität von Flüchtlingen geht sogar nur eine Minderheit davon aus, dass die Berichterstattung „voll und ganz" oder „eher" vertrauenswürdig ist (2018: 24 %; 2019: 33 %); ca. ein Drittel vertraut bei diesem Thema „eher nicht" oder „überhaupt nicht" (2018: 35 %; 2019: 27 %).[927] Der Berichterstattung zur Covid-19-Pandemie vertrauten 12 % „überhaupt nicht" oder „eher nicht".[928]

Ein erheblicher Teil der Bevölkerung scheint sich zudem von den Medien entfremdet zu fühlen. Rezipienten von Medien haben zwar empirischen Untersuchungen zufolge ohnehin häufig das Gefühl, dass die Berichterstattung unausgeglichen und ihre Auffassungen unterrepräsentiert sind. Personen mit unterschiedlichen Auffassungen können gar denselben Bericht in die jeweils andere Richtung als unausgeglichen bewerten (*hostile media effect*).[929] Wie eine erhebliche Minderheit die Medien wahrnimmt, gibt dennoch Anlass zur Sorge: 26 % gaben 2018 an, dass die Meinungen in den Medien ganz andere seien als ihre eigenen. 43 % fanden, die gesellschaftlichen Umstände würden in den Medien ganz anders dargestellt, als sie es in ihrem Umfeld wahrnähmen. Schließlich meinten 27 %, die Medien hätten den Kontakt zu Menschen wie ihnen verloren und würden Themen, die ihnen wichtig

---

[920] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 212; *T. Schultz* u. a., MLM 2019, MP 2020, 322, 326 f.; *Jakobs*, MLM 2020, MP 2021, 152, 158 f. Das Eurobarometer legt Ähnliches nahe. Siehe hierzu: *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 490 f.

[921] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 212.

[922] *T. Schultz* u. a., MLM 2019, MP 2020, 322, 324; *Jakobs*, MLM 2020, MP 2021, 152, 154.

[923] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 214.

[924] *T. Schultz* u. a., MLM 2019, MP 2020, 322, 324.

[925] *Jakobs*, MLM 2020, MP 2021, 152, 154.

[926] Ebd., S. 153; *T. Schultz* u.a., MLM 2019, MP 2020, 322, 325.

[927] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 214; *T. Schultz* u. a., MLM 2019, MP 2020, 322, 328.

[928] *Jakobs*, MLM 2020, MP 2021, 152, 155.

[929] Siehe hierzu: *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 221 f.

sind, nicht ernst nehmen.[930] Wenig erstaunlich vertrauen jene den Medien am wenigsten, die sich diesen Medien besonders stark entfremdet und weder bei Themen noch Meinungen repräsentiert fühlen.[931] Diese Menschen konsumieren häufiger Nachrichtenseiten, die in der Studie als „alternativ" bezeichnet werden, wie das Magazin „compact", das als der AfD nahestehend gilt.[932] Insgesamt vertrauten sowohl 2018 als auch 2019 12 % der Befragten solchen Medien sehr oder eher, die sich selbst abseits des „Mainstreams" positionieren.[933] 2020 waren es 14 %.[934]

Für die politische Partizipation in einer Demokratie und für die Akzeptanz demokratischer und rechtsstaatlicher Entscheidungsprozesse ist eine solch erhebliche Minderheit bereits hoch problematisch.[935] Dies gilt zumal solche medienzynischen Einstellungen auch im Bundestag aufgegriffen und verstärkt werden: „[D]ie Medien sind es, die aus schwarz weiß machen können. Sie können aus einem Ermordeten in Chemnitz Hetzjagden auf Ausländer machen. […] Sie können selbst aus Analphabeten eine Fachkraft, aus Wirtschaftsmigranten Flüchtlinge und aus Terroristen Aktivisten machen."[936]

Es ist wichtig zu sehen, dass das Problem – entgegen einer oft gehegten Vermutung – nicht unmittelbar und wohl auch nicht maßgeblich auf mangelnde Medienkompetenz im Umgang mit dem Internet zurückzuführen ist. Der Langzeitstudie zufolge sank das Vertrauen der Deutschen in das Internet stetig: 2016 bewerteten noch 24 % das Internet allgemein als sehr oder eher vertrauenswürdige Informationsquelle; 2018 waren es nur noch 7 %.[937] Die Vermittlung von Medienkompetenz ist fraglos wichtig und sollte fester Bestandteil insbesondere der Schulbildung sein. Als Reaktion auf diesen Befund von Medienzynismus ist sie aber unangemessen, weil sie tendenziell paternalistisch ist und damit das Problem nicht nur verfehlt, sondern verschärft.[938]

Wirklich geht es um mangelndes Vertrauen.[939] Es geht um mangelnde Glaubwürdigkeit.[940] Die Langzeitstudie rät Medien vor diesem Hintergrund dringend

---

[930] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 215. In späteren Jahren wurden diese Fragen nicht mehr gestellt.

[931] Ebd.

[932] Ebd., S. 217; siehe auch: *Nocun/Lamberty*, Fake Facts, 2020, S. 78 f.

[933] *T. Schultz* u. a., MLM 2019, MP 2020, 322, 327.

[934] *Jakobs*, MLM 2020, MP 2021, 152, 159.

[935] Vgl. *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 212, 215, 217.

[936] BT-Plenarprotokoll 19/153, S. 19080.

[937] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 212.

[938] Vgl. zum Faktenprüfen, diesen Punkt anerkennend, aber ob der Gefahren der Desinformation in Kauf nehmend: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 139; *Barker/Marietta*, Dueling Fact Perceptions, in: Suhay/Grofman/Trechsel (Hrsg.), Oxford Handbook of Electoral Persuasion, 2020, S. 507.

[939] Ebenso: *Abiri/Buchheim*, Beyond True and False, Mich. Tel. & Tech. L. Rev. Fall 2022, i. E.: „digital epistemic divide".

[940] Siehe nur die scharfe Kritik bei: *Gellermann/Klinkhammer/Bräutigam*, Macht um Acht, 2017, passim, z. B. S. 7: „Nach den jeweiligen 15 Minuten [Tagesschau] weiß man, was die Regierung über dieses oder jenes Ereignis denkt, weiß man, was die Republik denken soll, und auch, was nicht zu denken gewünscht ist."

dazu, auch solche Personen zu erreichen, die nicht zu den „Eliten" gehören, und bei kontroversen Themen auch entsprechend kontroverse Standpunkte widerzuspiegeln.[941] Der „harte Kern" dieser medienzynischen Gruppe könne hiermit wohl schon nicht mehr erreicht werden.[942] Dies scheint aber dennoch, wie noch zu vertiefen sein wird,[943] der einer Demokratie angemessene Umgang mit dem Problem. Hiervon geht auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats aus: „The Assembly wishes to emphasise in this context the special responsibility of public broadcasters to adequately reflect the entire range of views present in society".[944]

b) Die Bedeutung von Vertrauen und Glaubwürdigkeitsindikatoren

Ein zentraler Baustein der Wahrheitsfindung auch im öffentlichen Diskurs ist demnach Vertrauen.[945] Dieses Vertrauen ist im medialen Bereich manipulationsanfällig. Daher wird gegenwärtig überlegt, mit Glaubwürdigkeitsindikatoren mehr Sicherheit im öffentlichen Diskurs zu schaffen.

Nachrichten sind „Vertrauensgüter", weil Rezipienten ihren Wahrheitsgehalt nicht abschließend selbst bewerten können.[946] Die meisten Informationen erfahren wir nur vermittelt durch viele andere Menschen.[947] Die angenommene Glaubwürdigkeit einer Quelle hat dabei Einfluss darauf, ob wir eine Behauptung glauben.[948] Die große Bedeutung der sogenannten Influencer in sozialen Medien, also reichweitenstarker Accounts, die ihren namensgebenden Einfluss nur deshalb haben, weil ihnen vertraut wird, zeigen, wie bedeutsam solches Vertrauen geworden ist bzw. schon immer war.[949] Das Recht spiegelt diesen Umstand darin, dass für die Wahrheitspflicht die Glaubwürdigkeit von Quellen eine zentrale Rolle spielt.

Um das Überangebot der Informationen, nicht nur, aber vor allem auch im Internet, zu bewältigen, wird Vertrauen zum entscheidenden bewussten Auswahl- und Bewertungskriterium.[950] Dabei spielen zumindest initial oberflächliche Indikatoren wie die Professionalität des Designs und der Struktur einer Webseite wohl eine große Rolle.[951] Für die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Diskurses kommt es

---

941 *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 218.

942 Ebd., S. 219.

943 Siehe: § 6.

944 PACE, Resolution 2143 (2017): Online media and journalism: challenges and accountability, 25.1.2017, § 3.

945 Ebenso: *Milanovic*, Viral Misinformation: Part III, EJIL:Talk!, 14.4.2020.

946 *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 141.

947 *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 271.

948 Siehe etwa: *Liao/Fielding*, Uncertain News, Europ. Psychol. 2014, 4; *Bonfadelli/Friemel*, Medienwirkungsforschung, 6. Aufl. 2017, S. 41 f.; vgl. *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 166.

949 Siehe hierzu: *Goanta/Ranchordás*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Regulation of Social Media Influencers, 2020, S. 4 f.

950 *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 394.

951 *Sundar*, MAIN Model: Technology Effects on Credibility, in: Metzger/Flanagin (Hrsg.), Digital Media, Youth, and Credibility, 2008, S. 76.

aber nicht allein darauf an, *dass* vertraut wird. Entscheidend ist vielmehr, ob dieses Vertrauen auch gerechtfertigt ist.

Die Glaubwürdigkeit von Quellen und das aus ihr resultierende Vertrauen in Quellen ist Funktionsbedingung des öffentlichen Diskurses.[952] Misstraute jeder allen Quellen, wäre öffentlicher Diskurs unmöglich. Die Wirksamkeit einer Kommunikation, die Des- und Fehlinformation entgegenwirken soll, hängt ebenso an der Glaubwürdigkeit der Quelle.[953]

Aufgrund ihrer zentralen Bedeutung bietet die Glaubwürdigkeit von Quellen einen Ansatzpunkt für Manipulationen. Einerseits ist es eine vielversprechende Taktik, die Glaubwürdigkeit der Quellen unliebsamer Informationen anzugreifen.[954] Der Vorwurf an Faktenprüfer, nicht unabhängig zu sein, wiegt schwer. So sieht die AfD in einem Antrag, der sich gegen den Desinformations-Aktionsplan der EU richtet, die Faktenprüfer von Correctiv[955] als „ein reines Propagandainstitut, das tatsächlich die Verbreitung missliebiger Informationen verhindern soll". Zur Begründung wird angeführt, dass ein Vorstand der Brost-Stiftung, welche die Gründung von Correctiv förderte, ein SPD-Mitglied ist und auch die Bundeszentrale für politische Bildung sowie die Open Society Foundation sie förderten.[956] Letzteres greift implizit ein verbreitetes antisemitisches Verschwörungsnarrativ auf, nach dem *George Soros* über diese Foundation weltweit maßgeblichen Einfluss ausübt.

Andererseits kann die Glaubwürdigkeit von Quellen zugunsten bestimmter Informationen unverdient gesteigert werden. So können zum Beispiel koordiniert Beiträge in sozialen Medien erscheinen, die in parteilichen Nachrichtensendungen und über offizielle Kanäle aufgegriffen und so mit mehr Glaubwürdigkeit ausgestattet werden. Ein berüchtigtes Beispiel aus den 1980er-Jahren ist sowjetische Desinformation über die Herkunft des Aids-Virus. Die Behauptung, dass dieses von den USA als biologische Waffe entwickelt und gegen schwarze und homosexuelle Menschen eingesetzt werde, ist wohl zuerst in einer indischen (aber sowjetisch unterstützten) Tageszeitung erschienen, wurde dann in sowjetischen Zeitungen auf-

[952] Die Bedeutung der Glaubwürdigkeit von Quellen zeigt sich auch darin, dass im globalen Vergleich das Fehlen vertrauenswürdiger staatlicher und nichtstaatlicher Institutionen mit einer größeren Sorge der Menschen um Fehlinformationen korreliert: *Newmann* u. a., Reuters Institute Digital News Report, 2020, S. 17.

[953] „Fact-checkers' credibility depends upon their independence and their compliance with strict ethical and transparency rules", wie die Europäische Kommission feststellt: EK, Tackling online disinformation: a European Approach, Mitteilung v. 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 9.

[954] Dies ist aus Gerichtsverfahren hinlänglich bekannt, zeigt sich aber ebenso, wenn ein chinesischer Beamter auf einer Pressekonferenz Frauen zu diskreditieren sucht, die den genozidalen Charakter chinesischer Politik gegenüber den Uiguren in der Provinz Xinjiang anprangern. Er veröffentlichte ihre Namen, medizinische Daten über Fruchtbarkeit und sexuell übertragbare Krankheiten und warf ihnen Affären vor. Dies zeige ihren schlechten Charakter, was ihre Behauptungen entkräfte: *Kate Cadell*, China counters Uighur criticism with explicit attacks on women witnesses, Reuters, 1.3.2021, https://www.reuters.com/article/idUSKCN2AT1BA (abgerufen am 13.9.2022).

[955] Siehe zu Correctiv oben: § 5 III.4.d)dd).

[956] BT-Drucks. 19/17781, S. 6.

gegriffen, durch wissenschaftliche Berichte ostdeutscher Wissenschaftler, die aber fälschlich als Franzosen ausgegeben wurden, gestützt und schließlich über Nachrichtenagenturen weltweit verbreitet.[957] Noch heute wird der so in die Welt gesetzte Verschwörungsmythos in den USA wohl von nicht unerheblich vielen Menschen geglaubt.[958]

Vor dem Hintergrund dieser Bedeutung von Vertrauen und seiner Manipulationsanfälligkeit im öffentlichen Diskurs wird gegenwärtig diskutiert, ob und wie Orientierung in dieser Hinsicht geboten werden kann. Könnte Desinformations-Webseiten entgegengewirkt werden, indem eine Art „Gütesiegel" für glaubwürdige Medien vergeben wird?[959] Die „Verifikation" eines Nutzerkontos in sozialen Medien (oft symbolisiert durch ein Häkchen neben dem Namen) wird offenbar bereits von manchen als solche Glaubwürdigkeitsbescheinigung missverstanden, obwohl sie tatsächlich nur die Identität des Nutzers verifiziert.[960]

Die Europäische Kommission bemerkt zustimmend, dass begonnen wurde, „trustworthiness and credibility indicators" zu entwickeln,[961] insbesondere durch die Projekte Trust Project, Credibility Coalition[962] und Journalism Trust Initiative[963]. Das Trust Project z. B. hat aufgrund von Leserumfragen und journalistischen Grundsätzen folgende Indikatoren für die Einstufung der Vertrauenswürdigkeit einzelner Beiträge erarbeitet:

- Vorkehrungen zur Einhaltung journalistischer Sorgfalt (*best practices*)
- Fachkenntnis des Journalisten (*journalist expertise*)
- Transparenz des Zwecks des Beitrags (*labels*)
- Verfügbarkeit der Quellen (*references*)
- Methodik der Erstellung (*methods*)
- Verwendung lokalen Wissens (*locally sourced*)
- Diversität berücksichtigter Perspektiven (*diverse voices*)
- Möglichkeit der Partizipation für Nutzer (*actionable feedback*)[964]

Die schlichte Existenz von Glaubwürdigkeitsindikatoren, aber auch von Listen vertrauenswürdiger Quellen wird für sich genommen wohl nicht den gewünschten Effekt haben – sie werden von zu wenigen Personen wahrgenommen und im Alltag genutzt. Bereichsspezifisch können sie aber als Entscheidungshilfe dienen. So führt Wikipedia eine durchaus differenzierte Liste vertrauenswürdiger Medien und un-

---

[957] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 57.

[958] Ebd., S. 60.

[959] *Holznagel*, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2008), 381, 395.

[960] Center for Countering Digital Hate, Malgorithm, 2021, S. 38; siehe auch: *Tief*, Kommunikation auf Facebook, 2020, S. 112 f.

[961] EK, Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, 10.9.2020, SWD(2020) 180 final, S. 6.

[962] https://credibilitycoalition.org/ (abgerufen am 13.9.2022).

[963] https://www.journalismtrustinitiative.org/ (abgerufen am 13.9.2022).

[964] The Trust Project, The 8 Trust Indicators®, https://thetrustproject.org/trust-indicators/ (abgerufen am 13.9.2022).

tersagt die Nutzung nicht vertrauenswürdiger Medien als Quelle.[965] Für Nutzer können Apps wie „Newsguard", die – aufgrund einer Bewertung von Journalisten – die Vertrauenswürdigkeit einer Quelle bewerten, Glaubwürdigkeitsindikatoren alltagstauglicher machen, finden aber wohl jedenfalls bislang keine allgemeine Verbreitung.[966] Daher wird überlegt, die Ergebnisse von Suchmaschinen oder die Selektion von Inhalten in sozialen Medien nach diesen Indikatoren und Listen auszurichten. So könnten (auf Wunsch oder als Grundeinstellung oder zwingend) Informationen vorrangig dargestellt werden, deren Quellen als vertrauenswürdig eingestuft wurden.[967]

Eine besondere Bedeutung haben hierbei die Glaubwürdigkeitskriterien des International Fact-Checking Network (IFCN) erlangt. IFCN ist seit 2015 eine Einheit des Poynter Institute, einer privaten Medienschule in Florida. Es gibt einen „Code of Principles" heraus, den Organisationen, die Faktenprüfung betreiben und keinem staatlichen oder politischen Einfluss auf ihre Arbeit unterliegen, unterzeichnen können.[968] Unterzeichner müssen den folgenden Prinzipien treu sein:

- Unparteilichkeit und Fairness
- Quellentransparenz[969]
- Transparenz über Finanzen und Personal
- Transparenz über die Methodik der Faktenprüfung
- Offener Umgang mit Korrekturen[970]

Zum Oktober 2022 hatten 85 Organisationen den Code unterzeichnet, u. a. Fact-Checking-Abteilungen von Nachrichtenagenturen (wie Agence France Press [AFP], Associated Press [AP] und die Deutsche Presseagentur [dpa]), von Printmedien (wie Le Monde und The Washington Post) und NGOs (wie Correctiv und StopFake.org). IFCN genießt im Online-Bereich hohes Ansehen. Wesentliche Akteure gründen bestimmte Entscheidungen auf der Zertifizierung dieser Institution. Google priorisiert in der Suche Unterzeichner des IFCN und Facebook arbeitet mit Unterzeichnern des Code of Principles zusammen,[971] in Deutschland wie erörtert mit Correctiv[972].

---

[965] Siehe nur: https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Reliable_sources/Perennial_sources (abgerufen am 13.9.2022).

[966] https://www.newsguardtech.com/ (abgerufen am 13.9.2022). Siehe hierzu: *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 193.

[967] *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 113.

[968] https://www.ifcncodeofprinciples.poynter.org/know-more/the-commitments-of-the-code-of-principles (abgerufen am 13.9.2022).

[969] Außer bei legitimem Quellenschutz. Primärquellen ist Vorrang zu geben und in aller Regel sind zwei Quellen anzugeben. Mögliche Interessenkonflikte sind zu berücksichtigen.

[970] https://www.ifcncodeofprinciples.poynter.org/know-more/the-commitments-of-the-code-of-principles (abgerufen am 13.9.2022).

[971] https://www.ifcncodeofprinciples.poynter.org/know-more/the-code-and-the-platforms (abgerufen am 13.9.2022).

[972] Siehe: OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.2020 – 6 U 36/20 –, Rn. 97, juris.

In der Arbeit dieses renommiertesten Glaubwürdigkeitsinstituts zeigen sich aber auch die Probleme eines solchen Ansatzes. 2019 veröffentlichte das Poynter Institute eine „Blacklist" mit Webseiten, die unzuverlässig (*unreliable*) seien. Zur Erstellung dieser Liste griffen sie auf andere Listen zurück, die durch Journalisten und Faktenprüfer erstellt worden waren. Nach Kritik von Betroffenen und Lesern wurde die Liste zurückgezogen, weil sie – nach einer Überprüfung durch das Institut – nicht als hinreichend methodisch verankert angesehen wurde und die Überprüfung teilweise zu anderen Ergebnissen gelangte.[973] Kritik wurde insbesondere daran laut, dass einige konservative US-Medien, insbesondere The Washington Examiner, erfasst wurden.[974]

Was *Luhmann* hinsichtlich der Reputation als Nebencode des Wissenschaftssystems schreibt, das im Übrigen nach dem Hauptcode der Wahrheit operiert, gilt wohl auch im öffentlichen Diskurs: „Bei aller taktischen Rationalität des Strebens nach Reputation und des Förderns bzw. Blockierens: die Plausibilität von Reputation hängt davon ab, daß die ‚Hand' unsichtbar bleibt, die sie verteilt. Würde die Verteilung von zuständigen Instanzen kontrolliert werden nach der Art einer Verleihung von Preisen oder Orden, liefe alles auf Politik hinaus."[975] Nicht viel anders wird es sich in demokratischen Öffentlichkeiten mit dem Medienvertrauen verhalten. Menschen, die den „Mainstream"-Medien nicht vertrauen, werden sich kaum von einer negativen offiziellen Glaubwürdigkeitsbewertung ihrer „alternativen" Medien beeindrucken lassen. Vielmehr werden sie es als Bestätigung ihrer Sichtweise empfinden, dass der „Mainstream"-Diskurs nicht eigentlich ein freier ist.

c) Das demokratienotwendige Vertrauen in den öffentlichen Diskurs

Meinungsfreiheit, kritischer Journalismus und ein weitgehend freier Zugang zu Informationen gelten vielen als wesentlichstes Mittel im Kampf gegen Des- und Fehlinformation.[976] Im freien öffentlichen Diskurs werde sich, insbesondere durch die Berichterstattung freier Medien, die Wahrheit durchsetzen.[977] Die Fehlbarkeit jedes Einzelnen soll so zu kompensieren sein.[978] Die Idee, dass Meinungs- und Pressefreiheit der gesellschaftlichen Wahrheitsfindung diene, findet sich auch seit langem

---

[973] *Barbara Allen*, Letter from the Editor, 2.5.2019, https://www.poynter.org/letter-from-the-editor/2019/letter-from-the-editor/ (abgerufen am 13.9.2022).

[974] Siehe etwa: *Liam Quinn*, Poynter forced to scrap „unreliable news" list targeting conservative outlets after outcry, Fox News, 3.5.2019, https://www.foxnews.com/politics/poynter-unreliable-sources-list (abgerufen am 13.9.2022).

[975] *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 246.

[976] Siehe etwa: *Bontcheva/Posetti*, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 13.

[977] Die Metapher des „Marktplatzes der Ideen", der dies ermöglichen soll, geht zurück auf Justice *Holmes'* Sondervotum in: USSC, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919). Vgl. abweichendes Votum von Richter *Sajó* und Richterin *Tsotsoria* in: EGMR, *Delfi AS v. Estonia* [GK], Urt. v. 16.6.2015, Nr. 64569/09; *Bayer* u. a., Disinformation and Propaganda, 2019, S. 53, 76; WD Bundestag, Fake-News, 2017, S. 18 f. Auch wenn sich *Holmes'* Äußerung ursprünglich wohl auf normative, z. B. politische Ideen bezog, wird sie doch mittlerweile auf Tatsachenbehauptungen verallgemeinert, siehe hierzu: *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 241 f.

[978] *Wihl*, Tertium datur, in: Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation, 2020, S. 32 f.;

in der deutschen Staatsrechtslehre.[979] Diese Vorstellung, dass sich im öffentlichen Diskurs die Wahrheit durchsetzen werden, beruht auf einer Erwartung an das Verhalten von Bürgern, Medien und deren Interaktion, die jedoch schon länger als unberechtigt kritisiert wird.[980] Spätestens seit 2016 sind die Zweifel daran, dass der Marktplatz der Ideen sich selbst überlassen zur Wahrheit führt, erheblich gestiegen.[981] Der renommierte US-Verfassungsrechtler *Cass R. Sunstein* sieht diese Funktion des öffentlichen Diskurses besonders pessimistisch:

„Far from being the best test of truth, the marketplace ensures that many people accept falsehoods or take mere fragments of lives or small events as representative of some alarming or despicable whole."[982]

Für diese Auffassung sprechen in der Tat einige gute Gründe. Falsche Behauptungen verbreiten sich wohl, jedenfalls in sozialen Medien, schneller als Wahrheiten.[983] Dies geschieht, obwohl diejenigen, die Unwahrheiten teilen, weniger Follower haben, kürzer auf der Plattform aktiv sind und seltener verifizierte Accounts[984] nutzen.[985] Der Grund scheint darin zu liegen, dass Falschbehauptungen meist höheren Neuigkeitswert haben und negative Emotionen ansprechen.[986] Manchmal glauben Menschen Lügen, weil sie sie glauben wollen.[987] In bestimmten sozialen Situationen kann es auch schwer sein, gegen eine als falsch erkannte Tatsache Stellung zu bezie-

---

Stürner, Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1990, A12.

979 *Rothenbücher*, Freie Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 6, 11; *Ridder*, Meinungsfreiheit, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 265: Wahrheit als „sittliche Leitlinie" der Meinungsfreiheit; für das 19. Jh. siehe: *Grimm*, Recht und Staat, 1987, S. 248, 251 f.

980 *Bambauer*, Shopping Badly: Fallacy of the Marketplace of Ideas, U. Colo. L. Rev. 2006, 649.

981 Siehe etwa: *Kakutani*, Death of Truth, 2018, S. 21 ff.

982 *Sunstein*, Liars, 2021, S. 49; wortgleich in: *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 393; insofern ähnlich: *Franks*, Cult of the Constitution, 2019, S. 119: „[M]arkets do not produce truth or objectively optimal outcomes; they merely reflect consumer preferences. While those preferences might favor the general welfare or truth, they equally might not. The only conclusion one could draw about an idea that has triumphed in the marketplace is that many people like it, or at least the people with the most power in the marketplace like it. […] even if people had strong preferences for the truth, there is no reason for confidence that the marketplace would help them discover it. As the ‚fake news' epidemic has amply demonstrated, Americans are neither necessarily interested in nor particularly gifted at discerning truth from falsity or fact from opinion. Short attention spans, lack of education, and confirmation bias lead many people to believe things that are demonstrably false."

983 So die Ergebnisse einer Untersuchung der Verbreitung auf Twitter: *Vosoughi/Roy/Aral*, Spread of True and False News Online, 359 Science 2018, 1146, 1147: „[W]e found that falsehood diffused significantly farther, faster, deeper, and more broadly than the truth in all categories of information".

984 Viele soziale Medien, z. B. Twitter und Facebook, bieten mittlerweile an, Nutzerkonten verifizieren zu lassen. Dies bedeutet, dass die Identität des Kontoinhabers geprüft wird. Das Nutzerkonto wird dann mit einem Symbol (oft einem Häkchen) angezeigt.

985 *Vosoughi/Roy/Aral*, Spread of True and False News Online, 359 Science 2018, 1146, 1149 f.

986 Ebd., S. 1150.

987 *Sunstein*, Falsehoods, Harv. J.L. & Tech. 2020, 388, 406 f.

hen.[988] Das Übermaß an Informationen, dem sich Bürgerinnen und Bürger heute gegenübersehen, spielt ebenso eine Rolle. Das Teilen von Beiträgen in sozialen Medien, ohne diese gelesen zu haben, ist eine der Praktiken, mit denen versucht wird, diese Situation zu bewältigen, aber dazu beiträgt, dass Wahrheit nicht mehr entscheidend zu sein scheint.

Der menschliche Umgang mit Informationen führt oft zur schnellen Verbreitung von Unwahrheiten.[989] Dass der Rationalität der Menschen stets Grenzen gesetzt sind,[990] ist als Erkenntnis jedoch alles andere als neu. Dass nicht nur *lógos* und *ethos*, sondern auch *páthos* Einfluss auf unsere Überzeugungen haben, ist seit der antiken Rhetorik bekannt und nie in Frage gestellt worden.[991] In der Digitalisierung stellen sich letztlich alte Probleme öffentlicher Meinungsbildung in neuer Form.[992]

Schon im Kalten Krieg warnten manche daher, dass auch westliche Demokratien sich der Propaganda bedienen müssten – im Interesse der Wahrheit und mit zutreffenden Fakten, aber Propaganda nichtsdestotrotz, da sie sonst der sozialistischen Propaganda unterliegen würden.[993] Selbst wenn der moderne Staat es eigentlich nicht wolle, werde er Propaganda betreiben müssen, weil er informieren und durch die immer komplexer werdenden Zusammenhänge führen müsse: „It is, in effect, a State that must proclaim an official, general, and explicit truth […] This State-proclaimed truth must be all-embracing."[994] Auch wenn sich einer so formulierten Forderung heute in Demokratien wohl kaum jemand anschließen würde, wird doch ein stärkeres Einwirken auf die öffentliche Wahrheitsfindung allenthalben für erforderlich gehalten:

„Just like the automobile created a need for traffic lights and speed limits, the Internet calls for some sort of guidelines as to what is permissible to post given human inadequacies in regard to the search for truth. Clearly, one's motivation to find ‚the truth' is not enough because Welch [who investigated the Pizzagate conspiracy theory armed with an assault rifle][995] was in pursuit of the truth, but likely fell prey to the illusory truth effect."[996]

---

988 Ebd.

989 *Vosoughi/Roy/Aral*, Spread of True and False News Online, 359 Science 2018, 1146, 1150.

990 Siehe zur *bounded rationality*: *Simon*, Models of Man, 1957, S. 198.

991 Siehe natürlich: *Aristoteles*, Rhetorik, 4. Jh. v. Chr., 1356a 3, I.2.3.

992 Siehe oben: § 5 II.2.

993 *Ellul*, Propaganda, 1968, S. 235.

994 Ebd., S. 250 f.

995 2016 betrat ein Mann namens *Edgar Welch* eine Washingtoner Pizzeria mit einem Sturmgewehr, um selbst zu ermitteln, ob die damalige Präsidentschaftskandidatin *Hillary Clinton* in deren Keller einen Kinderhandelsring betreibt. Die Pizzeria hat indes keinen Keller. Das vielzitierte Beispiel und der gesamte „Pizzagate"-Verschwörungsmythos werden als Beleg angeführt, nicht nur für die realen Gefahren von Desinformation, sondern auch dafür, dass deutlich stärkere Schutzmaßnahmen nötig seien.

996 *Britt* u. a., Dealing With Fake News, PIBBS 2019, 94, 99. Mit dem „illusory truth effect" ist gemeint, dass die bloße Wiederholung von Informationen diese einem plausibler erscheinen lässt, siehe oben: § 5 II.2.a). Ebenso und mit weiteren Beispielen: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 97 ff.

Die Menschen seien eben aus strukturellen Gründen nicht hinreichend abwehrfähig gegen falsche Tatsachenbehauptungen.[997] Auch in deutschen Landesmedienanstalten sieht man es als erstrebenswert, die Gefahren der Desinformation für die öffentliche Meinungsbildung am besten schon präventiv abzuwehren.[998]

Trotz all der Hindernisse, denen sich die Wahrheitsfindung im öffentlichen Diskurs gegenübersieht, kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass Menschen im Grundsatz fähig sind, neue Tatsachen zu erkennen und zu akzeptieren, insbesondere auch dann, wenn sie eigenen Interessen und vorgefassten Meinungen entgegenstehen, dem *confirmation bias* zum Trotz. In deskriptiver Hinsicht hofft der Autor, hierfür maßgeblich auf die Erfahrung der Leserinnen und Leser verweisen zu können: Die Fähigkeit der Menschen, sich von Gründen leiten zu lassen, ist schon rein deskriptiv unbezweifelbarer und unaufhebbarer Bestandteil unserer Lebensform.[999]

Normativ ist die Fähigkeit der Menschen, sich im öffentlichen Diskurs der Wahrheit anzunähern, demokratienotwendiges Axiom.[1000] Ein angemessenes Vertrauen in die Vernunftfähigkeit der Bürgerinnen und Bürger ist verfassungsrechtlich zwingend.[1001] Hierzu zählt es gerade auch zu entscheiden, welchen Informationsquellen man vertraut. Die „menschlichen Unzulänglichkeiten bei der Wahrheitsfindung", selbst ein „Marktversagen" auf dem Marktplatz der Ideen[1002] muss man – im Gegensatz zu Gewalt und Hassrede – im öffentlichen Diskurs allgemein ertragen.

Die Vorstellung, dass die öffentliche Wahrheitssuche gleich dem Straßenverkehr regulierungsbedürftig wäre, führt in Richtung unverhältnismäßiger Beschränkungen und Abschreckungseffekte. Sicherlich: Nicht jede Regulierung bedeutet einen Dammbruch hin zu einem *Orwell*'schen Wahrheitsministerium.[1003] Ein paternalistisch-fürsorglicher Ansatz aber, der die Selbstbestimmtheit der Meinungsbildung nur anerkennen will, wenn sie auf eine „richtige" Weise zustande kommt – was sich ggf. gar noch am „richtigen" Ergebnis zeigen soll –, steht im Konflikt mit der Menschenwürdegarantie, die anerkennt, dass im Grundsatz allen Erwachsenen kraft ihres Menschseins die Fähigkeit und Berechtigung zur Selbstbestimmung zukommt.[1004] Ein Desinformationsbegriff, der nicht hinreichend restriktiv und differenziert ausgelegt wird, weist auf eben jenen Irrweg.[1005]

---

997 *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 175 ff.

998 *Schmid/Braam/Mischke*, Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers, MMR 2020, 19, 23.

999 *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 32.

1000 Vgl. *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 162; *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 508: „Demokratie als egalitäres Projekt [muss] im Politischen gleiche Urteilskraft unterstellen".

1001 *Arndt*, Rolle der Massenmedien, in: M. Löffler (Hrsg.), Rolle der Massenmedien, 1966, S. 11.

1002 *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 110 f.

1003 So zu Recht: *Sunstein*, Liars, 2021, S. 46; *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 168.

1004 *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 50 f.

1005 Siehe hierzu im Detail oben: § 5 IV.2.

Regulierung kann daher nur ein begrenzter Baustein im Vorgehen gegen Des- und Fehlinformation sein. Wichtiger ist, dass den öffentlichen Diskurs eine Wahrheitskultur prägt, in der Begründung und Nachweis dem, was man glauben, sagen und tun kann, ernsthaft Grenzen setzen.[1006] Dann dient Wahrheit nicht nur zur Legitimierung von Macht, sondern beschränkt diese auch.[1007] Dazu müssen allerdings alle Diskursteilnehmer ernst genommen werden – selbst jene, die vermeintlich oder tatsächlich abwegige Auffassungen vertreten.

Die großen Hoffnungen, die mit einer Förderung der Medienkompetenz der Bürgerinnen und Bürger verbunden werden, können nur begrenzt erfüllt werden.[1008] Sinnvollerweise kann diese z. B. Bewusstsein für und einen Umgang mit den eigenen kognitiven Verzerrungen bzw. Bias lehren,[1009] etwa dass manche Nachrichten deshalb so interessant auf uns wirken, weil sie so überraschend klingen oder so negative Assoziationen wecken.[1010] Feste „Regeln" zum Umgang mit (Des-)Informationen zu unterrichten, muss indes an der Komplexität der Realität scheitern.[1011] Entsprechend den oben dargelegten Faktoren der Wahrheitspflicht muss es vielmehr um allgemeine Prinzipien gehen, über deren Anwendung man sich im Einzelfall mit guten Gründen streiten können wird. Ziel der Bemühungen, die Digital- und Medienkompetenz der Bevölkerung zu erhöhen, muss es sein, sie zu einem eigenverantwortlichen Umgang mit der noch unübersichtlicher gewordenen Informationsordnung zu befähigen.[1012]

Doch weder Bildungsinitiativen noch repressives Vorgehen noch hoheitliche oder mediale Kommunikation darüber, welche Quellen glaub- und vertrauenswürdig sind, werden medienzynische Einstellungen verändern können. Diese Instrumente bestätigen vielmehr die Grundannahmen, die dieser Einstellung zugrundliegen, und können das Bild der hoheitlich „verordneten" Meinung sogar verfestigen. Selbiges gilt für die Tendenz, Ansichten, die man für irrig hält, nicht primär inhaltlich, sondern ad personam abzuhandeln. Wer über bestimmte in der Bevölkerung verbreitete Auffassungen nicht inhaltlich diskutieren möchte, erweckt den Verdacht, dass es keine hinreichend guten inhaltlichen Gründe gegen diese Auffassung gibt.[1013]

[1006] Vgl. *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 513.

[1007] *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 387.

[1008] *Schubert*, Rechtliche Grenzen für Faktenchecker?, ZUM-RD 2020, 457, 457. Ursprünglich, zu Beginn des Internetzeitalters, wurde Medienkompetenz noch eher so verstanden, dass jedermann überhaupt Zugang zu dieser Informationsquelle haben müsse: *Schoch*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1997), 158, 178.

[1009] *Britt* u. a., Dealing With Fake News, PIBBS 2019, 94, 98.

[1010] *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 93: „inoculation" („Impfung").

[1011] Vgl. *Britt* u. a., Dealing With Fake News, PIBBS 2019, 94, 98 f.

[1012] Vgl. *Skirbekk*, Epistemic Challenges, 2019, S. 6 f. Zur Medienkompetenz können etwa Techniken wie das „lateral reading" gehören, die die Vertrauenswürdigkeit einer Information nicht nur anhand der Information selbst, sondern auch anhand von Informationen aus anderen Quellen über die Information und deren Quelle bewertet: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 93.

[1013] Siehe auch noch unten: § 6 III.

Die „Schwäche" der Möglichkeiten zur Durchsetzung der Wahrheitspflicht und ihr eher fragmentarischer Charakter sollten im Medienrecht nicht nur als Defizit wahrgenommen werden. Der „defizitäre Umsetzungswille", der den Landesmedienanstalten schon länger vorgehalten wird, ist auch der Grundrechtssensibilität der Thematik geschuldet.[1014] Die weitgehende Regulierungsfreiheit der Medien ist historisch gegen obrigkeitsstaatliche Überregulierung erkämpft worden.[1015] Eine umfassende effektive Durchsetzung der „Wahrheit" im öffentlichen Diskurs können nur totalitäre Staaten leisten.[1016]

Auch wenn jedenfalls in Deutschland momentan keine Rückkehr zu diesen historischen Zuständen droht, sollten auch hier mögliche Abschreckungseffekte und Missbrauchspotential vor einer strengen hoheitlichen Überwachung warnen, aber auch vor zu starken Sanktionsmöglichkeiten der Selbstkontrolle.[1017] Eine Pflicht zum Abdruck von Rügen anerkannter Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle wie dem Presserat würde diese Schwelle sicherlich nicht überschreiten. Eine weitere Ausweitung der Sanktionsmöglichkeiten, die Landesmedienanstalten neuerdings auffangweise für Telemedien zukommen, hingegen schon.[1018] Letztlich würde hiermit eine Behörde geschaffen, die mit Zwangsbefugnissen allgemein die Wahrheitspflicht durchsetzen soll. Auch hiermit wäre noch kein *Orwell*'sches Wahrheitsministerium errichtet. Landesmedienanstalten sind zwingend staatsfern organisiert.[1019] Doch auch eine staatsfern organisierte allzuständige „Einrichtung der Wahrheitsfindung" kann nicht mit der Meinungsfreiheit in Einklang gebracht werden.[1020] Die Sorge um einen Dammbruch ist jedenfalls nicht unberechtigt.

Umgekehrt bedeutet dies nicht, dass bestehende Anforderungen abzubauen wären.[1021] Richtig ist sicherlich, dass das Internet ebenso wenig wie das analoge Leben von sich aus ein Raum der Freiheit und Gleichheit ist, der nur durch bestimmte Akteure bedroht würde.[1022] Es bedarf stets der Regeln und Strukturierung. Eine rechtliche Wahrheitspflicht hat hierbei ihre Berechtigung, ebenso die verschiedenen Instrumente, die auf ihre Einhaltung hinwirken sollen. Mehr als eine Leitfunktion

---

[1014] Siehe nur: *Müntinga*, Wahrheitspflicht, 1999, S. 104 f.

[1015] Siehe im Überblick: *Stürner*, Rechte und Pflichten der Medien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I, 1990, A11 f.; zur Änderung des § 19 MStV darauf hinweisend: *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 594.

[1016] Siehe etwa zur Sowjetunion: *Gornig*, Äußerungsfreiheit, 1988, S. 737 ff.

[1017] Vgl., Wahrheitsplichten noch weitergehender als unzulässig ansehend: *Arndt*, Rolle der Massenmedien, in: M. Löffler (Hrsg.), Rolle der Massenmedien, 1966, S. 11.

[1018] Schon die nunmehr bestehenden Kompetenzen als verfassungswidrig bewertend: *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 109 Rn. 9 ff.; *Lent*, § 19 MStV, ZUM 2020, 593, 595 f.; siehe näher oben: § 5 III.4.b)bb).

[1019] Vgl. zur Bedeutung beim Faktenprüfen: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 136.

[1020] *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 109 Rn. 12.

[1021] Für das Entfallen inhaltlicher Anforderungen an den privaten Rundfunk, weil diese für den Binnenpluralismus des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gedacht seien: *Fiedler*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg,), BeckOK InfoMedienR, 31. Ed. 1.2.2021, MStV § 10 Rn. 16.

[1022] *Ladeur*, Medienfreiheit im Netzwerk der Netzwerke, PhiN-Beiheft 12/2017, 4, 23.

haben, Exzessen entgegenwirken und so einen Beitrag zur Wahrheitsfindung leisten, können sie jedoch nicht.

Die genauen Grenzen der Durchsetzung der Wahrheitspflicht sind (rechts-)historisch und (rechts-)kulturell kontingent. Die Entscheidung für oder gegen bestimmte Regulierungsinstrumente ist in verfassungsrechtlichen Grenzen dem demokratischen Gesetzgeber überantwortet.[1023] Je mehr Tatsachen des öffentlichen Diskurses aber Gegenstand rechtlicher Regulierung und gerichtlicher Klärung werden, desto weniger Freiheit verbleibt dem öffentlichen Diskurs, Tatsachen zu bezweifeln oder zu behaupten.[1024]

An der alten Erkenntnis des US Supreme Court, dass in einer freien Gesellschaft der Unwahrheit in der Regel mit Wahrheit zu begegnen ist und nicht repressiv, darf nicht gerüttelt werden: „The remedy for speech that is false is speech that is true. This is the ordinary course in a free society."[1025] Wahre Tatsachenbehauptungen mögen kurzfristig weniger effektiv sein als eingriffsintensive repressive Maßnahmen. Das *Brandolini*-Prinzip zeigt, dass es schwierig sein kann, im Diskurs der Wahrheit Gehör zu verschaffen: „The amount of energy needed to refute bullshit is an order of magnitude bigger than [that needed] to produce it."[1026] Doch der öffentliche Diskurs kann schlechterdings nicht beliebig „effektiv" reguliert werden, ohne seine Freiheitlichkeit zu beschädigen.

Der öffentliche Diskurs muss im Wesentlichen aufgrund geteilter sozialer Standards funktionieren.[1027] Brechen diese weg, kann das Recht sie nur in Grenzen kompensieren. Wenn die Verurteilung wegen Äußerungsdelikten in manchen Kreisen als „Trophäe" behandelt wird, verfehlt rechtlicher Wahrheitsschutz jedenfalls in dieser Teilöffentlichkeit seinen Zweck.[1028] Dies wird vor allem bei Maßnahmen gegen „alternative" Medien des politischen Rands der Fall sein, wie sie regelmäßig im Vordergrund der Diskussion stehen.[1029] Solche Effekte sind schon aus der Weimarer Republik bekannt, in der sich Zeitungen selbst von vorübergehenden Verboten kaum beeindrucken ließen.[1030] Bezogen auf eine weitere Öffentlichkeit wäre natürlich zu hoffen, dass es zumindest Einfluss auf die Glaubwürdigkeit bestimmter

---

[1023] *Lüdemann*, Digitale Informationsintermediäre, in: Hermstrüwer/ders. (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 22.

[1024] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 259.

[1025] USSC, *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 727 (2012) (plurality opinion).

[1026] Dem Programmierer *Alberto Brandolini* zugeschrieben, zitiert nach: *Bergstrom/West*, Calling Bullshit, 2020, S. 11.

[1027] Vgl. *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 120; *Ladeur*, Netzwerkrecht als Ordnungsmodell, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 173.

[1028] *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 119 f.

[1029] Zu Kanälen, die in den USA Verschwörungsmythen verbreiten, siehe: *Egidy*, Meinungsmanipulation, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 128 f.

[1030] *Jasper*, Schutz der Republik, 1963, S. 193: „natürliche Zweischneidigkeit", allerdings im Folgenden gleichwohl für schärfere Maßnahmen. Zum geringen Erfolg soll auch die konservative Richterschaft beigetragen haben, die gegenüber rechtsextremen Tätern Milde walten ließ: ebd., S. 197 f., 209.

Quellen hat, wenn sie die äußerungsrechtlichen Grenzen überschreiten, und hierdurch die Akquise neuer Nutzer erschwert wird.

Wenn der öffentliche Diskurs ein freiheitlicher sein soll, muss er auch falsche Tatsachenvorstellungen der Menschen im Grundsatz tolerieren und nur unter bestimmten, restriktiv zu verstehenden Voraussetzungen regulieren. An professionelle Medien können hierbei höhere Anforderungen gestellt werden. Auch ihnen muss aber die Teilnahme am öffentlichen Diskurs zumutbar bleiben. Auch sie müssen Fehler machen und Sachverhalte unterschiedlich einschätzen können, ohne dass dies sofort zu drastischen Konsequenzen führt. Dass die Freiheitlichkeit des öffentlichen Diskurses auch von jenen missbraucht werden kann, die ihn abschaffen wollen, lässt sich nicht gänzlich vermeiden.

V. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung

Der Schutz des öffentlichen Diskurses gegen falsche und irreführende Behauptungen, die absichtlich oder irrtümlich verbreitet werden (Des- und Fehlinformation), beschäftigt momentan in erheblichem Maße Gesetzgeber, Regierungen, Gerichte und die Forschung. Allenthalben wird eine ganz erhebliche Gefahr für die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Diskurses in Demokratien gesehen. Dieser Diagnose ist nur bedingt zuzustimmen.

Zwar ist es in der Tat so, dass diverse Akteure den öffentlichen Diskurs mit Desinformation zu beeinflussen suchen. Dieser Umstand ist indes kein neuer. Spätestens seit es Massenmedien gibt, wird dies immer wieder versucht. Die Digitalisierung hat insofern lediglich zu quantitativen Veränderungen geführt. Die wesentlichste Herausforderung nämlich ist es noch immer, die Komplexität eines Informationsumfeldes zu bewältigen, in dem mehr Information existiert, als ein Mensch jemals verarbeiten kann – und diese Herausforderung ist älter als die Digitalisierung. Die existierenden Gefahren sollten ernst genommen werden. Hyperbolische Gefahrendiagnosen, etwa dass eine präzedenzlose „Infodemie“ oder gar eine „Infokalypse“ bevorstünden, sind hingegen zu vermeiden. Sie neigen dazu, unangemessene Beschränkungen der Meinungs- und Pressefreiheit zu legitimieren.

Im Medien- und Äußerungsrecht kommt der Wahrheitspflicht eine zentrale Rolle zur Abwehr von Des- und Fehlinformation zu. Diese ergibt sich als ein im Grundsatz einheitlicher Standard aus verschiedenen Quellen. In allgemeiner Form ergibt sie sich einmal berufsethisch aus dem Pressekodex des Deutschen Presserats, aber auch aus den Landespressegesetzen und dem Medienstaatsvertrag. Sie kann sich auch in praktischer Konkordanz aus kollidierenden Grundrechten ergeben. Die Wahrheitspflicht ist eine Pflicht zur sorgfältigen Recherche und Darstellung von Tatsachenbehauptungen. Sie ist im Einzelfall insbesondere auf Grund des Leitprinzips zu konkretisieren, dass für rechtmäßige Meinungsäußerungen keine unangemessenen Abschreckungseffekte (bzw. kein *chilling effect*) entstehen dürfen.

Eine Berichterstattung über Belange von öffentlichem Interesse muss mit vertretbarem Aufwand möglich sein. Hervorgehoben sei, dass dies insbesondere auch für die (intellektuelle) Verbreitung fremder Tatsachenbehauptungen gilt. In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wurde hier lange die überzogene Anforderung gestellt, dass nicht nur das Zitat, sondern auch das Zitierte stimmen müsse. Vor dem Hintergrund der Funktion der Medien für den öffentlichen Diskurs ist es notwendig, dass diese auch über ggf. falsche Tatsachenbehauptungen anderer berichten können müssen.

Die Durchsetzung der Wahrheitspflicht wird seit langem als zu schwach moniert. So besteht – obwohl dies immer wieder einmal gefordert wird – keine Pflicht, die Rügen des Deutschen Presserats zu veröffentlichen. Zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Sanktionen sind gegenwärtig im Wesentlichen auf Verletzungen von Persönlichkeitsrechten bezogen und müssen, wiederum mit besonderem Blick auf unangemessene Abschreckungseffekte, verhältnismäßig sein. Faktenprüfung und präventive Kommunikation durch Hoheitsträger können ein wichtiger Bestandteil des Schutzes gegen Des- und Fehlinformation sein. Auch sie müssen aber sachlich und zutreffend sein, damit sie nicht ggf. als faktisch-mittelbare Eingriffe verfassungswidrig werden. Private Faktenprüfung muss sich ggf. am Lauterkeitsrecht messen lassen.

Die neuen Intermediäre des Internets, allen voran die sozialen Medien, werden trotz gegenteiliger Beteuerungen in gewissem Maße als Hüter der Wahrheit tätig. Hierzu werden sie auch durch das NetzDG und künftig durch den Digital Services Act der EU[1031] verpflichtet. Sie löschen aber auch aufgrund ihrer selbst aufgestellten Richtlinien Beiträge, sperren Nutzerkonten und benachteiligen bestimmte Inhalte algorithmisch in der Verbreitung. Hierbei sind sie allerdings mittelbar an Grundrechte und insofern auch die aus praktischer Konkordanz folgenden Grundsätze zur Wahrheitspflicht gebunden. Diese Bindungen sind nicht in jedem Fall identisch mit den Grenzen, denen staatliches Handeln unterliegt. Als Privaten wird ihnen mehr Spielraum zustehen. Auch dieser ist aber endlich. Der neue Medienstaatsvertrag 2020 stellt weitere Anforderungen in diesem Bereich.

Dem Schutz der Wahrheitsfindung im öffentlichen Diskurs sind aus faktischen wie aus verfassungsrechtlichen Gründen Grenzen gesetzt. Die faktische Effektivität von Schutzmaßnahmen wie dem Löschen und der Faktenprüfung ist Gegenstand fortwährender Forschung. Nach gegenwärtigem Stand können sie nur begrenzt wirksam sein. Oft verbreiten sich Des- und Fehlinformation schnell und weit, noch bevor effektiv eingeschritten werden kann. Verfassungsrechtlich stellt sich das Problem, dass Schutzmaßnahmen umso problematischer werden, je effektiver sie zu sein versprechen. Ein Vorgehen gegen Des- und Fehlinformation, das möglichst wenig Raum für Umgehungen lässt und möglichst abschreckend sein will, wird schnell an die Grenzen der Meinungs- und Pressefreiheit stoßen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sowohl staatliche als auch private Akteure versu-

[1031] Siehe hierzu näher: *Kettemann/Schulz/Fertmann*, Plattformregulierung ZRP 2021, 138.

chen können, Instrumente, die dem Schutz der Wahrheitspflicht dienen, zu missbrauchen, um missliebige Wahrheiten zu unterdrücken.

Bei jedem Vorgehen gegen Des- und Fehlinformation ist zudem zu beachten, dass diese Begriffe, die den Regulierungsdiskurs nicht nur in der EU dominieren, rechtlich gesehen unterkomplex sind. Sie erfassen falsche Tatsachenbehauptungen, aber auch „irreführende" Tatsachenbehauptungen, die regelmäßig als Meinung zu qualifizieren sind. Zudem unterscheiden sie nur zwischen absichtlichen und irrtümlichen Falschbehauptungen, nehmen aber den praktisch häufigsten Fall der sorgfaltswidrigen Falschbehauptung nicht in den Blick.

Eine maßvolle Ausweitung des Wahrheitsschutzes ist weder rechtlich ausgeschlossen noch droht in nächster Zeit die Errichtung eines „Wahrheitsministeriums". Dennoch sollte nicht aus dem Blick verloren werden, dass es letztlich darauf ankommt, Vertrauen im öffentlichen Diskurs für solche Informationsquellen zu schaffen, die dieses Vertrauen auch verdienen. Die Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen zeigt, dass dieses Vertrauen in einem erheblichen Teil der deutschen Bevölkerung signifikanten Schaden genommen hat.

Autoritativ oder gar rechtlich verordnen lässt sich Vertrauen im öffentlichen Diskurs gerade nicht. Demokratien basieren auf dem verfassungsrechtlich zwingenden Axiom, dass die Bürgerinnen und Bürger hinreichend vernunftfähig sind, um im öffentlichen Diskurs Wahrheit von Falschbehauptung ausreichend sicher scheiden zu können. Ein „Marktversagen" auf dem „Marktplatz der Ideen" ist dabei – anders als Gewalt und Hassrede – regelmäßig hinzunehmen. Die Vorstellung, dass es jemals ein „gut geordnetes" Informationsumfeld gegeben habe, in dem die allermeisten stets nur wahre Vorstellungen von der Welt hatten, ist ohnehin irrig. Des- und Fehlinformation ist in aller Regel so entgegenzutreten, dass Bürgerinnen und Bürger von ihrer Unwahrheit überzeugt werden.

§ 6 Das Zeitalter der Wahrheiten

Wahr ist das, was fest und tragfähig ist, dasjenige, worauf man sich verlassen kann.[1] Wahrheit ist das, was wir nicht ändern können, worauf sich unsere Bemühungen, die Welt zu gestalten, stützen müssen.[2] Die „besondere Überzeugungskraft und Beweiskraft des Faktums" hat nicht nur das Bundesverfassungsgericht früh erkannt.[3] *Hannah Arendt* stellte lapidar fest: „reality takes its revenge on those who dare defy it".[4] Wahrheit beschränkt und zwingt also. Sie macht aber auch handlungsfähig.

Heutigen Gesellschaften oder jedenfalls nicht unerheblichen Teilen von ihnen wird indes nachgesagt, dass sie dies nicht mehr anerkennen würden.[5] Sie agierten „postfaktisch". Tatsächlich geht diese Gesellschaftsdiagnose der Postfaktizität aber fehl (I.). Den Menschen ist nach wie vor an Wahrheit gelegen. Die Verfallserscheinungen, die momentan allenthalben beobachtet werden, sind vielmehr auf eine Vertrauenskrise von Prozessen und Verfahren zurückzuführen, die Gesellschaften zur Wahrheitsfindung herausgebildet haben (II.). Statt den Ergebnissen solcher Verfahren zu vertrauen, werden zu oft diskurslos einander entgegengesetzte Wahrheiten verkündet (III.). Um hinreichend gesellschaftliches Vertrauen zu generieren, müssen diese Verfahren und Prozesse der Wahrheitsfindung objektiv sein und auch so wahrgenommen werden. Objektivität sei – allen skeptischen Zweifeln an diesem Konzept zum Trotz – als Abschirmung der Wahrheitsfindung von Fremdlogiken verstanden (IV.).

---

[1] Schon alttestamentarisch: *Bollnow*, Doppelgesicht der Wahrheit, 1975, S. 9 f.; *Bultmann*, in: Kittel (Hrsg.) Theologisches Wörterbuch, Bd. 1, 1933, S. 233, 235. Siehe auch oben in der Einleitung.

[2] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 574; vgl. *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 163 f.; *Gärditz*, Wissensverantwortung, Leviathan, Sonderband 38/2021, 449, 451.

[3] BVerfGE 54, 208 (217) – Böll.

[4] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 568.

[5] *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 303 f.

I. Die Fehldiagnose der Postfaktizität

Ein „postfaktischer" Zeitgeist wird momentan allenthalben als grundlegendste Bedrohung der Wahrheitsfindung wahrgenommen. Am deutlichsten sehe man bei populistischen Politikern wie *Trump*, dass es „kein Wahr oder Falsch jenseits der Interessen mehr" gebe.[6] Das Postfaktische sei gewissermaßen die Dominanz des *confirmation bias*: „The main criterion [of truth] is what favors their preexisting beliefs."[7]

Wahrheit interessiere eigentlich nicht mehr.[8] Vielmehr sei eine „systematische Missachtung von Wahrheit, Experten und guten Gründen" zu beobachten.[9] Einflussreicher als rationale Argumentation und Wahrheit seien Emotionen und persönliche Überzeugung.[10] Daher unterliege Wahrheit im postfaktischen Diskurs gern dem, was interessant, originell und unterhaltsam ist.[11] Schon 2005 prägte der US-Comedian *Stephen Colbert* den Begriff der „truthiness" dafür, dass man für ein Wahrheitsurteil zwar keine hinreichenden Gründe hat, aber es sich nichtsdestotrotz hinreichend wahr anfühlt.[12] All dies wird auch als Folge eines digitalen Informationsüberflusses gesehen,[13] als Folge einer Entwicklung, die *Luhmanns* Diktum zu bestätigen scheint, dass „mehr Information normalerweise weniger Akzeptanz bedeutet".[14]

In der jüngeren Vergangenheit finden sich in den USA Extremfälle, in denen diese Beschreibung tatsächlich zuzutreffen scheint. So stellte eine Studie Fotos von den Feierlichkeiten zur Amtseinführung von US-Präsident *Obama* und derjenigen von US-Präsident *Trump* nebeneinander und fragte, auf welchem Foto mehr Zuschauer zu sehen seien. Es antworteten nur 3 % respektive 2 % der Nichtwähler und der demokratischen Wähler – offensichtlich falsch –, dass es mehr Zuschauer bei der Amtseinführung von *Trump* gegeben habe. Unter *Trump*-Wählern insgesamt waren es 15 %; unter den *Trump*-Wählern mit einem höheren Bildungsab-

---

[6] *T. Grundmann*, Wahrheitstheorien, 2. Aufl. 2019, S. 10.

[7] *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 11; siehe auch: *Buchheim*, Rechtlicher Richtigkeitsschutz, Der Staat 2020, 159, 159.

[8] *Kakutani*, Death of Truth, 2018, S. 12 f.; *Gloy*, Wahrheit und Lüge, 2019, S. 48 f.

[9] *T. Grundmann*, Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2017, S. VIII.

[10] Als „post-truth" war die Postfaktizität Wort des Jahres 2016 der Oxforder Wörterbücher: Oxford Languages, Word of the Year 2016, https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/ (abgerufen am 13.9.2022): „relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief". Siehe auch: *Revault d'Allonnes*, Brüchige Wahrheit, 2019, S. 11; *Cosentino*, Post-Truth World Order, 2020, S. 3; *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 5.

[11] *T. Grundmann*, Wahrheitstheorien, 2. Aufl. 2019, S. 9.

[12] Siehe hierzu: *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 189; *Barker/Marietta*, Dueling Fact Perceptions, in: Suhay/Grofman/Trechsel (Hrsg.), Oxford Handbook of Electoral Persuasion, 2020, S. 495; *Wainer*, Truth or Truthiness, 2016, S. 2.

[13] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 15: „superabundance"; siehe im Detail oben: § 5 II.2.

[14] *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 316.

schluss 26 %.[15] Als symptomatisch gilt auch ein Interview mit dem Republikaner *Newt Gingrich*. Dieser wies die Kriminalitätsstatistik des FBI, welche landesweit einen Rückgang der Gewaltverbrechen verzeichnete, mit der Wahrnehmung der Bevölkerung zurück, dass es mehr Kriminalität gebe.[16]

Bei näherer Betrachtung scheint es jedoch eine weniger überzeugende Diagnose, Postfaktizität als Emanzipation von der Wahrheit zu verstehen. Die Kontextualisierung und Interpretation unserer Wahrnehmungen kann in epistemischen Zweifelsfällen, etwa bei der Frage, ob ein Ball wirklich die Torlinie überquert hat, davon beeinflusst werden, welches Ergebnis wir bevorzugen würden (*motivated reasoning*).[17] In eigentlich eindeutigen Fällen, wie dem Streit um die Zuschauerzahlen bei der Amtseinführung des 44. und des 45. US-Präsidenten, kann hingegen nur politisch motivierte Realitätsverweigerung erklären, wie man eine für jedermann erkennbar offensichtlich falsche Antwort geben kann. Es gibt schlicht Aspekte der Realität, an denen man – bei aller epistemischen Wertung und daher Subjektivität – nicht sinnvoll zweifeln kann.[18]

All dies gibt fraglos Anlass zur Sorge. Diese Sorge rührt aber daher, dass Menschen aus politischen Präferenzen heraus bereit sind zu lügen. Wer zwei vergleichbare Fotos von der Veranstaltung sieht, kann nicht davon ausgehen, dass man ernsthaft darüber streiten kann, wer die größeren Zuschauerzahlen hatte.[19] Der Umstand, dass im politischen Kontext gelogen wird, wäre für sich genommen noch nicht bemerkenswert. Erst die Lüge im Angesicht offensichtlicher gegenteiliger Nachweise und in einer eigentlich sehr belanglosen Angelegenheit ist erstaunlich. In jedem Fall ist den Menschen, die auf die Umfrage falsch antworten, die Wahrheit aber gerade nicht gleichgültig. Solche „Postfaktizität" ist ein gesellschaftliches, ein politisches Problem, wenn auf offene Realitätsverweigerung und Lügen keine angemessen ablehnende Reaktion mehr kommt – gerade auch aus dem „eigenen Lager".[20]

Ebenso ist *Newt Gingrich*, der auf die „gefühlte" Wahrheit und die im Einzelfall von Menschen real erlebte Kriminalität verweist, die Realität nicht gleichgültig. Er bezieht sich lediglich auf das Sicherheitsgefühl der Menschen und damit auf etwas gänzlich anderes als die offizielle Kriminalitätsstatistik. Sein Betonen der subjektiven Wahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger stellt die Statistik vielmehr als theoretisches Glasperlenspiel dar, als bloßen Schatten in *Platons* Höhle, der mit der

---

[15] Siehe hierzu: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 65. Dies bestätigt im Übrigen, dass die antidemokratische Idee, nur hinreichend gebildeten Menschen demokratische Teilhabe einzuräumen, nicht nur unmoralisch und verfassungswidrig, sondern auch unzweckmäßig ist, siehe hierzu: *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 41–46.

[16] *Kakutani*, Death of Truth, 2018, S. 64.

[17] *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 71.

[18] Siehe allgemein hierzu: *Frankfurt*, On Truth, 2006, S. 26 f.

[19] Siehe: *Jon Swaine*, Trump inauguration crowd photos were edited after he intervened, The Guardian (UK), 6.9.2018, https://www.theguardian.com/world/2018/sep/06/donald-trump-inauguration-crowd-size-photos-edited (abgerufen am 13.9.2022).

[20] Siehe hierzu: *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 15, 34; *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 121; vgl. *J. Bernstein*, Selling the story of disinformation, Harper's Magazine, September 2021.

Realität der Menschen tatsächlich nichts zu tun hätte. Er verallgemeinert dabei implizit den real vorkommenden und leichter vermittelbaren Einzelfall zur Regel.[21]

Entgegen der Definition der Oxforder Wörterbücher[22] geht es in aller Regel also nicht darum, dass den Menschen Wahrheit nicht mehr wichtig wäre, etwa so wie Postdemokratie ein Desinteresse an demokratischer Politik bezeichnen soll. Zu betonen, dass man davon ausgeht, dass es eine objektive Realität gibt, ist müßig und nicht zielführend – außerhalb philosophischer Debatten bestreitet dies niemand.[23] Im Gegenteil: Wahrheit ist bezeichnenderweise *gerade* im angeblich „postfaktischen" Zeitalter ein ganz zentraler Begriff.[24]

Das gesellschaftliche Phänomen, das mit „Postfaktizität" umschrieben wird, bezeichnet keinen Streit um den Wahrheitsbegriff. Im Alltag wird kaum jemand den korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriff anzweifeln, der Wahrheit schlicht als Übereinstimmung der Realität mit unserer Vorstellung bzw. einer sprachlichen Proposition definiert.[25] Der Eindruck, dass wir als Gesellschaft Fakten in irgendeiner Weise „postfaktisch" hinter uns gelassen hätten, entsteht vielmehr daraus, dass die Kriterien, nach denen wir Wahrheitsurteile treffen, und deren Anwendung weniger sicher scheinen.[26]

Das Postfaktische dreht sich auf einer Meta-Ebene um die Regeln des Wahrheitsspiels.[27] Dies bestätigen schon frühere Überlegungen zu Zuständen, die man heute als „postfaktisch" bezeichnen würde. Obgleich die „postfaktische Gesellschaft" erst seit wenigen Jahren intensiv diskutiert wird, ist die Vorstellung der Sache nach nämlich deutlich älter. Die heute als postmodern geltende Vorstellung, dass Wahrheit nur Macht widerspiegele,[28] findet sich schon, wie sollte es anders sein, bei *Thomas Hobbes*, der einen Unterschied zwischen „such Truth as opposeth no man's profit, nor pleasure [that] is to all men welcome" und Wahrheiten ausmachte, die mit Machtinteressen in Konflikt geraten: „For I doubt not, but if it had been a thing contrary to to any man's right of dominion, or the interest of men that have dominion, *That the three Angles of a Triangle should be equal to two Angles of a Square*;

---

[21] *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 31–35.

[22] Siehe: Oxford Languages, Word of the Year 2016, https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/ (abgerufen am 13.9.2022): „the prefix in post-truth has a meaning more like ‚belonging to a time in which the specified concept has become unimportant or irrelevant'". Vgl. *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 38 f.

[23] Siehe aber: *Lewandowsky* u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 13: „First, the authors are committed to the idea that truth is not just a construct in the eye of the beholder but something that exists independently and that should, in democratic societies, be a common goal of political debate"; vgl. hingegen: *Berger/Luckmann*, Konstruktion der Wirklichkeit, 1970, S. 26.

[24] Siehe schon: *Goss*, Rebooting the Propaganda Model, 2013, S. 146; vgl. *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 96.

[25] Zur philosophischen Debatte siehe oben im Detail: § 2.

[26] Vgl. *Kolotaev*, EU in the age of post-truth, 13:1 Vestnik of Saint Petersburg University (International Relations) 2020, 69, 70 f.

[27] Wohl als Einziger das Postfaktische nicht als Verfallserscheinung, sondern als Grundlage allen westlichen Denkens seit der Antike verstehend: *Fuller*, Post-Truth, 2018, S. 1–6.

[28] Siehe hierzu: *Campbell*, Concept of Truth, 2011, S. 12 f.

the doctrine should have been, if not disputed, yet by the burning of all books of Geometry, suppressed, as far as he whom it concerned was able."[29]

Diese Überzeugung, „daß Tatsachen nur von demjenigen abhängen, der die Macht hat, sie zu etablieren," schrieb *Hannah Arendt*, ebenso wie *George Orwell*,[30] im 20. Jahrhundert dem Totalitarismus zu:

„Dann allerdings [unter den Bedingungen der totalitären Diktatur] werden alle Diskussionen über Richtigkeit oder Falschheit der Prophezeiungen totalitärer Führer gegenstandslos; es ist, als ob man mit einem potentiellen Mörder darüber debattiert, ob sein zukünftiges Opfer tot oder lebendig sei, und vergißt, daß ein Mörder jederzeit den Beweis für seine Behauptung durch die Tat antreten kann. Bevor die Massenführer die Macht in die Hände bekommen, die Wirklichkeit ihren Lügen anzugleichen, zeichnet sich ihre Propaganda durch eine bemerkenswerte Verachtung für Tatsachen überhaupt aus."[31]

Einen Grund für den Erfolg „postfaktischer" Ideologie, die sie noch nicht so nannte, machte *Hannah Arendt* darin aus, dass sie in einer unübersehbaren, komplexen und zufälligen Welt Halt verspricht: „Was die Massen sich weigern anzuerkennen, ist die Zufälligkeit, die eine Komponente alles Wirklichen bildet. Ideologien kommen dieser Weigerung entgegen, sofern sie alle Tatsachen in Beispiele vorweggenommener Gesetze verwandeln und alle Koinzidenz eliminieren durch die Annahme einer alle Einzelheiten umfassenden Allmächtigkeit."[32] Die „totale Welterklärung" emanzipiert sich so von der Wirklichkeit und schafft mit der Ideologie eine Art sechsten Sinn, nach dem sich die Wahrheit richtet.[33] Die Ideologie versucht nicht mehr, die Wirklichkeit zu beschreiben und zu deuten, sondern wird gleichsam selbst zum Wahrheitskriterium:[34]

„Bevor die totalitären Bewegungen die Macht haben, die Welt wirklich auf ihr Prokrustesbett ihrer Doktrinen zu schnallen, beschwören sie eine Lügenwelt der Konsequenz herauf, die den Bedürfnissen des menschlichen Gemüts besser entspricht als die Wirklichkeit selbst, eine Welt, in die die entwurzelten Massen mit Hilfe der menschlichen Einbildungskraft sich erst einmal einrichten können und in der ihnen jene ständigen Erschütterungen erspart bleiben, welche wirkliches Leben den Menschen und ihren Erwartungen dauernd bereitet."[35]

Trotz dieser eindrücklichen „postfaktischen" Erfahrungen des 20. Jahrhunderts scheint es vielen, als habe der epistemische Skeptizismus der Postmoderne den Boden für die heute zu beobachtende Leugnung von Fakten bereitet.[36] Andere hinge-

---

[29] *Hobbes*, Leviathan, 1651, S. 396, 50 (Kursivdruck im Original).

[30] *G. Orwell*, As I Please, 4.2.1944, S. 88: „History is written by the winners. […] The really frightening thing about totalitarianism is not that it commits ‚atrocities' but that it attacks the concept of objective truth: it claims to control the past as well as the future".

[31] *H. Arendt*, Totale Herrschaft, 1986, S. 742.

[32] Ebd., S. 745 f.

[33] Ebd., S. 964 f.; siehe hierzu auch: *Schindler*, Critique in Post-Truth Politics, Rev. Int. Stud. 2020, 376, 387 f.

[34] *H. Arendt*, Totale Herrschaft, 1986, S. 966 f.

[35] Ebd., S. 748.

[36] *A. Peters*, Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Globale Öffentlichkeiten, 2019, S. 30; *Kakutani*, Death of Truth, 2018, S. 43 ff.

gen meinen, dass die Postmoderne die postfaktische Gesellschaft nicht geschaffen, sondern sie lediglich vorausgesagt habe – und daher nicht wirklich von einer Kausalität gesprochen werden könne.[37] Der Physiker *Alan Sokal* wollte eben jenen Skeptizismus in den 1990er-Jahren offenlegen, als er einen eigentlich satirischen und mit erheblichen naturwissenschaftlichen Fehlern versehenen Artikel erfolgreich in einer postmodernen Fachzeitschrift veröffentlichte.[38] Im Anschluss kritisierte er einerseits, dass die Herausgeber offenbar keinen Fachwissenschaftler zu Rate zogen, der die Thematik des Beitrags, die Quantenphysik, verstand; bedeutender aber schien ihm etwas anderes:

„What's more surprising is how readily they accepted my implication that the search for truth in science must be subordinated to a political agenda, and how oblivious they were to the article's overall illogic."[39] In seinem Artikel hatte er unter anderem gefordert, dass sich naturwissenschaftliche und mathematische Wahrheitsfindung an politischen Zielen orientieren und Werkzeug einer (progressiven) politischen Praxis werden müsse.[40]

Die Bekanntheit von *Sokals* „Hoax" in der Wissenschaftstheorie darf indes nicht zur Überschätzung der Bedeutung dieses skurrilen akademischen Vorgangs und der philosophischen Strömung, die ihm zugrunde liegt, führen. Menschen versuchen in aller Regel, ihrer Wahrheitssuche Kriterien zugrunde zu legen, von denen sie der Ansicht sind, dass sie tatsächlich zur Wahrheit führen. Niemand konsumiert zielgerichtet Nachrichten, die ihm als unwahr bekannt sind, weil er oder sie die Welt gern so hätte, wie sie dort beschrieben wird.[41] Niemand sagt, Glyphosat sei deshalb nicht kanzerogen, weil es landwirtschaftlich eine hohe Bedeutung hat. Niemand sagt, dass eine Verfolgungsgeschichte als unglaubhaft abgelehnt werden sollte, weil es zu viel Migration gebe, oder dass sie als glaubhaft anerkannt werden sollte, weil das Asylrecht zu restriktiv sei. Der Unterschied zwischen Sein und Sollen, zwischen deskriptiver Beschreibung und normativer Bewertung, ist uns im Alltag wie im Recht so selbstverständlich, dass wohl niemand eine solche Vermengung dieser Ebenen offen rechtfertigen würde.[42]

II. Eine Vertrauenskrise

Die Vorstellung, dass Wahrheit den Menschen gleichgültig wäre und es ihnen nur mehr darauf ankäme, ihren Emotionen und Vorurteilen zu folgen, geht nach alldem

---

[37] *Kolotaev*, EU in the age of post-truth, 13:1 Vestnik of Saint Petersburg University (International Relations) 2020, 69, 72.

[38] Siehe im Detail oben: § 2 III.1.

[39] *Sokal*, Experiments With Cultural Studies, Lingua Franca May/June 1996, 62, 62.

[40] *Sokal*, Transgressing Boundaries, 46/47 Social Text 1996, 217, 230.

[41] Vgl. *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, S. 142.

[42] Siehe aber zum unausgesprochenen Ebenenwechsel: § 6 IV.

fehl. Die Menschen sind ganz im Gegenteil der Auffassung, dass Wahrheit – im ganz traditionellen Sinne eines „sagen, wie es ist" – etwas sehr Wichtiges ist. Nur meinen sie, dass die klassischen Institutionen und Verfahren, mit denen unsere Gesellschaft Wahrheit sucht, insbesondere die Medien, die Wissenschaft und das Rechtssystem, nicht mehr volles Vertrauen verdienten. Konsequenterweise suchen sie andere Institutionen und Verfahren, denen sie Vertrauen schenken können, weil sie einen Teil der Realität widerspiegeln, so wie sie ihn sehen – in ihrer Umgebung oder aufgrund ihrer eigenen Wertungen. So verhält es sich mit „alternativen Medien" ebenso wie mit (manchmal gar fachfremden) Experten, die eine „Wahrheit" auszusprechen meinen, die im „Mainstream" niemand sehen mag oder die gar bösgläubig unterdrückt werde.

Auffällig ist dabei, dass Kritiker etablierter Wahrheitsfindungsprozesse meist keine gänzlich neuen Wege gehen wollen. Wer mit den klassischen Institutionen und Verfahren der Wahrheitsfindung in Medien, Recht und Wissenschaft unzufrieden ist, fordert nicht etwa eine völlig neuartige Form der Wahrheitsfindung. Vielmehr wird gefordert, dass diese ihrem eigenen Anspruch (wieder) gerecht werden sollen. Wissenschaftliche Erkenntnisse werden vor allem mit einem sich wissenschaftlich gerierenden Zweifel angegriffen und dieser durch vermeintliche Experten gestützt. Die „Pseudowissenschaft" will eigentlich die bessere Wissenschaft sein. Die „alternativen Medien" wollen die besseren Medien sein. Sie meinen das zu zeigen und auszusprechen, was andere Medien verschweigen. Das Asylsystem soll endlich die Realität erkennen, dass die meisten Antragstellenden tatsächlich keine Fluchtgründe haben (oder umgekehrt). Viele Störungen der Wahrheitsfindung gewinnen ihre Wirkung nur, indem sie vorgeben, echte Prozesse der Wahrheitsfindung zu sein, diese imitieren.

Wenn wir uns eine Vorstellung von Tatsachen außerhalb unseres engsten Lebens- und Erfahrungskreises bilden wollen, sind wir stets darauf angewiesen, auf andere zu vertrauen. Nicht nur dann, wenn wir selbst gar keine eigene Wahrheitssuche antreten können oder wollen, sondern selbst dann, wenn wir eigenständig die Anhaltspunkte sichten und uns ein eigenes Urteil bilden wollen. Dieses Angewiesen-sein auf andere ist indes ebenso wenig ein Defizit wie die Wertungsabhängigkeit aller Wahrheitsfindung.[43] Ohne Wertungen und Vertrauen wäre Wahrheitsfindung in Gesellschaften, die so komplex geworden sind wie die unseren, unmöglich. Wertungen und Vertrauen sollten daher nicht bedauert oder bereut werden. Es kommt darauf an, transparent mit ihnen umzugehen.

Gerade weil Wertungen und Vertrauen von so grundlegender Bedeutung für die Wahrheitsfindung sind, bilden sie aber auch einen zentralen Ansatzpunkt für Störungen.[44] Im öffentlichen Diskurs zeigt sich dies deutlich an den medienzyni-

---

[43] Siehe auch: § 2 IV. und V.

[44] Vgl. EK, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Tackling online disinformation: a European Approach, 26.4.2018, COM(2018) 236 final, S. 1 f.; *Cosentino*, Post-Truth World Order, 2020, S. 21.

schen Einstellungen einer nicht unerheblichen Minderheit. *Pierre Rosanvallon* sah schon 2006 eine Erosion jenes Vertrauens, dem in einer Gesellschaft strukturelle Bedeutung zukommt, und eine Misstrauensgesellschaft (*société de défiance*) entstehen.[45]

Misstrauen gegenüber Expertenwissen, also professionell generiertem Wissen, scheint allgemein Konjunktur zu haben.[46] Diese Vertrauenskrise zeigt sich auch in allen drei Referenzgebieten, die diese Arbeit untersucht. Es ist kein globaler Zweifel an allem Expertenwissen, aber es wird doch von nicht wenigen an so manchem gesellschaftlich bedeutsamen Expertenwissen gezweifelt.

In Deutschland misstraut repräsentativen Befragungen zufolge eine erhebliche Minderheit von ca. 20 % den Medien; nur eine Minderheit sieht die Berichterstattung bei politisch heiklen Themen als voll vertrauenswürdig an.[47] In Asylverfahren wird Expertenwissen ebenfalls kritisiert: So wird in Großbritannien ein Misstrauen gegenüber anthropologischen und auch medizinischen Sachverständigen beobachtet.[48] In Deutschland hingegen wird beklagt, dass Experten im Asylverfahren zu leicht vertraut werde: „Während die ‚Wahrheit' der abzuschiebenden Person erst überprüft werden muss, wird die ‚Wahrheitssprechung' der Reisemediziner_innen als ‚wahr' erachtet".[49]

Da sie in der Praxis mit politischen Gestaltungsansprüchen in Konflikt geraten kann, wird auch verstärkt die Rolle der (regulatorischen) Wissenschaft hinterfragt. Qua ihrer epistemischen Autorität erlangen Wissenschaftsbehörden nämlich fraglos erheblichen Einfluss auf Entscheidungen.[50] Deshalb wird verschiedentlich in demokratietheoretischer Intention kritisch festgestellt, dass die Feststellungen der Regulierungsbehörden von den Präferenzen der Bürgerinnen und Bürger bzw. des Parlaments abweichen könnten.[51]

Die Betonung der Qualität, Neutralität und Objektivität wissenschaftlicher Expertise sei nämlich vor dem Hintergrund wertender Elemente doch weitgehend nur „Inszenierung", die teilweise aber von der Politik bewusst genutzt werde, um Verantwortung für Entscheidungen auf Experten abzuwälzen.[52] Das oft unumgängliche Vertrauen in Experten müsse daher „mit hinreichender Skepsis korrespondie-

---

[45] *Rosanvallon*, La contre-democratie, 2006, S. 15; vgl. *Revault d'Allonnes*, Brüchige Wahrheit, 2019, S. 26 f.

[46] *Brubaker*, Fake News, Facts, Fiction, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 17: „epistemic populism". Ebenso: *Abiri/Buchheim*, Beyond True and False, Mich. Tel. & Tech. L. Rev. Fall 2022, i. E.

[47] Siehe oben im Detail: § 5 IV.5.a).

[48] *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 260.

[49] *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 248.

[50] *Weimer/de Ruijter*, Regulating Risks, in: dies. (Hrsg.), Risks in the European Union, 2017, S. 5.

[51] *Doremus*, Importance of Transparency, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics, 2006, S. 144 f.

[52] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 661; siehe auch: *Gärditz*, Laura Münkler, Expertokratie, JZ 2021, 461.

ren", man dürfe nicht einfach vor dem Wissen der Experten „kapitulieren".[53] Die Auffassung, nach der nur Experten Expertenwissen widerlegen könnten, sei elitistisch, undemokratisch und widerspreche auch der prozessrechtlichen Praxis, die Richtern als Laien genau dies ermöglicht.[54] Wissen von Experten zu bewerten, sei für Entscheidungsträger als Laien selbst dann erforderlich, wenn zuvor andere Experten das Wissen und die Vertrauenswürdigkeit der Experten bewertet haben.[55] Denn die skeptische Erkenntnistheorie zeige, dass bei der Wissensproduktion Entscheidungen nötig sind.[56] Diese Einsicht ermögliche es, Expertenmeinungen zurückzuweisen und demokratisch anders zu entscheiden; in gewisser Weise werde so die „Trennlinie zwischen Politik und Wissen(schaft)" aufgehoben.[57] Entscheidungsträger können zwar einen Expertenkonsens nicht ignorieren, aber gegen diesen entscheiden, da er nicht als Wahrheit anzusehen sei. Je belastbarer der Konsens aber aufgrund der Art und Weise seines Zustandekommens ist, desto höher soll die Argumentationslast für ein Abweichen von ihm sein. Ihre Grenzen finde diese Möglichkeit der Dekonstruktion von Expertenwissen im rechtlichen Entscheidungsrahmen.[58]

Hintergrundannahme dieser demokratischen Letztentscheidungskompetenz über wissenschaftliche Fragen (jedenfalls für die Zwecke demokratischer Entscheidung) ist, dass die wertenden Anteile von Expertenmeinungen politisch seien.[59] So soll ein Expertendissens ein besonderer Anhaltspunkt für Wertungen sein, über die politisch entschieden werden müsse.[60] Doch selbst ein Expertenkonsens, der wissenschaftlich oft als Wahrheitskriterium gilt, sei kein „verlässliches Kriterium für fehlende Wertungen".[61] Denn allein die Festlegung, welche Experten im Konsens sein müssen, sei bereits eine Wertung, durch die auch eigentlich wahre Annahmen zurückgewiesen werden könnten. Ohnehin könne auch der Expertenkonsens irren.[62] Die Tätigkeit etwa der wissenschaftlichen Agenturen der EU mit ihrer Objektivität und politischen Unabhängigkeit zu rechtfertigen, sei daher unhaltbar.[63] Solche Agenturen seien nur „angeblich" neutral, dürften nicht mit einem „Wahr-

---

[53] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 421 f., 428 f.
[54] Ebd., S. 416 f.
[55] Ebd., S. 424. Die Expertenmeinung kann wohlgemerkt nicht „glaubhaft", der Experte nicht „glaubwürdig" im etablierten aussagepsychologischen Sinn dieser Begriffe sein. Denn beides bezieht sich auf die Frage, ob die Person aus eigenem Erleben berichtet, siehe im Detail: § 4 IV.3.d). Dies ist aber ersichtlich nicht, was gemeint ist. Es geht vielmehr darum, ob die Expertenmeinung hinreichend verlässlich und der Experte bzw. die Expertin hinreichend vertrauenswürdig ist.
[56] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 174.
[57] Ebd., S. 173.
[58] Ebd., S. 441, 464 f.
[59] Ebd., S. 430; ähnlich: *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 50.
[60] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 443.
[61] Ebd., S. 437, 440.
[62] Ebd., S. 439; ähnlich: *Fuller*, Post-Truth, 2018, S. 51.
[63] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 385, 493.

heits- oder Objektivitätsmythos" belegt werden.[64] Schließlich sei alles Wissen wertgebunden, politisch und umstritten.[65]

Die Rahmenbedingungen der Wahrheitsfindung enthalten in der Tat normative Werturteile, die insofern auch politischen Charakter haben.[66] Der Wahrheitsdiskurs bedarf, insofern ist etwa *Lyotard* zuzustimmen, der Regeln und diese selbst sind normativ.[67] Dies betrifft etwa den Gegenstand der Wahrheitssuche und das Beweismaß. Vom sachtypischen Beweisnotstand im Asylrecht auf eine Beweiserleichterung zu schließen, wie es das Bundesverwaltungsgericht tut, beruht auf dem Werturteil, dass nichts Unmögliches verlangt werden darf. Ebenso verhält es sich mit den Anforderungen der Wahrheitspflicht im Medienrecht, von denen keine abschreckende Wirkung ausgehen darf. Dass nach dem Vorsorgegrundsatz bereits reguliert werden kann, bevor abschließend erwiesen ist, dass von einem Stoff eine Gefahr ausgeht, beruht auf einer normativen Abwägung zugunsten des Schutzes von Mensch, Tier und Umwelt. Auch die Frage, wie mit Zielkonflikten umzugehen ist, erfordert Werturteile. Im Asylrecht zeigt sich dies deutlich, wenn gegenwärtig dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung hohes Gewicht beigemessen wird und die Interessen der Wahrheitsfindung in gewissem Umfang daher zurückzutreten haben.

Dieser von Werturteilen abhängige Rahmen der Wahrheitsfindung muss vor einschlägigen Pflichten zur Wahrheitsfindung bestand haben.[68] Die Wahrheitsfindung kann nicht beliebig zugunsten anderer Interessen hintangestellt werden.[69] Ein angemessener Ausgleich, praktische Konkordanz ist gefordert. Dass dieser Ausgleich in den untersuchten Referenzgebieten unter Berücksichtigung des anzuerkennenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums in rechtlich relevanter Weise verfehlt würde, ist nicht ersichtlich.

Sind diese Rahmenbedingungen aber einmal etabliert, in denen Werturteile eine Rolle spielen müssen, dürfen in der Anwendung sodann keine weiteren Werturteile mehr Eingang finden. Zwar enthält Expertenwissen in der Tat, wie alles Wissen, epistemische Wertungen. Wahrheit und Wissen sind, wie dargelegt, ohne solche Wertungen überhaupt nicht möglich. Entsprechend ist es kein Defizit von Expertenwissen, dass es epistemische Wertungen enthält, sondern schlicht Voraussetzung seiner Existenz.

Epistemische Wertungen sind jedoch, anders als normative Werturteile,[70] nicht genuin politisch. Wertungen – etwa darüber, wie groß die Anzahl an Tieren in einer Versuchsgruppe sein müsste oder welcher statistische Test anzuwenden ist –, sind ganz dezidiert keine politischen Fragen. Ob im Asylverfahren die Realitätskriterien für die Glaubhaftigkeit sprechen oder ob hinreichende Quellen für eine mediale Tat-

[64] Ebd., S. 637, 662; vgl. *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 534 f.
[65] Mit Blick auf Sachverständige: *Good*, Expertise in Asylum Courts, 2007, S. 209.
[66] Siehe auch: § 2 IV.2.c).
[67] *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 104.
[68] Siehe: § 2 VII.
[69] Vgl. hierzu: *Hilbert*, Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr, Die Verwaltung 2018, 313, 337 f.
[70] Siehe zur Unterscheidung oben: § 2 IV.2.c).

sachenbehauptung vorliegen, sind ebenso wenig genuin politische Fragen. Sie können selbstredend politisch signifikant sein, politische Positionen können mit einer bestimmten Wahrheitsbehauptung verknüpft sein. Soweit zwischen unterschiedlichem Expertenwissen gewählt werden muss, steht der Politik auch unzweifelhaft ein Einschätzungsspielraum zu.[71] Als Risikomanager müssen politische Entscheidungsträger auch aufgrund normativer Werturteile mit Unsicherheiten umgehen.[72] Deswegen haben die epistemischen Wertungen, die in der Wahrheitsfindung vorgenommen werden müssen, aber immer noch nicht selbst genuin politischen Charakter.

Die Wahrheitsfindung wird in komplexen, ausdifferenzierten Gesellschaften bestimmten Verfahren überantwortet, in denen sie sich möglichst effektiv und störungsfrei vollziehen kann.[73] Dies gilt für die Medien und für das Asylverfahren ebenso wie für das Pflanzenschutzmittelrecht. Andere gesellschaftliche Bereiche sowie Individuen und Gruppen müssen die Ergebnisse dieser Wahrheitsfindung deswegen aber nicht akzeptieren. Bürgerinnen und Bürger dürfen Zweifel an einer Medienberichterstattung, an den Ergebnissen von Asylverfahren oder der Risikobewertung eines Pflanzenschutzmittelwirkstoffs haben. So gesehen hat selbst die Wissenschaft kein Monopol auf Wahrheit.[74] Dennoch ist es Aufgabe spezialisierter gesellschaftlicher Bereiche, Wahrheitsurteile zu treffen und Wissen zu generieren, auf Grund dessen die Gesellschaft Entscheidungen treffen kann.

Jedenfalls dann, wenn demokratisch entschieden wurde, bestimmte Wahrheitsfragen in einem elaborierten Verfahren zu klären, sollte dieses so erzeugte Wissen rechtlich auch als autoritativ behandelt werden. Eine umfassende Risikobewertung durch staatlich Fachbehörden, die EFSA, die ECHA, nach umfassender Öffentlichkeitsbeteiligung und eingehender Diskussion aller Kritikpunkte, die in einem prozedural nicht zu beanstandenden Verfahren zu einem Ergebnis kommt, sollte respektiert werden. Nichts spricht dafür, dass wir der Wahrheit näher kommen, wenn dieselbe Frage dann letztlich doch demokratisch entschieden würde.[75] Im Gegenteil: Der Einfluss epistemischer Störfaktoren auf demokratische Entscheidungsprozesse ist ungleich größer. Sie sind nicht in vergleichbarer Weise gegen Störungen der Wahrheitsfindung abgeschirmt. Aus grundlegenden tatsächlichen wie verfassungsrechtlichen Erwägungen, die sich in der Untersuchung des Medienrechts zeigten, kann dies auch nicht anders sein.

In dieser momentan so verbreiteten Hinterfragung von Expertenwissen spiegelt sich ein alter Konflikt: zwischen dem Meinen des öffentlichen Diskurses und dem Wissen spezialisierter Wahrheitsfindungsprozesse. Seit der griechischen Antike wird das (bloße) Meinen (*doxa*) dem (wahren) Wissen (*episteme*) gegenüberge-

---

[71] *Heinig* u. a., Why Constitution Matters, JZ 2020, 861, 865; *Gärditz*, Wissensverantwortung, Leviathan, Sonderband 38/2021, 449, 451 f.

[72] Siehe oben: § 3 IV.2.a) und V.3.

[73] Vgl. *Jasanoff*, Constitutions of Modernity, in: dies. (Hrsg.), Regulating Risks in the EU, 2017, S. 25.

[74] *Adorno*, Negative Dialektik, 1975, S. 381.

[75] So der Vorschlag bei: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 448.

stellt.[76] In der Politik herrscht hiernach die Meinung, die sich durch Überzeugung der Mehrheit mit den Mitteln der Rhetorik ergibt, in der Philosophie das Wissen, das in Dialogen erarbeitet wird.[77]

Das Meinen ist bei *Platon* und *Aristoteles* ein „defizienter Modus des Wissens".[78] Aus seinem strengen philosophischen Kontext gelöst, gilt das auch sonst. Bloßes Meinen kann zufällig die Wahrheit treffen, es geht aber der Gesellschaft allgemein und dem Rechtssystem im Besonderen darum, dass die Überzeugung in einer intersubjektiv nachvollziehbaren Weise gerechtfertigt ist. Diese besondere Rechtfertigung schafft Wissen aus jenen ernsthaften, ergebnisoffenen, methodisch gebundenen Bemühungen, die auf ein im Diskurs „gehärtetes" Wahrheitsurteil zielen.[79]

Das Meinen und das Wissen, *doxa* und *episteme*, können in Widerspruch stehen. In demokratischen Gesellschaften ist dies im Grundsatz auch keine Verfallserscheinung. Erneut: Bürgerinnen und Bürger dürfen an Medienberichterstattung zweifeln, das Ergebnis der Glaubhaftigkeitsprüfung in Asylverfahren und die Risikobewertung von Glyphosat für falsch halten. Sie können sich auch am entsprechenden Diskurs beteiligen, etwa indem sie ihre Gegenauffassung veröffentlichen. Im Grundsatz ist dies Ausdruck eigenständigen, kritischen Denkens, das Bürger einer Demokratie idealerweise auszeichnet. Problematisch wird es aber, wenn die Rechtfertigung ausschließlich darauf gerichtet wird, das eigene Meinen zu bestätigen. Eine Wahrheitssuche, die nur auf Bestätigung eines vorherbestimmten Ergebnisses zielt, ist keine Wahrheitssuche. Wer eine ernsthafte Wahrheitssuche schon gar nicht für nötig erachtet, um Wahrheit zu finden, begibt sich ganz direkt auf das Feld des bloßen Meinens.

Mit besonderer Deutlichkeit zeigte sich dieses Phänomen in der Kritik an der europäischen Risikobewertung von Glyphosat. So sehen es zunächst – wenig überraschend – die Antragsteller. Vertreter der Glyphosate Task Force beklagten 2016 „erschreckende Zeichen für eine zunehmende Politisierung regulatorischer Prozesse". Angesichts der umfassenden wissenschaftlichen Bewertungen, die klar gezeigt hätten, dass von Glyphosat bei sachgemäßer Nutzung keine unvertretbaren Risiken für Gesundheit und Umwelt ausgingen, hätte die Genehmigung bereits erteilt werden müssen.[80] Monsanto pochte – in aller Sachlichkeit – nach der europäischen Genehmigung von Glyphosat als Wirkstoff darauf, dass die nun anstehende Genehmigung der Pflanzenschutzmittel in den Mitgliedstaaten aus Rechtsgründen auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen müsse.[81] Zum offenen Brief von

---

[76] *Platon*, Sophistes, 5./4. Jh. v. Chr., 260a–261a; *Aristoteles*, Metaphysik, 4. Jh. v. Chr., 1008b 15 ff.

[77] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 549–541; *H. Arendt*, Philosophy and Politics, Soc. Res. 1990, 73, 78 f.

[78] *Rühl*, Tatsachen, 1998, S. 195 f.

[79] *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 645.

[80] *Ophoff* u. a., Glyphosat – Stand des Verfahrens, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 60. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2016, S. 363.

[81] Für die Monsanto Agrar Deutschland GmbH: *Ophoff/Küchler*, Glyphosat – Nach Erteilung

Portier u. a., welcher die Bewertung der Kanzerogenität von Glyphosat durch BfR und EFSA kritisierte,[82] führte EFSA-Direktor *Bernhard Url* aus:

„People that have not contributed to the work, that have not seen the evidence, most likely, that have not had the time to go into detail, that are not in the process, have signed a letter of support. Sorry to say that, with this, you leave the domain of science, you enter into the domain of lobbying and campaigning, and this is not the way EFSA goes. For me, this is the first sign of the Facebook age of science. You have a scientific assessment, you put it in Facebook and you count how many people like it. For us, this is no way forward. We produce a scientific opinion, we stand for it, but we cannot take into account whether it will be liked or not."[83]

„Knowledge by plebiscite" ist das Gegenteil von Wahrheitssuche, kann bloßes Meinen, aber kein Wissen generieren.[84] „Die Konstruktion der Wahrheit nach Analogie einer volonté de tous – äußerste Konsequenz des subjektiven Vernunftbegriffs – betröge im Namen aller diese um das, dessen sie bedürfen."[85] Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Zulassungsverfahren von Glyphosat zeigte diese Inkompatibilität von spezialisierter Wahrheitsfindung und allgemeinem öffentlichen Diskurs ebenso. In einem Kommentar heißt es etwa:

„I believe there is enough poison in the air, the water and especially in the fields; glyphosate as well as others […]

I am concerned by staying healthy and chemicals on my food is not the right solution. Flora, fauna and the climate suffer and big firms like Monsanto are only concerned by making more and more money! Disgusting business!"[86]

Das bloße Meinen auszuschließen, ist aber gerade Zweck der Verfahren, die unsere Gesellschaften zur Wahrheitsfindung etablieren. Deutschland antwortete als berichterstattender Mitgliedstaat auf den Kommentar entsprechend: „Noted. A personal opinion is expressed which is considered not relevant for classification and labelling." Der Ausschuss für Risikobewerung der ECHA (RAC) antwortete (ungekürzt): „Noted."[87]

Dass die normativen Fragen, die dem Kommentar zugrunde liegen, nicht mehr im Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden können, wird teilweise kritisiert.[88] Richtigerweise müssen solche allgemeinen politischen Einstellungen aber

---

der erneuten Wirkstoffgenehmigung, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung, 2018, 306.

[82] Siehe oben: § 3 II.3.e)bb)(4).

[83] Zitiert nach: *Burtscher-Schaden*, Akte Glyphosat, 2017, S. 111.

[84] *Krimsky*, Publication Bias, in: Wagner/Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science, 2006, S. 63. Aus dem Blickwinkel der Systemtheorie erkennt auch *Luhmann*, dass es Kritik gibt, die sich den Kriterien des Wissenschaftssystems widersetzt und für wahr hält, was sie für wahr halten möchte: *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 345.

[85] *Adorno*, Negative Dialektik, 1975, S. 51.

[86] Anonymer Kommentar v. 17.7.2016, abgedruckt in: RAC, Opinion proposing harmonised classification and labelling at EU level of glyphosate (ISO); N-(phosphonomethyl)glycine, Annex 2: Response to comments document (RCO), 15.3.2017, CLH-O-0000001412-86-149/F, S. 24.

[87] Ebd.

[88] *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 524.

bereits in der allgemeinen Gesetzgebung berücksichtigt werden – die sich vorliegend eben zugunsten strenger Standards, aber auch für die Zulässigkeit konventionellen Pflanzenschutzes entschieden hat.

Die moderne Wissenschaft entzaubert die Welt nicht mehr, sondern macht sie komplexer.[89] Expertendiskurse scheinen immer mehr vor dem Problem zu stehen, wie sie allgemein Anerkennung gewinnen können. Schon 1919 spricht *Max Weber* davon, dass manche den Eindruck hätten, die Wissenschaft erschaffe nur lebensfremde, künstliche Abstraktionen: „Hier im Leben aber, in dem, was für *Platon* das Schattenspiel an den Wänden der Höhle war, pulsiert die wirkliche Realität: das andere sind von ihr abgeleitete und leblose Gespenster und sonst nichts."[90] *Rorty* schlägt in dieselbe Kerbe, wenn er Wissenschaftler in einer säkularisierten Gesellschaft als Priester beschreibt, die uns mit etwas jenseits von uns selbst in Verbindung bringen sollen.[91]

Gerade, aber bei Weitem nicht nur in wissenschaftlichen Fragen, in denen Ungewissheit besteht, scheinen jene Erklärungen der Öffentlichkeit oft einfacher akzeptabel, die auch einfacher vermittelbar sind. Das Problem hieran ist: „[R]eality quite frequently offends the soundness of common-sense reasoning no less than it offends profit and pleasure".[92] Es gibt keinen zwingenden Grund, weshalb etwas so geschehen ist, wie es geschah, es herrscht eine „haphazardness of facts":[93] „facts […] possess […] no trace of self-evidence or plausibility for the human mind".[94] Eine schwer erklärbare Wahrheit kann daher Schwierigkeiten haben, allgemein anerkannt zu werden. Das Problem ist aber, dass Allgemeinverständlichkeit kein Wahrheitskriterium ist, wie *Theodor Adorno* – wohl nicht ganz uneigennützig – feststellte:

> „Kriterium des Wahren ist nicht seine unmittelbare Kommunizierbarkeit an jedermann. Zu widerstehen ist der fast universalen Nötigung, die Kommunikation des Erkannten mit diesem zu verwechseln und womöglich höher zu stellen, während gegenwärtig jeder Schritt zur Kommunikation hin die Wahrheit ausverkauft und verfälscht. An dieser Paradoxie laboriert mittlerweile alles Sprachliche. Wahrheit ist objektiv und nicht plausibel."[95]

Die Lüge kann sogar plausibler sein als die Wahrheit. Der Lügner kann seine „Fakten" den Erwartungen oder Interessen der Adressaten nämlich anpassen und dadurch überzeugender wirken als jemand, der die Wahrheit sagt. Die Lüge kann gezielt eine „logisch" scheinende Geschichte aufbauen, in der das Unerwartete verschwunden ist.[96]

---

[89] Vgl. *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 100 f.

[90] *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, 1919, S. 537 f.

[91] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 35.

[92] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 564.

[93] Ebd., S. 557: „facts have no conclusive reason whatever for being what they are; they could always have been otherwise, and this annoying contingency is literally unlimited".

[94] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 564.

[95] *Adorno*, Negative Dialektik, 1975, S. 51 f.

[96] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 564; vgl. *Bittman*, Deception Game, 1972, S. 21. Mit den Mitteln der „Big Data"-Industrie, die aus unseren Online-Interaktionen, Rückschlüsse auf

III. Die diskurslose Polarisierung

Eine mediale Polarisierung, die unterschiedliche Wirklichkeiten konstruiert, wird nach wie vor maßgeblich in den USA beklagt. Das Problem ist jedoch nicht so sehr der unterschiedliche Blickwinkel, den es schon immer und legitimerweise gab, sondern, dass offenbar systematisch journalistische Standards zugunsten von Parteilichkeit aufgegeben werden – Werturteile störend Einfluss nehmen.[97]

Der Umgang mit solchen „alternativen" Wahrheitsfindungsprozessen kann zweischneidig sein. Sie ganz grundsätzlich im öffentlichen Diskurs zu ignorieren, wie es gelegentlich gefordert wird, ist jedenfalls keine valide Option. Natürlich kann sich keine Gesellschaft, auch nicht in ihren Teilsystemen, mit allen noch so abwegigen Behauptungen eingehend auseinandersetzen. Insbesondere obskuren Verschwörungsmythen sollte nicht unnötig zu mehr Bekanntheit verholfen werden.[98] Spätestens aber, wenn eine Auffassung gesellschaftlich bereits in erheblichem Maße Gehör findet, muss man sich mit ihr in der Sache[99] auch entsprechend auseinandersetzen. *Hannah Arendt* beschreibt in ihren *Elementen und Ursprüngen totaler Herrschaft* eindrücklich, wie totalitäre Bewegungen ansonsten einen Ansatzpunkt für ihre Propaganda finden:

„[I]n das Zentrum der Agitation [muss die totalitäre Propaganda] immer das stellen […], was die öffentliche Meinung und die Propaganda der [anderen] Parteien jeweils mit Schweigen übergehen, wobei die objektive Bedeutung der gewählten Themen ganz unberücksichtigt bleiben kann. Denn im Unterschied zu der erst später entwickelten totalen Massenherrschaft, die an die Existenz von Wahrheit überhaupt nicht glaubt, glaubt der Mob [in einem noch nicht totalitären Staat] in aufrichtiger Beschränktheit, daß wahr sei, was immer die Heuchelei der guten Gesellschaft oder der offiziellen Kundgebungen der Regierungen verleugnen oder mit Korruption zudecken."[100]

---

unsere Einstellungen zulässt, wird hierauf aufbauend eine noch gezieltere Einflussnahme möglich. Erstmals in der Breite als problematisch wahrgenommen wurde dies mit der Rolle des Unternehmens Cambridge Analytica, das *Trumps* Wahlkampf 2016 entsprechend unterstützte. Siehe hierzu: *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 11, die zu Recht darauf hinweisen, dass der ebenfalls datenbasierte Wahlkampf von *Obama* 2012 nicht als problematisch wahrgenommen wird.

[97] *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 13 f., 16, 145 ff. Bisherigen Untersuchungen zufolge zielt gegenwärtig die meiste Des- und Fehlinformation in diesem Bereich auf Themen wie Migration und innere Sicherheit, die eine politisch meist rechts verortete Kritik bedienen: *Bader/Jansen/Rinsdorf*, Jenseits der Fakten, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 39, 49.

[98] Zum Beispiel kann man mit Recht fragen, ob das Bundesgesundheitsministerium auf seinen offiziellen Kanälen wirklich klarstellen musste, dass der Arm nach einer Impfung nicht magnetisch wird (und entsprechend kein „Chip" implantiert wurde): o. A., Kurioser Faktencheck: Gesundheitsministerium dementiert „magnetische Impfstoffe", RND, 26.5.2021, https://www.rnd.de/panorama/magnetischer-corona-impfstoff-gesundheitsministerium-macht-kuriosen-faktencheck-4NH3Q3J7WFDUJIEUKCB6LTTBLQ.html (abgerufen am 13.9.2022).

[99] Dies bedeutet wohlgemerkt nicht, dass ihren Vertretern unangemessener Raum im öffentlichen Diskurs eingeräumt werden müsste. Zur *false balance* siehe sogleich.

[100] *H. Arendt*, Totale Herrschaft, 1986, S. 744.

„Ihre stärkste Wirkung erzielen sie [die Lügen totalitärer Bewegungen], wenn die öffentlichen Institutionen [eines noch nicht totalitären Staates] sich mit einer Atmosphäre des Geheimnisses umgeben. […] Es war nur natürlich, daß die antisemitische Stimmung [in Deutschland und Österreich] desto mehr anstieg, je beharrlicher alle der Republik ergebenen Parteien und Organe der öffentlichen Meinung eine Diskussion der Judenfrage vermieden. Daß diese als nicht ‚salonfähig' galt, war für den Mob der schlüssigste Beweis dafür, daß die Juden die wahren Repräsentanten der herrschenden Gewalten sind, und machte die Behandlung der Judenfrage als solche zum Symbol für den Kampf gegen die Heuchelei und Verlogenheit des ‚Systems'."[101]

Diskurslosigkeit schadet der Demokratie und sie kann sich unabhängig von politischen Grundhaltungen etablieren. Nach der Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen von 2018 meinen erhebliche Teile der deutschen Bevölkerung, dass es sozial schwierig sei, gewisse Meinungen zu äußern: 34 % der befragten 1.200 Personen meinten etwa, man dürfe „eher nicht" oder „überhaupt nicht" in der Öffentlichkeit sagen, dass durch die Aufnahme vieler Flüchtlinge in Deutschland die Kriminalität steige; gleichsam umgekehrt meinten 25 %, man dürfe nicht sagen, dass Deutschland als reiches Land mehr Flüchtlinge aufnehmen solle.[102]

Eine solche „postfaktische" Polarisierung der Wahrheitsdiskurse ist in allen drei vorliegend untersuchten Referenzgebieten zu beklagen. Polarisierung bezeichnet dabei nicht den Umstand, dass es unterschiedliche, auch weit voneinander abweichende Auffassungen über die Wahrheit gibt. Die Existenz unterschiedlicher Auffassungen ist im medialen, wissenschaftlichen und rechtlichen Diskurs normal. Der Begriff der Polarisierung versucht vielmehr eine Situation zu beschreiben, in der die Argumentierenden sich gegenseitig nicht mehr als Diskursteilnehmer ernst nehmen und letztlich gar kein ernsthafter Diskurs mehr zustande kommt.[103]

Polarisierung kann sich vor allem auch aus einer begrenzten Verfügbarkeit von gegenläufigen Argumenten in einer (mehr oder weniger) homogenen Gruppe ergeben. Die Sorge um den eigenen Ruf in dieser Gruppe und die Verstärkung der Wirkung von Argumenten, wenn sie Personen äußern, die einem ähnlich sind, kann Polarisierung befördern.[104] Wahrheit kann in manchen sozialen Situationen dann weniger relevant scheinen als die Frage, ob eine Information der eigenen Gruppe nützt.[105] Die Russland zugeschriebene Desinformationskampagne zur US-Präsidentschaftswahl des Jahres 2016 nutzte daher wohl gezielt bestehende gesellschaftliche Spaltungen für ihre Zwecke und versuchte, neue zu generieren.[106]

---

[101] Ebd., S. 749 f.

[102] *Jackob* u. a., MLM 2018, MP 2019, 210, 215. In späteren Jahren wurden diese Fragen nicht mehr gestellt. Siehe zu weiteren Ergebnissen dieser Langzeitstudie: § 5 IV.5.a).

[103] Dieser Umstand spiegelt sich teilweise auch in der Sprache. Wer Glyphosat für gesundheitsschädlich hält, wird eher davon sprechen, dass es ein „(Acker-)Gift" sei. Siehe etwa: BT-Drs. 18/5027, S. 2. Wer es für unschädlich hält, wird beim rechtstechnisch gesehen neutralen, aber tendenziell euphemistischen Fachbegriff des Pflanzenschutzmittelwirkstoffs bleiben.

[104] *Sunstein*, #republic, 2017, S. 71–76.

[105] *Maynard* u. a., Context and Gaps, in: Bontcheva/Posetti (Hrsg.), Balancing Act, 2020, S. 52.

[106] *Schick*, Deep Fakes and the Infocalypse, 2020, S. 63 f.; *Benkler/Faris/Roberts*, Network Propaganda, 2018, S. 385.

Schon in den 1950er-Jahren kritisierte *Karl Jaspers* diese „Denkungsart", die wir heute mit dem Phänomen der Polarisierung verbinden: „Nicht mehr freie Diskussion auf gemeinsamen Boden, vielmehr Verkündung des einzig möglichen Weges zum Heil unter ausschließlicher Heranziehung der zum Nein oder Ja passenden Gründe. […] Es entsteht eine vergiftete Atmosphäre: […] [ein] ‚wir', dem nur eine Meinung wahr und jede andere empörend ist".[107] „Charakteristisch für Wahrheitsfanatismus", schreibt *Jaspers*, „ist die Affektivität, die nicht mehr mit sich reden läßt, nicht hören, sondern nur gehört werden will; sie besteht auf der Behauptung, bleibt in aller Diskussion in der Tat diskussionslos. Es ist eine kommunikationslose Polemik."[108]

Komplexe Verfahren der Wahrheitsfindung scheinen der polarisierten Meinung und jedem, der meint, eine Art direkten Zugang zur Wahrheit zu haben – ggf. allein deshalb, weil man „auf der richtigen Seite" steht – überflüssig oder gar schädlich.[109] Im Asylrecht zeigt sich diese Situation deutlich. Wohlfahrtsverbände bzw. NGOs, die sich in der Flüchtlingsarbeit betätigen, werden von Behörden oft als „zu flüchtlingsfreundlich" wahrgenommen.[110] Umgekehrt wird dem BAMF ein sachlich ungerechtfertigtes Misstrauen gegenüber Asylbewerbern nachgesagt.[111] In Österreich werfen NGOs dem Bundesasylamt vor, gezielt Sachverständige zu nutzen, die Antragsteller für gesund und damit reisefähig erklären; umgekehrt sieht das Bundesasylamt die Arbeit von Sachverständigen, die von NGOs beauftragt werden, oft als Gefälligkeitsgutachten an.[112] In Deutschland existiert nämliche Kritik.[113] Um den Einfluss von Experten in der regulatorischen Wissenschaft wird ebenso gerungen.[114] So kann Polarisierung im Extremfall dazu führen, dass ein allgemein als unparteilich anerkannter Sachverstand überhaupt nicht mehr zur Verfügung steht.

---

[107] *Jaspers*, Wahrheit, Freiheit und Friede, in: Reden zur Verleihung des Friedenspreises des Deutschen Buchhandels, 1958, S. 14. Anlass war die Debatte um eine atomare Bewaffnung der Bundesrepublik.

[108] *Jaspers*, Wahrheit, 1947, S. 561.

[109] Vgl. *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 482 Fn. 16; *Bader/Jansen/Rinsdorf*, Jenseits der Fakten, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 61.

[110] Siehe: *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), 13. Aufl. 2020, AsylG § 12a, Rn. 4.

[111] Vgl. BT-Drs. 19/16825, S. 11.3; *Fränkel*, in: Hoffmann (Hrsg.), AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 5, 9; *Marx*, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 24 Rn. 15, § 84 Rn. 4, vor § 78 Rn. 2: das „vielfach bestehende behördliche Misstrauen des Bundesamts gegen die Wahrhaftigkeit der Angaben Asylsuchender".

[112] *Fronek*, Istanbul-Protokoll in Österreich, in: Furtmayer/Krasá/Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, 2009, S. 30.

[113] *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen der Abschiebegesellschaft, KJ 2020, 240, 248.

[114] *Jasanoff*, Science at the Bar, 1995, S. 51, 59 f.

IV. Wahrheit und Objektivität trotz Wertung und Vertrauen

Ist Wahrheit letztlich nicht doch schlicht das, was im Einzelfall autoritativ entschieden wird und sich durchzusetzen vermag?[115] Führt die zentrale Bedeutung von Wertung und Vertrauen nicht zwingend zu diesem Schluss? Dann verbleibt, wie *Lyotard* feststellt, als das einzig glaubwürdige Sprachspiel das der Macht: „Wir kaufen keine Forschenden, Techniker und Apparate, um die Wahrheit zu wissen, sondern um Macht zu erlangen."[116] Denn je mehr man die Wahrheitsfindung beeinflussen kann, desto eher wird man „Recht behalten" und Entscheidungen beeinflussen können, was z. B. demjenigen mit mehr finanziellen Mitteln auch mehr Chancen einräume, Wahrheit zu schaffen.[117] So diene der Wahrheitsdiskurs nur der Legitimierung des Systems, der Rechtfertigung von Machtausübung.[118] Dies ist letztlich auch der populistische Vorwurf an die Wahrheit der „Eliten".[119]

Wer entscheidet also auf welchen Wegen, was die Gesellschaft als Wahrheit und Wissen akzeptiert? Wer entscheidet über die Wahrheitskriterien und ihre Anwendung?[120] Aufgrund der Wertungsabhängigkeit aller Wahrheitsfindung und ihrer Anfälligkeit für Störversuche ist es in der Tat von höchster Bedeutung, wer unter welchen Bedingungen Wahrheitsurteile fällt und Wissensbestände erzeugt.[121]

Der Wahrheitsdiskurs ist stets in gewissem Maße ausschließend. *Lyotard* weist etwa darauf hin, dass Kinder allgemein nicht an der Wahrheitsfindung beteiligt werden.[122] Auch *Rorty* betont, dass es gerade *nicht* auf die Auffassungen *aller* Menschen ankomme. Bestimmte Menschen, die etwa als „verrückt" gelten, würden ganz bewusst ausgeschlossen.[123] Aber auch wer nicht mehr oder minder vollständig vom Wahrheitsdiskurs ausgeschlossen ist, wird in der Regel mit weniger Autorität an diesem teilnehmen können als bestimmte andere Diskursteilnehmer, deren Beiträgen gesellschaftlich und rechtlich mehr Beachtung und Vertrauen geschenkt wird.[124] Welche Diskursteilnehmer dies sind, ist historisch und kulturell kontingent. Diese Rahmenbedingungen der Wahrheitsfindung sind, wie dargelegt, auch von Werturteilen abhängig und insofern auch politisch.

---

[115] *Fuller*, Post-Truth, 2018, S. 28: „[T]ruth turns out to be whatever is decided by the empowered judge in the case at hand."

[116] *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 76: „[L]e seul enjeu crédible, c'est la puissance. On n'achète pas des savants, des techniciens et des appareils pour savoir la vérité, mais pour accroître la puissance."

[117] Ebd., S. 15, 74, 77.

[118] Ebd., S. 98.

[119] Siehe hierzu auch: *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 514 f.; *Krieger*, Populist Governments, EJIL 2019, 971, 975.

[120] Vgl. *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 13, 20, 45, 51.

[121] Siehe hierzu: *Lentsch/Weingart*, Quality Control, in: dies. (Hrsg.), Politics of Scientific Advice, 2011, S. 365 f.

[122] *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 37.

[123] *Rorty*, Objectivism, Relativism and Truth, 1991, S. 203.

[124] Vgl. *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 507, der auf die grundsätzliche Offenheit, aber hohen Zugangshürden des wissenschaftlichen Diskurses verweist.

In modernen Gesellschaften kommt es darauf an, Vertrauen in Wahrheitsfindungsprozesse rational zu rechtfertigen. Blindes Vertrauen in bestimmte Informationsquellen, sei es in ein Orakel oder die Parrhesie,[125] scheint uns meist ebenso fremd geworden wie Gottesurteile zur Wahrheitsfindung vor Gericht.[126] Moderne Menschen und Gesellschaften verlangen nach Gründen, weshalb sie den Ergebnissen der Wahrheitssuche bestimmter Individuen oder Institutionen vertrauen sollten.[127]

Die Objektivität einer Institution bzw. eines Verfahrens gilt allgemein als einer der wesentlichsten Gründe, um deren Ergebnisse zu akzeptieren. Objektivität kann allerdings, entgegen einem verbreiteten Missverständnis, nicht als Abwesenheit von Wertung und Entscheidung gedacht werden:

„[D]iscretion and choice are irredeemable even in the most strictly regimented science-based risk analysis. This is a radical challenge to the common understandings both in law and in science. Each of these enterprises is based on the assumption that they are objective and that, if their practitioners are doing their jobs properly, there is little choice left."[128]

Wer Objektivität so definiert, muss zu dem Schluss kommen, dass es keine Objektivität gibt. Nirgends. Wenn schon nicht in den Naturwissenschaften, dann erst recht nicht im Asylverfahren oder in den Medien. Die Obsession der Rechtswissenschaft mit absoluter Entscheidungsdeterminierung gilt es daher ebenso zu überwinden wie die Obsession der Philosophie mit absolut sicherem Wissen.[129] Wer

---

[125] Dies gilt (trotz ihrer engen Verbindung zu Demokratie und Machtkritik) jedenfalls insofern man die Parrhesie (auch) als Offenbarung einer deskriptiven Wahrheit versteht. *Parrhesia* (παρρησία) bzw. das parrhesiastische Spiel besteht *Foucault* zufolge einerseits im Mut, die ganze Wahrheit zu sagen, obwohl man sich hierdurch einem persönlichen Risiko aussetzt, und andererseits im Mut des anderen, diese Wahrheit als wahr zu akzeptieren. Indem der Parrhesist so sagt, was er glaubt, sagt er oder sie die Wahrheit: „[L]e parrèsiaste dit ce qui est vrai parce qu'il croit que c'est vrai, est il croit que c'est vrai parce que c'est réellement vrai." Der Parrhesist ist also nicht nur einfach ehrlich. Ihm wird in ähnlicher Weise Vertrauen geschenkt wie im Fall intellektueller Autorität: Es wird unterstellt, dass er die Wahrheit kennt. Es gebe keinen (weiteren) Wahrheitstest; die Frage sei nur, ob man ihm glaubt oder ob er bestraft wird. Denn aus dieser Gefahr, die er oder sie für sich selbst eingeht, bezieht der Parrhesist seine Autorität, die Wahrheit zu sagen. Wenn *Diogenes* der Kyniker *Alexander* dem Großen gebietet, ihm aus der Sonne zu gehen, und ihm erklärt, wie die Philosophie zur Macht stehe, verhält er sich ebenso als Parrhesist wie *Galileo*, der meint, dass die Welt sich doch drehe. Die Frage, wie jemand sich solchermaßen sicher sein kann, die Wahrheit zu kennen, ist nach *Foucault* ein modernes Problem – antike Texte stellten sie nicht. Siehe: *Foucault*, La parrêsia, 1983, S. 81–96; *Foucault*, Mut zur Wahrheit, 1984, S. 29. Siehe auch: *Hechler*, Wahrsprechen, in: Kammler/Parr/U. Schneider (Hrsg.), Foucault Handbuch, 2014, S. 301. Die Geste des *speaking truth to power* wird zwar auch heute noch als moralisch anerkennenswert empfunden. Sie hat aber nur mehr eine verstärkende Wirkung, trägt nicht mehr als alleinige Begründung, weshalb man der Person vertrauen sollte. An ihr allein gemessen ist nämlich auch der Verschwörungsmythologe Parrhesist, der für sich beansprucht, die Wahrheit zu sagen.

[126] Siehe oben: § 2 V.3.a).

[127] Vgl. *Foucault*, La parrêsia, 1983, S. 82.

[128] *Paskalev*, Clash of Assessors, EJRR 2020, 520, 537.

[129] Siehe zu letzterer etwa: *Russel*, Philosophical Essays, 1966, S. 149: „a *criterion* of truth, i. e. […] some quality, other than truth, which belongs to whatever is true and to nothing else […] Now I do not believe that truth has, universally, any such trade-mark" (Kursivdruck im Original); *Cassirer*, Substanzbegriff und Funktionsbegriff, 1910, S. 362; *Habermas* spricht vom „Mythos […] von der Wahrheit als Gewißheit": *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 236; zu

spezialisierte Wahrheitsfindungsprozesse so kritisiert, redet ihrer Politisierung das Wort. Denn wenn niemand objektiv sein kann, liegt es nahe, die Frage zu einer politischen, demokratisch oder anderweitig durch Macht zu entscheidenden zu machen. Eine solche Politisierung und Demokratisierung wäre fraglos denkbar. Dass wirklich Entscheidungen getroffen werden, die der Wahrheitsfindung besser dienen, wenn etwa über die Kanzerogenität eines Stoffs das Parlament entscheidet, ist aber mehr als zweifelhaft.[130]

Der Grund hierfür liegt nicht allein in der Frage, wie eine originär fehlende Expertise herangezogen werden könnte. Die gegenwärtige Vertrauenskrise etablierter Wahrheitsfindungsprozesse zeigt vielmehr: Eine vollständige Demokratisierung aller Wahrheitsfindung macht Wahrheitsfindung dysfunktional.[131]

Die Realisierung der *Habermas*'schen idealen Sprechsituation, die allen ein gleiches Recht einräumt, bei der Wahrheitsfindung mitzuwirken, führt in der Realität zur Entscheidungsparalyse.[132] Realiter kann es nicht darauf ankommen, jedermann zu überzeugen – wie *Habermas* später selbst feststellte.[133] Es kann nicht darauf ankommen, dass jedermann gehört wurde. Es kann nicht einmal darauf ankommen, dass alle möglichen Störfaktoren zur Zufriedenheit aller vollständig ausgeschlossen wurden. Kognitive Verzerrungen etwa werden sich nie gänzlich vermeiden lassen.[134] Mit Zweifeln und alternativen Hypothesen kann jede noch so gewissenhafte Wahrheitsfindung angegriffen werden. Jeder Nachweis einer (unliebsamen) Wahrheit kann als parteilich, inkompetent oder weltfremd, als nur subjektiver Standpunkt abgetan werden.[135]

Um diesen Zweifeln in der Wahrheitsfindung zu begegnen, wird zu Recht auf Objektivität verwiesen. Die spezialisierten Wahrheitsfindungsprozesse können nämlich eher etwas leisten, das der allgemeine öffentliche Wahrheitsdiskurs der Gesellschaft nicht verlässlich schafft: Sie können sich – in unterschiedlichem Maße – gegen Fremdlogiken abschirmen und so Vertrauen in ihre Ergebnisse generieren.[136] Der demokratische Gesetzgeber hat dies auch erkannt: Gerade hierin liegt, neben der Akkumulation von Expertise, der Grund für die Schaffung spezialisierter Insti-

---

Platons Wahrheitsbegriff: *H. Arendt*, Philosophy and Politics, Soc. Res. 1990, 73, 73–75, die den Grund für *Platons* Absolutheitsanspruch in der Erfahrung sieht, dass *Sokrates* seine Mitbürger nicht überzeugen konnte und dafür starb.

130 So der Vorschlag bei: *Van Den Brink*, Institutional Weaknesses: Glyphosate, EJRR 2020, 436, 448.

131 *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 16, 67 ff. Siehe für diesen Vorschlag: *Whittemore*, Facts and Values, Risk Anal. 1983, 23, 32.

132 *Gianluca Nicoletti*, Umberto Eco: „Con i social parola a legioni di imbecilli", La Stampa, 11.6.2015, https://www.lastampa.it/cultura/2015/06/11/news/umberto-eco-con-i-social-parola-a-legioni-di-imbecilli-1.35250428 (abgerufen am 13.9.2022); siehe hierzu: *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 319 f.

133 *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470, 478.

134 Vgl. *Lawless/Robbennolt/Ulen*, Empirical Methods in Law, 2. Aufl. 2016, S. 343.

135 *Dieguez*, Cœur de la post-vérité, 2018, S. 307 f., 326.

136 Vgl. *Dreier*, Postulat der Wertfreiheit, in: ders./Willoweit (Hrsg.), Wissenschaft und Politik, 2010, S. 49.

tutionen und Verfahren der Wahrheitsfindung. Das Recht kann der Wahrheitsfindung einen Rahmen geben, der diese Abschirmung unterstützt und damit vertrauensbildend wirkt. Unerkannt bleibende Manipulationen von Herstellern an GLP- und Prüfrichtlinien-konformer Forschung etwa sind praktisch ausgeschlossen. Diese Abschirmung gegen Fremdlogiken, d. h. gegen den Einfluss nicht anerkannter Wahrheitskriterien oder Werturteile, ist es, der eine Institution bzw. ein Verfahren objektiv macht.

Im Pflanzenschutzmittelrecht, im Asylrecht und im Medienrecht haben sich Wahrheitsfindungsprozesse herausgebildet, die nicht nur einem bestimmten, in unterschiedlichem Maße rechtlich determinierten Verfahren folgen, sondern ihre Wahrheitsurteile auf einen bestimmten Satz etablierter epistemischer Gründe stützen müssen. Im Asylverfahren sind es die richterrechtlich anerkannten aussagepsychologischen Realitätskriterien; im Pflanzenschutzmittelrecht insbesondere humanepidemiologische Studien und Tierversuche; und im Medienrecht sind es die Quellen. In allen drei Gebieten sind diese epistemischen Gründe in einem Abwägungsvorgang zu gewichten, gegebenenfalls auch gegeneinander.[137] Wenn in diesen Prozess andere Gründe Eingang finden, die nicht eigentlich auf die Wahrheitsfindung gerichtet sind, also Fremdlogiken, wird die Wahrheitsfindung hierdurch gestört, ist keine objektive mehr.

In der Praxis sind es vor allem normative Fremdlogiken, also Werturteile, die das Ergebnis der Wahrheitsfindung solchermaßen stören. Dann wird ein Pflanzenschutzmittelwirkstoff nicht deshalb für nicht kanzerogen erklärt, weil die Daten nach dem Weight-of-Evidence-Ansatz dies nahelegen, sondern weil die gegenteilige Feststellung für den Hersteller wirtschaftlich katastrophal wäre.[138] Dann wird medial eine Tatsachenbehauptung aufgestellt, weil sie politisch opportun ist, und nicht, weil die Quellenlage sie stützt. Dann wird die Verfolgungsgeschichte nicht für glaubhaft befunden, weil sie hinreichend positive Realitätskriterien aufweist, sondern z. B. weil – entgegen der gegenwärtigen Rechtslage – allen Migranten Aufenthalt gewährt werden sollte.[139] Oder die Verfolgungsgeschichte wird für unglaubhaft befunden, weil – der Vorstellung des Entscheidungsträgers zufolge – Migran-

---

[137] Vgl. ebenso vom Abwägungscharakter ausgehend: *Geismann*, Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess, 2021, S. 182.

[138] Vgl. *Morvillo*, Glyphosate and EU's Regulatory Epistemology, EJRR 2020, 422, 426.

[139] Rechtlich ist es eine Selbstverständlichkeit, dass sowohl die Beratung von Schutzsuchenden als auch die gerichtliche Kontrolle der behördlichen Entscheidung auf Ergebnisrichtigkeit und nicht auf eine möglichst hohe Schutzquote ausgerichtet sein müssen. Dass es dennoch teilweise betont wird, zeigt die Befürchtung, dass manche Akteure einen positiven Verfahrensausgang als eigentlich immer richtiges Ergebnis ansähen und nicht so sehr an einer ergebnisoffenen Feststellung der gesetzlichen Schutzvoraussetzungen interessiert wären. Stattdessen könnten sie, so die Befürchtung, die im Raum steht, ergebnisorientiert an der Darlegung der Tatsachen durch den Schutzsuchenden arbeiten: *Berlit*, Verlagerung von Asylverfahren, Asylmagazin 2019, 84, 87, 91. Wenn in Bayern Nichtregierungsorganisationen und die „potentiell zugunsten der Schutzsuchenden mobilisierbare Zivilbevölkerung" kein Zugang zu AnkER-Zentren gewährt werden soll, spricht dies ebenfalls für eine grundlegend andere Auffassung vom Verfahrensgang, siehe hierzu: *Farahat*, Objektivierung des Asylverfahrens, Die Verwaltung 2019, 311, 325, 330 f.

ten ohnehin nur die Sozialsysteme belasten.[140] Insbesondere Herkunftslandinformationen stehen immer wieder im Verdacht, nicht allein nach Wahrheitskriterien, sondern nach politischen Vorgaben erstellt zu werden.[141]

Für die Wahrheitsfindung wird Polarisierung nach alldem maßgeblich deshalb zum Störfaktor, weil sie jedenfalls implizit Erwartungen an das Ergebnis der Suche stellt, die sich nicht aus den Wahrheitskriterien ergeben. Dies kann unbewusst in Form eines Bias geschehen. Der Wechsel von der normativen zur faktischen Ebene kann aber auch ganz bewusst vollzogen werden. Wer Normen oder normative Bewertungen nicht akzeptieren mag, an denen er aber nichts ändern bzw. bei denen er sich im normativen Diskurs nicht durchsetzen kann, kann dennoch versuchen, seinem Ziel über die tatsächliche Ebene näherzukommen.[142] Dieses Vorgehen nutzt die Zwangswirkung der Wahrheit: Wenn von einer bestimmten Tatsachenlage ausgegangen wird, kann daraus ggf. zwingend ein bestimmtes normatives Ergebnis folgen. So wird aus dem *common law*-Rechtskreis immer wieder von Jurys berichtet, die eine Tatsachenfrage verneinten, nicht weil die Beweislage nicht zur Überzeugungsbildung ausgereicht hätte, sondern weil sie eine Verurteilung rechtlich oder moralisch nicht für gerechtfertigt ansahen – aber weder zur Rechtsanwendung noch -änderung berufen waren.[143]

Im Fall von Glyphosat wird allenthalben konstatiert, dass es nicht allein um diesen Wirkstoff und seine Kanzerogenität gehe. Vielmehr spielten auch gesellschaftliche Grundvorstellungen zur Zukunft der Landwirtschaft und zum Umwelt- und Gesundheitsschutz hierbei eine Rolle.[144] Im Asylrecht meinen manche explizit, die Lüge sei für Flüchtlinge in manchen Fällen ein nützliches Mittel, sich gegen die wachsenden Migrationsbarrieren zu wehren – gleichzeitig sei „der lügende Flüchtling" aber ein Mythos.[145] Staaten wiederum können den Nachweis einer asylrelevanten Verfolgung erschweren, indem sie vordergründig jemanden wegen vermeintlicher nicht-politischer Straftaten verfolgen: „Auch ein manipuliertes Strafurteil kann aber ein Instrument politischer Verfolgung sein."[146]

Wenn man also um das Asylverfahren herum seit langem eine Polarisierung konstatieren kann, die auf einem Spektrum zwischen unbedingter Migrationsabwehr und unbedingtem humanitären Impuls liegt,[147] kann dies dazu führen, dass Orientierungspunkt nicht mehr allein die Wahrheitsfindung ist. Die Wahrheitsfindung

---

[140] Siehe zum Fall des kanadischen Entscheiders *McBean*: § 4 IV.1.

[141] Siehe für das Vereinigte Königreich: *Care*, Migrants and Courts, 2013, S. 114: „impression that all their [the Home Office's] information is likely to be policy driven".

[142] Vgl. *Krieger*, Populist Governments, EJIL 2019, 971, 995; *Bogner*, Epistemisierung des Politischen, 2021, S. 108; *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 2.

[143] Siehe m. w. N.: *Scheuner*, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963), 1, 2 Fn. 3.

[144] *Röttger-Wirtz*, Precautionary Principle and Glyphosate, MJECL 2020, 529, 541.

[145] *Rousseau/Foxen*, Myth of the Lying Refugee, in: van Dongen/Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness, 2005, S. 57.

[146] BVerfGE 63, 197 (206); ebenso in: BVerfGE 60, 348 (365 f.); 64, 46 (58).

[147] Vgl. nur: *Herzog*, Ursachen des Ausländerzustroms, ZAR 1981, 16; mit: *Wöste*, Auf der Seite der Flüchtenden, ZAR 1981, 22.

im Einzelfall wird dann durch einen Dissens mit der normativen Regelung beeinflusst, die man ablehnt, aber in diesem Einzelfall nicht in Frage stellen kann. Vereinfacht: Wenn schon nicht ohne Weiteres normativ ein großzügigeres oder restriktiveres Migrationsrecht geschaffen werden kann, sollte doch wenigstens die Wahrheitsfindung weitestmöglich so durchgeführt werden, dass sich das Ergebnis der eigentlich bevorzugten Rechtslage annähert. So wird in der Literatur die Asylrechtsprechung teilweise anhand ihrer „strategischen Effektivität" bewertet, d. h. wie nützlich sie für das Ziel ist, die Quote erfolgreicher Anträge zu erhöhen.[148] Wo Behörden gelegentlich zu misstrauisch sind und zu schnell Missbrauch sehen, ignorieren andere wiederum die Möglichkeit des Missbrauchs völlig bzw. sehen eine Verhinderung von Missbrauch nicht als legitimes Ziel an.[149]

Gleich in welcher normativen Richtung der Vorgang so beeinflusst wird: Die Wahrheitsfindung und das mit ihr verbundene Entscheidungssystem nehmen schaden. Sie werden dann nicht nur im Einzelfall u. U. falsche Ergebnisse produzieren. Wird allgemein bekannt, dass sie solchermaßen beeinflusst sind oder besteht auch nur der plausible Eindruck, dass dem so ist, verlieren Verfahren der Wahrheitsfindung und die auf ihrer Grundlage getroffenen Entscheidungen eben jene Vertrauenswürdigkeit, auf die sie angewiesen sind.

Die Erkenntnis, dass für Wahrheitsurteile epistemische Wertungen erforderlich sind, aber – über die Rahmenbedingungen hinaus – gerade keine Werturteile, ist daher wesentlich.[150] Versteht man postmoderne, konstruktivistische Ansätze so, dass in Wahrheitsurteile im konkreten Fall immer Werturteile einfließen werden oder diese gar selbst Werturteile darstellen, also immer (z. B. politische) Interessen Einfluss nehmen, sind sie zurückzuweisen.[151] Wäre dem so, wäre Wahrheitsfindung als Epiphänomen der Macht tatsächlich eine Farce. Wahrheit so zu denken, beschreibt ein Ziel totalitärer Diktatur,[152] aber – bei aller, auch berechtigten Kritik – sicherlich nicht die Wahrheitsdiskurse demokratischer Rechtsstaaten.

Die in der Wahrheitsfindung nötigen epistemischen Wertungen, etwa über die Realitätskriterien im Asylverfahren, die Weight-of-Evidence im Gefahrstoffrecht oder die Quellenlage im Medienrecht, sind gerade keine Werturteile. Sie beruhen gerade nicht auf einem politischen Interesse am Ergebnis. Gleichwohl ist es richtig, dass man nicht mehr in Gänze mit dem frühen Wissenschaftssoziologen *Robert Merton* davon ausgehen kann, dass (natur-)wissenschaftliches Wissen in dem Sinne objektiv und universell ist, dass seine Akzeptanz in keiner Weise vom Beobachter abhinge.[153] Wertungen erfordern Urteilskraft und sind insofern subjektiv. Es kann

---

[148] So klar wird der Begriff nie definiert und es wird auch auf andere Aspekte eingegangen, aber es wird immer wieder deutlich, dass dies gemeint ist, in: *Baumgärtel*, Demanding Rights, 2019, S. 21 f., 33.

[149] Siehe etwa: *Akinyosoye/Thallemer/Wiegel*, Wahrheitspraxen, KJ 2020, 240.

[150] Siehe im Detail oben: § 2 III.3.

[151] Siehe hierzu: *Boghossian*, Fear of Knowledge, 2006, S. 23, 112.

[152] Siehe hierzu: *Conant*, Rorty and Orwell on Truth, in: Gleason/Goldsmith/Nussbaum (Hrsg.), On Nineteen Eighty-Four, 2005, S. 104.

[153] Siehe: *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 110 f.

also legitimen Dissens über Wahrheitsurteile geben. Umso wichtiger werden die Verfahren, in denen wir Wahrheit suchen.

Denkbar sind auch Fremdlogiken, die sich zwar auf die Wahrheitsfindung richten sollen, also epistemische Gründe sein wollen, aber nicht als solche im jeweiligen Wahrheitsfindungsprozess anerkannt sind. Wer z. B. ein Orakel befragt oder die Feuerprobe einsetzen will,[154] würde sich epistemischer Gründe bedienen, die wir mittlerweile als gänzlich ungeeignet erkannt haben und daher ebenso Fremdlogiken in die Wahrheitsfindung einbringen. Solche epistemischen Fremdlogiken sind in der modernen Praxis aber offenbar eine Ausnahme.[155] Dies wird einmal daran liegen, dass moderne Wahrheitsfindungsprozesse, jedenfalls die rechtlich gerahmten, in der Regel offen für die meisten uns (momentan) sinnvoll erscheinenden epistemischen Gründe sind. Zudem sind die meisten epistemischen Gründe *prima facie*-Gründe, also solche, die durch andere Gründe größeren Gewichts widerlegt werden können.

Eine auch in moderner Wahrheitsfindung anzutreffende epistemische Fremdlogik stellt das dar, was gemeinhin als Intuition bezeichnet wird. „Bauchgefühl" mag allgemein im Leben nützlich sein.[156] Gerade im Alltag greifen wir tendenziell auf einfachere Heuristiken zurück und müssen nicht bei jeder neuen Information kritisch hinterfragen.[157] In rechtlich gerahmter Wahrheitssuche ist die Intuition als Wahrheitskriterium aber unzulässig. Sie stellt – soweit sie nicht schlicht zur Wahrheitssuche motivieren soll – eine epistemische Fremdlogik dar, von der die Wahrheitsfindung abzuschirmen ist. Im Asylverfahren etwa wird sie oft und auch von Entscheidungsträgern als wesentliches Kriterium benannt.[158] Die Intuition soll hier etwas Zusätzliches zur stets nötigen Wertung der Realitätskriterien leisten. Scheinen diese unklar, soll die Intuition letzte Zweifel überwinden helfen, z. B. wenn Entscheidungsträger ihre eigene emotionale Reaktion auf die Aussage des Asylbewerbers nutzen, um intellektuelle Zweifel in die eine oder andere Richtung zu klären.[159]

Vor allem erfahrenen Entscheidungsträgern wird immer wieder, prominent z. B. im Vereinigten Königreich durch *Thomas Bingham*, eine gewisse Intuition für typische Fälle oder Personentypen zugebilligt („some skill at recognising certain ty-

---

[154] Siehe zum Orakel: *Seidel*, Epistemic Relativism, 2014, S. 173 f.

[155] Selbst im berühmten Streit zwischen Kardinal *Bellarmino* und *Galileo* über das heliozentrische Weltbild, spielten unterschiedliche epistemische Gründe nicht die entscheidende Rolle, die ihnen oft zugesprochen wird, siehe oben: § 2 IV.1.

[156] *Gloy*, Komplexität, 2014, S. 9, 25.

[157] Vgl. *Högden* u. a., Medienpsychologische Sicht, in: Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation, 2020, S. 79. Vielfach scheinen Menschen auch schlicht nicht über die Frage nachzudenken, ob bestimmte Informationen zutreffen oder nicht. Wenn man sie aber darauf hinweist, erkennen sie Falschmeldungen wohl leichter: *Pennycook* u. a., COVID-19 Misinformation, Psychol. Sci. 2020, 770, 771.

[158] Für das Vereinigte Königreich siehe: *Jubany*, Culture of Disbelief, Int. Sociol. 2011, 74, 86; *Jarvis*, Judge as Juror, Immigration Law Digest Winter 2003, 16, 18; *Cameron*, Fact-Finding Crisis, 2018, S. 37 f.

[159] *Kobelinsky*, Emotions as Evidence, in: Berti/Good/Tarabout (Hrsg.), Doubt and Proof, 2015, S. 164.

pes of rogue“).[160] Die empirische Forschung deckt diese Vorstellung nicht und weist auf eine Selbstüberschätzung gerade der erfahrenen Entscheidungsträger in dieser Hinsicht hin.[161] Noch deutlicher wird, dass es sich bei der Intuition um eine Fremdlogik handelt, wenn diese sich über gegenläufige Realitätskriterien hinwegsetzt. Im CREDO-Projekt des ungarischen Helsinkikomitees wird ebenso betont, dass es auf keinen Fall auf Intuition ankommen könne, sondern nur auf die verfügbaren Beweismittel.[162]

Eine verallgemeinerte systemtheoretische Betrachtungsweise beschreibt die nötige Abschirmung der Wahrheitsfindung von Fremdlogiken in demokratischen Rechtsstaaten besonders gut. Wahrheit ist nach *Luhmann* ausschließlich der Code des Wissenschaftssystems.[163] Andere soziale Systeme können nie selbst festlegen, was wissenschaftlich wahr/unwahr ist. Daher kann, systemtheoretisch gedacht, kein anderes Teilsystem der Gesellschaft unmittelbar die Entscheidung des Wissenschaftssystems zwischen wahr und unwahr beeinflussen. Sie können nur mittelbar in das System der Wissenschaft eingreifen.[164] Geld kann Forschung finanzieren oder nicht finanzieren und Macht kann sie verhindern oder erzwingen.[165] Aber all dieser Einfluss des Geldes, der Macht und auch des Rechts muss stets mittelbar bleiben, wenn er im Wissenschaftssystem die Wahrheitsfindung tatsächlich beeinflussen soll. Weder Macht noch Recht noch Geld können *direkt* wissenschaftliche Wahrheit erzeugen oder verhindern. So kann z. B. auch Forschung, die entgegen einem rechtlichen Verbot durchgeführt wird, dennoch Feststellungen treffen, die im Wissenschaftssystem als wahr angenommen werden.[166] Gerade ein an Fremdlogiken orientierter mittelbarer Einfluss muss, so er erfolgreich sein will, möglichst unsichtbar bleiben: Wird ein mittelbarer Einfluss anderer sozialer Systeme sichtbar, kann das Wissenschaftssystem in dieser Hinsicht an Autorität verlieren. Diese speist sich nämlich vor allem aus seiner Eigengesetzlichkeit und deren Erfolgen.

Diese systemtheoretische Erkenntnis lässt sich – entgegen ihrem eigenen Anspruch, der sich nur auf das Wissenschaftssystem bezieht – verallgemeinern. In modernen, demokratisch-rechtsstaatlich verfassten Gesellschaften beschädigt eine zu direkte Einflussnahme anderer Gesellschaftsbereiche auf einen Wahrheitsfindungsprozess dessen Autorität und macht ihn – mehr oder minder – dysfunktional. Politische Vorgaben hinsichtlich der Wahrheitskriterien und der in concreto nötigen Wertungen in der Wahrheitsfindung in Medien und Asylverfahren wären ebenso Verfallserscheinungen wie religiös-weltanschauliche Vorgaben für die Wissen-

---

160 *Bingham*, Judge as Juror, Curr. Leg. Probl. 1985, 1, 9.

161 *Vrij/Hartwig/Granhag*, Reading Lies, Annu. Rev. Psychol. 2019, 295, 312; siehe näher oben: § 4 III.3.a).

162 *Gyulai* u. a., Credibility Assessment, Bd. 1, 2013, S. 47; vgl. die Kritik bei: AI Deutschland u. a. (Hrsg.), Faire Asylverfahren, 2016, S. 17 f. Mit Recht ablehnend auch: *R. Bender/Häcker/Schwarz*, Tatsachenfeststellung, 5. Aufl. 2021, Rn. 269.

163 Siehe oben: § 2 IV.3.

164 *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 293.

165 Vgl. *Hardin*, How Do You Know?, 2009, S. 44; *Mooney*, Republican War on Science, 2005.

166 *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 221.

schaft. So stellte schon *Erich Döhring* zu Recht fest: „Das Ziel der Wahrheitsfindung besteht gerade darin, den Sachverhalt so aufzuklären, daß das Ergebnis für *jedermann* verbindlich ist. Selbst die politischen Schauprozesse […] können ihren Zweck nur erfüllen, […] wenn das Ergebnis selbst denen Zustimmung abnötigt, die dem Regime […] skeptisch gegenüberstehen. […] Für jede staatliche Gemeinschaft würde es schweren Schaden mit sich bringen, wenn man eine Ausrichtung der prozessualen Wahrheitsforschung nach ideologischen Gesichtspunkten zulassen oder ihr gar Vorschub leisten wollte."[167] In funktionierenden demokratischen Rechtsstaaten gilt es, solch einen Einfluss zu vermeiden.[168]

Hannah Arendt beschreibt diesen Umstand ebenso, wenn sie den „truth teller" als kompromittiert ansieht, in dem Moment, in dem er oder sie den Bereich der Politik betritt. Dann verliere er nämlich jene *eine* Qualität, die seine Wahrheit plausibel scheinen lassen kann: die eigene Glaubwürdigkeit, die durch Unparteilichkeit, Integrität und Unabhängigkeit garantiert werde.[169] Die Trennung der eigenen Interessen von der Wahrheitsfindung ist ausschlaggebend. Sobald jemand durch „glücklichen Zufall" eine Übereinstimmung zwischen der Wahrheit und seinen Interessen entdeckt, wirkt er suspekt.[170]

Der normative Anspruch an eine uninteressierte und insofern unpolitische Suche nach Wahrheit hat ihren Ursprung bereits in der Antike. Als *Homer* sich entschied, die Heldentaten der Trojaner ebenso zu loben wie die der Griechen – Freund und Feind gleichermaßen – entstand das, was wir Objektivität nennen.[171] *Herodot* folgte dem, indem er die Taten der Griechen *und* der „Barbaren" vor dem Vergessen bewahren wollte.[172] Dieses Bestreben nach Objektivität in dem Sinne, dass Wahrheitsurteile unbeeinflusst von (politischen) Interessen zu treffen sind, trat hier offenbar zum ersten Mal in der europäischen Kulturgeschichte auf.[173]

Denn trotz des schwierigen Verhältnisses zwischen Macht und Wahrheit, trotz des Anreizes, den es für mächtige Akteure oft geben mag, auf Wahrheitsfindung Einfluss zu nehmen, gibt es dennoch Institutionen, die errichtet wurden, um unabhängig von politischen Interessen Wahrheit zu suchen.[174] Eine besonders deutliche Ausprägung dieser Abschirmung von Wahrheitsfindungsprozessen gegen Fremdlogiken ist die Errichtung von Agenturen, auf staatlicher wie auf europäischer Ebe-

---

[167] *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, 1964, S. 477 f. (Kursivdruck im Original).
[168] Vgl. *Lyotard*, Condition postmoderne, 1979, S. 76.
[169] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 563.
[170] Ebd.
[171] Ebd., S. 573.
[172] *Herodot*, Persian Wars, 5. Jh. v. Chr., Buch I, erster Satz: „What Herodotus the Halicarnassian has learnt by inquiry is here set forth: in order that so the memory of the past may not be blotted out from among men by time, and that great and marvellous deeds done by Greeks and foreigners and especially the reason why they warred against each other may not lack renown." Die Bedeutung dieser Idee wird nicht dadurch geschmälert, dass *Herodot* als historische Quelle in vielerlei Hinsicht als unzuverlässig gilt.
[173] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 573.
[174] Ebd., S. 571.

ne, deren Hauptaufgabe in der Informationsversorgung liegt.[175] Zu diesen zählen das in den Referenzgebieten anzutreffende Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR), die Lebensmittelbehörde EFSA, die Chemikalienbehörde ECHA, aber auch die EU-Asylagentur. Demokratische Rechtsstaaten haben erkannt, dass sie ein Interesse an der Existenz von Menschen und Institutionen haben, die jenseits ihrer direkten Einflussmöglichkeiten Wahrheit suchen.[176] Das Recht hat wesentlichen Anteil daran, dies zu sichern.

So wird die Wissenschaft allgemein mit der Wissenschaftsfreiheit geschützt, damit sie nach ihrer Eigenlogik operieren kann.[177] Das Bundesverfassungsgericht drückte es für Art. 5 Abs. 3 GG einmal so aus, dass „gerade eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen befreite Wissenschaft dem Staat und der Gesellschaft im Ergebnis am besten dient".[178] Soweit in der regulatorischen Wissenschaft mit GLP und Prüfrichtlinien besondere Anforderungen an die Forschung gestellt werden, dient dies indes gerade der Abwehr von Störungen im konkreten Verfahren. Vertrauen soll hier gerade durch diese Regulierung geschaffen werden.[179] Regulatorisches Peer-Review soll Vertrauen durch Misstrauen schaffen, indem keinem einzelnen Akteur, keiner einzelnen Institution allein vertraut wird.

Die Eigenlogik der Medien wird primär durch die Meinungs- und Pressefreiheit geschützt, die Medien gegen staatlichen Einfluss abschirmt. Zur Eigenlogik der Medien gehört es auch, dass sie eine politische Tendenz haben dürfen, die sich in den Meinungsbeiträgen, wie auch in der Schwerpunktsetzung niederschlägt. Der rechtlich verankerte Anspruch an Medien ist es aber, dass sie diese politische Tendenz nicht an der Erfüllung ihrer Wahrheitspflicht hindert. Zudem kommt Nachrichtenagenturen eine besondere Funktion zu. Sie müssen für viele Medien, die politisch auf einem weiten Spektrum verteilt sind, akzeptable Meldungen generieren, was sie nur können, wenn sie objektiv sind.[180]

Der gegenwärtige Trend zu einer stärkeren Regulierung der Medien in dieser Hinsicht darf gleichwohl nicht dazu führen, dass die Funktionslogik des Meinungsbildungsprozesses und der freien Medien durchbrochen wird, in der die freie

---

[175] Diese Strukturen und Beziehungen in der EU haben sich in vielen Bereichen so verdichtet, dass zu Recht von einem Informationsverbund gesprochen werden kann: *von Bogdandy*, Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25 Rn. 85 f.; vgl. entsprechend zu nationalen Fachbehörden wie dem RKI, die eine „Relaisfunktion" zwischen Wissenschaft und Exekutive einnehmen: *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 523 f.: „Aufgabe neutraler, entpolitisierter und verlässlicher Wissensgenerierung".

[176] *H. Arendt*, Truth and Politics, 1967, S. 572.

[177] *Schulte*, Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2005), 110, 112; *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2005), 146, 152; *Dieter Grimm*, Redebeitrag, VVDStRL 65 (2005), 223 f.

[178] BVerfGE 47, 327 (370) – Universitätsgesetz; bestätigt in: BVerfGE 128, 1 (87) – Gentechnikgesetz.

[179] *Jasanoff*, Truth and Trust in the Public Sphere, 33:4 Issues Sci. Technol 2017, 25.

[180] *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 99 f.

Rede in der Regel mit Widerrede zu beantworten ist. Im Ausgleich mit anderen relevanten Rechtsgütern kommt es darauf an, diese Eigengesetzlichkeiten der Meinungsbildung und der Medien zu respektieren und zu schützen.[181] In der Rechtspraxis geschieht dies richtigerweise dadurch, dass den Medien nicht externe Wahrheitskriterien aufgedrängt werden, sondern sie an ihren eigenen Maßstäben festgehalten werden, wie sie auch in den berufsständischen Normen, insbesondere im Pressekodex, zum Ausdruck kommen.[182] Dies gilt auch in anderen Bereichen. Wenn man etwa die Subventionierung von Medien andenkt, weil der Markt Qualitätsjournalismus allein nicht mehr zu tragen scheint, müsste diese Subventionierung vor einem sachwidrigem Einfluss der Regierung und anderer Interessengruppen abgeschirmt werden.[183]

Unter Journalisten ist indes umstritten, inwiefern genau Berichterstattung objektiv sein müsse. Nicht lediglich, inwieweit Objektivität als ideal erreichbar ist, sondern ob sie überhaupt angestrebt werden sollte.[184] Objektivität i. S. e. „ausgeglichenen" Berichterstattung kann nämlich zum Störfaktor werden, wenn extremen Randansichten in der Berichterstattung überproportional viel Raum gegeben wird. In einer Talkshow sollte jedenfalls einer der wenigen Wissenschaftler, die den Klimawandel nicht als maßgeblich menschengemacht ansehen, nicht mit einer einzigen anderen Wissenschaftlerin diskutieren, ohne dass entsprechend eingeordnet wird, dass ersterer eine absolute Mindermeinung vertritt. Dann würde nämlich ein falsches Verständnis von Objektivität zu einer nur vermeintlich „ausgeglichenen" Darstellung aller Auffassungen führen (*false balance*).[185]

Diese Kritik, die im Journalismus gegenwärtig am Objektivitätsideal geäußert wird, bezieht sich nach alldem nicht darauf, dass nun doch Werturteile oder andere Fremdlogiken über die Wahrheit von Tatsachen entscheiden sollten. Sie bezieht sich darauf, dass Objektivität nicht als gleichrangige Berichterstattung über alle denkbaren Auffassungen zu einer Thematik verstanden werden dürfe. Dies betrifft aber die Auswahl der Tatsachen und die Art ihrer Berichterstattung. Welche Tatsachen hinreichend Nachrichtenwert haben, um sie zu berichten, und wie sie berichtet werden, ist indes ein Werturteil. In einer freien Presse besteht in dieser Hinsicht idealerweise genug Diversität, um das meiste, das den meisten wesentlich scheint, auch in die Öffentlichkeit zu heben und angemessen zu diskutieren. Es kann und sollte zwar z. B. – worauf in dem oben angesprochenen Interview *Newt Gingrich* pochte – auf das subjektive Sicherheitsgefühl und aufsehenerregende Kriminalität eingegangen werden, weil dies auch die Lebensrealität der Menschen betrifft.

---

[181] Vgl. *Hermstrüwer*, Wahrheit als Regelungsproblem, in: ders./Lüdemann (Hrsg.), Schutz der Meinungsbildung, 2021, S. 181.

[182] Vgl., die Rechtsprechung des BVerfG so deutend: *Ladeur*, Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus, 2018, S. 113.

[183] *Pickard*, Democracy Without Journalism?, 2020, S. 169.

[184] Siehe m. w. N.: *T. Schultz*, Der Reporter-Blick von nirgendwo?, Publizistik 2021, 21, 24.

[185] *McIntyre*, Post-Truth, 2018, S. 33, 77; *Gärditz*, Freie Wissenschaft, JöR 2021, 505, 515 Fn. 60.

Gleichzeitig ist solche Berichterstattung aber zu kontextualisieren und in die allgemeinere Datenlage einzuordnen.

Schließlich muss bedacht werden, dass Menschen sich darin unterscheiden, welche Menschen und Institutionen sie als objektiv ansehen, wem sie vertrauen schenken. Ein Wahrheitsurteil wird daher wohl am breitesten akzeptiert werden, wenn es von verschiedenen Menschen geteilt wird, die unterschiedliche Menschen für vertrauenswürdig erachten.[186] Faktisch richtet sich Vertrauen nämlich nicht nur nach der angenommenen Kompetenz, sondern – diversen empirischen Studien zufolge – auch danach, ob die Person die eigenen (normativen) Werte teilt.[187] Die eigene Identität ist auch damit verbunden, wem man vertraut,[188] was man in bestimmten sozialen Situation behauptet[189] und was man hören will.[190]

Hierauf aufbauend zieht die kritische Antidiskriminierungswissenschaft das Ideal der Objektivität auch ganz grundsätzlich in Zweifel. Dabei wird davon ausgegangen, dass die sozial, ethnisch, durch Geschlecht und vieles Weitere bestimmte Position eines Menschen oder einer Gruppe großen Einfluss darauf hat, was sie als Wahrheit und Realität ansehen.[191] Objektivität im klassischen Sinne sei nicht ein anzustrebendes Ideal, sondern legitimiere und zementiere Herrschaftsverhältnisse, indem sie eine dieser Perspektiven unter vielen absolut setzt.[192]

Diese Kritik weist einerseits zu Recht darauf hin, dass Menschen sehr unterschiedliche Erfahrungswelten haben. In gesellschaftspolitischen Debatten geht es entsprechend auch mit Recht darum, welche Erfahrungen wie Beachtung finden und welche nicht.[193] Die Frage, welcher Habitus als objektiv wahrgenommen wird, kann in diesem Zusammenhang ebenso relevant werden.[194] Auch ein ganz traditionelles Objektivitätsverständnis spricht hier aber für die Anerkennung dieser ver-

---

[186] Für die Krisenkommunikation durch Experten in einer Pandemie: *Siegrist/Zingg*, Role of Public Trust, Eur. Psychol. 2014, 23, 29.

[187] M. w. N.: ebd., S. 26.

[188] *Sunstein*, #republic, 2017, S. 129 f.

[189] *Sunstein*, Liars, 2021, S. 82 ff.

[190] *Manjoo*, True Enough, 2008, S. 27 ff.

[191] *Harding*, Objectivity and Diversity, 2015, S. 26 ff.; *Delgado/Stefancic*, Critical Race Theory, 3. Aufl. 2017, S. 181; siehe hierzu auch: *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 382 ff.

[192] *Harding*, Objectivity and Diversity, 2015, S. 31 ff., 151 ff., die daher „strong objectivity", d. h. die Einbeziehung möglichst vieler Perspektiven fordert; *Delgado/Stefancic*, Critical Race Theory, 3. Aufl. 2017, S. 92: „[O]ne aspect of whiteness, according to some scholars, is its ability to seem perspectiveless or transparent. Whites do not see themselves as having a race but as being, simply, people. They do not believe that they think and reason from a white viewpoint but from a universally valid one – ‚the truth' – what everyone knows." Ebd., S. 55: „Do white people tell stories, too, but deem them not stories at all but the truth?"

[193] Vgl. hierzu hinsichtlich der vielfach so wahrgenommenen Perspektivverengung in der Covid-19-Pandemie auf virologische und epidemiologische Expertise: *Münkler*, „Nothing else matters", JöR 2021, 535, 539–545. Außerdem wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es eine normative Entscheidung ist, *was* wir erforschen (z. B. welche Krankheiten und welche Medikamente): *Harding*, Objectivity and Diversity, 2015, S. 35.

[194] *Kunzru*, Objectivity, Harper's Magazine, Juli 2022, 5, 5 f.; *Harding*, Objectivity and Diversity, 2015, S. 32.

schiedenen Erfahrungswelten.[195] Dass sogar die Wissenschaft ihrem eigenen Objektivitätsanspruch nicht immer gerecht wurde, steht dem nicht entgegen.

Jedenfalls am Objektivitätsanspruch spezialisierter Wahrheitsfindungsprozesse können diese Einwände nichts ändern, zumal dann, wenn diese Prozesse rechtlich (mit-)geformt sind. Zwar entspricht es nicht in Gänze der Realität, dass Wahrheitsurteile keinem Beteiligten zugerechnet werden und sich somit nicht auf Willen oder Interessen der Beteiligten zurückführen lassen, wie *Luhmann* für das Wissenschaftssystem meint.[196] Wahrheitsurteile werden realiter immer nur von Menschen getroffen und deren Wertungen und Bias, ggf. ihre Fehler und Willkür, haben Einfluss. Trotzdem hat *Luhmann* Recht, wenn er meint: „Das Wissen selbst […] kann als Wissen nur überzeugen, wenn man es für prinzipiell gleichgültig hält, wer es erkennt."[197] Es ist unaufgebbarer Anspruch der Wahrheitsfindung, objektiv auch in diesem Sinne zu sein, dass es prinzipiell gleichgültig ist, wer ein Wahrheitsurteil trifft, weil er oder sie dieses Wahrheitsurteil intersubjektiv vermittelbar begründen, Zweifel vor dem geteilten Hintergrund der Rationalität abmildern, andere von dem Wahrheitsurteil überzeugen kann.[198] Bias, Fehler und Willkür auszuschließen und die mögliche Bandbreite an Wertungen zu reduzieren ist denn auch Zweck methodischer Vorgaben.[199] Komplexe, pluralistische Gesellschaften sind darauf angewiesen, dass man nicht nur jenen vertrauen kann, mit denen man enge Bindungen teilt oder deren Identitäten einem besonders ähnlich sind.[200] Jenes berechtigte Vertrauen zu schaffen und zu erhalten ist eine Herausforderung, der man sich stellen muss.

Objektivität in der Wahrheitsfindung bedeutet nach alldem Abschirmung gegen Fremdlogiken. Ließe man diese Objektivität als Ideal fallen, bliebe nur die Parteilichkeit. Wo diese in Wahrheitsfragen hinführt, zeigt etwa politischer Einfluss auf die Anwendung von Wahrheitskriterien deutlich. Dann steht in der Tat nicht mehr die ergebnisoffene Suche nach Wahrheit im Vordergrund, sondern die Legitimation eines bereits von vornherein feststehenden Ergebnisses.[201] Das Ideal der Objektivität ist auch für Machtkritik daher ganz entscheidend.[202]

Das Ziel von Objektivität ist es dabei nicht, epistemische Wertungen zu eliminieren – was unmöglich wäre, weil sie einen Kernbestandteil der Wahrheitsfindung ausmachen –, sondern diese Wertungen in einer Weise vorzunehmen, die möglichst allgemein auf Zustimmung hoffen kann. Denn auch wenn Kommunizierbarkeit und allgemeine Zustimmung keine Wahrheitskriterien sind, ist die Wahrheit in

---

195 Vgl. hierzu: *H. Arendt*, Philosophy and Politics, Soc. Res. 1990, 73, 80, 84.

196 *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 339 f.

197 *Luhmann*, Wissenschaft, 1992, S. 143.

198 Vgl. *Nida-Rümelin*, Theorie praktischer Vernunft, 2020, S. 31.

199 *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, 1998, S. 340.

200 Ebd., S. 225.

201 Vgl. *Jaspers*, Wahrheit, 1947, S. 570 f.: Im „advokatorischen Denken [hat] die Wahrheit den Charakter bekommen, daß sie schon gewußt ist und doch bewiesen werden soll". Solchermaßen anwaltliches Denken kann zwar, wie die Sophistik, „im Dienste des Wahren" stehen – gesichert ist dies aber gerade nicht.

202 *T. Grundmann*, Wahrheitstheorien, 2. Aufl. 2019, S. 11.

ihrer gesellschaftlichen Funktion auf Zustimmung, sind die Wahrheitsfindungsprozesse auf Vertrauen angewiesen, das sie nur dann hoffen können zu erlangen, wenn sie als objektiv anerkannt werden. Das Recht kann diese Wahrheitsfindung stabilisieren und gegen Störungen abschirmen, aber dabei doch stets nur eine ergänzende Rolle spielen.

Zusammenfassung

§ 1

Die Wahrheit scheint einen schweren Stand zu haben. Spätestens seit der Präsidentschaft *Donald Trumps* wird allenthalben ein postfaktisches Zeitalter beschworen, in dem Interessen und Emotionen sich gegenüber Tatsachen durchzusetzen scheinen. Gleichwohl bleibt Wahrheit soziale Norm und überall dort, wo gewichtige Entscheidungen zu treffen sind, bedient sich die Gesellschaft des Rechts, um die Wahrheitsfindung zu schützen. Denn zum einen ist das Recht selbst auf eine Tatsachengrundlage angewiesen. Ohne Sachverhalt kann keine Norm Anwendung finden. Zum anderen dient Recht dazu, die Wahrheitsfindung anderer gesellschaftlicher Bereiche abzusichern.

Diese Abhandlung untersucht, wie konkret sich Wahrheitsfindung in rechtlichen Verfahren vollzieht und wie die Wahrheitsfindungsprozesse anderer gesellschaftlicher Bereiche rechtlich geschützt werden. Dabei nimmt sie maßgeblich den Umstand in den Blick, dass Wahrheitsfindung in der Praxis Störungen ausgesetzt ist, also Umständen und Verhaltensweisen, die ihre Ergebnisse dem Ziel der Wahrheitsfindung zuwider beeinflussen könnten. Es soll untersucht werden, wie das Recht solche Störungen abwehrt.

Zu Beginn werden die Grundstrukturen rechtlicher bzw. rechtlich mitgeformter Wahrheitsfindung vor dem Hintergrund philosophischer Wahrheitsdiskurse dargelegt (§ 2). Auf diese Diskurse wird spezifisch mit einem Blick auf die Störung und den Schutz der Wahrheitsfindung zugegriffen. Schwerpunktsetzung und Bewertungen in diesem Zugriff speisen sich induktiv aus den Referenzgebieten.

Als Referenzgebiete dienen drei Rechtsgebiete, in denen Wahrheitsfindung von zentraler Bedeutung und gleichzeitig wirkmächtigen Störungen ausgesetzt ist: das Pflanzenschutzmittelrecht, in dem naturwissenschaftliche Wahrheit in regulatorischen Verfahren festzustellen ist (§ 3); das Asylrecht, das die individuelle Wahrheit der vorgetragenen Verfolgung bewerten muss (§ 4); und das Medienrecht, in dem der öffentliche Diskurs gegen Des- und Fehlinformation geschützt werden soll (§ 5). Soweit verallgemeinernd von der Wahrheitsfindung „im Recht“ gesprochen wird, beruht dies auf der Hoffnung, Erkenntnisse gewonnen zu haben, die über die konkreten Referenzgebiete hinaus Geltung beanspruchen können. Die Unterschiedlichkeit der Referenzgebiete soll hierfür bürgen. Abschließend wird die Gesellschaftsdiagnose eines „postfaktischen“ Zeitalters zurückgewiesen und für ein kri-

tisch aufgeklärtes, aber pragmatisches Verständnis von Wahrheitsfindung und Objektivität plädiert (§ 6).

§ 2

I.

Der Begriff der allein untersuchten deskriptiven Wahrheit, der allen drei Referenzgebieten zugrunde liegt, ist ein korrespondenztheoretischer. Wahr ist das, was mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Dieser Begriff der Wahrheit ist von den Wahrheitskriterien zu trennen, die uns aufzeigen, wann dies der Fall ist.

Als Wahrheitsträger, d. h. als das, was wahr sein kann, dient dem Recht die sprachliche Äußerung bzw. die mit dieser Äußerung ausgedrückte Behauptung. Dem vorgelagert kann für Entscheidungsträger der psychische Zustand der Überzeugung Wahrheitsträger sein. Auch dieser wird aber sprachlich ausgedrückt. Als Tatsache oder Fakt bezeichnen wir im Alltag wie im Recht jenen Ausschnitt der Realität, auf den wir unseren Blick richten. Eine Tatsachenbehauptung ist wahr, wenn dieser Verweis nicht ins Leere geht. Trotz tiefgreifender Zweifel, die in der Philosophie seit langem geltend gemacht werden, überwinden wir die dualistische Kluft zwischen uns als erkennendem Subjekt und der Realität tatsächlich oft mühelos. Die Frage, ob Sie diesen Text in einem Buch oder auf einem anderen Medium lesen, werden Sie zweifelsfrei wahr beantworten können.

Der Wahrheitsbegriff des Rechts, der sich aus den untersuchten Gebieten abstrahieren lässt, ist somit ein realistischer, die Wahrheit eine objektive: Der Begriff geht davon aus, dass die Realität, mit der unsere Vorstellung korrespondieren muss, unabhängig davon existiert, wie wir sie denken und beschreiben, und unabhängig davon, ob wir sie in unseren hierzu bestimmten Verfahren erfolgreich erkennen. Dass die Welt tatsächlich existiert, dass wir unser Leben nicht lediglich träumen, wonach die Philosophie seit *Descartes* immer wieder fragt, bleibt indes ein Axiom, für das streng genommen keine epistemischen Gründe angeführt werden können. Für unseren Alltag und das Recht folgt aus diesem unzufriedenstellenden Befund indes nichts.

II.

Doch auch die Wahrheitsfindung in derjenigen Welt, die uns offenbar zugänglich ist, wird skeptisch hinterfragt. Ein solcher epistemischer Skeptizismus wird immer wieder auch als Störfaktor in Wahrheitsfindungsprozessen ausgemacht. Denn eine als postmodern geltende philosophische Skepsis meint, dass es vor dem Hintergrund berechtigter Zweifel an unserer Erkenntnisfähigkeit letztlich kein Richtig und Falsch mehr gebe, nicht die eine Wahrheit, sondern nur mehr Wertungen, die zu gleich gültigen Perspektiven führen müssen. Wer Wahrheit behauptet, so lässt sich insbesondere *Richard Rorty* interpretieren, übe also eigentlich nur Macht aus.

Solch ein epistemischer Skeptizismus postmoderner Prägung findet sich als Kritik in allen untersuchten Referenzgebieten. Er nimmt Einfluss auf öffentliche, medial vermittelte Diskurse, bestreitet, dass es im Asylverfahren überhaupt um Wahrheit geht, und spricht den Naturwissenschaften eine besondere Autorität in der Wahrheitsfindung ab. *Bruno Latour*, der dafür bekannt wurde, die Wissenschaft als soziale Konstruktion der Wirklichkeit zu beschreiben, erkannte später, dass die theoretische Dekonstruktion der Wahrheitsfindung zu praktischen Problemen führt, und fragte rhetorisch, ob es ausreiche, zu sagen, dass man es nicht so gemeint habe. So bietet der postmoderne Skeptizismus letztlich das methodische Rüstzeug auch für eine Leugnung des menschengemachten Klimawandels oder der 2020 begonnenen Pandemie.

Dieser Skeptizismus ist zurückzuweisen, allerdings nicht, weil seine beiden wesentlichen deskriptiven Prämissen falsch wären. Sowohl der antike als auch der postmoderne Skeptizismus gehen zu Recht davon aus, dass uns absolut sichere Wahrheitsurteile unzugänglich sind. Solange wir erwarten, zeitlose Wahrheiten zu entdecken, müssen wir enttäuscht werden, weil sich diese unseren Erkenntnismitteln entziehen. Skeptische Ansätze allgemein und gerade auch ihre postmodernen Varianten haben ebenso zutreffend erkannt, dass Wahrheitsfindung der Wertung bedarf. Jedes Wahrheitsurteil bedarf epistemischer Wertungen, also einer Urteilskraft, die notwendig eine subjektive ist. Gerade die Feststellung komplexer Tatsachen, wie naturwissenschaftlicher Zusammenhänge oder einer asylrechtlichen Verfolgung, bedarf in besonderem Maße solcher Wertungen. Für die Naturwissenschaften läuft dies einem Laienverständnis zuwider, das ihnen eine besondere Objektivität zuspricht, welche oft als Unabhängigkeit von Wertungen verstanden wird. Der in dieser Abhandlung untersuchte Referenzfall Glyphosat exemplifiziert indes deutlich die unumgängliche Wertungsabhängigkeit gerade auch der Naturwissenschaften.

Dem Skeptizismus kann nicht begegnet werden, indem diese Erkenntnisse geleugnet werden. Skeptizismus geht nicht in der Beschreibung fehl, dass die Wahrheitsfindung nie absolute Sicherheit generieren kann und der Wertung bedarf, sondern darin, dass dies ein beklagenswerter Umstand wäre. Das skeptische Werturteil, dass eine Wahrheitsfindung, die auf Wertung beruht und nicht zu unumstößlicher Erkenntnis führt, irreparabel defizient sei, muss zurückgewiesen werden.

III.

Aus den untersuchten Referenzgebieten lässt sich auf ein kohärenztheoretisches Verständnis der Wahrheitskriterien schließen, welches die Berechtigung skeptischer Zweifel anerkennt, sich aber hierdurch nicht paralysieren lässt. Dieser kohärentistische Ansatz wird auch über diese Referenzgebiete hinaus für den Zugang des Rechts zur Wahrheit Geltung beanspruchen können.

Wahrheitsfindung führt *nie* zu einem Wahrheitsurteil, das nie wieder angezweifelt werden könnte. *Alle* Wahrheitsfindung beruht auf Wertung. *Alle* Wahrheits-

urteile und *alle* epistemischen Gründe sind diskursiv angreifbar. All dies wird in allen Referenzgebieten mehr als deutlich. Verbleibende Zweifel und epistemische Wertung sind daher kein Defizit eines Wahrheitsfindungsprozesses, sondern schlicht Voraussetzung seiner Existenz. Es ist unvernünftig, Anforderungen an die Wahrheitsfindung zu stellen, die tatsächlich nicht zu erfüllen sind. Gesellschaftlich und im Recht treffen wir aufgrund der uns momentan verfügbaren epistemischen Gründe Wahrheitsurteile, die uns handlungsfähig machen. Praktisch und rechtlich folgern wir aus den uns zur Verfügung stehenden epistemischen Gründen, ob ein Pflanzenschutzmittelwirkstoff kanzerogen, eine asylrechtliche Verfolgungsgeschichte glaubhaft oder eine mediale Berichterstattung zutreffend ist.

Das Recht kennt keinen einheitlichen Satz an Wahrheitskriterien, also an epistemischen Gründen, die unsere Wahrheitsurteile tragen können. Rechtsgebietsbezogen bilden sich gesonderte Kriterien heraus. Im Gefahrstoffrecht ist es die Bewertung der Beweiskraft von Tierversuchen und epidemiologischen Studien (Weight-of-Evidence-Ansatz). Im Asylverfahren sind es die richterrechtlich anerkannten aussagepsychologischen Realitätskriterien. Im Medienrecht ist es die Verlässlichkeit der Quellen. Das Gewicht dieser Wahrheitskriterien muss stets erwogen und ihr Verhältnis zueinander bestimmt werden. Der Vorgang hat Abwägungscharakter. Dies gilt für regulatorische Forschungsdaten ebenso wie für die asylrechtlichen Realitätskriterien und die Quellen der Medienberichterstattung.

IV.

Bedingung der Möglichkeit von Wahrheitsurteilen und von Wissen, das über unseren engsten Lebens- und Erfahrungskreis hinausgeht, ist stets Vertrauen. Denn in komplexen, ausdifferenzierten Gesellschaften werden Wahrheitsurteile und Wissensbestände zwangsläufig arbeitsteilig produziert. Kein Entscheidungsträger und erst recht nicht alle (potentiellen) Diskursteilnehmer können alle Wahrheitsurteile selbst treffen. Unser Wissen über die Welt beruht zwingend und in großen Teilen darauf, was andere uns sagen. Vertrauen operiert in diesem Prozess der Wahrheitsfindung, angelehnt an *Joseph Raz*, als Grund zweiter Ordnung. Denn es betrifft nicht die primäre Wertung, ob hinreichende epistemische Gründe (erster Ordnung) vorliegen, die für die Wahrheit einer Behauptung oder eines Wissensbestands sprechen, sondern die sekundäre Wertung, dass Äußerungen bestimmter Informationsquellen prima facie als wahr anzunehmen sind, ohne selbst den Aufwand der Wahrheitssuche zu betreiben.

Das Recht übernimmt das soziale Institut des Vertrauens in wichtigen Fällen, um Wahrheitsfindung zu ermöglichen: Es gibt vor, wann welchen Informationsquellen rechtlich zu vertrauen ist, und gibt Vertrauen damit eine rechtlich gebundene Form. Denn obwohl sich insbesondere in Gerichtsverfahren der Grundsatz freier Beweiswürdigung durchgesetzt hat, kommt das Recht dennoch nicht umhin, der Wahrheitsfindung in gewissem Maße doch formelle Vorgaben zu machen. Dies gilt besonders dort, wo hohe Komplexität zu bewältigen ist, wie in den hier untersuchten

Referenzgebieten. Im Gegensatz zu ihren historischen Vorläufern determinieren moderne formale Wahrheitskriterien das Ergebnis der Wahrheitsfindung nicht mehr vollständig. Sie sind, ganz im Sinne kohärentistischer Wahrheitsfindung, stets widerleglich, lenken die Wahrheitsfindung aber in bestimmte Bahnen.

So ist im Pflanzenschutzmittelrecht Daten grundsätzlich Vertrauen zu schenken, die unter Einhaltung der Grundsätze Guter Laborpraxis und bestimmter Prüfrichtlinien erzeugt wurden, welche Vorgaben zur Dokumentation und Methodik von Studien machen. Im Asylverfahren wird eher als Realität anerkannt, was Herkunftslandleitsätzen und Lageberichten entspricht. Im Medienrecht werden bestimmte Quellen, namentlich die Meldungen staatlicher Stellen und seriöser Nachrichtenagenturen, privilegiert. Auf sie dürfen sich Medien grundsätzlich verlassen. Diese Festlegungen entlasten im Einzelfall davon, jedes Mal die gesamte Komplexität der Wahrheitsfindung selbst bewältigen zu müssen. Gegenläufige materielle Erwägungen können diese formellen Festlegungen aber immer überwinden.

Paradoxerweise ist die Institutionalisierung von Misstrauen gegen Prozesse und Verfahren der Wahrheitsfindung ein wesentliches Mittel, um Vertrauen zu schaffen. Denn institutionalisiertes Misstrauen gibt Außenstehenden einen Grund für die Überzeugung, dass die Ergebnisse dieser Wahrheitsfindung (weitgehend) störungsfrei gewonnen wurden bzw. Störungen jedenfalls erkannt und beseitigt werden können. Diese Technik zeigt sich in allen untersuchten Referenzgebieten: Die Dokumentationspflichten der Guten Laborpraxis in der regulatorischen Forschung und das behördliche Peer-Review-Verfahren nach der PflanzenschutzVO sind ebenso Beispiele hierfür wie die gerichtliche Kontrolle behördlicher Asylentscheidungen und die außenpluralistische Konkurrenz der Presse und Telemedien, die eine wechselseitige Kontrolle erlaubt.

Die epistemische Wertung und der mit ihr verbundene Zweifel sind integraler Bestandteil aller Wahrheitsfindung. Gleichzeitig bilden sie einen wesentlichen Ansatzpunkt für Störungen. Als Störungen werden in dieser Abhandlung Umstände und Verhaltensweisen verstanden, die das Ergebnis der Wahrheitsfindung ihrem Ziel zuwider beeinflussen können. Der grundlegendste störende Umstand sind kognitive Verzerrungen (*bias*), denen jedermann unterliegt. Zu nennen ist insbesondere der *confirmation bias*, der uns unsere vorgefassten Auffassungen leichter bestätigen lässt als ihnen entgegenlaufende. Die grundlegendste Ursache von störendem Verhalten sind Interessenkonflikte, also die Existenz sekundärer Interessen neben dem primären der Wahrheitsfindung, die z. B. jemanden veranlassen, epistemische Wertungen in einer bestimmten Weise vorzunehmen. In den Referenzgebieten spielen Bias und Interessenkonflikte immer wieder eine bedeutende Rolle.

Wahrheitsfindung ist vor solchen Störungen zu schützen. Die Rechtsgrundlage dieser Pflicht findet sich implizit im Auftrag zur Wahrheitsfindung des jeweiligen Rechtsgebiets. Sie ist mit anderen Anforderungen, insbesondere der Verfahrensökonomie, in Ausgleich zu bringen. Wie genau Störungen abzuwehren sind, ist Gegenstand der einzelnen Referenzgebiete.

§ 3

I.

Der Referenzfall der erneuten Genehmigung des Pflanzenschutzmittelwirkstoffs Glyphosat (2011–2017) steht exemplarisch für die Störungen, denen die Wahrheitsfindung in einem regulatorischen Kontext ausgesetzt sein kann. Wie sich aus internen E-Mails des damaligen Hauptherstellers Monsanto (den sogenannten Monsanto Papers) ergibt, versuchte dieser in einer Weise auf die Feststellung der Kanzerogenität des Wirkstoffs Einfluss zu nehmen, die sich nicht am Ziel der Wahrheitsfindung orientiert. Das Pflanzenschutzmittelrecht zeigt, wie dem begegnet werden kann. Aus der Erfahrung, dass Hersteller aufgrund eines Interessenkonflikts Störversuche unternehmen können, wurde ein umfassendes Schutzsystem etabliert, insbesondere das behördliche Peer-Review der PflanzenschutzVO, die überwachten Dokumentationspflichten der Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP) sowie Vorgaben hinsichtlich der anzuwendenden Prüfmethoden.

II.

Der Bewertungsbericht, den die berichterstattenden Mitgliedstaaten Deutschland und Slowakei gem. Art. 11 Abs. 1 PflanzenschutzVO auf Grundlage der Daten der Antragsteller und weiterer Daten erstellten, kam zu dem Ergebnis, dass Glyphosat die Voraussetzungen für eine Erneuerung der Genehmigung als Pflanzenschutzmittelwirkstoff erfülle. Insbesondere sei der Wirkstoff nicht i. S. d. CLP-VO als wahrscheinlich kanzerogen für Menschen einzustufen. Die Schlussfolgerungen der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit EFSA unterstützten dieses Ergebnis.

Die Internationale Agentur für Krebsforschung der Weltgesundheitsorganisation WHO (IARC) stufte Glyphosat in einem anderen Verfahren jedoch als wahrscheinlich kanzerogen ein. Dies gab der EU Anlass zu weiteren Untersuchungen. Eine zusätzliche Stellungnahme des Risikobewertungsausschusses (RAC) der Europäischen Chemikalienagentur ECHA befand daraufhin, dass Glyphosat nicht als wahrscheinlich kanzerogen einzustufen sei.

Im Prüfverfahren vor dem PAFF-Ausschuss, der ersten Phase des Komitologieverfahrens, das der Genehmigung durch die Kommission vorgeschaltet ist, war unter den Mitgliedstaaten trotz dieser übereinstimmenden wissenschaftlichen Bewertungen aller EU-Behörden weiter umstritten, ob und für welche Dauer die Genehmigung zu erneuern sei. Erst im Berufungsausschuss fand sich eine qualifizierte Mehrheit dadurch, dass Deutschland überraschend und unter Verletzung der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien zustimmte. Die Kommission hatte während des Verfahrens im PAFF-Ausschuss mehrfach nachdrücklich geäußert, dass sie die Erneuerung nicht ohne eine solche Zustimmung der Mitgliedstaaten erlassen würde, da sie die Frage der Genehmigung von Glyphosat als geteilte Verantwortung begreife.

Das Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat wurde europarechtskonform durchgeführt. Wesentlich für das Verständnis der Störfaktoren und Schutzmechanismen, die dennoch in diesem Verfahren wirksam wurden, ist zweierlei: Erstens ist Kanzerogenität im Pflanzenschutzmittelrecht ein sogenanntes Cut-off- bzw. Ausschlusskriterium. Dies bedeutet, dass die Einstufung eines Stoffs als wahrscheinlich oder bekanntermaßen kanzerogen i. S. d. CLP-VO die Erneuerung der Genehmigung ipso facto ausschlösse gem. Art. 4 der PflanzenschutzVO und Ziff. 3.6.3. ihres Anhangs II. Zweitens erfolgt die Bewertung, ob ein Stoff entsprechend einzustufen ist, aufgrund einer abwägenden Gesamtbetrachtung der verfügbaren Nachweise aus Tierversuchen und humanepidemiologischen Studien (Weight-of-Evidence-Ansatz).

III.

Neben offenen, legitimen und rechtmäßigen Anstrengungen der Hersteller, eine Genehmigung für ihr Produkt zu erreichen, gehen diese teils auch klandestin sowie sach- und rechtswidrig vor. Ziel ist dabei regelmäßig die Herbeiführung oder Ausnutzung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, welches letztlich Einfluss auf den Ausgang regulatorischer Verfahren nehmen soll. Hierbei handelt es sich im Fall von Glyphosat nicht um eine unsubstantiierte Verschwörungstheorie. Vielmehr belegen die Monsanto Papers solche Bemühungen des Herstellers im Detail. Dabei konnte an entsprechende Strategien der Tabakindustrie angeknüpft werden. Zudem sind diverse kognitive Verzerrungen (*bias*) in der regulatorischen Wissenschaft zu berücksichtigen, insbesondere ein *confirmation bias* und potentiell ein *funding effect* bzw. *sponsorship bias*.

IV.

Der Abwehr solcher Störungen, die dem Zweck der Wahrheitsfindung zuwiderlaufen, dienen verschiedene rechtliche Schutzmechanismen. Rechtlich institutionalisierte Verfahren, Standards und Befugnisse von Akteuren sollen dazu beitragen, dass die Wahrheitsfindung sich störungsfrei, d. h. ohne solche sachfremden Einflüsse, vollziehen kann. Das europäische Pflanzenschutzmittelrecht setzt zur Störungsabwehr in dieser Hinsicht in wesentlichen Teilen auf die Verrechtlichung wissenschaftlicher Kontrolle und Standards.

Das Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO sieht vor, dass berichterstattende Mitgliedstaaten bzw. deren wissenschaftlich qualifizierte Behörden (im Fall Deutschlands insbesondere das BfR) den Entwurf eines Bewertungsberichts zur Genehmigungsfähigkeit eines Stoffs erstellen. Dieser Berichtsentwurf wird sodann durch die EFSA als wissenschaftlich qualifizierte Behörde der EU überprüft. Zusätzlich zu diesen regulären Verfahrensschritten wurde im Fall von Glyphosat noch die Einschätzung der ECHA eingeholt. Das Genehmigungsverfahren institutionalisiert auf diese Weise einen Mechanismus, der für die Wissen-

schaft eine wesentliche Funktion in der Qualitätssicherung übernommen hat: das Peer-Review.

Die Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP) schreiben eine genaue Dokumentation und Durchführung von Versuchen vor und sind durch ein umfassendes Kontrollsystem abgesichert. Sie stellen – obwohl an wenig prominenter Stelle normiert – einen unabdingbaren Baustein im Genehmigungsverfahren der PflanzenschutzVO dar. Denn ohne diese Grundsätze würde es einen evidenten Konstruktionsfehler im Genehmigungsverfahren geben: Der Antragsteller ist gem. Art. 7 und 8 PflanzenschutzVO verpflichtet, die Nachweise zur Beurteilung der Frage, ob die Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 4 vorliegen, nicht nur in einem Dossier beizubringen, sondern in nicht unerheblichem Maße auch zu erzeugen bzw. erzeugen lassen. Der Hersteller generiert also das Material, das letztlich über die Verkehrsfähigkeit seines Produkts entscheidet, *selbst*. Es bestehen daher erhebliche Einwirkungs- und damit Missbrauchsmöglichkeiten, deren unrechtmäßige Nutzung im Nachhinein oft nur schwer erkannt werden könnte. Solchem Missbrauch sollen die Dokumentationspflichten der GLP entgegenwirken, die gem. der GLP-RL i. V. m. Ziff. 3 des Anhangs zur DatenVO (2011 und 2013) von Herstellern einzuhalten sind.

Die Einhaltung der GLP wird einmal in den zertifizierten Forschungseinrichtungen selbst durch eine interne Qualitätssicherung und extern durch mitgliedstaatliche Kontrollen sichergestellt. Das Ziel, die Integrität der Rohdaten aus Versuchen sicherzustellen, verfolgen die GLP in aller Regel effektiv. Problematisch bleiben aber gewisse Einflussmöglichkeiten des Auftraggebers.

Für sich genommen ist die GLP-Konformität einer Studie unzureichend, um deren Verlässlichkeit zu bewerten. Denn zusätzlich zur Integrität der Daten kommt es hierfür auf die wissenschaftlichen Methoden an, mit denen diese Daten erhoben und ausgewertet wurden. Für regulatorische Zwecke erkennt die EU bestimmte Methoden an, die einen Stoff auf eine Wirkung untersuchen sollen. Solche Prüfrichtlinien dienen der Sicherung wissenschaftlich belastbarer Ergebnisse und damit auch einer Abwehr sachwidriger Einflüsse. Die Prüfrichtlinien geben insbesondere vor, wie Tiere auszuwählen und unterzubringen sind, wie die Dosisgruppen zu bestimmen und der Untersuchungsgegenstand zu applizieren ist, wie die Tiere zu beobachten und wie letztlich die Ergebnisse statistisch und anderweitig auszuwerten sind.

Nach der im hier untersuchten Verfahren noch maßgeblichen DatenVO (2011) war die Methode B.32 der PrüfmethodenVO anzuwenden. Die DatenVO (2013) führt nunmehr zusätzlich die OECD-Prüfrichtlinie Nr. 451 an. Hierin liegt allerdings lediglich eine Dynamisierung der Verweistechnik. Denn die Methode B.32 der PrüfmethodenVO beruhte bereits auf eben dieser OECD-Prüfrichtlinie. Ein Vergleich ergibt nur wenige geringfügige Unterschiede. Schließlich werden im Genehmigungsverfahren methodische Vorgaben für die Recherche offener Literatur gemacht, die der Antragsteller durchzuführen hat.

Interessenkonflikte müssen in Fachzeitschriften offengelegt werden. Regulierungsbehörden müssen Interessenkonflikte hingegen weitgehend vermeiden. Art. 41 der Grundrechtecharta der EU garantiert im Rahmen des Rechts auf gute Verwaltung u. a., dass alle Angelegenheiten von der EU unparteiisch erledigt werden. Konkretisiert wird dies auch für EFSA und ECHA im EU-Beamtenstatut, das Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Interessenkonflikten in bestimmten Angelegenheiten von diesen ausschließt und Beschäftigungsverbote ermöglicht. EFSA wird auch durch Art. 22 Abs. 7 LebensmittelVO besonders zur Unabhängigkeit verpflichtet. Um dieser Pflicht nachzukommen, verfolgt die Agentur eine besondere Unabhängigkeitspolitik.

Kontrolle über die Wahrheitsfindung in regulatorischen Verfahren, die darauf hinwirken soll, dass diese ihr Ziel möglichst störungsfrei verfolgen, wird auch in politischen Verfahren ausgeübt. Unmittelbar in das Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO eingebunden sind die Exekutiven der Mitgliedstaaten im Komitologieverfahren. Die demokratisch am besten legitimierten Institutionen, das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente, können sich hingegen nur indirekt beteiligen bzw. mit Blick auf die Zukunft legislativ tätig werden. Bürgerinnen und Bürger können partizipativ im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der CLP- und nach der PflanzenschutzVO sowie in Bürgerinitiativen auf Ebene der EU mitwirken. Alle diese Wege wurden hinsichtlich der Erneuerung der Genehmigung von Glyphosat beschritten. Hierüber wurde auch Kritik an Störversuchen des Herstellers thematisiert.

Mit Blick auf den Wahrheitsfindungsprozess ist es allerdings nicht unproblematisch, wenn politische Akteure jedenfalls implizit eine wissenschaftliche Bewertung vornehmen und eine bestimmte Entscheidung fordern. Die PflanzenschutzVO sieht ein differenziertes System zur Entscheidung dieser Tatsachenfragen vor.

Die Wahrheitsfindung kann in regulatorischen Verfahren auch durch die Judikative geschützt werden. Unmittelbarer Rechtsschutz gegen die Genehmigung von Glyphosat scheiterte bislang indes bereits an der Zulässigkeit. In Nichtigkeitsklagen konnte die gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV nötige individuelle und unmittelbare Betroffenheit nicht nachgewiesen werden. Die Genehmigung von Glyphosat als Wirkstoff zieht noch weitere Durchführungsmaßnahmen nach sich. Eine inzidente Kontrolle des Genehmigungsverfahrens der PflanzenschutzVO konnte hingegen in einem Vorabentscheidungsverfahren erreicht werden. Dieses bestätigte, dass das Verfahren allgemein mit Primärrecht, insbesondere dem Vorsorgegrundsatz, vereinbar ist. Gerichtlich konnte zudem Transparenz durch Informationsrechte durchgesetzt werden. Schließlich sind straf- und zivilrechtliche Konsequenzen von wahrheitsrelevantem Fehlverhalten möglich. In der Praxis spielten sie aber hinsichtlich Glyphosat keine Rolle.

Aus den Erfahrungen, die im Fall Glyphosat gesammelt wurden, sind verschiedene Reformvorschläge erwachsen, wie z. B. eine weitere Ausweitung des regulatorischen Peer-Reviews und eine Minderung des Einflusses der Antragsteller. Außerdem wird mehr Bürgerbeteiligung, Transparenz und bessere Kommunikation ge-

fordert. Schließlich wird vorgeschlagen, auch Pflanzenschutzmittel insgesamt, nicht nur ihre Wirkstoffe, auf Ebene der EU genehmigen zu lassen.

V.

Gerade im regulatorischen Bereich wird Wissen auch durch Akteure generiert, die einen Anreiz dazu haben, den Ausgang des Verfahrens in die eine oder andere Richtung zu beeinflussen. Transparenz gilt allseits als ein wesentliches Mittel, um die Wahrheitsfindung gegen Störungen zu schützen oder diese zumindest im Nachhinein aufdecken zu können. So sinnvoll Transparenz ist, wird ihr hinsichtlich der regulatorischen Wissenschaft aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nur eine beschränkte Funktion zukommen können. Für wissenschaftliche Laien, aber selbst Naturwissenschaftler, die sich nicht in diese konkrete Materie einarbeiten, ist solche Transparenz praktisch wertlos. Nur wenige Menschen werden das Fachwissen und die Zeit haben, solche wissenschaftlichen Bewertungen nachzuvollziehen. Naturwissenschaftliches Wissen ist so komplex geworden und so voraussetzungsreich, dass eine quantitativ große Transparenz allein ungenügend ist, um öffentliches Vertrauen herzustellen. Entscheidungen und Bewertungen müssen vielmehr in qualitativer Hinsicht so zugänglich kommuniziert werden, dass Personen, die in zumutbarem Umfang Zeit und Energie dafür aufwenden, den Vorgang in Grundzügen nachvollziehen können.

Die prozedurale Dimension des insbesondere in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerten Vorsorgegrundsatzes, aus dem ein Gebot der Rollenklarheit folgt, scheint letztlich mehr dazu beitragen zu können, dass einem Genehmigungsverfahren wie dem nach der PflanzenschutzVO von der Öffentlichkeit Vertrauen entgegengebracht wird und dieses auch verdient. Verfahrensgestaltungen, bei denen der begründete Verdacht besteht, dass sie Akteuren Möglichkeiten eröffnen, störend Einfluss zu nehmen, sollten so weit wie möglich vermieden werden. Falls solche Gestaltungen zwingend erforderlich scheinen, sollten sie zumindest durch Gegenmaßnahmen abgefedert werden. Rollenklarheit ließe sich am vollständigsten durch eine stärkere organisatorische Trennung regulatorischer Forschung von der antragstellenden Industrie erreichen. Die Kosten für die Durchführung solcher Forschung könnten, sei es über Steuern oder Gebühren, weiterhin von der regulierten Industrie getragen werden, auch wenn nicht vor sämtlichen Kosten für die öffentliche Hand zurückgeschreckt werden sollte – immerhin handelt es sich um Maßnahmen, an denen auch ein hohes öffentliches Interesse besteht.

Die Idee einer noch weitergehenden Determinierung der Versuchsdurchführung geht hingegen fehl. Die Komplexität wissenschaftlicher Forschung und der Interpretation ihrer Ergebnisse lässt sich nicht bis ins letzte Detail vorwegnehmen, ohne die Forschung dysfunktional zu machen. Wissenschaft muss im Grundsatz frei nach ihren Eigengesetzlichkeiten operieren können, wenn sie ihre Funktion der Wahrheitssuche erfüllen soll.

Unabhängig von Verbesserungsmöglichkeiten hat das Genehmigungsverfahren nach der PflanzenschutzVO sich als hinreichend flexibel erwiesen, um auf die vorgebrachte Kritik angemessen zu reagieren. An dem hohen Schutzstandard, den es verbürgt, kann im Grundsatz kein Zweifel bestehen.

§ 4

I.

In Asylverfahren ist es vielfach entscheidend, ob dem Tatsachenvortrag der Antragstellenden Glauben zu schenken ist. Inwieweit dieser Vortrag über das Verfolgungsschicksal glaubhaft ist und der Entscheidung über den Flüchtlingsstatus zugrunde gelegt werden kann, ist gleichzeitig eines der schwierigsten Entscheidungsprobleme, vor denen Behörden und Gerichte stehen können.

II.

Übereinstimmenden Berichten aus der Praxis zufolge ist der eigene Vortrag regelmäßig das einzige Beweismittel, das Antragstellenden zur Verfügung steht. Die Prüfung des Flüchtlingsstatus dreht sich daher in aller Regel um die Frage, ob die mit dem Antrag geäußerte subjektive Furcht vor Verfolgung auch objektiv „begründet" bzw. die Verfolgung „beachtlich wahrscheinlich" ist. Es gilt, jene Tatsachen festzustellen, auf denen die Prognose einer künftigen Gefahr aufbauen muss. Diese Tatsachen stellt das Gericht gem. § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung fest.

Allgemein wird hierbei im Verwaltungsrecht das im Zivilrecht entwickelte Beweismaß übernommen: Es muss ein „für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit […], der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen" erreicht werden. Dieses Beweismaß gilt, nachdem das Bundesverwaltungsgericht ein etwaig weniger strenges verwarf, auch im Asylverfahren.

Allerdings darf Antragstellenden auch nichts Unmögliches abverlangt werden. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt daher einen sachtypischen Beweisnotstand der Antragstellenden im Asylverfahren an. Aus diesem folgt, dass das vorgetragene Verfolgungsschicksal nicht allein deshalb als unglaubhaft abgelehnt werden darf, weil der oder die Antragstellende keine weiteren Beweismittel außer dem eigenen Vortrag anführen kann. Diese richterrechtliche Beweiserleichterung gibt den Antragstellenden bedingungslos das, was Art. 4 Abs. 5 QRL nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt. Deshalb hat diese Vorschrift der Qualifikationsrichtlinie in Deutschland keine Bedeutung.

III.

Zur Beurteilung der Frage, ob das vorgetragene Verfolgungsschicksal der Antragstellenden glaubhaft ist, hat sich im Asylverfahren vor deutschen Gerichten eine bestimmte Konkretisierung der freien Beweiswürdigung etabliert, die § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO Richterinnen und Richtern auferlegt. Diese baut auf der sogenannten *Undeutsch*-Hypothese der Aussagepsychologie auf, die davon ausgeht, dass inhaltliche Unterschiede zwischen einer erlebnisbasierten und einer erfundenen Erzählung bestehen, die sich im Grundsatz anhand bestimmter Realitätskriterien erkennen lassen. Die Sachverhaltsaufklärung, die das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) gem. § 24 Abs. 1 S. 1 AsylG durchzuführen hat, beruht auf denselben Grundsätzen.

Realitätskriterien, anhand derer die Glaubhaftigkeit des Tatsachenvortrags der Antragstellenden zu bewerten ist, sind Widerspruchsfreiheit und Plausibilität. Die Widerspruchsfreiheit bzw. Konsistenz ist weiter zu unterteilen in die innere Widerspruchsfreiheit des Vortrags und seine externe Konsistenz mit anderen Beweismitteln. Zur Plausibilität zählt zunächst die allgemeine Plausibilität des Vortrags, die auch Kohärenz bzw. Stimmigkeit erfasst. Spezielle Ausformungen der Plausibilität sind die sogenannte Steigerung, die auf ein spätes Vorbringen zusätzlicher oder schwerwiegenderer Verfolgungshandlungen abstellt, sowie erwartbares Wissen: sowohl Detailwissen, das kontextabhängig über eine als selbst erlebt vorgetragene Situation vorhanden sein müsste, als auch Allgemeinwissen, das kontextunabhängig vorhanden sein müsste, wenn jemand das ist, was er oder sie vorgibt zu sein. Diese richterrechtlich etablierten Kriterien bestimmen maßgeblich die Bewertung der Glaubhaftigkeit und beruhen auf dem aktuellen Stand aussagepsychologischer Erkenntnisse. Sie werden selbst und gerade dann angewandt, wenn es innere Tatsachen wie die sexuelle Orientierung oder die religiöse Überzeugung zu ermitteln gilt. Dabei erfahren sie weitere Konkretisierungen und spezifische Ausprägungen.

Zusätzlich wird in der gerichtlichen Praxis noch auf die personale Glaubwürdigkeit der Antragstellenden und ihr Verhalten in der Anhörung abgestellt. Diese beiden Realitätskriterien sollten indes aufgegeben werden. Sie sind nicht nur ein (weiteres) Einfallstor für diverse Störfaktoren. Sie gelten in der einschlägigen aussagepsychologischen Literatur als widerlegt. Zum Beispiel ist auch eine Person, die in einer Hinsicht (aus einem ggf. unklaren Motiv heraus) gelogen hat und deshalb personal unglaubwürdig scheinen mag, deshalb nicht in anderer Hinsicht zwingend als unglaubhaft zu bewerten. Wenn eine Person in der Anhörung vor dem BAMF oder bei der informatorischen Anhörung vor Gericht auf eine kritische Nachfrage hin nervös reagiert, die Augen abwendet, plötzlich zögert u. v. m., hat dies empirischen Untersuchungen zufolge keinerlei Aussagekraft hinsichtlich der Glaubhaftigkeit des vorgetragenen Verfolgungsschicksals. Der Grund hierfür liegt darin, dass menschliches Verhalten in solchen Situationen zu individuell ist, um aus ihm auf die Glaubhaftigkeit des Vortrags zu schließen.

Die inhaltsbasierten Realitätskriterien der Widerspruchsfreiheit und Plausibilität sind in ihren verschiedenen Ausformungen höchst ambivalent und haben Abwägungscharakter. Die Glaubhaftigkeit muss im Einzelfall durch (epistemische) Wertung bestimmt werden, insbesondere dann, wenn sich verschiedene Realitätskriterien widersprechen. Die Anwendung der Realitätskriterien beruht zudem in wesentlicher Hinsicht auf Wissen, das institutionell als wahr gilt. Am deutlichsten wird dies, wenn auf Herkunftslandinformationen abgestellt wird, um die Plausibilität des Vortrags zu prüfen.

IV.

Die Anwendung der Realitätskriterien ist anfällig für störende Handlungen und Umstände. Diese Anfälligkeit liegt zu großen Teilen in den vielen notwendigen Wertungen begründet.

Einerseits können die i. w. S. am Verfahren Beteiligten störend auf das Verfahren einwirken. Sowohl Fehler und Willkür auf Seiten der Entscheidungsträger als auch eine missbräuchliche Geltendmachung des Flüchtlingsstatus durch Antragstellende lassen sich in der Praxis beobachten. Eine politische Beeinflussung von Herkunftslandinformationen wurde immer wieder befürchtet. Auch Bemühungen um eine Verfahrensbeschleunigung können die Wahrheitsfindung erschweren. Dies zeigt nicht nur das für verfassungswidrig erklärte Institut des asylrechtlichen Rechtsmissbrauchs, welches es Grenzbehörden erlaubte, Asylanträge nicht als solche anzunehmen, sondern auch jüngere Bemühungen um Verfahrensbeschleunigung. Insofern ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Gebot möglichst störungsfreier Wahrheitsfindung und dem Belang der Verfahrensökonomie anzustreben.

Die Umstände des Asylverfahrens führen zudem strukturell dazu, dass zwar nicht in jedem Einzelfall, aber doch erwartbar immer wieder, bestimmte Störungen auftreten. Hierzu zählen die allgemeine Funktionsweise des menschlichen Gedächtnisses, Traumafolgeerkrankungen, Sprachbarrieren und kulturelle Distanz zwischen Entscheidungsträgern und Antragstellenden sowie Beweisnot und die Begrenztheit institutionellen Wissens. All diese Umstände können zur fehlerhaften Bewertung der Glaubhaftigkeit eines Vortrags führen, wie die Praxis immer wieder zeigt.

V.

Um die Wahrheitsfindung bestmöglich gegen solche Störungen zu schützen, wird in Asylverfahren eine Vereindeutigung der ambivalenten Realitätskriterien und eine Beseitigung bzw. Berücksichtigung von Störfaktoren angestrebt, Wissen vorgehalten, Verfahrensvorkehrungen auch personalwirtschaftlicher Art getroffen und eine – schnell fehlgehende – technische Objektivierung der Glaubhaftigkeitsprüfung angestrebt.

Den Anhörungen, jener vor dem BAMF sowie der informatorischen vor Gericht, kommt zentrale Bedeutung für die Glaubhaftigkeitsprüfung zu. Sie generieren einmal den Gegenstand dieser Prüfung, den Tatsachenvortrag der Antragstellenden, erlauben aber vor allem durch Nachfragen weitere Anhaltspunkte für Realitätskriterien zu schaffen und im Idealfall so deren Ambivalenz im konkreten Fall aufzulösen. Weitere Anhaltspunkte können in geeigneten Fällen auch durch Anfragen bei anderen Behörden, Gutachten von Ländersachverständigen, medizinischen Sachverständigen und durch eine Dokumentenprüfung generiert werden.

Die Anhörungen müssen außerdem dazu genutzt werden, Störfaktoren zu erkennen und zu beseitigen oder jedenfalls zu berücksichtigen. Insbesondere müssen negative Realitätskriterien den Antragstellenden vorgehalten werden. So können Widersprüche und Unplausibilitäten nur scheinbar solche sein oder schlicht auf einem Missverständnis beruhen. Eine generelle Pflicht zu einem solchen Vorhalt ergibt sich aus Art. 16 S. 2 AsylVerfRL, der bestimmt, dass bei der Anhörung Gelegenheit für Antragstellende bestehen muss, sich zu fehlenden Angaben und Abweichungen oder Widersprüchen im eigenen Vortrag zu äußern. Unabhängig von dieser europarechtlichen Vorgabe ist eine Pflicht zur Vorhaltung negativer Realitätskriterien auch einfach- und verfassungsrechtlich anzuerkennen. Sie lässt sich aus § 86 Abs. 3 VwGO sowie Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG herleiten und gilt ebenso für Entscheiderinnen und Entscheider des Bundesamts mit Blick auf den Ermittlungsgrundsatz des § 24 Abs. 1 S. 1 AsylG.

Wissen bildet die Grundlage der Glaubhaftigkeitsprüfung. Daher wird Wissen auch unabhängig von einzelnen Verfahren vorgehalten, insbesondere in Form von Lageberichten des Auswärtigen Amtes, des EASO bzw. nunmehr der Asylagentur der EU, des Hohen Flüchtlingskommissars (UNHCR), von UN-Missionen, von NGOs sowie in Herkunftsländerleitsätzen des BAMF. Teilweise werden auch Feldbesuche durchgeführt, um vor Ort Wissen zu sammeln.

Stellenweise soll dieses Wissen durch Geheimhaltung geschützt werden. Gem. § 16 Abs. 2 AsylG wird das Asylverfahren an sich geheim gehalten, um die Asylsuchenden und ihren Vortrag zu schützen. Zum Schutz der institutionellen Wissensgrundlage werden aber auch Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts und die Lageberichte des Auswärtigen Amtes geheim gehalten. Während sich deren Geheimhaltung auch vor dem Informationsfreiheitsgesetz grundsätzlich rechtfertigen lässt, scheint die Wahrung der Anonymität von Sprachgutachtern nicht hinreichend gerechtfertigt.

Die besondere Schwierigkeit der Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren führte spätestens seit der „Flüchtlingskrise“ von 2015 zu der Tendenz, alle technischen Möglichkeiten zu nutzen, die eine Vereinfachung und Objektivierung der Glaubhaftigkeitsprüfung versprechen. Hierzu zählen einmal eine gutachterliche und eine technisch gestützte Sprachanalyse zur Bestimmung der Herkunft einer Person sowie eine Durchsuchung der von der Person mitgeführten Datenträger. Darüber hinaus wird eine maschinelle Durchführung der Glaubhaftigkeitsprüfung erwogen. Während in bestimmten Fällen Sprachanalysen und eine Dursu-

chung von Datenträgern (unter Beachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) einen Beitrag zur Glaubhaftigkeitsprüfung leisten können, führt die Idee, die Glaubhaftigkeit maschinell zu prüfen, in die Irre. Einer Anwendung von Polygraphen würde ohnehin in Deutschland eine gefestigte Rechtsprechung entgegenstehen. Weniger Komplexität in der Glaubhaftigkeitsprüfung wird dennoch immer wieder auch mit einer technischen Objektivierung angestrebt. Hierzu zählt nicht nur die in einem Mitgliedstaat angewandte und mittlerweile richtigerweise für europarechtswidrig erklärte „Phallographie". Die EU fördert selbst Projekte wie iBorderCtrl, die mit künstlicher Intelligenz aus einer computergestützten Beobachtung nonverbalen Verhaltens auf die Glaubhaftigkeit schließen wollen. Die Ergebnisse solcher Hilfsmittel sind jedoch nur scheinobjektiv. Solche Versuche der Komplexitätsreduktion müssen scheitern, weil sie letztlich mit technischen Hilfsmitteln die Wertungsabhängigkeit der Glaubhaftigkeitsprüfung umgehen wollen, die sich aber nicht umgehen lässt. Hiervon zu unterscheiden sind Verfahren, die auf biologische Regelmäßigkeiten aufbauen können, wie etwa die forensische Altersdiagnostik.

Der Auswahl und Ausbildung der am Asylverfahren beteiligten Entscheider, Richter, Rechtsberater und Dolmetscher kommt eine hohe Bedeutung für die Wahrheitsfindung zu. Denn schon hier lassen sich diverse Quellen häufig aufkommender Störfaktoren abstellen. Besonders hervorgehoben sei die zentrale Bedeutung eines angemessenen Dolmetschens, das notwendigerweise oft auch eine kulturelle Sprachmittlung erfordert.

Rechtsmittel, die vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Verfügung stehen, können die Anwendung der Realitätskriterien in begrenztem Maße überprüfen. Dies gilt, obwohl diese Rechtsmittelinstanzen im Grundsatz nicht darauf ausgelegt sind, eine weitere Tatsacheninstanz zu sein, und trotz aller Beschränkungen der Rechtsmittel im deutschen Asylrecht. Zwar sind besondere Erfahrungssätze, wie sie in der asylrechtlichen Glaubhaftigkeitsprüfung in aller Regel Anwendung finden, nicht revisibel und revisible Verstöße gegen Denkgesetze werden eher die Ausnahme sein. Das verfassungsrechtlich aus Art. 3 Abs. 1 GG herzuleitende Willkürverbot ist indes revisibel. Es kann sowohl vor dem Bundesverwaltungsgericht als auch vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden. Eine willkürliche Glaubhaftigkeitsprüfung kann ggf. ebenso vor dem EGMR mit Blick auf Art. 2, 3 und 13 EMRK gerügt werden. Die Zulassung einer Berufung kann gem. § 78 Abs. 3 AsylG indes nicht hierauf gestützt werden.

Die Schwelle objektiver Willkür ist zwar abstrakt gesehen eine hohe. Die Praxis auch des deutschen Asylverfahrens zeigt indes, dass ihre höchstrichterliche Sicherung erforderlich ist. Dies gilt vor allem für evident willkürliche Erfahrungssätze. Zum Beispiel ist es als willkürlich anzusehen, wenn vom Aussehen einer Person auf ihre politische Tätigkeit oder ihre sexuelle Orientierung geschlossen werden soll.

Schließlich wäre es sinnvoll, dem Bundesverwaltungsgericht de lege ferenda eine angemessen ausgestaltete Kompetenz für Länderleitentscheidungen einzuräumen,

um allgemeine Tatsachenfragen zu klären. Dies würde für mehr Rechtssicherheit und Rechtseinheit sorgen.

VI.

Der Schutz der Wahrheitsfindung stößt im Asylverfahren an zwei Grenzen: Erstens lässt sich die Komplexität der Glaubhaftigkeitsprüfung nicht beliebig reduzieren, ohne sie dysfunktional zu machen. Die Produktion eindeutiger Ergebnisse darf nicht unangemessen zulasten ihrer Verlässlichkeit priorisiert werden. Zweitens können Schutzmaßnahmen selbst zu Störfaktoren werden. So führt etwa auch eine gerechtfertigte Geheimhaltung von Herkunftslandinformationen zu dem Problem, dass sich diese Informationen so von öffentlicher Kritik abschirmen. Nämliches gilt für die Niederschrift der Anhörung und potentiell selbst für die Rechtsberatung.

§ 5

I.

Demokratische Gesellschaften führen ihren öffentlichen Diskurs vor einem Bild der Wirklichkeit, das maßgeblich durch Medien generiert wird. Diese Wirklichkeitskonstruktion der Medien ist Störungen durch individuelle Handlungen und allgemeine Umstände ausgesetzt, denen das Medien- und Äußerungsrecht entgegentritt. Während viele weitere Aspekte des Medienrechts ebenfalls relevant wären, wie etwa das Medienkonzentrationsrecht, fokussiert sich die hiesige Untersuchung auf die mediale Wahrheitspflicht. Diese Sorgfaltspflicht, die eine angemessene Recherche und Präsentation von Tatsachenbehauptungen verlangt, ist ein zentrales Element der Wahrheitsfindung im Medien- und Äußerungsrecht.

II.

Zur Problematik der Desinformation existiert eine Unzahl verschiedener, nicht einheitlich verwandter Begriffe im akademischen, politischen und im Alltagssprachgebrauch. In dieser Abhandlung wird zur Begriffsbildung auf den Kern der beiden Definitionen abgestellt, die sich in den Institutionen der EU etabliert und dadurch eine beherrschende Bedeutung gewonnen haben. Desinformation ist hiernach die absichtlich falsche oder irreführende Tatsachenbehauptung; Fehlinformation die unabsichtliche. Propaganda hingegen ist ein akteursbezogener Begriff, der ein instrumentelles Verhältnis zur Wahrheit beschreibt. Der Propagandist kann faktisch wie normativ zutreffende Behauptungen nutzen ebenso wie falsche oder irreführende Tatsachenbehauptungen und widersprüchliche Werturteile.

Über falsche und irreführende Tatsachenbehauptungen, die in Medien verbreitet werden, wurde seit langem versucht, Einfluss auf den öffentlichen Diskurs zu nehmen. Das Jahr 2016, in dem *Donald Trump* zum Präsidenten der USA gewählt wurde und in dem das Vereinigte Königreich sich in einem Referendum zum Austritt aus der Europäischen Union entschied, wird gegenwärtig indes als Zäsur wahrgenommen. Die Bedrohung, der demokratisch verfasste Gesellschaften durch Desinformation ausgesetzt sind, wird allgemein als extrem hoch eingestuft. Tatsächlich werden aber die vielen Veränderungen, die die Digitalisierung mit sich bringt, lediglich zu einer quantitativen, nicht qualitativen Veränderung geführt haben. Verbreiteten hyperbolischen Gefahrdiagnosen ist entgegenzutreten, weil sie tendenziell unverhältnismäßige Beschränkungen der Meinungs- und Pressefreiheit legitimieren.

III.

Die Wahrheitspflicht, die eine sorgfaltsgemäße Recherche und Präsentation von Tatsachenbehauptungen erfordert, ist einmal eine berufsständische Norm. Sie ist in allgemeiner Form zudem nach den Landespresse- bzw. Mediengesetzen und dem Medienstaatsvertrag eine rechtsverbindliche Pflicht der Presse, des Rundfunks und bestimmter Telemedien. Schließlich ergibt sie sich kraft praktischer Konkordanz aus Grund- und Menschenrechten.

Die Konkretisierung der Wahrheitspflicht folgt bestimmten Leitprinzipien, die in der einschlägigen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung entwickelt wurden. Diese folgen maßgeblich aus der Erwägung, dass eine Regulierung der Meinungsfreiheit keine unangemessenen Abschreckungseffekte auf Grundrechtsträger haben darf. So muss insbesondere Medienberichterstattung mit vertretbarem Aufwand möglich bleiben, auch wenn professionellen Medien, ebenso wie NGOs und Faktenprüfern, mehr Sorgfalt abverlangt werden kann.

Implementiert wird die medienrechtliche Wahrheitspflicht in der Praxis einmal durch zivilrechtliche Ansprüche auf Unterlassen und Schadensersatz, aber auch durch strafrechtliche Sanktionen. In diesem Rahmen haben sich auch die maßgeblichen Maßstäbe zur Bestimmung des Bedeutungsgehalts von Äußerungen entwickelt.

Bislang dienen zivil- und strafrechtliche Ansprüche bzw. Sanktionen maßgeblich dazu, persönlichkeitsrelevanten Verletzungen der Wahrheitspflicht entgegenzutreten. Eine Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes auf bestimmte Gemeinschaftsgüter wird aber erwogen.

Berufsständischen Sanktionen der allgemeinen Wahrheitspflicht, insbesondere durch den Deutschen Presserat, wird oft Wirkungslosigkeit bescheinigt. Gleichzeitig stoßen Befugnisse, die Landesmedienanstalten 2020 mit dem neuen Medienstaatsvertrag eingeräumt wurden, auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Anders als teils vertreten handelt es sich zwar um ein allgemeines Gesetz i. S. v.

Art. 5 Abs. 2 GG. Die Regelung befindet sich aber jedenfalls am Ende dessen, was noch als verhältnismäßig angesehen werden kann.

Inwiefern die neuen Intermediäre des Internets, insbesondere die sozialen Medien und Suchmaschinen, eine Rolle als Hüter der Wahrheit wahrnehmen sollten, ist Gegenstand fortwährender Gesetzgebung und Rechtsprechung auf nationaler und europäischer Ebene. Außerdem kommt der Faktenprüfung, durch Private wie durch Hoheitsträger, eine wesentliche Funktion zu. Hoheitsträger müssen indes beachten, dass ihre Faktenprüfung einen mittelbar-faktischen Eingriff darstellen kann und daher als hoheitliche Kommunikation auf Wahrheit und Sachlichkeit verpflichtet ist. Private Faktenprüfer haben nach den allgemeinen Grundsätzen die Wahrheitspflicht zu achten.

IV.

Letztlich stoßen Bemühungen, die Wahrheitspflicht durch- und umzusetzen, aber auf Grenzen. Diese sind faktischer und verfassungsrechtlicher Natur.

Der in aktuellen Regulierungsdebatten dominante Begriff der Desinformation ist rechtlich gesehen unterkomplex. Denn die von ihm erfassten irreführenden Behauptungen sind verfassungsrechtlich betrachtet in aller Regel keine Tatsachenbehauptungen, sondern Werturteile und entsprechend unter Art. 5 Abs. 1 GG als Meinungen einzustufen. Dies wird gerade bei der Faktenprüfung oft nicht hinreichend beachtet. Des Weiteren unterscheidet diese Begrifflichkeit zwar nach der Intention der Sprecher, lässt damit aber die rechtspraktisch zentrale Bedeutung von Sorgfaltspflichten gänzlich außer Betracht.

Gegen eine begrenzte Erweiterung straf- und zivilrechtlicher Verbote falscher Tatsachenbehauptungen zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter, z. B. der körperlichen Unversehrtheit mit Blick auf vermeintliche Heilmittel in einer Pandemie, aber etwa auch der Integrität von Wahlen, ist im Grunde rechtlich gesehen nichts zu erinnern. Der Ausgestaltung solcher Normen setzen Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitserfordernisse aber Grenzen. Je effektiver die Durchsetzung der Wahrheitspflicht, desto problematischer wird sie verfassungsrechtlich.

Die Möglichkeit eines staatlichen Missbrauchs der Wahrheitspflicht ist gegeben, aber gegenwärtig in Deutschland, anders als international, von untergeordneter Bedeutung. Zivil- und strafrechtliche Möglichkeiten, die Wahrheitspflicht durchzusetzen, können aber auch von privaten Akteuren missbraucht werden. In den USA ist dieses Phänomen als *Strategic Lawsuits Against Public Participation* (SLAPP) gut dokumentiert. In Deutschland handelt es sich bislang wohl nicht um ein Massenphänomen, aber z. B. die Missbräuchlichkeit sogenannter „presserechtlicher Informationsschreiben", die Medien von einer Berichterstattung abhalten sollen, hat auch deutsche Gerichte bereits beschäftigt.

Missbrauchs- und Umgehungsgefahr stehen hierbei in einem Spannungsverhältnis. Umgehungen rechtlicher Verbote, etwa durch mehrdeutige Kommunikation, lassen sich in einem Medienrecht, das die Meinungsfreiheit angemessen schützt,

nicht gänzlich vermeiden. Je mehr solche Umgehungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, desto leichter wird ein Missbrauch des Medienrechts, um missliebige Äußerungen zu sanktionieren, sowohl durch staatliche als auch durch private Akteure.

Letztlich muss es darauf ankommen, Vertrauen in Informationsquellen zu etablieren, die dieses Vertrauen auch verdienen. An eben jenem Vertrauen mangelt es, der Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen zufolge, seit vielen Jahren ca. einem Fünftel der Befragten. Die Studie spricht insofern von medienzynischen Einstellungen. Vertrauen aber lässt sich im öffentlichen Diskurs nicht verordnen. Daher wird auch der Einsatz von Glaubwürdigkeitsindikatoren, welche die Vertrauenswürdigkeit von Quellen einordnen, nur begrenzt Wirkung haben.

Das Recht kann einen Beitrag dazu leisten, dass der öffentliche Diskurs sich an der Wahrheit orientiert. Es kann aber stets nur begrenzt Einfluss ausüben. Die Durchsetzung der Wahrheitspflicht kann nicht beliebig optimiert werden, ohne die Freiheitlichkeit des öffentlichen Diskurses zu beschädigen. Von Verfassungs wegen ist die Fähigkeit der Menschen, sich im öffentlichen Diskurs der Wahrheit anzunähern, demokratienotwendiges Axiom. Die „menschlichen Unzulänglichkeiten bei der Wahrheitsfindung", auch ein gelegentliches „Marktversagen" auf dem Marktplatz der Ideen, das sogar in den USA von Verfassungsrechtlern wie *Cass R. Sunstein* beklagt wird, muss man – im Gegensatz zu Gewalt und Hassrede – im öffentlichen Diskurs einer Demokratie im Allgemeinen ertragen.

§ 6

I.

Heutigen Gesellschaften wird nachgesagt, „postfaktisch" in dem Sinne zu sein, dass sie Wahrheit und Tatsachen nicht länger als Beschränkung anerkennen wollen. Als wahr soll stattdessen das gelten, was einem emotional zusage oder nützlich sei. Es gebe keine Wahrheit „jenseits der Interessen" mehr.

Tatsächlich geht diese Gesellschaftsdiagnose der Postfaktizität aber fehl. Den Menschen ist nach wie vor an Wahrheit gelegen. Wahrheit ist bezeichnenderweise *gerade* im angeblich „postfaktischen" Zeitalter ein ganz zentraler Begriff. Das gesellschaftliche Phänomen, das oft als „Postfaktizität" umschrieben wird, bezeichnet keinen Streit um den Wahrheitsbegriff. Im Alltag wird kaum jemand den korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriff anzweifeln, der Wahrheit schlicht als das definiert, was tatsächlich ist. Die heute als postmodern geltende Vorstellung, dass Wahrheit nur Macht widerspiegele, ist zudem deutlich älter, wie sich in Werken von *Thomas Hobbes*, *Hannah Arendt* und *George Orwell* zeigt.

Der Eindruck, dass wir als Gesellschaft Fakten in irgendeiner Weise „postfaktisch" hinter uns gelassen hätten, entsteht vielmehr daraus, dass die Kriterien, nach denen wir Wahrheitsurteile treffen, weniger sicher, die Institutionen, die sie anwen-

den, weniger vertrauenswürdig scheinen. Wer mit den klassischen Institutionen und Verfahren der Wahrheitsfindung in Medien, Recht und Wissenschaft unzufrieden ist, fordert nicht etwa eine völlig neuartige Form der Wahrheitsfindung. Vielmehr wird verlangt, dass diese ihrem eigenen Anspruch (wieder) gerecht werden sollen.

Anders als ein Aufgeben der Wahrheit ist ein verdeckter argumentativer Ebenenwechsel hingegen durchaus möglich. Wer Normen oder normative Bewertungen nicht akzeptieren mag, an denen er aber nichts zu ändern bzw. bei denen er sich im normativen Diskurs nicht durchzusetzen vermag, kann dennoch versuchen, seinem Ziel über die tatsächliche Ebene näher zu kommen. Dann wird nicht die Norm bestritten, sondern ihre Anwendung im Einzelfall (wahrheitswidrig) verneint.

II.

Die Wahrheitsfindung wird in komplexen, ausdifferenzierten Gesellschaften bestimmten Verfahren überantwortet, in denen sie sich möglichst effektiv und störungsfrei vollziehen soll. Dies gilt für die Medien und für das Asylverfahren ebenso wie für das Pflanzenschutzmittelrecht. Die Verfallserscheinungen, die momentan allenthalben beobachtet werden, sind auf eine Vertrauenskrise dieser Prozesse und Verfahren zurückzuführen, die sich in Gesellschaften zur Wahrheitsfindung herausgebildet haben. Oft wird mangelndes Vertrauen mit der (vermeintlichen) Existenz von Störfaktoren begründet.

Dass jedermann in der Wahrheitsfindung auf andere vertrauen muss, ist ebenso wenig ein Defizit wie die Wertungsabhängigkeit aller Wahrheitsfindung. Ohne epistemische Wertungen und Vertrauen wäre Wahrheitsfindung in Gesellschaften, die so komplex geworden sind wie die unseren, unmöglich. Wertungen und Vertrauen sollten daher nicht bedauert oder bereut werden. Beides ist jedoch Ansatzpunkt für jene Störungen, die Vertrauen unterminieren.

Daher ist es entscheidend zu sehen, dass Wahrheitsfindung zwar epistemische Wertung erfordert, normative Werturteile aber nur sehr begrenzt: Werturteile können nur in dem Maße legitim einfließen, in dem sie den Gegenstand und gewisse Rahmenbedingungen festlegen. Dies gilt etwa für das erforderliche Beweismaß und normativ bedingte Beweiserleichterungen im Asylverfahren. Wie mit verbleibenden Unsicherheiten umgegangen werden sollte, ist ebenso eine normative Frage, die im Pflanzenschutzmittelrecht mit dem Vorsorgegrundsatz beantwortet wird. Darüber hinaus aber sind Werturteile in der Wahrheitsfindung Störfaktor. In der Beantwortung der Frage, ob Glyphosat kanzerogen ist oder nicht, wäre es gleichermaßen zweckwidrig, darauf abzustellen, dass der Verkauf von Glyphosat profitabel ist, wie darauf, dass man allgemein ökologische Landwirtschaft bevorzugt. Ob die verfügbaren Daten hinreichend verlässlich sind, die Dosisgruppen hinreichend groß waren, welcher statistische Test anzuwenden ist – all dies ist keine Frage des Werturteils und ganz dezidiert keine politische Frage. Nicht anders verhält es sich mit der Bewertung der Realitätskriterien im Asylverfahren oder der Frage, ob hinreichend verlässliche Quellen eine mediale Tatsachenbehauptung stützen.

III.

Die moderne Wissenschaft entzaubert die Welt nicht mehr, sondern macht sie komplexer, stellte schon *Max Weber* fest. Das Problem hieran ist, dass Allgemeinverständlichkeit kein Wahrheitskriterium ist. Das Wahre muss nicht plausibel sein, wie *Hannah Arendt* und *Theodor Adorno* übereinstimmend konstatierten. Eine schwer erklärbare Wahrheit aber kann Schwierigkeiten haben, allgemein als solche anerkannt zu werden.

Der Umgang mit „alternativen" Wahrheitsfindungsprozessen kann zweischneidig sein. Sie ganz grundsätzlich im öffentlichen Diskurs zu ignorieren, wie es gelegentlich gefordert wird, ist jedenfalls keine valide Option. Spätestens wenn eine Auffassung gesellschaftlich bereits in erheblichem Maße Gehör findet, muss man sich mit ihr auch entsprechend auseinandersetzen. *Hannah Arendt* beschreibt in ihren *Elementen und Ursprüngen totaler Herrschaft* eindrücklich, wie totalitäre Bewegungen ansonsten einen Ansatzpunkt für ihre Propaganda finden.

Diskurslosigkeit schadet der Demokratie. Eine solche „postfaktische" Polarisierung der Wahrheitsdiskurse wird in allen drei vorliegend untersuchten Referenzgebieten beklagt. Polarisierung bezeichnet dabei nicht den Umstand, dass es unterschiedliche, auch weit voneinander abweichende Auffassungen über die Wahrheit gibt. Die Existenz unterschiedlicher Auffassungen ist im medialen, wissenschaftlichen und rechtlichen Diskurs normal. Der Begriff der Polarisierung versucht vielmehr eine Situation zu beschreiben, in der Diskursteilnehmer sich gegenseitig nicht mehr als Diskursteilnehmer ernst nehmen und daher letztlich gar kein ernsthafter Diskurs mehr zustande kommt, was *Karl Jaspers* schon in den 1950er-Jahren beklagte.

IV.

Führt die zentrale Bedeutung von Wertung und Vertrauen in der Wahrheitsfindung nicht letztlich doch mit *Lyotard* zu dem Schluss, dass das einzige Sprachspiel, das noch Glaubwürdigkeit beanspruchen kann, das der Macht ist? Aufgrund der Wertungsabhängigkeit aller Wahrheitsfindung und ihrer Anfälligkeit für Störversuche ist es in der Tat von höchster Bedeutung, wer unter welchen Bedingungen Wahrheitsurteile trifft und Wissensbestände erzeugt. In modernen Gesellschaften kommt es darauf an, Vertrauen in Wahrheitsfindungsprozesse rational zu rechtfertigen.

Die Objektivität einer Institution bzw. eines Verfahrens gilt allgemein als einer der wesentlichsten Gründe, um deren Ergebnisse zu akzeptieren. Objektivität kann allerdings, entgegen einem verbreiteten Missverständnis, nicht als Abwesenheit von Wertung und damit Entscheidung gedacht werden. Wer Objektivität so definiert, muss nämlich zu dem Schluss kommen, dass es keine Objektivität gibt.

Die Obsession der Rechtswissenschaft mit absoluter Entscheidungsdeterminierung gilt es ebenso zu überwinden wie die Obsession der Philosophie mit absolut sicherem Wissen. Wer spezialisierte Wahrheitsfindungsprozesse so kritisiert, redet

ihrer Politisierung das Wort. Denn wenn niemand objektiv sein kann, liegt es nahe, die Frage zu einer politischen, demokratisch zu entscheidenden zu machen. Eine solche Politisierung und Demokratisierung wäre fraglos denkbar. Dass wirklich Entscheidungen getroffen werden, die der Wahrheitsfindung besser dienen, wenn etwa über die Kanzerogenität eines Stoffs das Parlament entscheidet, ist aber mehr als zweifelhaft.

Denn spezialisierte Wahrheitsfindungsprozesse können eher etwas leisten, das der allgemeine öffentliche Wahrheitsdiskurs der Gesellschaft nicht verlässlich schafft: Sie können sich – in unterschiedlichem Maße – gegen Fremdlogiken abschirmen und so Vertrauen in ihre Ergebnisse generieren. Das Recht kann der Wahrheitsfindung einen Rahmen geben, der diese Abschirmung unterstützt und damit vertrauensbildend wirkt. Diese Abschirmung gegen Fremdlogiken, d. h. gegen den Einfluss nicht anerkannter Wahrheitskriterien, ist es, der eine Institution bzw. ein Verfahren objektiv macht. Wenn in den Vorgang der Wahrheitsfindung andere Gründe Eingang finden, die nicht eigentlich auf die Wahrheitsfindung gerichtet sind, also Fremdlogiken, wird die Wahrheitsfindung hierdurch gestört, ist keine objektive mehr. In der Praxis sind es vor allem normative Fremdlogiken, also Werturteile, die das Ergebnis der Wahrheitsfindung solchermaßen stören.

Um hinreichend gesellschaftliches Vertrauen zu generieren, müssen diese Verfahren und Prozesse der Wahrheitsfindung daher objektiv sein und auch so wahrgenommen werden. Wahrheitsurteile treffen realiter immer nur Menschen, und als solche haben ihre Wertungen und kognitiven Verzerrungen, ggf. ihre Fehler und Willkür Einfluss. Trotzdem hat *Luhmann* Recht, wenn er meint: „Das Wissen selbst […] kann als Wissen nur überzeugen, wenn man es für prinzipiell gleichgültig hält, wer es erkennt." Es ist unaufgebbarer Anspruch der Wahrheitsfindung, objektiv auch in diesem Sinne zu sein, dass es prinzipiell gleichgültig ist, wer ein Wahrheitsurteil trifft, weil er oder sie dieses Wahrheitsurteil intersubjektiv vermittelbar begründen, Zweifel vor dem geteilten Hintergrund der Rationalität abmildern, andere von dem Wahrheitsurteil überzeugen kann.

Das Ziel von Objektivität ist es nicht, Wertungen zu eliminieren – was unmöglich wäre, weil sie einen Kernbestandteil der Wahrheitsfindung ausmachen –, sondern diese Wertungen in einer Weise vorzunehmen, die möglichst allgemein auf Zustimmung hoffen kann – maßgeblich dadurch, dass der Vorgang gegen Fremdlogiken abgeschirmt wird. Denn auch wenn Kommunizierbarkeit und allgemeine Zustimmung keine Wahrheitskriterien sind, ist die Wahrheit in ihrer gesellschaftlichen Funktion auf Zustimmung, sind die Wahrheitsfindungsprozesse auf gesellschaftliches Vertrauen angewiesen, das sie nur dann erlangen, wenn sie als objektiv anerkannt werden. Das Recht kann in der Wahrheitsfindung nach alldem eine wichtige, stabilisierende, aber doch stets nur ergänzende Rolle spielen.

Literaturverzeichnis

Abdulsalam, Maryam Kamil, Die Stunde der Exekutive: Ein Wendepunkt im Umgang mit Tatsachen?, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021, 487–504.

Abiri, Gilad/Buchheim, Johannes, Beyond True and False: Fake News and the Digital Epistemic Divide, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Fall 2022, i. E.

Acuri, Alessandra, Glyphosate, in: Jessie Hohmann/Daniel Joyce (Hrsg.), International Law's Objects, Oxford 2018, 234–246.

Adelman, David E., Two Models for Scientific Transparency in Environmental Law, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 193–213.

Adorno, Theodor W., Negative Dialektik, Frankfurt a. M. 1975.

AI Deutschland (Amnesty International Sektion der Bundesrepublik Deutschland e. V.) u. a. (Hrsg.), Memorandum für faire und sorgfältige Asylverfahren in Deutschland: Standards zur Gewährleistung der asylrechtlichen Verfahrensgarantien, s. l. 2016.

Akinyosoye, Josephine/Thallemer, Karla Berrum/Wiegel, Valerie, Wahrheitspraxen in der deutschen Abschiebegesellschaft: Körperlichkeit an der Schnittstelle von Diskurs und Praxis um Reise(un)fähigkeit, Kritische Justiz 2020, 240–255.

Albert, Hans, Traktat über kritische Vernunft, 4. Aufl., Tübingen 1980.

ders., Max Webers Auffassungen zur Wertproblematik und die Probleme von heute, in: Gerhard Zecha (Hrsg.), Werte in den Wissenschaften: 100 Jahre nach Max Weber, Tübingen 2006, 5–26.

Albertson, Bethany L., Dog-Whistle Politics: Multivocal Communication and Religious Appeals, Political Behavior 2015, 3–26.

Alemanno, Alberto u. a., Is the EU Disinformation Review compliant with EU Law? Complaint to the European Ombudsman about the EU anti-fake news initiative, HEC Paris Research Paper No. LAW-2018–1273.

Alexy, Robert, Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt a. M. 1983.

Alston, Philip/Knuckey, Sarah, The transformation of human rights fact-finding, Oxford 2016.

Alston, William P., A Realist Conception of Truth, Ithaca 1996.

Anders, Monika/Gehle, Burkhard, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Aufl., München 2020.

Anderson, Terence/Schum, David/Twining, William, Analysis of Evidence, 2. Aufl., Cambridge 2005.

Andert, Sabine/Gerowitt, Bärbel, Reduktion der Glyphosat-Anwendung im Ackerbau: Aus betrieblichen Anwendungsmustern lernen, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung. Herausforderung Pflanzenschutz – Wege in die Zukunft, Quedlinburg 2018, 103–103.

Andreotti, Gabriella u. a., Glyphosate Use and Cancer Incidence in the Agricultural Health Study, Journal of the National Cancer Institute 2018, 509–516.

Anselm von Canterbury, Über die Wahrheit, Hamburg 2001 (erstmals c. 1085).

Appel, Ivo/Mielke, Sebastian, Strategien der Risikoregulierung: Bedeutung und Funktion eines Risk-Based Approach bei der Regulierung im Umweltrecht, Baden-Baden 2014.

Arcuri, Alessandra/Hendlin, Yogi Hale, Introduction to the Symposium on the Science and Politics of Glyphosate, European Journal of Risk Regulation 2020, 411–421.

Arendt, Florian/Haim, Mario/Beck, Julia, Fake News, Warnhinweise und perzipierter Wahrheitsgehalt: Zur unterschiedlichen Anfälligkeit für Falschmeldungen in Abhängigkeit von der politischen Orientierung, Publizistik 2019, 181–204.

Arendt, Hannah, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft: Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft, München 1986.

dies., Philosophy and Politics, Social Research 1990, 73–103.

dies., Truth and Politics, abgedruckt in: Peter Baehr (Hrsg.), The Portable Hannah Arendt, New York 2000, 545–575 (erstmals in: The New Yorker, 25.2.1967).

Aristoteles, Zweite Analytik: Analytica Posteriora, Hamburg 2011 (erstmals 4. Jh. v. Chr.).

ders., Metaphysik, 9. Aufl., Reinbeck bei Hamburg 2019 (erstmals 4. Jh. v. Chr.).

ders., Art of Rhetoric, Cambridge M.A. 2020 (erstmals 4. Jh. v. Chr.).

Arndt, Adolf, Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, in: Martin Löffler (Hrsg.), Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, München 1966, 1–21.

Aronowitz, Stanley, The Politics of the Science Wars, 46/47 Social Text 1996, 177–197.

Article 19 u. a., Protecting Public Watchdogs Across the EU: A Proposal for an EU Anti-SLAPP Law, 2020, https://www.article19.org/wp-content/uploads/2020/12/Anti_SLAPP_Model_Directive-2-1.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, hrsg. v. Bertold Huber/Johanna Mantel, 3. Aufl., München 2021 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Huber/Mantel [Hrsg.], AufenthG/AsylG).

Augsberg, Ino, Juristische Epistemologie: Das Verhältnis von Wissen und Recht aus rechtsphilosophischer Sicht, in: ders./Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Wissen und Recht, Baden-Baden 2022, 189–215.

Ausländerrecht, hrsg. v. Jan Bergmann/Klaus Dienelt, 13. Aufl., München 2020 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Bergmann/Dienelt [Hrsg.], Ausländerrecht).

Ausländerrecht, hrsg. v. Rainer M. Hofmann, 2. Aufl., Baden-Baden 2016 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: R. M. Hofmann [Hrsg.], AuslR).

Baade, Björnstjern, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter: Zur Methodik, Legitimität und Rolle des Gerichtshofs im demokratisch-rechtsstaatlichen Entscheidungsprozess, Berlin 2017.

ders., „Sehenden Auges dem Tode oder schwersten Verletzungen ausgeliefert"? Die Verwertung von Lageberichten als Beweismittel zur Feststellung der subsidiären Schutzbedürftigkeit von Asylbewerbern, Die Öffentliche Verwaltung 2018, 806–816.

ders., „Sehenden Auges dem Tode oder schwersten Verletzungen ausgeliefert"? Die Verwertung von Lageberichten als Beweismittel zur Feststellung der subsidiären Schutzbedürftigkeit von Asylbewerbern, in: Marje Mülder u. a. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht (Tagungsband 58. Assistententagung), Baden-Baden 2018, 71–102.

ders., Asylrecht auf dem Juristentag: Mehr Rechtseinheit – aber auch mehr Transparenz?, Verfassungsblog, 1.10.2018, https://verfassungsblog.de/asylrecht-auf-dem-juristentag-mehr-rechtseinheit-aber-auch-mehr-transparenz/ (abgerufen am 13.9.2022).

ders., Fake News and International Law, European Journal of International Law 2018, 1357–1376.

ders., Das Verbot der Kriegspropaganda im Recht der Europäischen Union, Europarecht 2020, 653–683.

ders., Don't Call a Spade a Shovel: Crucial Subtleties in the Definition of Fake News and Disinformation, Verfassungsblog, 14.4.2020, https://verfassungsblog.de/dont-call-a-spade-a-shovel/ (abgerufen am 13.9.2022).

ders., Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights, in: Heike Krieger/Anne Peters/Leonhard Kreuzer (Hrsg.), Due Diligence in the International Legal Order, Oxford 2020, 92–110.

ders., Informationskriegführung und Fake News, in: Sebastian Graf von Kielmansegg/Heike Krieger/Stefan Sohm (Hrsg.), Die Wiederkehr der Landes- und Bündnisverteidigung: Neue Rechtsfragen eines alten Szenarios, Baden-Baden 2020, 161–189.

ders., Historical Truth Before the European Court of Human Rights, in: Helmut Aust/Esra Demir-Gürsel, Cheltenham 2021, 221–243.

ders./Gölz, Leah, An Empirical Analysis of Credibility Assessment in German Asylum Cases, German Law Journal, i. E.

Bacon, Francis, Of Truth, abgedruckt in: W. Aldis Wright (Hrsg.), Bacon's Essays and Colours of Good and Evil, Cambridge 1862, 1–4 (erstmals 1625).

Bader, Katharina, Einleitung, in: Martin Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen: Interdisziplinäre Ansätze gegen Desinformationskampagnen und für Meinungspluralität, Baden-Baden 2020, 15–31.

Bader, Katharina/Jansen, Carolin/Rinsdorf, Lars, Jenseits der Fakten: Deutschsprachige Fake News aus Sicht der Journalistik, in: Martin Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen: Interdisziplinäre Ansätze gegen Desinformationskampagnen und für Meinungspluralität, Baden-Baden 2020, 33–76.

BAfF (Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer), Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge: Eine kritische Reflexion der Praxis, 2. Aufl., Karlsruhe 2014.

Baird, D. D. u. a., Introduction of a new broadspectrum postemergence herbicide class with utility for herbaceous perennial weed control, Proceedings North Central Weed Control Conference 1971, 64–68.

Baltisberger, Eric/Hubbuch, Priska, LADO with Specialized Linguists – The Development of LINGUA's Working Method, in: Karin Zwaan/Maaike Verrips/Pieter Muysken (Hrsg.), Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures: Linguistic and Legal Perspectives, Nijmegen 2010, 9–19.

Bambauer, Derek E., Shopping Badly: Cognitive Biases, Communications, and the Fallacy of the Marketplace of Ideas, University of Colorado Law Review 2006, 649–709.

BAMF (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge), Dienstanweisung Asyl: Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG, Nürnberg 2018.

dass., Dienstanweisung Asyl: Anfragen zur Herkunftsland-Sachaufklärung, Nürnberg 2018.

dass., Dienstanweisung Asyl: Anhörung, Nürnberg 2018.

dass., Dienstanweisung Asyl: Qualitätssicherung im Asylverfahren, Nürnberg 2018.

dass., Dienstanweisung Asyl: Sonderbeauftragte, Nürnberg 2018.

dass., Das Bundesamt in Zahlen 2020, Nürnberg 2021.

Baraldi, Claudio/Corsi, Giancarlo/Esposito, Elena, GLU: Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2015.

Barker, David C./Marietta, Morgan, Misinformation, Fake News, and Dueling Fact Perceptions in Public Opinion and Elections, in: Elizabeth Suhay/Bernard Grofman/Alexander H. Trechsel (Hrsg.), The Oxford Handbook of Electoral Persuasion, Oxford 2020, 493–522.

Barnes, John, Expert Evidence – The Perception in Asylum and Human Rights Appeals, Prepared for the joint ILPA/IARLJ Conference, International Journal of Refugee Law 2004, 349–357.

Barsky, Robert F., Constructing a Productive Other: Discourse Theory and the Convention Refugee Hearing, Amsterdam 1994.

Baumgärtel, Moritz, Demanding Rights: Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability, Cambridge 2019.

Bayer, Judit u. a., Disinformation and propaganda – impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States, EU 2019.

Bayes, Thomas, Solving a Problem in the Doctrine of Chance, Philosophical Transactions of the Royal Society 1763, 370–418.

BDVR (Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen), Beschleunigung und Vereinheitlichung asylgerichtlicher Verfahren zur Sicherung zeitnahen qualitativ hochwertigen Rechtsschutzes!, 2.3.2018, S. 4, https://www.bdvr.de/index.php/id-2018 2019.html?file=files/bdvr-site/content/stellungnahmen/st_2018-03-02_zu-BR-Drs-51-18.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

Beater, Axel, Medienrecht, 2. Aufl., Tübingen 2016.

Beck, Barbara D. u. a., The Use of Toxicology in the Regulatory Process, in: A. Wallace Hayes (Hrsg.), Principles and Methods of Toxicology, 5. Aufl., Boca Raton 2008, 45–102.

Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, hrsg. v. Hubertus Gersdorf/Boris P. Paal, 31. Ed. 1.2.2021, MStV (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Gersdorf/Paal [Hrsg.], BeckOK InfoMedienR).

Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, hrsg. v. Reinhart Binder/Thomas Vesting, 4. Aufl., München 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Binder/Vesting [Hrsg.], Rundfunkrecht).

Beckmann, Lea/Lehnert, Matthias, Zum Urteil des VG Berlin: Handydatenauswertungen des BAMF verstoßen gegen Grundrechte, Asylmagazin 2021, 340–342.

Benbrook, Charles, Shining a Light on Glyphosate-Based Herbicide Hazard, Exposures and Risk: Role of Non-Hodgkin Lymphoma Litigation in the USA, European Journal of Risk Regulation 2020, 498–519.

Bender, Hans-Udo, Merkmalskombinationen in Aussagen, Tübingen 1987.

Bender, Rolf/Häcker, Robert/Schwarz, Volker, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., München 2021.

ders./Röder, Susanne/Nack, Armin, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band 1, München 1981.

Benedek, Wolfgang/Kettemann, Matthias C., Freedom of Expression and the Internet, 2. Aufl., Straßburg 2020.

Benhabib, Seyla, The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights, Jus Cogens 2020, 75–100.

Benkler, Yochai/Faris, Robert/Roberts, Hal, Network Propaganda: Manipulation, Disinformation, and Radicalization in American Politics, Oxford 2018.

Bennekou, Susanne Hougaard, Moving towards a holistic approach for human health risk assessment – Is the current approach fit for purpose?, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170711.

Berend, Klaus, Good laboratory practice in the European Community. Role of the Commission and the member states: external aspects, 38:1 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2002, 9–13.

Bergstrom, Carl T./West, Jevin D., Calling Bullshit: The Art of Skepticism in a Data-Driven World, New York 2020.

Berk-Seligson, Susan, The Bilingual Courtroom: Court Interpreters in the Judicial Process, 2. Aufl., Chicago 2017.

Berkowitz, Shari R./Loftus, Elizabeth F., Misinformation in the Courtroom, in: Henry Otgaar/Mark L. Howe (Hrsg.), Finding the Truth in the Courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories, Oxford 2018, 11–30.

Berlin, Isaiah, Liberty, Oxford 2017.
Berlit, Uwe, Reichweite des kirchlichen Taufaktes für Asylentscheidung staatlicher Gerichte, juris PraxisReport Bundesverwaltungsgericht 22/2015.
ders., Sonderasylprozessrecht – Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz im Asylrecht, Informationsbrief Ausländerrecht 2018, 309–318.
ders., Herausforderungen durch die Verlagerung von Asylverfahren auf die Gerichte, Asylmagazin 2019, 84–93.
ders./Doerig, Harald/Storey, Hugo, Credibility Assessment in Claims based on Persecution for Reasons of Religious Conversion and Homosexuality: A Practitioners Approach, International Journal of Refugee Law 2015, 649–666.
Bernays, Edward, Propaganda, New York 1928.
Bernstein, Carl, The Idiot Culture, The New Republic, 8.6.1992, 22–28.
Bernstein, David E., What to Do About Federal Agency Science: Some Doubts About Regulatory Daubert, George Mason Law Review 2015, 549–574.
Bernstein, Joseph, Bad News: Selling the story of disinformation, Harper's Magazine, September 2021, https://harpers.org/archive/2021/09/bad-news-selling-the-story-of-disinformation/ (abgerufen am 18.9.2022).
Bero, Lisa u. a., Lawyer Control of the Tobacco Industry's Extenal Research Program: The Brown and Williamson Documents, 274:3 Journal of the American Medical Association 1995, 241–247.
Beronius, Anna u. a., Bridging the gap between academic research and regulatory health risk assessment of Endocrine Disrupting Chemicals, 19 Current Opinion in Pharmacology 2014, 99–104.
Bertrams, Michael, Die Prognoseentscheidung im verwaltungsgerichtlichen Asylverfahren, Münster 1989.
Beutin, Andreas, Die Rationalität der Risikoentscheidung, Baden-Baden 2007.
Bingham, Thomas, The Judge as Juror: the Judicial Determination of Factual Issues, Current Legal Problems 1985, 1–27.
Birck, Angelika, Erinnern, Vergessen und posttraumatische Störungen, in: Ferdinand Haenel/Mechthild Wenk-Ansohn (Hrsg.), Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, Basel 2004, 76–97.
Biselli, Anna/Beckmann, Lea, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, Berlin 2019.
Bittman, Ladislav, The Deception Game: Czechoslovak Intelligence in Soviet Political Warfare, Syracuse 1972.
Blanshard, Brand, The Nature of Thought, Band II, London 1937.
Bloor, David, Idealism and the Sociology of Knowledge, Social Studies of Science 1996, 839–856.
Blumenberg, Hans, Die nackte Wahrheit, Frankfurt a. M. 2019.
BMFSFJ (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend), GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence): Erster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland 2020, Berlin 2020.
Bocking, Stephen, Skewing Science, 35:3 Alternatives Journal 2009, 9–11.
Boghossian, Paul, Fear of Knowledge: Against Relativism and Constructivism, Oxford 2006.
Bogner, Alexander, Die Epistemisierung des Politischen: Wie die Macht des Wissens die Demokratie gefährdet, Ditzingen 2021.
Böhm, Kathrin, Das Asylverfahren, in: Thomas Oberhäuser (Hrsg.), Migrationsrecht in der Beratungspraxis, Baden-Baden 2019, § 17.

Böhme, Toni, Das strafgerichtliche Fehlurteil – Systemimmanenz oder vermeidbares Unrecht?, Baden-Baden 2018.

Bollnow, Otto Friedrich, Das Doppelgesicht der Wahrheit, Stuttgart 1975.

Bonfadelli, Heinz/Friemel, Thomas N., Medienwirkungsforschung, 6. Aufl., Konstanz 2017.

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. v. Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Lsbl., 215. Lfg., Heidelberg 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Kahl/Waldhoff/Walter [Hrsg.], Bonner Kommentar).

Bontcheva, Kalina/Posetti, Julie, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression – Broadband Commission research report on Freedom of Expression and Addressing Disinformation, Genf 2020, 18–35.

Bornemann, Roland u. a., Bayerisches Mediengesetz mit Medienstaatsvertrag und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Lsbl., 50. Lfg., Baden-Baden 2021.

Bradley, F. H., Essays on Truth and Reality, Oxford 1950.

Bradshaw, Samantha, Disinformation optimised: gaming search engine algorithms to amplify junk news, 8:4 Internet Policy Review 2019, 1–24.

Brand, Brigitte/Weidenhammer, Jörg, Bedingungen für die Anhörung von Flüchtlingen im Rahmen des Asylverfahrens, die unter anderem Folter und andere traumatische Erfahrungen erlitten haben, Bonn 1991.

Brandon, Susan E./Wells, Simon, Commonalities and Complementarities Among Science-Based Interview Methods, in: Jason J. Dickinson u. a. (Hrsg.), Evidence-Based Investigative Interviewing, Abingdon 2019, 134–155.

Brandt-Rauf, P., Editorial retraction, 48 Journal of Occupational Environmental Medicine 2006, 749.

Brandt, Allan M., Inventing conflicts of interest: A history of tobacco industry tactics, American Journal of Public Health 2012, 63–71.

Brashier, Nadia M./Schacter, Daniel L., Aging in an Era of Fake News, Current Directions in Psychological Science 2020, 1–8.

Brentano, Franz, Wahrheit und Evidenz, Leipzig 1930.

Breyer, Stephen, Breaking the Vicious Cycle: Toward Effective Risk Regulation, Cambridge M.A. 1993.

Britt, M. Anne u. a., A Reasoned Approach to Dealing With Fake News, Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences 2019, 94–101.

Brkan, Maja, EU fundamental rights and democracy implications of data-driven political campaigns, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2020, 774–790.

Bröhmer, Jürgen, Transparenz als Verfassungsprinzip: Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004.

Brons, Lajos, Recognising „Truth" in Chinese Philosophy, Logos & Episteme 2016, 273–286.

Brubacher, Sonja P./Earhart, Becky, Investigative Interviewing About Repeated Experiences, in: Jason J. Dickinson u. a. (Hrsg.), Evidence-Based Investigative Interviewing, Abingdon 2019, 216–233.

Brubaker, Rogers, Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Andreas Görgen/Esra Küçük/Jan-Hendrik Olbertz (Hrsg.), Fake News, Facts, Fiction – Ordering Global Public Spheres, Berlin 2019, 9–18.

Brunetti, Maria Mercede, Critical aspects in the application of good laboratory practice (GLP), 38:1 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2002, 41–45.

Brusick, David/Aardema, Marilyn/Kier, Larry/Kirkland, David/Williams, Gary, Genotoxicity Expert Panel review: weight of evidence evaluation of the genotoxicity of glypho-

sate, glyphosate-based formulations, and aminomethylphosphonic acid, 46:sup1 Critical Reviews in Toxicology 2016, 56–74.

Buchheim, Johannes, Rechtlicher Richtigkeitsschutz: Zugleich ein Beitrag zur Unterscheidung von Meinungen und Nachrichten im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 GG, Der Staat 2020, 159–194.

Bücken, Alexander, Internationales Beweisrecht im Europäischen internationalen Schuldrecht, Baden-Baden 2016.

Bueren, Ilse, Information und Dokumentation zu Flüchtlingsfragen: Die Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege für Flüchtlinge e. V. (ZDWF), in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 95–100.

Bultmann, Rudolf, ἀλήθεια, in: Georg Kittel (Hrsg.) Theologisches Wörterbuch zum Neuen Testament, Band 1, Stuttgart 1933, 233–251.

BUND (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V.), Note „Mangelhaft": Das Zulassungsverfahren für Glyphosat, s. l., 28. September 2015.

Burtscher-Schaden, Helmut, Die Akte Glyphosat: Wie Konzerne die Schwächen des Systems nutzen und damit unsere Gesundheit gefährden, Wien 2017.

Çalı, Başak, Autocratic Strategies and the European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights Law Review 2021, 1–9.

Calliess, Christian, Rechtsstaat und Umweltstaat: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse, Tübingen 2001.

ders./Stockhaus, Heidi, Precautionary Principle and Nanomaterials: REACH Revisited, Journal for European Environmental & Planning Law 2012, 113–135.

Cambier-Langeveld, Tina, The Validity of Language Analysis in the Netherlands, in: Karin Zwaan/Maaike Verrips/Pieter Muysken (Hrsg.), Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures: Linguistic and Legal Perspectives, Nijmegen 2010, 21–33.

Cameron, Hilary Evans, Refugee Law's Fact-Finding Crisis: Truth, Risk, and the Wrong Mistake, Cambridge 2018.

Campbell, Philip, Declaration of Financial Interests: Introducing a New Policy for Authors of Research Papers in Nature and Nature Journals, 412 (Nr. 6849) Nature 2001, 751.

Campbell, Richard, Truth and Historicity, Oxford 1992.

ders., The Concept of Truth, Hampshire 2011.

Canan, Penelope/Pring, George W., Strategic Lawsuits Against Public Participation, Social Problems 1988, 506–519.

Cappello, Maja (Hrsg.), Media reporting: facts, nothing but facts?, Straßburg 2018.

Care, Geoffrey, Migrants and the Courts: A Century of Trial and Error?, Farnham 2013.

Carnap, Rudolf, Scheinprobleme in der Philosophie und andere metaphysikkritische Schriften, Hamburg 2004 (erstmals 1929).

Carreño, Ignacio/Dolle, Tobias, The Regulatory Framework on Plant Protection Products in the United Kingdom after Brexit, European Journal of Risk Regulation 2017, 766–771.

Carrington, Paul D./Jones, Traci L., Reluctant Experts, 59:3 Law and Contemporary Problems 1996, 51–67.

Casanova, Gabriella/Lopez, Carlos/Zarifi, Sam, Some questions regarding Facebook's oversight board and remediation of human rights impacts (Part I), Opinio Juris, 3.3.2020, http://opiniojuris.org/2020/03/03/some-questions-regarding-facebooks-oversight-board-and-remediation-of-human-rights-impacts-part-i/ (abgerufen am 13.9.2022).

Cassirer, Ernst, Substanzbegriff und Funktionsbegriff: Untersuchungen über die Grundfragen der Erkenntniskritik, Berlin 1910.

Center for Countering Digital Hate, Malgorithm: How Instagram's Algorithm Publishes Misinformation and Hate to Millions During a Pandemic, London 2021.

Chapman, Gretchen B./Johnson, Eric J., Incorporating the Irrelevant: Anchors in Judgments of Belief and Value, in Thomas Gilovich/Dale Griffin/Daniel Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment, Cambridge 2002, 120–138.

Chapman, S./Carter, S. M./Peters, M., „A deep fragrance of academia": the Australian Tobacco Research Foundation, 12 (Suppl. III) Tobacco Control 2003, 38–44.

Chatziathanasiou, Konstantin, Der hungrige, ein härterer Richter? Zur heiklen Rezeption einer vielzitierten Studie, JuristenZeitung 2019, 455–458.

Chomsky, Noam, Media Control: The Spectacular Achievements of Propaganda, 2. Aufl., New York 2002.

Christ, Günter A. u. a., GLP – Handbuch für Praktiker, 2. Aufl., Weinheim 1998.

Clausing, Peter/Robinson, Claire/Burtscher-Schaden, Helmut, Pesticides and public health: an analysis of the regulatory approach to assessing the carcinogenicity of glyphosate in the European Union, Journal of Epidemiological Community Health 2018, 668–672.

Clayton, Katherine u. a., Real Solutions for Fake News? Measuring the Effectiveness of General Warnings and Fact-Check Tags in Reducing Belief in False Stories on Social Media-Katherine Clayton, Political Behavior 2020, 1073–1095.

Cogliano, Vincent, Managing Conflicts of Interest: The International Agency for Research on Cancer, in Yank Coble/Christine Coussens/Kathleen Quinn (Hrsg.), Environmental Health Sciences Decision Making: Risk Management, Evidence, and Ethics, Washington D.C. 2009, 38–42.

Cohen, Juliet, Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers, International Journal of Refugee Law 2001, 293–309.

Combs, Nancy Amoury, Fact-finding without facts: the uncertain evidentiary foundations of international criminal convictions, Cambridge 2010.

Conant, James, Rorty and Orwell on Truth, in: Abbott Gleason/Jack Goldsmith/Martha C. Nussbaum (Hrsg.), On Nineteen Eighty-Four: Orwell and Our Future, Princeton 2005, 86–111.

Conrad, Jr., James W./Becker, Richard A., Enhancing Credibility of Chemical Safety Studies: Emerging Consensus on Key Assessment Criteria, 119:6 Environmental Health Perspectives 2011, 757–764.

Cordry, Harold V., Tobacco: A Reference Handbook, Santa Barbara 2001.

Cornils, Matthias, in: Martin Löffler u. a. (Hrsg.), Presserecht, 6. Aufl., München 2015, Einleitung.

ders., Die Perspektive der Wissenschaft: AVMD-Richtlinie, der 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag und der „Medienstaatsvertrag" – Angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen?, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2019, 89–103.

Cosentino, Gabriele, Social Media and the Post-Truth World Order: The Global Dynamics of Disinformation, Cham 2020.

Coutin, Susan, The Oppressed, the Suspect and the Citizen: Subjectivity in Competing Accounts of Political Violence, Law and Social Inquiry 2001, 63–94.

Craig, Sarah/Zwaan, Karin, Legal Overview, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 27–49.

Cryer, Robert, A Message from Elsewhere: Witnesses before International Criminal Tribunals, in: Paul Roberts/Mike Redmayne (Hrsg.), Innovations in Evidence and Proof: Integrating Theory, Research and Teaching, Oxford 2007, 381–400.

Czech, Danuta, Kalendarium der Ereignisse im Konzentrationslager Auschwitz-Birkenau 1939–1945, Reinbek bei Hamburg 1989.

Dahlvik, Julia, Why Handling Power Responsibly Matters: The Active Interpreter Through the Sociological Lens, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 133–154.

Danashian, Mardas u. a., Highlight report: Launch of a large integrated European in vitro toxicology project: EU-ToxRisk, Archives of Toxicology 2016, 1021–1024.

Danstrøm, Matilde Skov/Whyte, Zachary, Narrating Asylum in Camp and at Court, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 175–194.

Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung: Handbuch des Äußerungsrechts, hrsg. v. Karl E. Wenzel u. a. (Hrsg.), 6. Aufl., Köln 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Wenzel u. a. [Hrsg.], Handbuch des Äußerungsrechts).

Davidson, Donald, A Coherence Theory of Truth and Knowledge, in: Alan R. Malanchowski (Hrsg.), Reading Rorty: Critical Responses to Philosophy and the Mirror of Nature (and Beyond), Cambridge M.A. 1990, 120–138.

ders., The Structure and Content of Truth, The Journal of Philosophy 1990, 279–328.

ders., The Folly of Trying to Define Truth, The Journal of Philosophy 1996, 263–278.

Davis, Evan, Post-Truth: Why We Have Reached Peak Bullshit and What We Can Do About It, London 2017.

Dawson, Jasmine/Gerber, Paula, Assessing the Refugee Claims of LGBTI People: Is the DSSH Model Useful for Determining Claims by Women for Asylum Based on Sexual Orientation?, International Journal of Refugee Law 2017, 292–322.

de Santillana, Giorgio, The Crime of Gallileo, Chicago 1955.

Deckert, Martina R., Recht und Wahrheit: Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1996, 43–54.

Delgado, Richard/Stefancic, Jean, Critical Race Theory: An Introduction, 3. Aufl., New York 2017.

Demortain, David, Scientists and the Regulation of Risk: Standardising Control, Cheltenham 2011.

Denault, Vincent u. a., The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience in Security and Justice Contexts, Anuario de Psicología Jurídica 2020, 1–12.

Descartes, René, Meditationen über die Grundlagen der Philosophie mit den sämtlichen Einwänden und Erwiderungen, 4. Aufl. Leipzig 1915 (erstmals 1641).

Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat 1948–1949: Akten und Protokolle, Band 7, Boppard am Rhein 1995.

Devaney, James Gerard, Fact-finding before the International Court of Justice, Cambridge 2016.

Devos, Yann u. a., Conducting fit-for-purpose food safety risk assessments, 17:S1 EFSA Journal 2019, Article e170707.

Dewey, John, The Dilemma of the Intellectualist Theory of Truth, Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Method 1909, 433–434.

ders., The Problem of Truth, abgedruckt in: Boydston/Graubner (Hrsg.), John Dewey: The Middle Works, 1899–1924, Band 6: 1910–1911, Carbondale 1978, 12–68 (erstmals 1911).

di Fabio, Udo, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994.

Dias Oliva, Thiago, Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression, Human Rights Law Review 2020, 607–640.

Dieguez, Sebastian, Total Bullshit! Au cœur de la post-vérité, Paris 2018.

Dittmayer, Matthias, Wahrheitspflicht der Presse: Umfang und Gewährleistung, Baden-Baden 2013.

Dittrich, Lars/Wild, Barbara, Über den Umgang mit Traumatisierungen im Asylprozess, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2020, 118–125.

Döhring, Erich, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess, Berlin 1964.

Doll, Martin, Fälschung und Fake: Zur diskurstheoretischen Dimension des Täuschens, Berlin 2012.

Donati, Alessandra, The Glyphosate Saga, A Further but Not a Final Step: The CJEU Confirms the Validity of the Regulation on Plant Protection Products in Light of the Precautionary Principle, European Journal of Risk Regulation 2020, 148–154.

Doremus, Holly, Using Science in a Political World: The Importance of Transparency in Natural Resource Litigation, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 143–164.

Douhaire, Caroline, Mitgliedstaatliche Spielräume bei der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln, Zeitschrift für Umweltrecht 2022, 12–21.

Dreier, Horst, Max Webers Postulat der Wertfreiheit in der Wissenschaft und die Politik, in: ders./Dietmar Willoweit (Hrsg.), Wissenschaft und Politik, Stuttgart 2010, 35–70.

Dresbach, Heinrich, Die Wahrheitspflicht im Verwaltungsrecht, Bonn 1958.

DRK (Deutsches Rotes Kreuz), Besser zusammen – Schnittstellen zwischen sozialarbeiterischer und anwaltlicher Tätigkeit, Berlin 2020.

Dudley, Daria, Gruppenverfolgung im Asyl- und Flüchtlingsrecht: Einheitlichkeit der Rechtsprechung von Tatsachen- und Obergerichten, Baden-Baden 2021.

Dürig, Julia, Beweismaß und Beweislast im Asylverfahren, München 1990.

Dusch, Hans Georg, Die Reform des Asylverfahrens aus der Perspektive des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, in: Gottfried Köfner/Peter Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, München 1983, 166–178.

Eades, Diana, Guidelines from Linguists for LADO, in: Karin Zwaan/Maaike Verrips/Pieter Muysken (Hrsg.), Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures: Linguistic and Legal Perspectives, Nijmegen 2010, 35–41.

EASO (European Asylum Support Office), Judicial Analysis: Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System, Valletta 2018.

dies., Syria: Targeting Invividuals (Country of Origin Information Report), Valletta 2020.

ECHA (European Chemicals Agency), Guidance on information requirements and chemical safety assessment. Chapter R.4: Evaluation of available information, Helsinki 2011.

dies., Guidance on the Application of the CLP Criteria: Guidance to Regulation (EC) No. 1272/2008 on classification, labelling and packaging (CLP) of substances and mixtures, Version 5.0, Helsinki 2017.

Eco, Umberto, Die Migration des dritten Jahrtausends, in: ders. (Hrsg.), Der ewige Faschismus, 5. Aufl., München 2020.

Edmond, Gary, Judging the Scientific and Medical Literature: Some Legal Implications of Changes to Biomedical Research and Publication, Oxford Journal of Legal Studies 2008, 523–561.

Effer-Uhe, Daniel/Mohnert, Alica, Psychologie für Juristen, Baden-Baden 2019.

EFSA (European Food and Safety Agency), Submission of scientific peer-reviewed open literature for the approval of pesticide active substances under Regulation (EC) No. 1107/2009, EFSA Journal 2011, 9(2):2092.

dies., Conclusion on the peer review of the pesticide risk assessment of the active substance glyphosate, EFSA Journal 2015, 13(11):4302.

dies., Policy on independence: How the European Food Safety Authority assures the impartiality of professionals contributing to its operations, Brüssel 2017.

dies., Legal & Assurance Services, Outcome of the public consultation on EFSA's draft Policy on independence, Brüssel 2017.

Egidy, Stefanie, Meinungsmanipulation in der digitalen Demokratie, in: Yoan Hermstrüwer/Jörn Lüdemann (Hrsg.), Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter: Instrumente und Instrumentenvergleich, Tübingen 2021, 91–148.

Ehje, Paulinus C., A Critical Examination of the Concept of Truth in Igbo Thought System, Sapientia Global Journal of Arts, Humanities and Development Studies 2019, 40–46.

Eifert, Martin, Regulierungsstrategien, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl., München 2012, § 19.

ders., Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Martin Eifert/Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 9–44.

Ekman, Paul, Telling Lies: Clues to Deceit in the Marketplace, Politics, and Marriage, New York 1985.

Elliott, Kevin C., Managing value-laden judgements in regulatory science and risk assessment, 17:S1 EFSA Journal 2019, Article e170709.

Ellul, Jacques, Propaganda: The Formation of Men's Attitudes, New York 1968.

Enders, Markus, Das Verständnis von Wahrheit bei Kierkegaard, Feuerbach und Nietzsche, in: ders./Jan Szaif (Hrsg.), Die Geschichte des philosophischen Begriffs der Wahrheit, Berlin 2006, 301–335.

Enders, Markus/Szaif, Jan (Hrsg.), Die Geschichte des philosophischen Begriffs der Wahrheit, Berlin 2006.

Engelhard, Regner, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes aus den Grundsätzen der Weltweisheit, und besonderst des Rechtes der Natur, Frankfurt a. M. 1756.

Engisch, Karl, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, München 1963.

Englich, Birte, Blind or Biased? Justitia's Susceptibility to Anchoring Effects in the Courtroom Based on Given Numerical Representations, Law and Policy 2006, 497–514.

dies., Urteilseinflüsse vor Gericht, in: Renate Volbert/Max Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008, 486–496.

Eule, Tobias G. u. a., Migrants Before the Law: Contested Migration Control in Europe, Cham 2019.

Europäische Kommission (Hrsg.), A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, Luxembourg 2018.

Europarat (Hrsg.), Hands Off Press Freedom: Attacks on Media in Europe Must Not Become A New Normal: 2020 Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists, Straßburg 2020.

EUV/AEUV, hrsg. v. Christian Calliess/Matthias Ruffert, 5. Aufl., München 2016 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Calliess/Ruffert [Hrsg.], EUV/AEUV).

Everson, Michelle/Vos, Ellen, The scientification of politics and the politicization of science, in: dies. (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, Abingdon 2009, 1–17.

Fagan, John/Traavik, Terje/Bøhn, Thomas, The Séralini affair: degeneration of Science to Re-Science?, 27 Environmental Sciences Europe 2015, Article 19.

Fagin, Dan u. a., Toxic Deception: How the Chemical Industry Manipulates Science, Bends the Law, and Endangers Your Health, Monroe 1999.

Fallis, Don, The Varieties of Disinformation, in: Luciano Floridi/Phyllis Illari (Hrsg.), The Philosophy of Information Quality, Cham 2014, 135–161.

Farahat, Anuscheh, Die Objektivierung des Asylverfahrens aus verwaltungsrechtswissenschaftlicher Sicht, Die Verwaltung 2019, 311–336.
Faria, Miguel A., Glyphosate, neurological diseases – and the scientific method, Surgical Neurology International 2015, 132.
Faus, Rainer/Storks, Simon, Das pragmatische Einwanderungsland: Was die Deutschen über Migration denken, Bonn 2019.
Fechner, Frank, Medienrecht, 20. Aufl., Tübingen 2019.
Fenemore, Mark, Victim of kidnapping or an unfortunate defector? The strange case of Otto John, 20:2 Cold War History 2020, 143–160.
Ferlemann, Jann, Vorübergehend Unabhängig? Richter auf Zeit zwischen Unabhängigkeit und Flexibilität, in: Marje Mülder u. a. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht, Baden-Baden 2018, 35–68.
Feyerabend, Paul, Erkenntnis für freie Menschen, Frankfurt a. M. 1979.
ders., Wider den Methodenzwang, Frankfurt a. M. 1986.
Finkelstein, Michael O./Fairley, William B., A Bayesian Approach to Identification Evidence, 83 Harvard Law Review 1970, 489–517.
ders./Fairley, William B., A Comment on „Trial by Mathematics", Harvard Law Review 1971, 1801–1809.
Fischer, Paul M., Science and Subpoenas: When Do the Courts Become Instruments of Manipulation?, 59:3 Law and Contemporary Problems 1996, 159–167.
Fischer, Ronald P./Geiselman, R. Edward, Expanding the Cognitive Interview to Non-Criminal Investigations, in: Jason J. Dickinson u. a. (Hrsg.), Evidence-Based Investigative Interviewing, Abingdon 2019, 1–28.
Fischer, Thomas, Verhüllung der Wahrheit, Journal der Juristischen Zeitgeschichte 2019, 10–12.
ders., Strafgesetzbuch, 68. Aufl., München 2021.
Fisher, George, The Jury's Rise as Lie Detector, The Yale Law Journal 1997, 575–711.
Fisher, Ronald A., Statistical Methods for Research Workers, 14. Aufl., New York 1973, neu abgedruckt in: ders., Statistical Methods, Experimental Design and Scientific Inference, Oxford 1990.
Flacco, E. u. a., Head-to-Head Randomized Trials Are Mostly Industry Sponsored and Almost Always Favor the Industry Sponsor, Journal of Clinical Epidemiology 2015, 811–820.
Fleck, Ludwik, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache: Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv, Frankfurt a. M. 1980 (erstmals 1935).
Fleischer, Margot, Wahrheit und Wahrheitsgrund: Zum Wahrheitsproblem und zu seiner Geschichte, Berlin 1984.
Fluck, Jürgen, Neuere Rechtsprechung der EU-Gerichte zum Zugang zu Umweltinformationen, die Emissionen betreffen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2019, 449–454.
Foucault, Michel, L'ordre du discours, Paris 1971.
ders., Discours et vérité précédé par La parrêsia, Paris 2016 (Vorlesungen in Berkeley 1983).
ders., Mut zur Wahrheit. Die Regierung des Selbst und der anderen II, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2019 (Vorlesungen in Paris 1984).
Frankfurt, Harry G., On Bullshit, Princeton 2005.
ders., On Truth, Princeton 2006.
Franklin, Allan, What Makes A Good Experiment? Reasons & Roles in Science, Pittsburgh 2016.
Franks, Mary Anne, The Cult of the Constitution, Stanford 2019.
dies., Reforming Section 230 and Platform Liability, Stanford Cyber Policy Series 2021, https://fsi-live.s3.us-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/cpc-reforming_230_mf_v2.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

dies., Section 230 and the Anti-Social Contract, The Digital Social Contract: A Lawfare Paper Series, 22.2.2021, https://www.lawfareblog.com/section-230-and-anti-social-contract (abgerufen am 13.9.2022).

Franz, Fritz, „Mißbräuchlich" gestellte Asylanträge?, Neue Juristische Wochenschrift 1979, 1082–1084.

Franz, John E./Mao, Michael K./Sikorski, James A., Glyphosate: A Unique Global Herbicide, Washington D.C. 1997.

Freudenburg, William R./Gramling, Robert/Davidson, Debra J., Scientific Certainty Argumentation Methods (SCAMs): Science and the Politics of Doubt, Sociological Inquiry 2008, 1–38.

Frewer, Andreas u. a., Das Istanbul-Protokoll und die Dokumentation von Folter: Zur Einführung, in: ders. u. a. (Hrsg.), Istanbul-Protokoll: Untersuchung und Dokumentation von Folter und Menschenrechtsverletzungen, 2. Aufl., Göttingen 2011, 12–26.

Friedrichs, Hans, Die aussagepsychologische Exploration, in: Udo Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychologie, Göttingen 1967, 3–25.

Friehe, Matthias, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, Neue Juristische Wochenschrift 2020, 1697–1702.

Froese, Judith, Die Konversion zum christlichen Glauben als Asylgrund – Was müssen Gerichte glauben und was dürfen sie prüfen?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2021, 43–47.

dies., Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts: Zur normativen Erfassung des Individuums durch Kategorien und Gruppen, Tübingen 2022.

Fronek, Heinz u. a., Das Istanbul-Protokoll – Überlegungen zur Anwendung und Begutachtung in Österreich, in: Holger Furtmayer/Kerstin Krasá/Andreas Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, Göttingen 2009, 21–33.

Fuchs, Ernst, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, Berlin 1908.

Führ, Martin, REACH als lernendes System: Wissensgenerierung und Perspektivenpluralismus durch Stakeholder Involvement, in: Alfons Bora/Anna Henkel/Carsten Reinhardt (Hrsg.), Wissensregulierung und Regulierungswissen, Weilerswist 2014, 109–134.

Fuller, Steven, Post-Truth: Knowledge as a Power Game, London 2018.

Furtmayer, Holger/Krasá, Kerstin/Frewer, Andreas, Folter und Verantwortung: Zur Einführung, in: dies. (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, Göttingen 2009, 13–17.

Gabbert, Fiona/Hope, Lorraine, Suggestibility in the Courtroom: How Memory Can Be Distorted During the Investigative and Legal Process, in: Henry Otgaar/Mark L. Howe (Hrsg.), Finding the Truth in the Courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories, Oxford 2018, 31–57.

Gäbel, Ulrike u. a., Prävalenz der Posttraumatischen Belastungsstörung (PTSD) und Möglichkeiten der Ermittlung in der Asylverfahrenspraxis, Zeitschrift für Klinische Psychologie und Psychotherapie 2006, 12–20.

Gabriel, Markus, An den Grenzen der Erkenntnistheorie: Die notwendige Endlichkeit des objektiven Wissens als Lektion des Skeptizismus, 2. Aufl., München 2014.

Gad, Shayne C., Statistics for Toxicologists, in: A. Wallace Hayes (Hrsg.), Principles and Methods of Toxicology, 5. Aufl., Boca Raton 2008, 369–452.

Gadamer, Hans-Georg, Wahrheit und Methode, Tübingen 1972.

Garçon, Gérardine, The Transition to a New EU Plant Protection Regime – Legal Problems in the Regulatory Field, European Journal of Risk Regulation 2011, 407–414.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Effektiver Verwaltungsrechtsschutz im Zeichen von Migration und Europäisierung, Die Verwaltung 2019, 259–296.

ders., Freie Wissenschaft als Gelingensbedingung der politischen Willensbildung in der Pandemie, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021, 505–534.

ders., Laura Münkler, Expertokratie: Zwischen Herrschaft kraft Wissens und politischem Dezisionismus, 2020, JuristenZeitung 2021, 461–463.
ders., Wissenschaftliche Rationalität, politische Willensbildung und rechtlich-institutionelle Wissensverantwortung: Die Pandemie als Anschauungsfall, Leviathan, Sonderband 38/2021, 449–467.
Garner, Willa/Royal, Patricia/Liem, Francisca (Hrsg.), International Pesticide Product Registration Requirements: The Road to Harmonization, Washington D.C. 1999.
Gärtner, Sabine/Dressler, Eva, EG-Verordnungsvorschlag zum Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln – Warum die politische Einigung im Ministerrat ein Erfolg für die Umwelt ist, Zeitschrift für Stoffrecht 2008, 192–195.
Geisenhanslücke, Achim, Die Wahrheit in der Literatur, Paderborn 2015.
Geismann, Maria, Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess: Funktionsbedingungen und Funktionsgrenzen von Rechtsprechung, Tübingen 2021.
Gellermann, Uli/Klinkhammer, Friedhelm/Bräutigam, Volker, Die Macht um Acht: Der Faktor Tagesschau, Köln 2017.
Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, hrsg. v. Roland Fritz/Jürgen Vormeier, Lsbl., 69. Lfg., München 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Fritz/Vormeier [Hrsg.], GK-AsylG).
Gerhold, Sönke Florian, Der Einsatz von Lügendetektorsoftware im Strafprozess – aufgrund des technischen Fortschritts in Zukunft doch rechtmäßig?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2020, 431–439.
Gettier, Edmund L., Is justified true belief knowledge?, 23:6 Analysis 1963, 121–123.
Gibbons, Jean D., Fisher's Exact Test, in: Samuel Kotz u. a. (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Sciences, Hoboken 2006.
Gierlichs, Hans Wolfgang, Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen bei Flüchtlingen, in: Holger Furtmayer/Kerstin Krasá/Andreas Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, Göttingen 2009, 35–55.
Gilovich, Thomas/Griffin, Dale, Introduction, in: Thomas Gilovich/Dale Griffin/Daniel Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment, Cambridge 2002, 1–18.
Glantz, Stanton A. u. a., Looking Through a Keyhole at the Tobacco Industry, 274:3 Journal of the American Medical Association 1995, 219–224.
ders. u. a., The Cigarette Papers, Berkeley 1996.
Glanzberg, Michael, Truth, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Summer 2021 Edition, https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/truth/ (abgerufen am 13.9.2022).
Glasmacher, Stefan, Das Pflanzenschutzrecht im System des europäischen Gefahrstoffrechts: Chancen und Risiken der Verordnung (EG) 1107/2009, Hamburg 2016.
Global 2000/Umweltinstitut München, Die Sache mit der Maus: Belege für eine systematische Falschauslegung von Krebsstudien an Mäusen im Wiederzulassungsverfahren von Glyphosat, München 2016.
Gloy, Karen, Wahrheitstheorien, Tübingen 2004.
dies., Komplexität: Schlüsselbegriff der Moderne, Paderborn 2014.
dies., Wahrheit und Lüge, Würzburg 2019.
Goanta, Catalina/Ranchordás, Sofia, The regulation of social media influencers: an introduction, in: dies. (Hrsg.), The Regulation of Social Media Influencers, Cheltenham 2020, 1–21.
Göbel-Zimmermann, Ralph/Eichhorn, Alexander/Beichel-Benedetti, Stephan, Asyl- und Flüchtlingsrecht, München 2017.
Good, Anthony, Expert Evidence in Asylum and Human Rights Appeals: an Expert's view, International Journal of Refugee Law 2004, 358–380.

ders., Anthropology and Expertise in the Asylum Courts, Abingdon 2007.
ders., „The Benefit of the Doubt" in British Asylum Claims and International Cricket, in: Daniela Berti/Anthony Good/Gilles Tarabout (Hrsg.), Of Doubt and Proof: Ritual and Legal Practices of Judgment, Farnham 2015, 119–140.
Goodwin, Mark, Good laboratory practice 30 years on: challenges for industry, 44:4 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2008, 369–373.
Gordon, Andrew u. a, Keeping track of „alternative facts": The neural correlates of processing misinformation corrections, 193 NeuroImage June 2019, 46–56.
Gornig, Gilbert-Hanno, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988.
Goss, Brian Michael, Rebooting the Herman & Chomsky Propaganda Model in the Twenty-First Century, New York 2013.
Gottwald, Peter, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, München 1979.
Graham, Tim, The Brown and Williamson Documents: The Company's Response, 274:3 Journal of the American Medical Association 1995, 254–255.
Granhag, Pär Anders/Landström, Sara/Nordin, Andreas, Evaluation of Oral Statements: A scientifically based decision-aid for migration cases, Göteborg 2017.
Graus, Alfons, Das Dokumentationsverfahren des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 114–126.
Griffiths, Melanie, „Vile liars and truth distorters": Truth, trust and the asylum system, 28:5 anthropology today October 2012, 8–12.
Grim, Betsy/Steeger, Thomas, Collaboration between monitoring authorities, regulatory authorities and test facilities on GLP principles provides confidence in data quality with an emphasis on sound science. GLP: an example of a focused effort that paid off, 44:4 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2008, 358–362.
Grimm, Dieter, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1987.
Grimme, Christian u. a., Bundestagswahl 2017: Social-Media-Angriff auf das #kanzlerduell?, Propstop, 6.9.2017, http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.14681.83041 (abgerufen am 13.9.2022).
Grinberg, Nir u. a., Fake news on Twitter during the 2016 U.S. presidential election, 363 Science 2019, 374–378.
Grosche, Nils, Fehlbarkeit von Wissen: Wissen über (Nicht-)Wissen und staatliche Entscheidungen, in: Laura Münkler (Hrsg.), Dimensionen des Wissens im Recht, Tübingen 2019, 27–50.
Gross, Paul R./Levitt, Norman, Higher Superstition: The Academic Left and Its Quarrels with Science, Baltimore 1994.
Grundgesetz, hrsg. v. Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Aufl., Köln 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/Henneke [Hrsg.], Grundgesetz).
Grundgesetz, hrsg. v. Günter Dürig/Roman Herzog, Grundgesetz, Lsbl., 97. Lfg., München 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: G. Dürig/Herzog [Hrsg.], Grundgesetz).
Grundgesetz, hrsg. v. Hermann von Mangoldt u. a., 7. Aufl. 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: v. Mangoldt u. a. [Hrsg.], Grundgesetz).
Grundgesetz, hrsg. v. Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2021 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: v. Münch/Kunig [Hrsg.], Grundgesetz).
Grundgesetz, hrsg. v. Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., München 2020 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Epping/Hillgruber [Hrsg.], Grundgesetz).
Grundmann, Reiner, Debunking sceptical propaganda, BioSocieties 2013, 370–374.

Grundmann, Thomas, Analytische Einführung in die Erkenntnistheorie, 2. Aufl., Berlin 2017.
ders., Philosophische Wahrheitstheorien, 2. Aufl., Ditzingen 2019.
Guess, Andrew M. u. a., The consequences of online partisan media, 118:14 Proceedings of the National Academy of Sciences 2021, Article e2013464118.
Guggenberger, Nikolaus, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – schön gedacht, schlecht gemacht, ZRP 2017, 98–101.
Günzel, Stephan, Wahrheit, in: Clemens Kammler/Rolf Parr/Ulrich Johannes Schneider (Hrsg.), Foucault Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, Stuttgart 2014, 296–301.
Gusy, Christoph, „Mißbrauch des Asylrechts", Zeitschrift für Rechtspolitik 1979, 190–193.
ders., Das Asylrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bonn 1983.
Győry, Csaba, Fighting Fake News or Fighting Inconvenient Truths? On the Amended Hungarian Crime of Scaremongering, Verfassungsblog, 11.4.2020, https://verfassungsblog.de/fighting-fake-news-or-fighting-inconvenient-truths/ (abgerufen am 13.9.2022).
Gyulai, Gábor u. a., Credibility Assessment in Asylum Procedures: A Multi-Disciplinary Training Manual, Band 1, Budapest 2013; Band 2, Budapest 2015.
Häberle, Peter, Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat, Baden-Baden 1995.
Habermas, Jürgen, Wahrheitstheorien, in: Wirklichkeit und Reflexion: Festschrift Walter Schulz, Pfullingen 1973, 211–265.
ders., Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1990 (erstmals 1962).
ders., Wahrheit und Rechtfertigung, Frankfurt a. M. 2004.
ders., Überlegungen und Hypothesen zu einem erneuten Strukturwandel der politischen Öffentlichkeit, Leviathan, Sonderband 37/2021, 470–500.
Haenchen, Ernst, Jesus vor Pilatus (Joh. 18:28–19:15), Theologische Literaturzeitung 1960, 93–102.
ders., Der Weg Jesu: Eine Erklärung des Markus-Evangeliums und der kanonischen Parallelen, Zweite Reihe, Band 6, Berlin 1966.
Haenel, Ferdinand, Anforderungen an klinische medizinisch-psychologische Gutachten in ausländerrechtlichen Verfahren, in: Holger Furtmayer/Kerstin Krasá/Andreas Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, Göttingen 2009, 57–79.
Halvani, Oren u. a., Automatisierte Erkennung von Desinformationen, in: Martin Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen: Interdisziplinäre Ansätze gegen Desinformationskampagnen und für Meinungspluralität, Baden-Baden 2020, 101–148.
Hamburger Kommentar: Gesamtes Medienrecht, hrsg. v. Marian Paschke u. a., Baden-Baden 2020 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, Paschke u. a. [Hrsg.], Hamburger Kommentar).
Hardin, Russel, How Do You Know? The Economics of Ordinary Knowledge, Princeton 2009.
Harding, Sandra, Objectivity and Diversity: Another Logic of Scientific Research, Chicago 2015.
Hartmann, Antonia, Fake News, Wahrheit und Regulierung, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin/Anne Mirjam Schneuwly/Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht: Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2019, 81–99.
Hartung, Thomas, Predicting toxicity of chemicals: software beats animal testing, EFSA Journal 2019, 17(S1):e170710.
ders., Predicting toxicity of chemicals: software beats animal testing, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170710.
Hartwig, John, The Role of Trust in Knowledge, 88 The Journal of Philosophy 1991, 693–708.

Hathaway, James, A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law, Harvard International Law Journal 1990, 129–184.

Hausmann, Barbara, Forensische Psychologie der Aussage und der Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen, in: Denis Köhler (Hrsg.), Rechtspsychologie, Stuttgart 2014, 93–101.

Hebert, Ulrich, Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland: Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, Flüchtlinge, München 2001.

Hechler, Daniel, Wahrsprechen, in: Clemens Kammler/Rolf Parr/Ulrich Johannes Schneider (Hrsg.), Foucault Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, Stuttgart 2014, 301–303.

Heidegger, Martin, Sein und Zeit, 10. Aufl., Tübingen 1963 (erstmals 1927).

Heinig, Michael u. a., Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JuristenZeitung 2020, 861–872.

Heinold, Hubert, Recht für Flüchtlinge: Ein Leitfaden durch das Asyl- und Ausländerrecht für die Praxis, 7. Aufl., Karlsruhe 2015.

Heinrich, Richard, Wahrheit, Wien 2009.

Heins, Markus/Lefeldt, Stefanie, Medienstaatsvertrag: Journalistische Sorgfaltspflichten für Influencer*innen, Multimedia und Recht 2021, 126–130.

Henkel, Joachim, Das Asylverfahrensgesetz aus Sicht des Amts des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, in: Gottfried Köfner/Peter Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, München 1983, 142–152.

Herman, Edward S., The Propaganda Model Revisited, 69:8 Monthly Review: An Independent Socialist Magazine 2018, 1–12.

ders./Chomsky, Noam, Manufacturing Consent, New York 1988.

Hermanutz, Max/Litzcke, Sven, Polizeiliche Vernehmungen – Bestandsaufnahme, in: dies. (Hrsg.), Vernehmung in Theorie und Praxis: Wahrheit – Irrtum – Lüge, 3. Aufl., Stuttgart 2012, 68–84.

Hermstrüwer, Yoan, Wahrheit als Regelungsproblem: Instrumente im Umgang mit Fake News, in: ders./Jörn Lüdemann (Hrsg.), Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter: Instrumente und Instrumentenvergleich, Tübingen 2021, 91–148.

Herodot, The Persian Wars: Books 1–2, Cambridge M.A. 1926 (erstmals 5. Jh. v. Chr.).

Herrick, Charles N./Jamieson, Dale, Junk Science and environmental policy, Philosophy & Public Policy Quarterly 2001, 11–16.

Herrmann, Günter, Referat, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Band II, München 1990, K8-K56.

Herrmann, Helmut, Probleme des Asylrechts in der richterlichen Praxis, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1981, 111–117.

Herzog, Roman, Die Ursachen des Ausländerzustroms und die Möglichkeit einer ausländerrechtlichen Steuerung aus der Sicht des Landes Baden-Württemberg, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1981, 16–19.

Hilbert, Patrick, Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr von Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 2018, 313–350.

Hillenkamp, Thomas, Hirnforschung, Willensfreiheit und Strafrecht – Versuch einer Zwischenbilanz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2015, 10–96.

Hilts, Philip J., Smoke Screen: The Truth Behind the Tobacco Industry Cover-Up, Reading 1996.

Hindrichs, Gunnar, Kulturindustrie, in: ders. (Hrsg.), Max Horkheimer/Theodor W. Adorno: Dialektik der Aufklärung, Berlin 2017, 61–79.

Hobbes, Thomas, Leviathan or The Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth Eccleciasticall and Civill, Oxford 1909 (erstmals 1651).

ders., Leviathan, sive De Materia, Forma & Potestate Civitatis Ecclesiasticae et Civilis, London 1676 (erstmals 1668).

Höcherl, Hermann, Die richterliche Überzeugung, in: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Heidelberg 1984, 17–22.

Hochheimer, Norbert, Das kleine QM-Lexikon: Begriffe des Qualitätsmanagements aus GLP, GCP, GMP und EN ISO 9000, 2. Aufl., Weinheim 2011.

Höffe, Otfried, Kritische Überlegungen zur Konsensustheorie der Wahrheit (Habermas), Philosophisches Jahrbuch 1976, 313–332.

Hofmann, Jochen, Die Erarbeitung von Art. 16 GG in Herrenchiemseer Verfassungskonvent und Parlamentarischem Rat, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 63–90.

Högden, Birte u. a., Wirkung und Bekämpfung von Desinformation aus medienpsychologischer Sicht, in: Martin Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen: Interdisziplinäre Ansätze gegen Desinformationskampagnen und für Meinungspluralität, Baden-Baden 2020, 77–99.

Holterhus, Till Patrick, Beweisführung in der Europäischen Fusionskontrolle: Regelungserfordernis und Regelungsbestand im Spannungsfeld von Wahrheit und Wahrscheinlichkeit, Tübingen 2014.

Holznagel, Bernd, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2008), 381–412.

Horkheimer, Max/Adorno, Theodor W., Dialektik der Aufklärung: Philosophische Fragmente, Amsterdam 1947.

Horn, Hans-Detlef, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 68 (2008), 413–444.

Hornstein, Donald T., The Data Wars, Adaptive Management, and the Irony of „Sound Science", in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 103–119.

Hoven, Arno, Wege zur Wahrheit: Eine typologische Studie über Wahrheitstheorien, Frankfurt a. M. 1989.

Huber, Michael, Das Beweismaß im Zivilprozeß, Köln 1983.

Huber, Peter W., Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom, New York 1991, 214–228.

Huff, James, IARC Monographs, Industry Influence and Upgrading, Downgrading, and Under-Grading Chemicals: A Personal Point of View, International Journal of Occupational and Environmental Health 2002, 249–270.

ders., Industry Influences IARC Carcinogenesis Evaluations, International Journal of Occupational and Environmental Health 2003, 83–84.

Hume, David, A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning into Moral Subjects and Dialogues Concerning Natural Religion, Oxford 1967 (erstmals 1739/1740).

IARC (International Agency for Research on Cancer), Tobacco Smoke and Involuntary Smoking, Monographs on the Evaluation of Carcinogenicity Risks to Humans, Band 83, Lyon 2004.

dies., Some Organophosphate Insecticides and Herbicides, Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, Band 112, Lyon 2017.

IARLJ (International Association of Refugee Law Judges), Judicial Criteria for Assessing Country of Origin Information (COI): A Checklist, International Journal of Refugee Law 2009, 149–168.

dies., Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive: Judicial criteria and standards, Haarlem 2013.

Ibold, Victoria, Künstliche Intelligenz im Strafprozess – KI-basierte Lügendetektoren zur Tatsachenfeststellung?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2022, 504–536.
Inbau, Fred E./Reid, John E., Lie Detection and Criminal Interrogation, Baltimore 1953.
dies. u. a., Criminal Interrogation and Confessions, 4. Aufl., Gaithersburg 2001.
Informationsverbund Asyl und Migration, Die Anhörung im Asylverfahren: Hinweise für Asylsuchende in Deutschland, 4. Aufl., Berlin 2016.
Ingerowski, Jan Boris, Die REACH-Verordnung, Baden-Baden 2010.
Ingold, Albert, Desinformationsrecht: Verfassungsrechtliche Vorgaben für staatliche Desinformationstätigkeit, Berlin 2011.
ders., Propaganda als Herausforderung des Kommunikationsrechts, in: Torsten Oppelland (Hrsg.), Propaganda, Berlin 2018, 81–104.
ders., Digitalisierte Öffentlichkeiten und ihre Regulative, in: Jan-Philipp Kruse/Sabine Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation der Öffentlichkeit, Weilerswist 2020, 163–190.
ders., Meinungsmacht des Netzes, Multimedia und Recht 2020, 82–86.
ders., Herausforderungen algorithmischer Netzfilter aus der Instrumentenperspektive, in: Yoan Hermstrüwer/Jörn Lüdemann (Hrsg.), Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter: Instrumente und Instrumentenvergleich, Tübingen 2021, 57–90.
Ingre-Khans, Ellen, Reliability and relevance evaluations of REACH data, Toxicological Research 2019, 46–56.
International Commission of Jurists, Dictating the Internet: Curtailing Free Expression, Opinion and Information Online in Southeast Asia, Genf 2019.
ISO (International Standards Organization), Interpreting services – Legal interpreting – Requirements: ISO 20228, Genf 2019.
Jackob, Nikolaus u. a., Medienvertrauen im Zeitalter der Polarisierung: Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen 2018, Media Perspektiven 2019, 210–220.
Jakobs, Ilka u. a., Medienvertrauen in Krisenzeiten: Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen 2020, Media Perspektiven 2021, 152–162.
James, William, Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking, London 1907.
ders., The Meaning of Truth: A Sequel to „Pragmatism", London 1909.
Jansen, Gabriele, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl., Heidelberg 2012.
Jarass, Hans. D., Die Freiheit der Massenmedien: Zur staatlichen Einwirkung auf Presse, Rundfunk, Film und andere Medien, Baden-Baden 1978.
Jarvis, Catriona, The Judge as Juror Re-visited, Immigration Law Digest, Winter 2003, 16–32.
Jasanoff, Sheila, The Fifth Branch: Science Advisers as Policymakers, Cambridge M.A. 1990.
dies., Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America, Cambridge M.A. 1995.
dies., The idiom of co-production, in: dies. (Hrsg.), States of Knowledge: The co-production of science and social order, London 2004, 1–12.
dies., Science and Public Reason, Abingdon 2012.
dies., Back from the Brink: Truth and Trust in the Public Sphere, 33:4 Issues in Science and Technology 2017, 25–28.
dies., Constitutions of Modernity: Science, Risk and Governable Subjects, in: dies. (Hrsg.), Regulating Risks in the European Union: The Co-production of Expert and Executive Power, Oxford 2017, 19–36.
Jasper, Gotthard, Der Schutz der Republik, Tübingen 1963.
Jaspers, Karl, Von der Wahrheit, 1947 München.
ders., Wahrheit, Freiheit und Friede, in: Reden zur Verleihung des Friedenspreises des Deutschen Buchhandels 1958, München 1958, 9–26.
Jaworski, Ryszard, Nochmals: Der Polygraph als Beweismittel – Polnischer Lügendetektor schützt deutschen Staatsbürger, Kriminalistik 2000, 23–26.
Jeanes, Emma, A Dictionary of Organizational Behaviour, Oxford 2019.

Jestaedt, Matthias, Meinungsfreiheit, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, Heidelberg 2011, § 102.

Jones, David Rhys/Smith, Sally Verity, Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals, International Journal of Refugee Law 2004, 381–410.

Jubany, Olga, Constructing truths in a culture of disbelief: Understanding asylum screening from within, 26:1 International Sociology 2011, 74–94.

Judson, Horace Freeland, The Great Betrayal: Fraud in Science, Orlando 2004.

Jue, Julie/Ha, Jung Hee, The Person-in-the-Rain Drawing Test as an Assessment of Soldiers' Army Life Adjustment and Resilience, Psychology 2019, 1418–1434.

Kadrić, Mira, Dolmetschen bei Gericht: Erwartungen, Anforderungen, Kompetenzen, 3. Aufl., Wien 2009.

Kahl, Wolfgang, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, § 47.

Kakutani, Michiko, The Death of Truth: Notes on Falsehood in the Age of Trump, New York 2018.

Kälin, Walter, Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum-Hearing, International Migration Review 1986, 230–239.

Kamann, Hans-Georg, Nationale Alleingänge im Zulassungsverfahren für Pflanzenschutzmittel, Zeitschrift für Stoffrecht 2019, 13–22.

Kant, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, 10. Aufl., Frankfurt a. M. 2020 (erstmals 1781/1787).

Karras, Benjamin, Missbrauch des Flüchtlingsrechts? Subjektive Nachfluchtgründe am Beispiel der religiösen Konversion, Tübingen 2017.

ders., Religiöse Konversionen im Asylprozess, KAS Analysen und Argumente Nr. 374, 2019.

Kaus, Volker, Stellungnahme zu Sabine Gärtner und Eva Dressler „EG-Verordnungsvorschlag zum Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln – Warum die politische Einigung im Ministerrat ein Erfolg für die Umwelt ist", Zeitschrift für Stoffrecht 2008, 259–260.

ders., Das neue europäische Pflanzenschutzrecht – der Anfang vom Ende?, Zeitschrift für Stoffrecht 2009, 184–195.

ders., Pflanzenschutzmittel-Wirkstoff Glyphosat – wissenschaftliche Unabhängigkeit im Wiedergenehmigungsverfahren auf dem Prüfstand!, Zeitschrift für Stoffrecht 2016, 106–113.

ders., Keine Innovation im chemischen Pflanzenschutz ohne angemessene Versuchsanforderungen und ausreichenden Verwertungsschutz, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung. Herausforderung Pflanzenschutz – Wege in die Zukunft, Quedlinburg 2018, 303 f.

ders., Was lange währt, wird endlich gut? Das (erneute) Glyphosaturteil des EuG über den Zugang zu Genehmigungsunterlagen, Zeitschrift für Stoffrecht 2019, 23–25.

ders., Auswirkungen des Aktionsprogramms Insektenschutz und der Ackerbaustrategie auf den Einsatz von Pestiziden, Zeitschrift für Stoffrecht 2021, 123–134.

Kaye, David, Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet, New York 2019.

Kehlenbeck, Hella u. a., Folgenabschätzung für die Landwirtschaft zum teilweisen oder vollständigen Verzicht auf die Anwendung von glyphosathaltigen Herbiziden in Deutschland, Quedlinburg 2015.

dies. u. a., Ökonomische Folgenabschätzung für die Landwirtschaft zum Verzicht auf die Anwendung glyphosathaltiger Herbizide in Deutschland, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 60. Deutsche Pflanzenschutztagung. Pflanzenschutz: Effizienz und Vielfalt, Quedlinburg 2016, 367 f.

Kelsen, Hans, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Aalen 1963 (erstmals 1929).

Kessler, Glenn/Rizzo, Salvador/Kelly, Meg (Hrsg.), Donald Trump and His Assault on Truth: The President's Falsehoods, Misleading Claims and Flat-Out Lies, New York 2020.

Kettemann, Matthias C. u. a., Healthy Conversations? Selected Trends in Covid-19-Related (Dis)Information Governance on Platforms, in: ders./Martin Fertmann (Hrsg.), How States and Platforms Deal with Covid-19-Related Disinformation: an Exploratory Study of 20 Countries, GDHRNet Working Paper No. 1, Hamburg 2020, 6–16.

ders./Schulz, Wolfgang/Fertmann, Martin, Anspruch und Wirklichkeit der Plattformregulierung ZRP 2021, 138–141.

Keuth, Herbert, Wissenschaft und Werturteil: Zu Werturteilsdiskussion und Positivismusstreit, Tübingen 1989.

Kier, Larry D./Kirkland, David J., Review of genotoxicity studies of Glyphosate and glyphosate-based formulations, Critical Reviews in Toxicology 2013, 283–315.

Kiesow, Rainer Maria/Simon, Dieter (Hrsg.), Auf der Suche nach der verlorenen Wahrheit: Zum Grundlagenstreit in der Geschichtswissenschaft, Frankfurt a. M. 2000.

Kimminich, Otto, Die Entwicklung des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1982, 16–25.

ders., Grundprobleme des Asylrechts, Darmstadt 1983.

ders., Verhältnis der Asylverheißung des Grundgesetzes zur Flüchtlingskonvention und zum Ausländergesetz, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Grenzfragen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Baden-Baden 1987, 15–38.

Kirchheimer, Otto, Gegenwartsprobleme der Asylgewährung, Köln 1960.

Kirkham, Richard L., Theories of Truth: A Critical Introduction, Cambridge M.A. 1992.

Kirtley, Jane/Carmody, Casey, Criminal Defamation: Still „An Instrument of Destruction" in the Age of Fake News, Journal of International Media & Entertainment Law 2019/2020, 163–201.

Klaehn, Jeffery (Hrsg.), Filtering the News: Essays on Herman and Chomsky's Propaganda Model, Montreal 2005.

Klafki, Anika, Risiko und Recht: Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Tübingen 2017.

dies., Kontingenz des Rechts in der Krise: Rechtsempirische Analyse gerichtlicher Argumentationsmuster in der Corona-Pandemie, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021, 584–602.

Klausa, Torben, Staatlicher Zahnersatz für den Presserat: Der Medienstaatsvertrag macht die Selbstregulierung der Presse zum Auslaufmodell, Verfassungsblog, 29.3.2021, https://verfassungsblog.de/staatlicher-zahnersatz-fur-den-presserat/ (abgerufen am 13.9.2022).

Kleber, Claus, Rettet die Wahrheit, 2. Aufl., Berlin 2017.

Kleihues, Paul, Integrity of the Conduct of the IARC Monographs Program, International Journal of Occupational and Environmental Health 2003, 78–79.

ders., Transparency at the International Agency for Research on Cancer (IARC), 361 The Lancet 2003 (1. März, Nr. 9359), 781.

Klimisch, H.-J./Andreae, M./Tillmann, U., A Systematic Approach for Evaluating the Quality of Experimental Toxicological and Ecotoxicological Data, Regulatory Toxicology and Pharmacology 1997, 1–5.

Knipping, Helge Margaret, Das Asylinformationssystem des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge: Eine detaillierte Darstellung der Datenbank „ASYLIS"-Recht, JurPC 1992, 1692.

Kobelinsky, Carolina, Emotions as Evidence, in: Daniela Berti/Anthony Good/Gilles Tarabout (Hrsg.), Of Doubt and Proof: Ritual and Legal Practices of Judgment, Farnham 2015, 163–182.

dies., The „Inner Belief" of French Asylum Judges, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 53–68.

Kober, Ulrich/Kösemen, Orkan, Willkommenskultur zwischen Skepsis und Pragmatik Deutschland nach der „Fluchtkrise", Gütersloh 2019.

Köfner, Gottfried, in: Gottfried Köfner/Peter Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, München 1983, 90–101.

ders., Politik und Asylrecht. Rechtspolitische Entwicklung und metajuristische Einflüsse auf die Praxis in Verwaltung und Rechtsprechung, in: Gottfried Köfner/Peter Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, München 1983, 52–89.

Kogevinas, Manolis, Probable carcinogenicity of glyphosate: Independent investigation must continue, 365:I British Medical Journal 2019, 1613 f.

Kokott, Juliane, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, Berlin 1993.

Kolotaev, Yury, European Union in the age of post-truth: Developing societal resilience before European Parliament elections 2019, 13:1 Vestnik of Saint Petersburg University (International Relations) 2020, 69–81.

Korte, Benjamin, Praxis des Presserechts, 2. Aufl., München 2019.

Kossen, David, Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, Baden-Baden 1999.

Krieger, Heike, Populist Governments and International Law, European Journal of International Law 2019, 971–996.

Krimsky, Sheldon, Journal Policies on Conflict of Interest: If this is the Therapy, What's the Disease?, Psychotherapy and Psychosomatics 2001, 115–117.

ders, Science in the Private Interest: Has the Lure of Profits Corrupted Biomedical Research, Oxford 2003.

ders., Publication Bias, Data Ownership, and the Funding Effect in Science: Threats to the Integrity of Biomedical Research, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 61–85.

ders., The Moral Education of Journal Editors, 96:6 Academe 2010, 39–42.

ders., Do Financial Conflicts of Interest Bias Research? An Inquiry into the „Funding Effect" Hypothesis, 38:4 Science, Technology & Human Values, 2012, 566–587.

ders./Rothenberg, L. S., Conflict of Interest in Science and Medical Journals: Editorial Practices and Author Disclosures, Science and Engineering Ethics 2001, 205–218.

Kritzer, Herbert M., The Arts of Persuasion in Science and Law, 72:1 Law and Contemporary Problems 2009, 41–61.

Krüger, Henning, Die Entscheidung der EU-Kommission zur Verlängerung der Genehmigung des Pflanzenschutzmittel-Wirkstoffs Glyphosat (EU) 2017/2324, Zeitschrift für Stoffrecht 2018, 11–19.

Kubinger, Klaus D., Psychologische Diagnostik: Theorie und Praxis psychologischen Diagnostizierens, Göttingen 2006.

Kuch, David, Die Autorität des Rechts: Zur Rechtsphilosophie von Joseph Raz, Tübingen 2016.

ders., Falsche Tatsachen: Über normative Ansprüche und „Irrtümer" des Rechts, in: Ruwen Fritsche u. a. (Hrsg.), Unsicherheiten des Rechts: Von den sicherheitspolitischen Herausforderungen für die freiheitliche Gesellschaft bis zu den Fehlern und Irrtümern in Recht und Wissenschaft, Stuttgart 2020, 237–252.

Kuhn, Thomas S., The Structure of Scientific Revolutions, Chicago 1962.

Kunzru, Hari, Objectivity, Harper's Magazine, Juli 2022, 5–7.

Küper, Wilfried, Historische Bemerkungen zur „freien Beweiswürdigung" im Strafprozeß, in: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Heidelberg 1984, 23–46.

Kutscheidt, Ernst, Die gegenwärtige Praxis der Asylverfahren, in: Asyl-Rechtsfragen im Spannungsfeld von Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Politik, Köln 1992, 25–43.

Ladeur, Karl-Heinz, Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, Kritische Justiz 1999, 281–294.

ders., Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl. 2012, § 21.

ders., Die Medienfreiheit im Netzwerk der Netzwerke. Neue Institutionen für neue Medien, Philologie im Netz, Beiheft 12/2017, 4–25.

ders., Geschichte und Theorie der Medienregulierung, in: Kai von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus: Technik – Wirkung – Regulierung, Bielefeld 2018, 101–126.

ders., Netzwerkrecht als neues Ordnungsmodell des Rechts – nach dem Recht der Gesellschaft der Individuen und dem Recht der Gesellschaft der Organisationen, in: Martin Eifert/Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 169–185.

Lagarde, Fabien u. a., Non-monotonic dose-response relationships and endocrine disruptors: a qualitative method of assessment, 14 Environmental Health 2015, 13.

Landesanstalt für Medien NRW, Desinformation, Fake Accounts und politische Werbung: Die Grenzen der Selbst-Verpflichtungen von Facebook, Google und Twitter, Düsseldorf 2020.

Landesman, Charles, Skepticism: The Central Issues, Oxford 2002.

Lange, Jutta/Celorio, Jorge-I., GLP in the European Union: Regulations, Implementation, and Experiences, in: Willa Garner/Patricia Royal/Francisca Liem (Hrsg.), International Pesticide Product Registration Requirements: The Road to Harmonization, Washington D.C. 1999, 216–222.

Language and National Origin Group, Guidelines for the use of language analysis in relation to questions of national origin in refugee cases, The International Journal of Speech, Language and the Law 2004, 261–266.

Lanzoni, Anna, Advancing human health risk assessment, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170712.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Berlin 2013.

Latour, Bruno, Why Has Critique Run out of Steam? From Matters of Fact to Matters of Concern, Critical Inquiry 2004, 225–248.

ders./Woolgar, Steve, Laboratory Life: The Social Construction of Scientific Facts, London 1979.

Laude, Lennart/Harding, Nicolas, „TikTok" – Zeitablauf für die Inhaltskontrolle made in China?, JuWissBlog Nr. 28/2020, 19.3.2020, https://www.juwiss.de/28-2020/ (abgerufen am 13.9.2022).

Lawless, Robert M./Robbennolt, Jennifer K./Ulen, Thomas S., Empirical Methods in Law, 2. Aufl., New York 2016.

Legomsky, Stephen H./Thronson, David B., Immigration and Refugee Law and Policy, 7. Aufl., St. Paul 2019.

Leibniz, Gottfried Wilhelm, Grundwahrheiten der Philosophie: Monadologie, Frankfurt a. M. 1962 (erstmals 1714).

Leidner, Tobias, Rechtsmissbrauch im Zivilprozess, Berlin 2019.

Lent, Wolfgang, Paradigmenwechsel bei den publizistischen Sorgfaltspflichten im Online-Journalismus – Zur Neuregelung des § 19 Medienstaatsvertrag, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2020, 593–600.

Lentsch, Justus/Weingart, Peter, Quality Control in the advisory process: towards an institutional design for robust science advice, in: dies. (Hrsg.), The Politics of Scientific Advice: Institutional Design for Quality Assurance, Cambridge 2011, 353–372.

Lepsius, Oliver, Regulierungsrecht in den USA, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010, § 1.

Lewandowsky, Stephan u. a, Technology and Democracy: Understanding the influence of online technologies on political behaviour and decision-making, Luxemburg 2020.

Liao, Julie Qiuyan/Fielding, Richard, Uncertain News: Trust and Preventive Practices in Respiratory Infectious Diseases, European Psychologist 2014, 4–12.

Liesching, Marc, Lösungsmodell regulierter Selbstregulierung – Zur Übertragbarkeit der JMStV-Regelungen auf das NetzDG, in: Martin Eifert/Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 135–152.

Lindley, D. B., Baysian Inference, in: Samuel Kotz u. a. (Hrsg.), Encyclopedia of Statistical Sciences, Hoboken 2006, 410–41.

Liodden, Tone Maia, Making the Right Decision: Justice in the Asylum Bureaucracy in Norway, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 241–262.

Löber, Lena I./Roßnagel, Alexander, Desinformation aus der Perspektive des Rechts, in: Martin Steinebach u. a. (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen: Interdisziplinäre Ansätze gegen Desinformationskampagnen und für Meinungspluralität, Baden-Baden 2020, 149–194.

Locke, John, An Essay Concerning Human Understanding, 10. Aufl., London 1731.

Löffler, Martin, Rechtliche Grenzen der Presse-Selbstkontrolle, Neue Juristische Wochenschrift 1981, 908–909.

Loftus, Elizabeth F./Palmer, John C., Reconstruction of auto-mobile destruction: An example of the interaction between language and memory, Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour October 1974, 585–589.

Lord, Charles G./Ross, Lee/Lepper, Mark R., Biased Assimilation and Attitude Polarization: The Effects of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence, Journal of Personality and Social Psychology 1979, 2098–2109.

Lüdemann, Jörn, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, in: Martin Eifert/Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 153–168.

ders., Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, Multimedia und Recht 2019, 279–284.

ders., Warum und wie reguliert man digitale Informationsintermediäre? Grundfragen der medienrechtlichen Instrumentendiskussion am Beispiel des Suchmaschinensektors, in: Yoan Hermstrüwer/Jörn Lüdemann (Hrsg.), Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter: Instrumente und Instrumentenvergleich, Tübingen 2021, 1–34.

Ludewig, Revital/Tavor, Daphna/Baumer, Sonja, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen?, Aktuelle juristische Praxis 2011, 1415–1435.

Luhmann, Niklas, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 2015 (erstmals 1992).

ders., Die Realität der Massenmedien, 5. Aufl., Wiesbaden 2017 (erstmals 1995).

ders., Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 1, 10. Aufl., Frankfurt a. M. 2018 (erstmals 1998).

Luke, Timothy J. u. a., Building a Case: The Role of Empirically Based Interviewing Techniques in Case Construction, in: Henry Otgaar/Mark L. Howe (Hrsg.), Finding the Truth in the Courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories, Oxford 2018, 187–208.

Lutzi, Tobias, Plattformregulierung durch AGB-Kontrolle? Der Beitrag des Zivilrechts zum Grundrechtsschutz auf Online-Plattformen, Verfassungsblog, 30.7.2021, https://verfassungsblog.de/facebook-agb-kontrolle/ (abgerufen am 13.9.2022).

Lyotard, Jean-François, La condition postmoderne, Paris 1979.

Macklin, Audrey, Truth and Consequences: Credibility Determination in the Refugee Law Context, in: IARLJ (Hrsg.), The Realities of Refugee Determination on the Eve of a New Millennium: The Role of the Judiciary, Haarlem 1999, 134–140.

Mafi-Gudarzi, Nima, Desinformation: Herausforderung für die wehrhafte Demokratie, Zeitschrift für Rechtspolitik 2019, 65–68.

Mair, Jonathan, Post-truth anthropology, 33:3 anthropology today, June 2017, 3–4.

Mair, Stefan, Wissenschaftlichkeit, Unabhängigkeit, Multiperspektivität. Internationale Beziehungen, SWP und Volker Perthes seit 2005, in: Barbara Lippert/Günther Maihold (Hrsg.), Krisenlandschaften und die Ordnung der Welt: Im Blick von Wissenschaft und Politik, Berlin 2020, 7–15.

Mangold, Anna Katharina, Demokratische Inklusion durch Recht: Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnungen von Freien und Gleichen, Tübingen 2021.

Manjoo, Farhad, True Enough: Learning to Live in a Post-Fact Society, Hoboken 2008.

Mann, Roger, Initiativen gegen missbräuchliche „SLAPP-Klagen", Neue Juristische Wochenschrift 2022, 1358–1362.

Markard, Nora, Migrationsverwaltungsrecht zwischen Beschleunigung und Effizienz, Die Verwaltung 2019, 337–358.

Marshall, Eliot, The Murky World of Toxicity Testing, 220 Science 1983, 1130–1132.

Martin, Gregory J./Yurukoglu, Ali, Bias in Cable News: Persuasion and Polarization, American Economic Review 2017, 2565–2599.

Marx, Reinhard, Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung: Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Kritische Justiz 1985, 379–395.

ders., AsylG: Kommentar zum Asylgesetz, 10. Aufl., Köln 2019.

Maryns, Katrijn, Identifying the Asylum Speaker: Reflections on the Pitfalls of Language Analysis in the Determination of National Origin, in: Karin Zwaan/Maaike Verrips/Pieter Muysken (Hrsg.), Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures: Linguistic and Legal Perspectives, Nijmegen 2010, 113–131.

Maryns, Katrijn, The Asylum Speaker: Language in the Belgian Asylum Procedure, Manchester 2006.

Maturana, Humberto R., Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, 2. Aufl., Braunschweig 1985.

Matz, Nele, Die Anerkennung des Lügendetektors in europäischen Rechtsordnungen: Eine vergleichende Betrachtung insbesondere der Zulässigkeit als Beweismittel, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1999, 1107–1131.

Maxim, Laura/Arnold, Gérard, Comment les conflit d'intérêts peuvent influencer la recherche et l'expertise, 64 Hermès 2012, 48–59.

Maynard, Diana u. a., Research Context and Gaps, in: Kalina Bontcheva/Julie Posetti (Hrsg.), Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of

Expression – Broadband Commission research report on Freedom of Expression and Addressing Disinformation, Genf 2020, 41–64.
McCarthy, John F., Industry Perspective on Good Laboratory Practice Regulation of Chemical Studies, in: Wylla Y. Garner/Maureen S. Barge (Hrsg.), Good Laboratory Practices: An Agrochemical Perspective, Washington D.C. 1988, 7–12.
McClellan, Roger O., Evaluating the potential carcinogenic hazard of glyphosate, 46:Sup1 Critical Reviews in Toxicology 2016, 1–2.
McGarity, Thomas O., Our Science is Sound Science and Their Science is Junk Science: Science-Based Strategies for Avoiding Accountability and Responsibility for Risk-Producing Products and Activities, University of Kansas Law Review 2004, 897–937.
ders., Defending Clean Science from Dirty Attacks by Special Interests, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 24–45.
ders., A Movement, A Lawsuit, and the Integrity of Sponsored Law and Economics Research, Stanford Law and Policy Review 2010, 51–79.
ders./Shapiro, Sidney A., Regulatory Science in Rulemaking and Tort: Unifying the Weight of the Evidence Approach, Wake Forest Journal of Law & Policy 2013, 65–103.
ders./Wagner, Wendy E., Bending Science: How Special Interests Corrupt Public Health Research, Cambridge M.A. 2008.
McIntyre, Lee, Post-Truth, Cambridge M.A. 2018.
McKernon, Edward, Fake News and the Public: How the Press Combats Rumor, the Market Rigger, and the Propagandist, Harper's Magazine, Oktober 1925, 528–536.
McLeod, *Alexus*, Theories of Truth in Chinese Philosophy: A Comparative Approach, London 2016.
Meier-Braun, Karl-Heinz, Das Asylantenproblem, Frankfurt a. M. 1981.
Meijer, Ewouth H./Verschuere, Bruno, Detecting Deception Using Psychophysiological and Neural Measures, in: Henry Otgaar/Mark L. Howe (Hrsg.), Finding the Truth in the Courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories, Oxford 2018, 209–224.
Mengden, Martin, Zugangsfreiheit und Aufmerksamkeitsregulierung: Zur Reichweite des Gebots der Gewährleistung freier Meinungsbildung am Beispiel algorithmengestützter Zugangsdienste im Internet, Tübingen 2018.
Merton, Robert K., The Normative Structure of Science, in: ders. (Hrsg.), The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations, Chicago 1973, 267–278.
ders., The Ethos of Science, in: ders. (Hrsg.), On Social Structure and Science, Chicago 1996, 267–276.
ders./Zuckerman, Harriet, Institutionalized Patterns of Evaluation in Science, in: Robert K. Merton (Hrsg.), The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations, Chicago 1973, 460–496.
Meyer, Harmut/Hilbeck, Angelika, Rat feeding studies with genetically modified maize – a comparative evaluation of applied methods and risk assessment standards, 25 Environmental Sciences Europe 2013, Article 33.
Michaels, David, Politicizing Peer Review: The Scientific Perspective, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 219–237.
ders., Doubt Is Their Product: How Industry's Assault on Science Threatens Your Health, Oxford 2008.
Milanovic, Marko, Viral Misinformation and the Freedom of Expression: Part I, EJIL Talk!, 13.4.2020, https://www.ejiltalk.org/viral-misinformation-and-the-freedom-of-expression-part-i/ (abgerufen am 13.9.2022).

ders., Viral Misinformation and the Freedom of Expression: Part III, EJIL:Talk!, 14.4.2020, https://www.ejiltalk.org/viral-misinformation-and-the-freedom-of-expression-part-iii/ (abgerufen am 13.9.2022).

Milker, Jens, Die Polizei auf Twitter – Brauchen wir ein Social-Media-Gesetz für staatliche Stellen?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 1751–1758.

Millbank, Jenni, „The Ring of Truth": A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations, International Journal of Refugee Law 2009, 1–33.

Miller, Arianne E., Searching for Gaydar: Blind spots in the study of sexual orientation perception, Psychology & Sexuality 2018, 188–203.

Minzner, Max, Detecting Lies Using Demeanor, Bias, and Context, Cardozo Law Review 2008, 2557–2579.

Mitsch, Lukas/Reiling, Katharina, Das Wissensproblem im Asylprozess und wie es behoben werden kann, Verfassungsblog, 16.2.2018, https://verfassungsblog.de/das-wissensproblem-im-asylprozess-und-wie-es-behoben-werden-kann/ (abgerufen am 13.9.2022).

Mittermaier, C. J. A., Die Lehre vom Beweise im Strafprozesse, Darmstadt 1834.

Mollenkamp, Carrick u. a., The People vs. Big Tobacco: How States Took On the Cigarette Giants, Princeton 1998.

Möller, Winfried, Tatsachenfeststellung im Asylprozess, Baden-Baden 2005.

Molnar, Peter, Four Dangers for Freedom of Expression and the Internet: An Interview with Frank La Rue, UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, in: ders. (Hrsg.), Free Speech and Censorship Around the Globe, Budapest 2015, 23–35.

Montrose, J. L., Basic Concepts of the Law of Evidence, The Law Quarterly Review 1954, 526–555.

Mooney, Chris, The Republican War on Science, New York 2005.

Moore, G. E., Proof of an External World (erstmals 1939), abgedruckt in: Thomas Baldwin (Hrsg.), G. E. Moore: Selected Writings, London 1993, 147–170.

Moosmüller, Sylvia, IAFPA Position on Language Analysis in Asylum Procedures, in: Karin Zwaan/Maaike Verrips/Pieter Muysken (Hrsg.), Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures: Linguistic and Legal Perspectives, Nijmegen 2010, 43–47.

Morris, Carl R., Good Laboratory Practices: Birth of a New Profession, in: Wylla Y. Garner/Maureen S. Barge (Hrsg.), Good Laboratory Practices: An Agrochemical Perspective, Washington D.C. 1988, 1–6.

Morvillo, Marta, Glyphosate Effect: Has the Glyphosate Controversy Affected the EU's Regulatory Epistemology?, European Journal of Risk Regulation 2020, 422–435.

Motta, Erick V. S./Raymann, Kasie/Moran, Nancy A., Glyphosate perturbs the gut microbiota of honey bees, 115:41 Proceedings of the National Academy of Sciences 2018, 10305–10310.

Mueller, Robert S., Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election, Band 1, März 2019, https://www.justice.gov/archives/sco/file/1373816/download (abgerufen am 13.9.2022).

Mulhall, Stephen, On Being in the World: Wittgenstein and Heidegger on Seeing Aspects, London 1990.

Müller, Sabrina u. a., Reform des Asylprozessrechts: Von Lotterien, Lösungswegen und dem Grundgesetz, Zeitschrift für das Juristische Studium 2019, 355–367.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. Franz Jürgen Säcker u. a. (Hrsg,), 8. Aufl. 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: MüKo BGB).

Münkler, Laura, Wissen – ein blinder Fleck des Rechts?, in dies. (Hrsg.), Dimensionen des Wissens im Recht, Tübingen 2019, 3–25.

dies., Expertokratie: Zwischen Herrschaft kraft Wissen und politischem Dezisionismus, Tübingen 2020.

dies., „Nothing else matters": Wem Gehör Schenken in der Pandemie?, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021, 535–553.

Müntinga, Maren, Die journalistischen Wahrheits- und Sorgfaltspflichten und die Möglichkeiten ihrer Durchsetzung: Eine Untersuchung anhand der Landesmediengesetze, Baden-Baden 1999.

Murphy, Kevin R., Power Analysis, in: Miodrag Lovric (Hrsg.), International Encyclopedia of Statistical Science, Berlin 2011.

Musalo, Karen u. a., Refugee Law and Policy, 5. Aufl., Durham 2018.

Myers, John Peterson u. a., Why Public Health Agencies Cannot Depend on Good Laboratory Practices as a Criterion for Selecting Data: The Case of Bisphenol A, Environmental Health Perspectives 2009, 309–315.

Nagel, Thomas, The View from Nowhere, Oxford 1986.

National Research Council, The Polygraph and Lie Detection, Washington D.C. 2003.

Neue Jerusalemer Bibel: Einheitsübersetzung, hrsg. im Auftrag der Bischöfe Deutschlands. Für die Psalmen und das Neue Testament auch im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Evangelischen Bibelwerks in der Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart 1980.

Neumann, Ulfried, Wahrheit im Recht: Zu Problematik und Legitimität einer fragwürdigen Denkform, Baden-Baden 2004.

Neusch, Anna/Orth, Anne-Marie/Meisterernst, Andreas, Neue Spielregeln für Anträge bei der EFSA – Änderungen aufgrund der TransparenzVO, Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht 2021, 314–335.

Newell, Ben R., Judgment Under Uncertainty, in: Daniel Reisberg (Hrsg.), The Oxford Handbook of Cognitive Psychology, Oxford 2013, 603–617.

Newmann, Nic u. a., Reuters Institute Digital News Report 2020, Oxford 2020.

Nida-Rümelin, Julian, Eine Theorie praktischer Vernunft, Berlin 2020.

Nietzsche, Friedrich, Jenseits von Gut und Böse, abgedruckt in: Girgio Colli/Mazzino Montinari (Hrsg.), Friedrich Nietzsche: Sämtliche Werke, Kritische Studienausgabe (KSA), Band 5, 2. Aufl., Berlin 1988 (erstmals 1886).

Nietzsche, Friedrich, Nachgelassene Fragmente, April – Juni 1885, abgedruckt in: Giorgio Colli/Mazzino Montinari (Hrsg.), Friedrich Nietzsche: Sämtliche Werke, Kritische Studienausgabe (KSA), Band 11, 2. Aufl., Berlin 1988.

Nissen, Lowell, John Dewey's Theory of Inquiry and Truth, Den Haag 1966.

Nocun, Katharina/Lamberty, Pia, Fake Facts: Wie Verschwörungstheorien unser Denken bestimmen, Köln 2020.

Noll, Gregor, Credibility, Reliability, and Evidential Assessment, in: Cathryn Costello/Michelle Foster/Jane McAdam (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Refugee Law, Oxford 2021, 607–622.

Nolte, Georg, Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie, Berlin 1992.

ders., Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 67 (2007), 129–159.

Nonhoff, Michael, Die Asylrechtsdokumentation des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen einschließlich der Auftragsdokumentation für JURIS, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 108–113.

Nyhan, B./Reifler, J., When corrections fail: The persistence of political misperceptions, Political Behavior 2010, 303–330.

o. A., Resisting smoke and spin (Editorial), 355 The Lancet 2000 (8. April, Nr. 9211), 1197.

o. A., Editorial: Transparency at IARC, 361 The Lancet 2003 (18. Januar, Nr. 9353), 189.
o. A., Peer review and fraud, 444 Nature 2006, 971–972.
o. A., Filmtranskription: Spuren der Folter – das Istanbul-Protokoll, in: Holger Furtmayer/Kerstin Krasá/Andreas Frewer (Hrsg.), Folter und ärztliche Verantwortung, Göttingen 2009, 227–237.
o. A., Begründung der Jury zur Vergabe des Whistleblower-Preises 2015 an Professor Gilles-Éric Séralini, in: Dieter Deiselroth/Hartmut Graßl (Hrsg.), Whistleblower-Enthüllungen, Berlin 2016, 81–98.
OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), Good Laboratory Practice in the Testing of Chemicals: Final Report of the Group of Experts on Good Laboratory Practice, Paris 1982.
dies., Revised Guidance for the Conduct of Laboratory Inspections and Study Audits, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 3 (Revised), Paris 1995.
dies., OECD Principles of Good Laboratory Practice (as revised in 1997), Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 1, ENV/MC/CHEM(98)17, Paris 1998.
dies., Quality Assurance and GLP, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 4, ENV/JM/Mono(99)20, Paris 1998.
dies., The Role and Responsibilities of the Sponsor in the Application of the Principles of GLP, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 11, ENV/MC/CHEM(98)16, Paris 1998.
dies., The Role and Responsibilities of the Study Director in GLP Studies, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 9, ENV/JM/Mono(99)24, Paris 1999.
dies., Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and Country Experiences, Paris 2003.
dies., Guidance Document 116 on the Conduct and Design of Chronic Toxicity and Carcinogenicity Studies, Supporting Test Guidelines 451, 452, 453, 2. Aufl., Paris 2012.
dies., International Regulatory Co-operation: Case Studies, Band 1, Paris 2013.
dies., The Governance of Regulators, Paris 2014.
dies., Advisory Document of the Working Group on Good Laboratory Practice – Application of GLP Principles to Computerised Systems, Series on Principles of Good Laboratory Practice and Compliance Monitoring No. 17, ENV/JM/Mono(2016)13, Paris 2016.
dies., International Regulatory Co-operation and Trade: Understanding the Trade Costs of Regulatory Divergence and Remedies, Paris 2017.
dies., Guideline 451 for the Testing of Chemicals: Carcinogenicity Studies, Paris 2018.
dies., Test Guideline No. 492: Reconstructed human Cornea-like Epithelium (RhCE) test method for identifying chemicals not requiring classification and labelling for eye irritation or serious eye damage, Paris 2019.
Oeter, Stefan, Flüchtlinge aus Bürgerkriegssituationen – ein ungelöstes Problem des Asylrechts, ZaöRV 1987, 559–580.
OHCHR (UN High Commissioner for Human Rights), Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York 2004, UN-Doc. HR/P/PT/8/Rev.1.
Ong, Elisa K./Glantz, Stanton A., Tobacco industry efforts subverting International Agency for Research on Cancer's second-hand smoke study, 355 The Lancet 2000 (8. April, Nr. 9211), 1253–1258.

Ophoff, Holger u. a., Glyphosat – Informationen zum Stand des Verfahrens auf erneute Wirkstoffgenehmigung in der EU, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 60. Deutsche Pflanzenschutztagung. Pflanzenschutz: Effizienz und Vielfalt, Quedlinburg 2016, 363–363.

ders./Küchler, Thoralf, Glyphosat – Phase II nach Erteilung der erneuten Wirkstoffgenehmigung in der EU – Artikel 43: Erneuerung der Zulassung, in Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung. Herausforderung Pflanzenschutz – Wege in die Zukunft, Quedlinburg 2018, 306–306.

ORAM (Organization for Refuge, Asylum & Migration), Testing Sexual Orientation: A Scientific and Legal Anlysis of Plethysmography in Asylum and Refugee Status Proceedings, San Francisco 2010.

Oreskes, Naomi/Conway, Erik M., Merchants of Doubt: How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming, New York 2010.

Orwell, George, As I Please, in: Sonia Orwell/Ian Angus (Hrsg.), The Collected Essays, Journalism and Letters of George Orwell, Band III, London 1968, 87–89 (erstmals 4.2.1944).

ders., Notes on Nationalism, in: Sonia Orwell/Ian Angus (Hrsg.), The Collected Essays, Journalism and Letters of George Orwell, Band III, London 1968, 361–380 (erstmals 1945).

Ostle, Bernhard/Malone, Linda C., Statistics in Research: Basic Concepts and Techniques For Research Workers, 4. Aufl., Ames 1988.

Ottemann, Heike, Wissenschaftsbetrug und Strafrecht: Zu Möglichkeiten der Sanktionierung von Fehlverhalten in der Wissenschaft, Hamburg 2006.

Ottow, C. u. a., Magnetresonanztomographiestudie zur Altersschätzung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, Rechtsmedizin 2015, 12–20.

Paal, Boris P./Heidtke, Aron, Vielfaltssichernde Regulierung der Medienintermediäre nach den Vorschriften des Medienstaatsvertrags der Länder, ZUM 2020, 230–240.

Paar, Elisabeth, Künstliche Intelligenz und richterliche Unabhängigkeit – Eine verfassungsrechtliche Standortbestimmung am Beispiel des Zeugenbeweises, in: Ruth Greve u. a. (Hrsg.), Der digitalisierte Staat – Chancen und Herausforderungen für den modernen Staat, Baden-Baden 2020, 311–331.

Pache, *Eckhard*, Stoffrecht, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl., München 2014, § 12.

Paravicini, Werner, Die Wahrheit der Historiker, München 2010.

Pariser, Eli, The Filter Bubble: What the Internet is Hiding From You, London 2011.

Parzeller, M., Juristische Aspekte der forensischen Altersdiagnostik: Rechtsprechung-Update 2010–2014, Rechtsmedizin 2015, 21–29.

Paskalev, Vesco, The Clash of Scientific Assessors: What the Conflict Over Glyphosate Carcinogenicity Tells Us About the Relationship Between Law and Science, European Journal of Risk Regulation 2020, 520–538.

Patel, Michelle, Understanding people, 17:S1 EFSA Journal 2019, Article e170716.

Paulini, Sophia, Fact or Fiction? Case C-616/17 and the Compatibility of the EU Authorisation Procedure for Pesticides with the Precautionary Principle, European Journal of Risk Regulation 2020, 481–497.

Pennycook, Gordon u. a., Fighting COVID-19 Misinformation on Social Media: Experimental Evidence for a Scalable Accuracy-Nudge Intervention, Psychological Science 2020, 770–780.

Pernak, Benjamin, Richter als „Religionswächter"? Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels: Asylverfahren von Konvertiten in Deutschland und Großbritannien im Vergleich, Berlin 2018.

Peters, Anne, Conflict of interest as a cross-cutting problem of governance, in: dies./Lukas Handschin (Hrsg.), Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance, Cambridge 2012, 3–38.

dies., Managing conflict of interest: lessons from multiple disciplines and settings, in: dies./Lukas Handschin (Hrsg.), Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance, Cambridge 2012, 357–421.

dies., Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Andreas Görgen/Esra Küçük/Jan-Hendrik Olbertz (Hrsg.), Fake News, Fakten, Fiktionen – Wie können wir globale Öffentlichkeiten ordnen?, Berlin 2019, 25–33.

Peters, Karl, Strafprozeß: Ein Lehrbuch, 4. Aufl., Heidelberg 1985.

Petersen, Jan, Umweltwirkungen des Glyphosateinsatzes, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung. Herausforderung Pflanzenschutz – Wege in die Zukunft, Quedlinburg 2018.

Peukert, Alexander, Faktenchecks auf Facebook aus lauterkeitsrechtlicher Sicht, Wettbewerb in Recht und Praxis 2020, 391–398.

Pichl, Maximilian, McKinseyisierung des Asylverfahrens, in: Daniel Kersting/Marcus Leouth (Hrsg.), Begriff des Flüchtlings, Berlin 2020, 81–98.

Pickard, Victor, Democracy Without Journalism? Confronting the misinformation society, Oxford 2020.

Platon, Sämtliche Werke, Band 3: Kratylos, Parmenides, Theaitetos, Sophistes, Politikos, Philebos, Briefe, 38. Aufl., Rheinbeck bei Hamburg (erstmals 4./5. Jh. v. Chr.).

Pöllabauer, Sonja, „I don't understand your English, Miss": Dolmetschen bei Asylanhörungen, Tübingen 2005.

Pollicino, Oreste, Fundamental Rights as Bycatch – Russia's Anti-Fake News Legislation, Verfassungsblog, 28.3.2019, https://verfassungsblog.de/fundamental-rights-as-bycatch-russias-anti-fake-news-legislation/ (abgerufen am 13.9.2022).

Popper, Karl R., Objective Knowledge: An Evolutionary Approach, Oxford 1979.

Portier, Christopher J./Clausing, Peter, Re: Tarazona et al. (2017): Glyphosate toxicity and carcinogenicity: a review of the scientific basis of the European Union assessment and its differences with IARC, 91 Archives of Toxicology 2017, 3195–3197.

Presserecht, hrsg. v. Martin Löffler u. a., 6. Aufl., München 2015 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: M. Löffler u. a. [Hrsg.], Presserecht).

Pring, George W., SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation, Pace Environmental Law Review 1989, 3–19.

Proctor, Robert N., The history of the discovery of the cigarette – lung cancer link: evidentiary traditions, corporate denial, global toll, Tobacco Control 2012, 87–91.

Puntel, Lorenz Bruno, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Der Wahrheitsbegriff: Neue Erklärungsversuche, Darmstadt 1987, 1–34.

ders., Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie, Darmstadt 1993.

Putnam, Hilary, Reason, Truth and History, Cambridge 1981.

Quintana, Juan Jose, Litigation at the International Court of Justice: practice and procedure, Leiden 2015.

Ramji-Nogales, Jaya/*Schoenholtz, Andrew I./Philip G. Schrag*, Refugee Roulette: Disparaties in Asylum Adjudication, Stanford Law Review 2007, 295–411.

Rankin Bohme, Susanna/Zorabedian, John/Egilman, David S., Maximizing Profit and Endangering Health: Corporate Strategies to Avoid Litigation and Regulation, International Journal of Occupational and Environmental Health 2005, 338–348.

Raul, Alan Charles/Zampa Dwyer, Julie, „Regulatory Daubert": A Proposal to Enhance Judicial Review of Agency Science by Incorporating Daubert Principles Into Administrative Law, 66:4 Law and Contemporary Problems 2003, 7–44.

Ravetz, Jerome R., Conventions in Science and in the Courts: Images and Realities, Law and Contemporary Problems 2009, 25–40.

Ravetz, Jerome R., The Merger of Knowledge and Power: Essays in Critical Science, London 1990.

Raz, Joseph, Practical Reason and Norms, London 1975.

REACH + Stoffrecht, hrsg. v. Jürgen Fluck/Kristian Fischer/Michael Raupach, Lsbl., 25. Lfg., Berlin 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Fluck/K. Fischer/Raupach [Hrsg.], REACH + StoffR).

Rechtsberaterkonferenz, 50 Forderungen an die Politik, Aachen 1999, http://www.rechtsberaterkonferenz.de/1999-50-forderungen.html (abgerufen am 13.9.2022).

dies., 66 Forderungen an die Politik, Aachen 2003, http://www.rechtsberaterkonferenz.de/2003-66-forderungen.html (abgerufen am 13.9.2022).

dies., 55 Forderungen zum Flüchtlings-, Ausländer-, Staatsangehörigkeits- und Sozialrecht, Bielefeld 2010, http://www.rechtsberaterkonferenz.de/2010-55-forderungen.html (abgerufen am 13.9.2022).

dies., 50 Forderungen zum Flüchtlings-, Aufenthalts-, Staatsangehörigkeits- und Sozialrecht, Bielefeld 2017, http://www.rechtsberaterkonferenz.de/mediapool/121/1215437/data/50_Ford_Brosch_re_RBK_Nov2017fin.pdf (abgerufen am 13.9.2022).

Refugee Protection Division, Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection, s. l. 2004.

Rehaag, Sean, „I Simply Do Not Believe": A Case Study of Credibility Determinations in Canadian Refugee Adjudication, Windsor Review of Legal and Social Issues 2017, 38–70.

ders./Cameron, Hilary Evans, Experimenting with Credibility in Refugee Adjudication: Gaydar, Canadian Journal of Human Rights 2020, 1–34.

Rehbinder, Eckard, Stoffrecht, in: ders./Alexander Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., Berlin 2018.

Reichel, Georg, Zusammenfassung der Diskussionen, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 127–141.

Reiling, Katharina, Wissensgenerierung bei Privaten, in: Laura Münkler (Hrsg.), Dimensionen des Wissens im Recht, Tübingen 2019, 175–197.

Reinhardt, Jörn, Blockieren eines Twitter-Accounts nach Gefahrenabwehrrecht, RDi 2022, 186–188.

Reis, Ulisses Levy Silvério dos/Meyer, Emilio Peluso Neder, Undemocratic Legislation to Undermine Freedom of Speech in Brazil, International Journal of Constitutional Law Blog, 3.2.2021, http://www.iconnectblog.com/2021/02/undemocratic-legislation-to-undermine-freedom-of-speech-in-brazil/ (abgerufen am 13.9.2022).

Remhof, Justin, Nietzsche's Conception of Truth, Journal of Nietzsche Studies 2015, 229–238.

Renner, Günter, Asylrichter informieren sich im Sudan, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1985, 2–2.

Rennert, Klaus, Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, Deutsches Verwaltungsblatt 2017, 69–79.

Rescher, Nicholas, The Coherence Theory of Truth, Oxford 1973.

Ress, Georg, Der missbräuchliche Asylantrag und Probleme der Reform des Asylrechts, in: Wolfgang Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz im Dialog II: Saarbrücker Vorträge, Köln 1984, 131–158.

Revault d'Allonnes, Myriam, Brüchige Wahrheit: Zur Auflösung von Gewissheiten in demokratischen Gesellschaften, Hamburg 2019.

Rhode, Lars, Publizistische Sorgfalt und redaktionelle Rechtspflichten: Eine Inhalts- und Strukturanalyse unter Einbezug der neuen Medien, München 2004.
Richter, Andrei, Fake News and Freedom of the Media, 8:1 Journal of International Media & Entertainment Law 2018/2019, 1–33.
ders., Disinformation in the media under Russian law, Straßburg 2019.
Richter, Dagmar, Sicherheit vor Pestiziden in Europa? – Gefährliche Formen der Zusammenarbeit von EU und Mitgliedstaaten am Beispiel der Neu-Genehmigung von Glyphosat, Zeitschrift für Europarechtliche Studien 2019, 219–334.
Rid, Thomas, Active Measures: The Secret History of Disinformation and Political Warfare, London 2020.
Riddell, Anna/Plant, Brendan, Evidence before the International Court of Justice, London 2009.
Ridder, Helmut K.J., Meinungsfreiheit, in: Karl August Bettermann/Franz L. Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band 2, Heidelberg 1954, 243–290.
Rienzner, Martina, Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, Frankfurt a. M. 2011.
Roberts, Paul, Rethinking the Law of Evidence: a Twenty-First Century Agenda for Teaching and Research, in: ders./Mike Redmayne (Hrsg.), Innovations in Evidence and Proof: Integrating Theory, Research and Teaching, Oxford 2007, 19–63.
Robertson, Bernhard/Vignaux, G.A., Probability – The Logic of the Law, 13 Oxford Journal of Legal Studies 1993, 457–478.
Robinson, Claire u. a., Achieving a High Level of Protection from Pesticides in Europe: Problems with the Current Risk Assessment Procedure and Solutions, European Journal of Risk Regulation 2020, 450–480.
Rohr, Jason R./McCoy, Krista A., Preserving environmental health and scientific credibility: a practice guide to reducing conflicts of interest, Conservation Letters 2010, 143–150.
Romanova, Tatiana A./Sokolov, Nikolay I./Kolotaev, Yury, Disinformation (fake news, propaganda) as a threat to resilience: approaches used in the EU and its member state Lithuania, 12:1 Baltic Region 2020, 53–67.
Roozenbeek, Jon/van der Linden, Sander, The fake news game: actively inoculating against the risk of misinformation, Journal of Risk Research 2019, 570–580.
Rorty, Richard, Philosophy and the Mirror of Nature, Oxford 1980.
ders., Objectivity, Relativism and Truth, Cambridge 1991.
ders., Truth and Progress, Cambridge 1998.
Rosanvallon, Pierre, La contre-democratie: La politique à l'âge de défiance, Paris 2006.
Rösch, Franziska, Zur Rechtsformenwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – Von der Richtlinie zur Verordnung: Exemplifiziert anhand des Lebensmittelrechts und des Pflanzenschutzrechts, Berlin 2013.
Rossen-Stadtfeld, Helge, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 29.
Roth, Gerhard, Erkenntnis und Realität: Das reale Gehirn und seine Wirklichkeit, in: Siegfried J. Schmidt (Hrsg.), Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus, Frankfurt a. M. 1987, 229–255.
Rothenbücher, Karl, Das Recht der freien Meinungsäußerung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 4 (1928), 6–43.
Rothkegel, Ralf, Anforderungen aus Art. 16 II 2 GG an die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1990, 717–725.
Rothkegel, Ralf, System und Probleme des neuen Asylverfahrensrechts, in: Wolfgang Rüfner (Hrsg.), Recht und Gesetz im Dialog II: Saarbrücker Vorträge, Köln 1984, 159–202.

Röttger-Wirtz, Sabrina, Case C-616/17 Blaise and Others: The precautionary principle and its role in judicial review: glyphosate and the regulatory framework for pesticides, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2020, 529–542.

Rousseau, Cécile/Foxen, Patricia, Constructing and deconstructing the myth of the lying refugee: Paradoxes of power and justice in an administrative immigration tribunal, in: Els van Dongen/Sylvie Fainzang (Hrsg.), Lying and Illness: Power and Performance, Amsterdam 2005, 56–91.

Rowe, Sylvia u. a., Funding food science and nutrition research: financial conflicts and scientific integrity, 67:5 Nutrition Reviews 2009, 264–272.

Ruffert, Matthias, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 65 (2005), 146–216.

ders., Begriff, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010, § 7.

Rühl, Ulli F. H., Tatsachen – Interpretationen – Wertungen: Grundfragen einer anwendungsorientierten Grundrechtsdogmatik der Meinungsfreiheit, Baden-Baden 1998.

Ruschemeier, Hannah, Neues Virus, alte Rechtsfragen? Beobachtungen zur Pandemiedebatte, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 2021, 459–464.

Rushdie, Salman, Truth, Lies, and Literature, The New Yorker, 31.5.2018, https://www.newyorker.com/culture/cultural-comment/truth-lies-and-literature (abgerufen am 13.9.2022).

Russel, Bertrand, Philosophical Essays, London 1966.

ders., The Philosophy of Logical Atomism, abgedruckt in: John G. Slater (Hrsg.), The Collected Papers of Bertrand Russell, Band 8, London 1986, 157–244 (erstmals 1918/19).

Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Vorsorgestrategien für Nanomaterialien: Sondergutachten, Berlin 2011.

ders., Umweltgutachten 2016: Impulse für eine integrative Umweltpolitik, Berlin 2016.

Sacklowski, Jürgen, Die Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Köln 1967.

Sanders, Joseph, Science, Law, and the Expert Witness, 72:1 Law and Contemporary Problems 2009, 63–90.

Sands, Philippe/Peel, Jacqueline, Principles of International Environmental Law, 4. Aufl., Cambridge 2018.

Sängerlaub, Alexander, Feuerwehr ohne Wasser? Möglichkeiten und Grenzen des Fact-Checkings als Mittel gegen Desinformation, Berlin 2018.

Schabas, William A., The European Convention on Human Rights, Oxford 2015.

Schaefer, Klaus, Der Prozess gegen Otto John: Zugleich ein Beitrag zur Justizgeschichte der frühen Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. 2009.

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin 2012.

Scheffer, Thomas, Dolmetschen als Darstellungsproblem: Eine ethnographische Studie zur Rolle der Dolmetscher in Asylanhörungen, Zeitschrift für Soziologie 1997, 159–180.

Scheidweiler, Felix, Nikodemusevangelium. Pilatusakten und Höllenfahrt Christi, in: Wilhelm Schneemelcher (Hrsg.), Neutestamentliche Apokryphen, 6. Aufl., Berlin 1990, Band I, 395–423.

Schemmel, Jakob, Soziale Netzwerke in der Demokratie des Grundgesetzes, Der Staat 2018, 501–527.

Scherzberg, Arno, Öffentlichkeitskontrolle, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, § 49.

Scheuner, Ulrich, Pressefreiheit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 22 (1963), 1–100.

Schick, Nina, Deep Fakes and the Infocalypse: What You Urgently Need To Know, London 2020.

Schiedermair, Stephanie, Selbstkontrollen der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, § 48.

Schierbaum, *Laura*, Sorgfaltspflichten von professionellen Journalisten und Laienjournalisten im Internet: Zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Einordnung einer neuen Publikationskultur, Baden-Baden 2016.

Schindler, Sebastian, The task of critique in times of post-truth politics, Review of International Studies 2020, 376–394.

Schmalz, Dana, Der Flüchtlingsbegriff zwischen kosmopolitischer Brisanz und nationalstaatlicher Ordnung, Kritische Justiz 2015, 390–404.

dies., Der Flüchtling als normative Idee, 3 Metaphora: Journal for Literary Theory and Media 2017, IV, 1–17.

Schmeling, A./Püschel, K., Forensische Altersdiagnostik IV: Altersschätzungen und ihr wissenschaftlicher Kontext, 25 Rechtsmedizin 2015, 5–6.

Schmid, Tobias/Braam, Laura/Mischke, Julia, Gegen Meinungsmacht – Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers. Macht im Netz I: Herausforderungen für die Sicherung der Meinungs- und Medienvielfalt, Multimedia und Recht 2020, 19–23.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Fehlverhalten in der Forschung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1998, 1225–1234.

ders., Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 27.

Schmitt, Carl, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, Hamburg 1938.

Schneider, Jens-Peter, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 28.

Schneider, Keith, IBT Labs' trial reveals faked data, In These Times 1983 (May 11–17).

Schneider, Stephanie, Becoming a Decision-Maker, or: „Don't Turn your Heart into a Den of Thieves and Murderers", in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 285–305.

Schnelle, *Udo*, Das Evangelium nach Johannes, Leipzig 1998.

Schnur, Roman, Pressefreiheit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 22 (1963), 101–159.

Schoch, Friedrich, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 57 (1997), 158–215.

Schubert, Tobias, Check Yo Self (Before You Wreck Yo Self): Rechtliche Grenzen für Faktenchecker? – Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.5.2020 – 6 U 36/20 (ZUM-RD 2020, 446), Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst 2020, 457–459.

Schuldt, Lasse, The rebirth of Malaysia's fake news law – and what the NetzDG has to do with it, Verfassungsblog, 13.4.2021, https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/ (abgerufen am 13.9.2022).

Schulte, Martin, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 65 (2005), 110–145.

Schultz, Jessica, The Internal Protection Alternative in Refugee Law: Treaty Basis and Scope of Application under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, Leiden 2019.

Schultz, Tanjev, Der Reporter-Blick von nirgendwo? Journalismus in der Spannung zwischen Objektivität und Subjektivität, Publizistik 2021, 21–41.

ders. u. a., Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen 2019: Medienzynismus weiterhin verbreitet, aber mehr Menschen widersprechen, Media Perspektiven 2020, 322–330.

Schuppert, Gunnar Folke, Verschwörungstheorien und digitale Demokratie: Wissen, Medialität, Emotionen, Rechtswissenschaft 2022, 28–60.

Schütte, Peter/Winkler, Martin, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, Zeitschrift für Umweltrecht 2018, 180–184.

Schwartmann, Rolf/Hermann, Maximilian/Mühlenbeck, Robin L., Eine Medienordnung für Intermediäre: Das Zwei-Säulen-Modell zur Sicherung der Vielfalt im Netz, Multimedia und Recht 2019, 498–503.

Schwarz, Norbert/Vaughn, Leigh Ann, The Availability Heuristic Revisited: Ease of Recall and Content of Recall as Distinct Sources of Information, in Thomas Gilovich/Dale Griffin/Daniel Kahnemann (Hrsg.), Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment, Cambridge 2002, 103–119.

Seidel, Markus, Epistemic Relativism: A Constructive Critique, Basingstoke 2014.

Seife, Charles, Statistical Significance, in: John Brockman (Hrsg.), This Idea Must Die, New York 2015, 519–522.

Seiler, Jürg P., Good Laboratory Practice, 2. Aufl., Heidelberg 2005.

Sextus Empiricus, Outlines of Pyrrhonism, Cambridge M.A. 1933 (erstmals 2./3. Jh. n. Chr.).

Shakespeare, William, The Tragœdy of Othello: The Moore of Venice, London 1622.

Shapin, Steven, A Social History of Truth: Civility and Science in Seventeenth-Century England, Chicago 1994.

Shapiro, Sidney A., Politicizing Peer Review: The Legal Perspective, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 238–254.

ders./Glicksman, Robert L., Risk Regulation at Risk: Restoring a Pragmatic Approach, Stanford 2003.

Shaw, Julia/Öhman, Lisa/van Koppen, Peter, Psychology and Law: The Past, Present, and Future of the Discipline, Psychology, Crime & Law 2013, 643–647.

Sherwin, Robert T., Ambiguity in Anti-SLAPP Law and Frivolous Litigation, The Columbia Journal of Law & the Arts 2017, 431–468.

Sidky, H., Science and Anthropology in a Post-Truth World: A Critique of Unreason and Academic Nonsense, Lanham 2021.

Siegel, Thorsten, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund: Horizontale Entscheidungsvernetzung und vertikale Entscheidungsstufung im nationalen und europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2009.

Siegrist, Michael/Zingg, Alexandra, The Role of Public Trust During Pandemics: Implications for Crisis Communication, European Psychologist 2014, 23–32.

Simon, Herbert, Models of Man, New York 1957.

Singler, John Victor, The „linguistic" asylum interview and the linguist's evaluation of it, with special reference to applicants for Liberian political asylum in Switzerland, The International Journal of Speech, Language and the Law 2004, 222–239.

Skirbekk, Gunnar, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Wahrheitstheorien: Eine Auswahl aus der Diskussion über Wahrheit im 20. Jahrhundert, 11. Aufl., Frankfurt a. M. 2012, 8–34.

ders., Epistemic Challenges in a Modern World: From „fake news" and „post truth" to underlying epistemic challenges in science-based risk-societies, Zürich 2019.

Snedecor, George W./Cochran, William G., Statistical Methods: Applied to Experiments in Agriculture and Biology, Ames 1956 (erstmals: 1937).

Soames, Scott, Understanding Truth, Oxford 1999.

Soehring, Jörg/Hoene, Verena, Presserecht: Recherche, Darstellung, Haftung im Recht der Presse, des Rundfunks und der neuen Medien, 6. Aufl., Köln 2019.

Sokal, Alan D., Transgressing the Boundaries: Towards a Transformative Hermeneutics of Quantum Gravity, 46/47 Social Text 1996, 217–252.

ders., A Physicist Experiments with Cultural Studies, Lingua Franca May/June 1996, 62–64.

ders., Beyond the Hoax: Science, Philosophy and Culture, Oxford 2008.

Solomon, Keith R., Glyphosate in the general population and in applicators: a critical review of studies on exposures, 46:sup1 Critical Reviews in Toxicology 2016, 21–27.

Sorgoni, Barbara, What Do We Talk About When We Talk About Credibility? Refugee Appeals in Italy, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 221–240.

Souter, James, A Culture of Disbelief or Denial? Critiquing Refugee Status Determination in the United Kingdom, Oxford Monitor of Forced Migration 2011, 48–59.

Sow, Amadou Korbinian, Über Wissen und Nichtwissen im Verwaltungsrecht, Die Öffentliche Verwaltung 2019, 317–319.

Spiro, Thomas G./Purvis-Roberts, Kathleen L./Stigliani, William M., Chemistry of the Environment, 3. Aufl., Mill Valley 2012.

Spittler, Terry D., University Response to Good Laboratory Practices: Case History, in: Wylla Y. Garner/Maureen S. Barge (Hrsg.), Good Laboratory Practices: An Agrochemical Perspective, Washington D.C. 1988, 117–125.

Spotti, Massimiliano, „It's All About Naming Things Right": The Paradox of Web Truths in the Belgian Asylum-Seeking Procedure, in: Nick Gill/Anthony Good (Hrsg.), Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives, Cham 2019, 69–90.

Squibb, Katherine S., Basic Science at Risk: Protecting the Independence of Research, in: Wendy Wagner/Rena Steinzor (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 46–60.

Staffans, Ida, Evidence in European Asylum Procedures, Leiden 2012.

Stanek, Heinz, Sachaufklärungspflicht und Informationsbedürfnis – Das Dokumentationsverfahren der Informations- und Dokumentationsstelle für Asyl- und Ausländerrecht des VG Wiesbaden (IuD-Stelle), in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Vierzig Jahre Asylgrundrecht: Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 1990, 101–105.

Stanković, Bratislav, Pulp Fiction: Reflections on Scientific Misconduct, Wisconsin Law Review 2004, 975–1013.

Steel, Daniel, The Precautionary Principle in Medical Research and Policy: The case of sponsorship bias, in: David Coady/James Chase (Hrsg.), The Routledge Handbook of Applied Epistemology, London 2019, 154–165.

Steele, Sarah u. a., Are industry-funded charities promoting „advocacy-led studies" or „evidence-based science"? A case study of the International Life Sciences Institute, 15 Globalization and Health 2019, Article 36.

Steiger, Dominik, International Law and new challenges to democracy in the digital age: Big data, privacy and interferences with the political process, in: Normann Witzleb/Moira Paterson/Janice Robertson (Hrsg.), Big Data, Political Campaigning and the Law, Abingdon 2020, 71–98.

Stein, Alex, Judicial fact-finding and the Bayesian method: the case for deeper scepticism about their combination, The International Journal of Evidence and Proof 1996, 25–47.

Steinzor, Rena, The Use and Misuse of Science in Decision Making, in: Yank Coble/Christine Coussens/Kathleen Quinn (Hrsg.), Environmental Health Sciences Decision Making: Risk Management, Evidence, and Ethics, Washington D.C. 2009, 28–29.

Stenersen, Jørgen, Chemical Pesticides: Mode of Action and Toxicology, Boca Raton 2004.

Stenschke, York Christian, Mißbrauch des Asylrechts, Bayerische Verwaltungsblätter 1975, 553 f.

Stoklas, Jonathan, Bessere Grenzkontrollen durch Künstliche Intelligenz, ZD-Aktuell 2018, 06363.

Stübinger, Stephan, Lügendetektor ante portas: Zu möglichen Auswirkungen neurowissenschaftlicher Erkenntnisse auf den Strafprozess, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2008, 538–555.

Stürner, Rolf, Empfiehlt es sich, die Rechte und Pflichten der Medien präziser zu regeln und dabei den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Band I, München 1990, A5–A107.

Sullivan, Michael, Epistemic Justice and the Law, in: Ian James Kidd/José Medina/Gaile Pohlhaus, Jr. (Hrsg.), The Routledge Handbook of Epistemic Injustice, London 2017, 293–302.

Summers, Robert S., Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Cases, 18 Law and Philosophy 1999, 497–511.

Sundar, S. Shyam, The MAIN Model: A Heuristic Approach to Understanding Technology Effects on Credibility, in: Miriam J. Metzger/Andrew J. Flanagin (Hrsg.), Digital Media, Youth, and Credibility, Cambridge M.A. 2008, 73–100.

Sunstein, Cass R., #republic: Divided Democracy in the Age of Social Media, Princeton 2017.

ders., Falsehoods and the First Amendment, 33:2 Harvard Journal of Law & Technology 2020, 388–426.

ders., Liars: Falsehoods and Free Speech in an Age of Deception, Oxford 2021.

Sweeney, James A., The Lure of „Facts" in Asylum Appeals: Critiquing the Practice of Judges, in: Steven R. Smith (Hrsg.), Applying Theory to Policy and Practice: Issues for Critical Reflection, Hampshire 2007, 19–35.

Symes, Mark/Jorro, Peter, Asylum Law and Practice, 2. Aufl., London 2010.

Székács, András/Darvas, Béla, Forty Years with Glyphosate, in: Mohammed Naguib Abd El-Ghany Hasaneen (Hrsg.), Herbicides: Properties, Synthesis and Control of Weeds, Rijeka 2011, 247–284.

dies., Re-registration Challenges of Glyphosate in the European Union, 6 Frontiers in Environmental Science 2018, Article 78.

Tarazona, Jose V. u. a., Glyphosate toxicity and carcinogenicity: a review of the scientific basis of the European Union assessment and its differences with IARC, Archives of Toxicology 2017, 2723–2743.

ders. u. a., Response to the Reply by C.J. Portier and P. Clausing, concerning our review „Glyphosate toxicity and carcinogenicity: a review of the scientific basis of the European Union assessment and its differences with IARC", Archives of Toxicology 2017, 3199–3203.

Tarski, Alfred, Der Wahrheitsbegriff in den formalisierten Sprachen, Lemberg 1935.

Tawny, Peter, Krise der Wahrheit, Frankfurt a. M. 2021.

Taylor, David, „The truth the whole truth nothing but the truth": truth, community and narrative in African procedural law, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa 2007, 215–236.

Tent, Lothar, Psychologische Tatbestandsdiagnostik, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, Göttingen 1967, 185–259.

Theis, Horst E., Der Mißbrauch des Asylrechts und der Rechtsstatus der Asylbewerber, Bayerische Verwaltungsblätter 1977, 651–654.

Thielbörger, Pierre, Propaganda-blindes Völkerrecht?, in: Torsten Oppelland (Hrsg.), Propaganda als (neue) außen- und sicherheitspolitische Herausforderung, Berlin 2018, 63–80.
Thiele, Alexander, Die lädierte Demokratie: Der lange Weg zum Sturm auf das amerikanische Kapitol, Rechtswissenschaft 2022, 1–27.
Thomas, Robert, Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined, European Journal of Migration and Law 2006, 79–96.
ders., Consistency in Asylum Adjudication: Country Guidance and the Asylum Process in the United Kingdom, International Journal of Refugee Law 2008, 489–532.
ders., Mapping Immigration Judicial Review Litigation: An Empirical Legal Analysis, Public Law 2015, 652–678.
Thomas von Aquin, Von der Wahrheit – De Veritate: Quaestio I, Hamburg 1986 (erstmals c. 1259).
Thym, Daniel, Migrationsverwaltungsrecht, Tübingen 2010.
ders., Die Zukunft des Asylrechts nach dem Beschleunigungsgesetz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2015, 1625–1633.
ders., Die Auswirkungen des Asylpakets II, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2016, 409–415.
Tief, Samira, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, Berlin 2020.
Töppner, Walter, Das Chemikaliengesetz und seine Rechtsverordnungen, Wiesbaden 1990.
Torkhani, Alja Livio, Tierversuche und Alternativen zur Risikobewertung unter REACH, Zeitschrift für Stoffrecht 2021, 98–113.
Tosun, Jale/Lelieveldt, Herman/Wing, Trevelyan S., A Case of „Muddling Through"? The Politics of Renewing Glyphosate Authorization in the European Union, 11:440 Sustainability 2019, 1–18.
Towfigh, Emanuel V./Luckey, Julian, Zielgruppenbasierte Ansprache von Wahlberechtigten durch politische Parteien: Zur rechtlichen Zulässigkeit politischen Online-Microtargetings in Deutschland, Rechtswissenschaft 2022, 61–93.
Trankell, Arne, Der Realitätsgehalt von Zeugenaussagen: Methoden der Aussageanalyse, Göttingen 1971.
Trasande, Leonardo u. a., Peer-reviewed and unbiased research, rather than „sound science", should be used to evaluate endocrine-disrupting chemicals, Journal of Epidemiology & Community Health 2016, 1051–1056.
Tribe, Laurence H., Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process, Harvard Law Review 1971, 1329–1393.
ders., A Further Critique of Mathematical Proof, Harvard Law Review 1971, 1810–1820.
Trute, Hans-Heinrich, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 57 (1997), 216–273.
Tschadek, Otto, Der Beweis: Eine Betrachtung über Beweismittel und Beweiswürdigung, Wien 1958.
Tschorr, Sophie, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres" Internet?, Multimedia und Recht 2021, 204–208.
Tsourdi, Evangelia, Holding the European Asylum Support Office Accountable for its role in Asylum Decision-Making: Mission Impossible?, German Law Journal 2020, 506–531.
Tugendhat, Ernst, Der Wahrheitsbegriff bei Husserl und Heidegger, 2. Aufl., Berlin 1970.
ders., Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie, Frankfurt a. M. 1976.
Turle, Richard, Overview, in: Willa Garner/Patricia Royal/Francisca Liem (Hrsg.), International Pesticide Product Registration Requirements: The Road to Harmonization, Washington D.C. 1999, 1–4.

Turnheim, Dian, The OECD pilot project on mutual joint visits: state of the art and need for further action, 38:1 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2002, 3–7.

dies., Current state of the implementation of the OECD GLP principles in the OECD member countries and non-member economies in light of the outcome of the 1998–2002 pilot project of mutual joint visits, 44:4 Annali dell'Istituto Superiore di Sanità 2008, 327–330.

Twining, William, Rethinking Evidence: Exploratory Essays, Oxford 1990.

ders., Taking Facts Seriously – Again, in: Paul Roberts/Mike Redmayne (Hrsg.), Innovations in Evidence and Proof: Integrating Theory, Research and Teaching, Oxford 2007, 65–86.

Tworek, Heidi J. S., Fighting Hate with Speech Law: Media and German Visions of Democracy, 35:2 The Journal of Holocaust Research 2021, 106–122.

Tyl, Rochelle W., Basic Exploratory Research versus Guideline-Compliant Studies Used for Hazard Evaluation and Risk Assessment: Bisphenol A as a Case Study, 117:11 Environmental Health Perspectives 2009, 1644–1651.

UK Home Office, Asylum Policy Instruction: Assessing credibility and refugee status, Version 9.0, London 2015.

dass., Gender issues in the asylum claim, Version 3.0, London 2018.

Ulbig, E./Hertel, R. F./Böl, G.-F. (Hrsg.), Evaluierung der Kommunikation über die Unterschiede zwischen „risk" und „hazard", Berlin 2009.

UN Economic Commission for Europe, The Aarhus Convention: An Implementation Guide, 2. Aufl., Genf 2014.

UN (United Nations), Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals, 7. Aufl. 2017, UN Doc. ST/SG/AC.10/30/Rev.7.

Undeutsch, Udo, Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen, in: ders. (Hrsg.), Forensische Psychologie, Göttingen 1967, 26–181.

UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees), Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, Genf 1998.

ders., Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7.5.2002, HCR/GIP/02/01, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 83–92.

ders., Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 28.4.2004, HCR/GIP/04/06, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 123–132.

ders., Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked, 7.4.2006, HCR/GIP/06/07, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 133–144.

ders., Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1A(2) and 1(F) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 22.9.2009, HCR/GIP/09/08, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 145–164.

ders., Comments Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation, Genf 2011.

ders., Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23.10.2012, HCR/GIP/12/09, Rn. 10, 57, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 165–183.

ders., Beyond Proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems, Genf 2013.

ders., Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions, 2.12.2016, HCR/GIP/16/12, abgedruckt in: UNHCR, Handbook, Genf 2019, 215–238.

ders., Preliminary Legal Observations on the Seizure and Search of Electronic Devices of Asylum Seekers (4.8.2017), International Journal of Refugee Law 2018, 160–162.

ders., Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, Genf 2019.

Unterweger, Peter, Ethics and Pesticides: The Precautionary Principle as Illustrated by Glyphosate, in: Laura Westra/Janice Gray/Franz-Theo Gottwald (Hrsg.), The Role of Integrity in the Governance of the Commons: Governance, Ecology, Law, Ethics, Cham 2017, 215–223.

Upmeier, Arne, Fakten im Recht: Eine Untersuchung zur Tatsachenfeststellung im Rechtsprozess, Baden-Baden 2010.

Url, Bernhard, Don't attack science agencies for political gain, 553 Nature 2018, 381.

Vallverdú, Jordi, Bayesian Versus Frequentist Statistical Reasoning, in: Miodrag Lovric (Hrsg.), International Encyclopedia of Statistical Science, Berlin 2011, 133–135.

Van Asselt, Marjolein B.A./Vos, Ellen/Rooijackers, Bram, Science, knowledge and uncertainty in EU risk regulation, in: Michelle Everson/Ellen Vos (Hrsg.), Uncertain Risks Regulated, Abingdon 2009, 359–388.

Van Den Brink, Ton, Danger! Glyphosate may Expose Weaknesses in Institutional Systems: EU Legislation and Comitology in the Face of a Controversial Reauthorisation, European Journal of Risk Regulation 2020, 436–449.

Vandenberg, Laura N. u. a., Is it time to reassess current safety standards for glyphosate-based herbicides?, Journal of Epidemiology and Community Health 2017, 613–618.

Vasantharaj David, B., GLP National Status and Facilities in India for Pesticide Product Registration, in: Garner, Willa/Royal, Patricia/Liem, Francisca (Hrsg.), International Pesticide Product Registration Requirements: The Road to Harmonization, Washington D.C. 1999, 278–283.

Vasel, Johann Justus, Das Karlsruher Schweigen zur satirischen Schmähkritik, Neue Juristische Wochenschrift 2022, 740–744.

Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, München 1948.

Vergès, Etienne/Vial, Géraldine/Leclerc, Olivier, Droit de la preuve, Paris 2015.

Verhagen, Hans u. a., EFSA's third Scientific Conference „Science, Food, Society": concluding remarks, 17(S1) EFSA Journal 2019, Article e170723.

Verrett, Joseph-Alexander, Quo Vadis Pflanzenschutz?, in: Julius Kühn-Institut (Hrsg.), 61. Deutsche Pflanzenschutztagung. Herausforderung Pflanzenschutz – Wege in die Zukunft, Quedlinburg 2018, 162–163.

Verwaltungsgerichtsordnung, hrsg. v. Erich Eyermann (Hrsg.), 16. Aufl., München 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Eyermann [Hrsg.], VwGO).

Verwaltungsgerichtsordnung, hrsg. v. Helge Sodan/Jan Ziekow, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Sodan/Ziekow [Hrsg.], VwGO).

Verwaltungsgerichtsordnung, hrsg. v. Klaus Ferdinand Gärditz, 2. Aufl., Köln 2018 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Gärditz [Hrsg.], VwGO).

Vesting, Thomas, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Aufsicht über Online-Medien (Rundfunk, Telemedien), in: Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Hrsg.),

Anforderungen und Erwartungen an die Aufsicht über Rundfunk und Telemedien – Möglichkeiten und Grenzen gesellschaftlicher Kontrolle, Baden-Baden 2011, 17–50.

ders., Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 20.

Vogelaar, Femke, The Eligibility Guidelines Examined: The Use of Country of Origin Information by UNHCR, International Journal of Refugee Law 2017, 617–640.

dies., A Legal Analysis of a Crucial Element in Country Guidance Determinations: Country of Origin Information, International Journal of Refugee Law 2019, 492–515.

von Bogdandy, Armin, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 25.

von Feuerbach, Paul Johann Anselm, Betrachtungen über das Geschworenen-Gericht, Landshut 1813.

von Holleben, Horst, Erneute Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuG) zum Informationszugang im Stoffrecht, Zeitschrift für Stoffrecht 2015, 253–261.

von Mises, Richard, Kleines Lehrbuch des Positivismus: Einführung in die empiristische Wissenschaftsauffassung, Frankfurt a. M. 1990.

von Schirach, Ferdinand, Jeder Mensch, München 2021.

Voorhoof, Dirk, Freedom of Expression, Media and Journalism under the European Human Rights System: Characteristics, Developments, and Challenges, in: Peter Molnar (Hrsg.), Free Speech and Censorship Around the Globe, Budapest 2015, 59–103.

Voßkuhle, Andreas, Personal, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, § 43.

Vose, David, Risk Analysis: A Quantitative Guide, 3. Aufl., Chichester 2008.

Vosoughi, Soroush/Roy, Deb/Aral, Sinan, The spread of true and false news online, 359 Science 2018, 1146–1151.

Vrij, Aldert, Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities, Chichester 2008.

ders., Nonverbal Detection of Deception, in: Henry Otgaar/Mark L. Howe (Hrsg.), Finding the Truth in the Courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories, Oxford 2018, 163–185.

ders./Hartwig, Maria/Granhag, Pär Anders, Reading Lies: Nonverbal Communication and Deception, Annual Review of Psychology 2019, 295–317.

Wagner, Wendy E., The „Bad Science" Fiction: Reclaiming the Debate Over the Role of Science in Public Health and Environmental Regulation, 66:4 Law and Contemporary Problems 2003, 63–133.

dies./McGarity, Thomas, Regulatory reinforcement of journal conflict of interest disclosures, Journal of Epidemiology and Community Health 2009, 606–607.

dies./Steinzor, Rena, Conclusion, in: dies. (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 281–298.

dies./dies., Introduction: Principled Science, in: dies. (Hrsg.), Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research, Cambridge 2006, 1–20.

Wainer, Howard, Truth or Truthiness: Distinguishing Fact from Fiction by Learning to Think Like a Data Scientist, Cambridge 2016.

Walker, Ralph C. S., The Coherence Theory of Truth: Realism, anti-realism, idealism, London 1989.

Waltz, Emily, Glyphosate resistance threatens Roundup hegemony, Nature Biotechnology 2010, 537 f.

Wang, Y./Kosinski, M., Deep neural networks are more accurate than humans at detecting sexual orientation from facial images, Journal of Personality and Social Psychology 2018, 246–257.

WD Bundestag (Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags), Fake-News: Definition und Rechtslage, 17.2.2017, WD 10 – 3000 – 003/17.

Weber, Max, Die „Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 1904, 22–87.

ders., Wirtschaft und Gesellschaft, Teilband 4: Herrschaft, Tübingen 2009 (erstmals 1921).

ders., Der Sinn der „Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, in: ders. (Hrsg.), Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, Tübingen 1922, 451–502 (erstmals 1917/18).

ders., Wissenschaft als Beruf, in: ders. (Hrsg.), Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, Tübingen 1922, 524–555 (erstmals 1919).

ders., Gutachten zur Werturteilsdiskussion im Ausschuss des Vereins für Sozialpolitik, abgedruckt in: Eduard Baumgarten (Hrsg.), Max Weber: Werk und Person, Tübingen 1964, 102–139 (erstmals 1913).

Weber, Stefan, Gutachten zur Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis in den Unterkapiteln „B.6.4.8 Published Data (released since 2000)", „B.6.5.3. Published data on carcinogenicity (released since 2000)" und „B.6.6.12 Published data (released since 2000)" des Reports „Final addendum to the Renewal Assessment Report. Risk Management […] for the active substance GLYPHOSATE […]", Gutachten, Salzburg 2017.

ders./Burtscher-Schaden, Helmut, Detailed Expert Report on Plagiarism and superordinated Copy Paste in the Renewal Assessment Report (RAR) on Glyphosate, Salzburg 2019.

Wegener, Bernhard, Umweltinformationsfreiheit – ernst genommen: Der Fall Glyphosat, Zeitschrift für Umweltrecht 2014, 32–36.

Weimer, Maria/de Ruijter, Anniek, Regulating Risks in the European Union: The Co-production of Expert and Executive Power, in: dies. (Hrsg.), Regulating Risks in the European Union: The Co-production of Expert and Executive Power, Oxford 2017, 1–15.

Weinberg, Alvin M., Science and Its Limits: The Regulators's Dilemma, 2:1 Issues in Science and Technology Fall 1985, 59–72.

Weingart, Peter, Die Stunde der Wahrheit? Zum Verhältnis der Wissenschaft zu Politik, Wirtschaft und Medien in der Wissensgesellschaft, Weilerswist 2001.

Wells, Joseph T., International Fraud Handbook, Hoboken 2018.

Werber, Niels, Kommunikation ohne Interaktion: Thesen zu einem zweiten „Strukturwandel" der Massenmedien, in: Jürgen Fohrmann/Arno Orzessek (Hrsg.), Zerstreute Öffentlichkeiten: Zur Programmierung des Gemeinsinns, München 2002, 43–52.

Wertheimer, Max, Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik, Leipzig 1905.

Wheeler, Willis B./Thompson, Neal P., Good Laboratory Practice Standards in a University Setting, in: Wylla Y. Garner/Maureen S. Barge (Hrsg.), Good Laboratory Practices: An Agrochemical Perspective, Washington D.C. 1988, 126–130.

White, D. M., „The Gatekeeper": A Case Study in the Selection of News, 27:1 Journalism Quarterly 1950, 383–390.

Whittemore, Alice S., Facts and Values in Risk Analysis for Environmental Toxicants, Risk Analysis 1983, 23–33.

Whitton, John B., Propaganda and International Law, Recueil des Cours 72 (1948), 545–656.

WHO (World Health Organization), Glyphosate, Environmental Health Criteria, Band 159, Genf 1994.

dies., IPCS [International Programme on Chemical Safety] Risk Assessment Terminology, Genf 2004.

dies., Handbook: Good Laboratory Practice (GLP): quality practices for regulated non-clinical research and development, 2. Aufl., Genf 2009.

Whyte, Zachary, In Doubt: Documents as Fetishes in the Danish Asylum System, in: Daniela Berti/Anthony Good/Gilles Tarabout (Hrsg.), Of Doubt and Proof: Ritual and Legal Practices of Judgment, Farnham 2015, 142–161.

Wiepen, Moses, Anti-SLAPP-Richtlinie und deutscher Umsetzungsbedarf, ZRP 2022, 149–152.

Wihl, Tim, Tertium datur: Begriffliche Präliminarien des Rechts der digitalen Öffentlichkeit, in: Jan-Philipp Kruse/Sabine Müller-Mall (Hrsg.), Digitale Transformation der Öffentlichkeit, Weilerswist 2020, 28–49.

Willaschek, *Markus*, Wahrheit, in: Peter Prechtl/Franz-Peter Burkhard (Hrsg.), Metzler Lexikon Philosophie, 3. Aufl., Stuttgart 2008, 666–668.

Williams, Gary M./Kroes, Robert/Munro, Ian C., Risk Assessment Roundup and Glyphosate, Regulatory Toxicology & Pharmacology 2000, 117–165.

ders. u. a., A review of the carcinogenic potential of glyphosate by four independent expert panels and comparison to the IARC assessment, 46:Sup1 Critical Reviews in Toxicology 2016, 3–20.

Willke, Helmut, Dezentrierte Demokratie: Prologema zur Revision politischer Steuerung, Frankfurt a. M. 2016.

Wilson, Timothy D./Brekke, Nancy Mental, Contamination and Mental Correction: Unwanted Influences on Judgments and Evaluations, Psychological Bulletin 1994, 117–142.

Wiredu, Kwasi, Philosophy and an African Culture, Cambridge 1980.

ders., Truth and African Language, in: Lee M. Brown (Hrsg.), African Philosophy: New and Traditional Perspectives, Oxford 2004, 35–50.

Wittgenstein, Ludwig, Tractactus logico-philosophicus, zitiert nach: Werkausgabe, Band 1, 20. Aufl., Frankfurt a. M. 2006, 7–86 (erstmals 1921).

ders., Über Gewissheit, zitiert nach: Werkausgabe, Band 8, 13. Aufl., Frankfurt a. M. 2013 (erstmals 1969).

Wolff, Johanna, Anreize im Recht, Tübingen 2020.

Wollenschläger, Burkhard, Wissensgenerierung im Verfahren, Tübingen 2009.

World Economic Forum, The Global Risks Report 2019, 14. Aufl., Genf 2019.

Wöste, Wilhelm, Auf der Seite der Flüchtenden: Kirche – Caritas – und Asylbewerber, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1981, 22–27.

Zajac, Rachel u. a., Investigative Interviews with Adult Sexual Assault Complainants: Challenges and Future Directions, in: Jason J. Dickinson u. a. (Hrsg.), Evidence-Based Investigative Interviewing, Abingdon 2019, 177–192.

Zech, Herbert, Digitalisierung – Potential und Grenzen der Analogie zum Analogen, in: Martin Eifert (Hrsg.) Digitale Disruption: Workshop zu Ehren des 80. Geburtstags von Wolfgang Hoffmann-Riem, Baden-Baden 2020, 29–44.

Zimmermann, Andreas, Das neue Grundrecht auf Asyl, Berlin 1994.

Zimmermann, Fabian/Kohring, *Matthias*, „Fake News" als aktuelle Desinformation: Systematische Bestimmung eines heterogenen Begriffs, Medien & Kommunikationswissenschaft 2018, 526–541.

Zivilprozessordnung, hrsg. von Richard Zöller (Hrsg.), ZPO, 34. Aufl. 2022 (zit.: *Bearbeiter* bzw. *Bearbeiterin*, in: Zöller [Hrsg.], ZPO).

Zuckerman, Harriet, Deviant Behaviour and Social Control in Science, in: Edward Sagarin (Hrsg.), Deviance and Social Change, Beverly Hills 1977, 87–138.

Sach- und Personenregister

Abschiebungsverbote 237, 316, 329, 330, 383, 386
Abwägung 33, 73, 206, 207, 277, 430, 433, 444, 457, 492, 503, 524, 560
Ackergift 566
Adorno, Theodor W. 421, 424, 564
affaire Bolloré 526
Afghanistan 255, 265, 309, 338, 395
Agenturprivileg 441
Aktionsplan gegen Desinformation 479, 480, 482, 497, 523
Algorithmen 365, 400, 408, 415–421, 481, 492–498, 549
Alltag 2, 13, 18, 21 f., 29 f., 46 f., 50, 59, 73, 92, 268, 381, 403, 539, 554, 556, 574
Altersdiagnostik 367
Anhörung
– behördliche 315, 341, 350, 370
– gerichtliche 370
– informatorische 318
Anonymität 60, 213, 224, 344 f., 413 f., 439, 443
Antidiskriminierungswissenschaft 579
Aporie 50
Arbeitsteilung 57 f., 74, 420
Arendt, Hannah 7, 25, 37, 551, 555, 565, 576
Århus-Verordnung 203–209
Aristoteles 15, 562
Assoziationsmethode 366
ASYLIS 340
Asyltatsachendatenbank 340
Aufklärung 59
Aufmerksamkeit 66, 419, 422, 493, 505, 542
Augenkontakt 273
Augenschein 29 f., 56, 439
Ausschlusskriterien *siehe* Glyphosat, Cut-off-Kriterien
Außenpluralismus 60, 426
Australien 254
Automatic Deception Detection System (ADDS) 365
backfire effect 505
Baltimore-Affäre 148
Bayes'sches Theorem 123, 125, 180
Bellarmino, Roberto Francesco Romolo 23 f., 574
Benutzerfreundlichkeit 216
Beratergremium für umweltrelevante Altstoffe (BUA) 170
berechtigte Interessen (§ 193 StGB) 9, 400, 433 f., 464, 465, 510, 525
Berufung 294, 379 f., 385, 388
Bestätigungsfehler *siehe* Bias, *confirmation bias*
Beweiserleichterung 245–248, 396, 560
Beweisführungspflicht 247, 281, 329
Beweiskraft der Daten *siehe weight of evidence*
Beweislast 236, 247, 282, 434, 449, 465 f.
Beweislastumkehr 84, 466–468
Beweismaß 41, 73, 240–246, 282, 328, 439, 560
Beweismittel, völlig ungeeignetes (§ 244 StPO) 341, 361
Beweisnot 237, 247, 309, 396, 593
Beweisregeln, formelle *siehe* Wahrheit, formelle
Beweiswürdigung, freie 5, 41, 60, 243, 348, 396
Bias 66 f., 70, 107, 111, 123, 128, 132, 135, 148, 177, 182, 226, 229, 284, 545, 570, 572, 580
– *anchoring effect* (Ankereffekt) 67, 145
– *availability bias* 68, 225
– Bias über den eigenen Bias 69
– *confirmation bias* 68, 74, 128, 145, 187, 214, 224, 229, 283, 298, 410, 416, 542 f., 552
– *continued influence effect* 497
– *halo effect* (Hof-Effekt) 68
– *hostile media effect* 535
– hungriger Richter 68

– *illusory truth effect* 410, 543
– *motivated reasoning* 553
– *negativity bias* 66, 505
– *publication bias* 133
– *recall bias* 104
– *selection bias* 137
– *sponsorship bias siehe funding effect*
Bibel 1, 23, 249, 263, 348
Binnenpluralismus 426, 494, 546
bots 415, 417, 483
Brandolini-Prinzip 547
Brasilien 526
Brexit 2, 169, 416, 511
bullshit 3, 35–37, 56, 133, 547
Bundestag 10, 189, 191, 195, 201, 445, 535
Bürgerinitiative 103, 111, 113, 120, 192, 194, 196
Bush, George W. 529

Cambridge Analytica 2, 416, 565
cheapfake 415
chilling effect 435 f., 461, 505, 548, 560
China 326, 406, 412
Chomsky, Noam 532 f.
Clinton, Hillary 410, 543
Coaching 286, 290, 312, 393
Cochran-Armitage-Test 103, 107, 179
Code of Practice on Disinformation siehe Verhaltenskodex zur Abwehr der Desinformation
Colbert, Stephen 552
Contergan 176
Covid-19 4, 9, 411 f., 416, 421, 423, 483, 493, 501, 507, 515, 519, 531, 579
Critical Race Theory *siehe* Antidiskriminierungswissenschaft
cyborgs 417

Dänemark 154, 339
Daubert 362
Davidson, Donald 19
deepfake 415
demoting 505
Descartes, René 50, 52
Desinformation 1, 10, 36, 66, 402–424, 479–483, 497, 503–524, 531, 538, 542–544, 548 f.
Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) 210
Dewey, John 52
Difference, Stigma, Shame and Harm (DSSH-Modell) 269
Digital Services Act 520, 549
dog whistle 529
Dolmetscher 279, 307, 317, 341, 351, 356, 368, 372–377, 394, 397
doxxing 405
Drittwirkung 464, 487–493, 514, 549

East Strategic Communication Task Force (East StratCom Taskforce) 479 f.
Ebenenwechsel 122, 572
Echokammer *siehe* Filterblase
Empathie 257, 283 f.
Endpunkte 92
Epimenides 17
Erfahrungssätze 30, 63, 266 f., 280, 284, 326, 335, 346–348, 378, 380 f., 387, 397
Europäisches Parlament 57, 106, 110, 113, 118, 126–130, 150, 186, 189, 194–196, 199, 207, 210–216, 222, 409, 520
European Board for Media Services (EBMS) 515
European Chemicals Agency (ECHA) 108
European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) 483, 493, 515, 520
Exakter *Fisher*-Test *siehe Fisher's exact test*
exceptio veritas 431, 467

Facebook 367, 411, 414–417, 481–483, 488 f., 491, 495–502, 505, 508, 540, 542, 563
– Gemeinschaftsstandards 491
– Nutzungsbedingungen 491
– Oversight Board 501, 509
fact checking siehe Faktenprüfung
Fake News 405 f., 508
Fakt *siehe* Tatsache
Faktenprüfung 463, 479–482, 497–499, 503–505, 508, 540, 549
Fallberichte 91
false balance 138, 578
Fehlinformation 138, 403–407, 409–411, 421, 476, 479 f., 491–493, 497, 501–512, 531, 537, 541, 544, 548 f.
Feldbesuche 339
Feuerprobe 574
Feyerabend, Paul 23 f.
Filterblase 402, 418, 425, 499
Fisher's exact test 104, 107, 179

Fleck, Ludwik 48
Flussbettmetapher 27
Folter 242, 259, 304–306, 320, 324, 328, 330–332, 368, 383, 386
– ärztlicher Befund *siehe* Istanbul-Protokoll
forum shopping 526
Foucault, Michel 52, 569
Frankfurt, Harry G. 3, 25, 36, 56
Frankreich 114, 198, 215, 361, 412, 423, 502, 518, 520, 523
Freiheitsstrafe 264, 469, 517, 522
Fundamentalismus, philosophischer 26
funding effect 131 f., 225

gag clauses 133
Galileo Galilei 23 f., 569, 574
Gatekeeper 408, 413, 415, 420, 425, 481
Gefahr (*hazard*) 84, 119, 560
Gefälligkeitsbescheinigungen 286
Gefälligkeitsgutachten 567
Gegendarstellung 462–464, 468, 517
Geheimhaltung 122, 128, 133 f., 150, 162, 189, 202 f., 206–208, 216, 218, 269, 311, 341 f., 345, 392, 395, 449, 459
Genital-Plethysmographie 352, 359, 362–365
Gerichtskampf 62
Gerüchte 439, 529
Gesetz, allgemeines (Art. 5 II GG) 474–476
Gettier-Problem 29
Gewalt 240, 381, 405, 410, 425, 469, 502, 506, 511, 517, 544, 550, 599
– sexuelle 242, 249, 273, 304, 306, 324, 331, 350, 372, 405, 517
Ghostwriting 134, 229
Glaubhaftigkeitsindikatoren *siehe* Realitätskriterien
Glaubhaftmachung 244 f., 276, 328, 353
Glaubwürdigkeit 248, 270, 274–276, 296, 305, 396, 437 f., 499 f., 536–538, 547, 559, 576
Glaubwürdigkeitsindikatoren 484, 537–540
Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS) 92
Glyphosat 26, 33, 65, 75, 556, 562 f., 572
– Alternativen 81
– CD-1-(Albino-)Mäuse 97, 103
– Cut-off-Kriterien 83, 85, 120, 122, 228
– epidemiologische Studien 88, 102, 104, 136, 230
– Formulierung 98
– Geschichte, Zusammensetzung und Wirkung 80
– Insekten 79, 192
– Monsanto Papers 8, 79, 109, 122, 134, 140–144, 149, 151, 170, 188 f., 216, 229
– Non-Hodgkin-Lymphom 102, 105, 129, 230
– POE-Tallowamin 104, 117, 121
– *Séralini* u. a. (2012) 99, 141
– Verbot 84, 114, 118, 120, 189, 191 f., 195
Gottesurteil 62
Gravitationsgesetz 54
Gründe zweiter Ordnung 57, 384
Grundsätze Guter Laborpraxis (GLP) 64, 74, 135, 148, 150–176, 181–183, 190, 195, 199, 210, 213, 219–229, 577
Guidelines for the Use of Language Analysis in Relation to Questions of National Origin in Refugee Cases 355

Habermas, Jürgen 3, 14, 28, 414, 570
Hassrede 410, 414, 489, 492, 529, 544, 550
hazard siehe Gefahr (*hazard*)
Heidegger, Martin 17 f.
Herkunftsländerleitsätze 64, 337, 342–346
Herodot 576
Hilfstatsachen *siehe* Indizien
Hintergrundinzidenz 93, 98, 105 f., 110, 121, 181
Hobbes, Thomas 2, 554
Höhlengleichnis 32, 553, 564
Homer 576
Homosexualität 256, 263, 264, 269, 274, 313, 348, 349, 363, 367, 382

Impfung 411, 565 *siehe auch inoculation*
Indien 219, 300
Indizien 32, 141, 198, 259, 271, 288, 310, 359, 460, 509
Industrial Bio-Test Laboratories Inc. (IBT) 155–157, 167 f., 210
Influencer 421, 473, 537
Infodemie 412, 419, 548
Informationsfreiheit 201
Informationskokon 418
Informations- und Dokumentationsstelle (IuD-Stelle) 340

inoculation 144, 479 f., 505, 545
In-sicilo-Studien 222
Instagram 414, 481, 483, 489, 493, 495
Interdisziplinarität 11
Interessenkonflikte 66, 69 f., 74, 122, 125–145, 149, 168–170, 173, 183–187, 224, 226 f., 229, 346, 440, 540
Intermediäre 401 f., 408, 413, 463, 481–502, 505, 513–515, 529, 531, 549 *siehe* auch Medienstaatsvertrag (MStV), Medienintermediäre
International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE) 183
International Fact-Checking Network (IFCN) 540
In-vitro-Studien 87, 91, 175, 222
In-vivo-Studien 90, 222 *siehe auch* Tierversuche
Istanbul-Protokoll 330 f.

James, William 52
Jaspers, Karl 34, 51, 567
Jesus Christus 1, 263, 268
John, Otto 518
Joint FAO/WHO Meeting on Pesticide Residues (JMPR) 103, 105, 126, 220
Junk Science 135 f.
Jury 62, 275, 528, 572

Kalter Krieg 412, 512 f., 518, 543
Kanada 190, 244, 254, 273, 275, 281, 287, 339
Kant, Immanuel 15, 18
Kioskleser 454
Klimisch-Skala 129, 166, 170–174, 182, 219, 223
Komitologieverfahren 94, 99–102, 187, 211, 216
Kontrollrate, historische *siehe* Hintergrundinzidenz
Konversion, religiöse 41, 258, 260, 262, 263, 267 f., 270, 280, 317, 347 f.
Kopernikus, Nikolaus 24
Körpersprache 270–273
Kosten 72, 122, 130, 145, 153, 213, 224, 227, 352, 356, 362, 370, 372, 525, 528, 533
Kuhn, Thomas 48
Kultur
– Fehlerkultur 376
– Kultur des Misstrauens 283
– Kulturindustrie 421, 424
– Kulturmittler 375
– Kultur naiver Akzeptanz 284
– Unterschiede 307, 363
Künstliche Intelligenz (KI) 366 f., 397, 520

Lageberichte 58, 60, 64, 72, 253, 291, 309, 335–339, 342, 344–346, 389 f., 392, 394 f.
Laienjournalisten 437, 443
Laienprivileg 442 f., 531
Länderleitentscheidungen 327, 378, 388–391
Landesmedienanstalten 470–477, 483, 495 f., 515, 543–546
landesverräterische Fälschung (§ 100a StGB) 517
Latour, Bruno 38 f.
Lauterkeitsrecht 498, 549
Leak 404
legal facts siehe Tatsache, allgemeine
Leibniz, Gottfried Wilhelm 7
libel tourism siehe forum shopping
Locke, John 54
Lüge 2, 29 f., 36, 267, 271, 273, 276, 279, 283, 286, 288, 290, 321, 360, 362, 395, 405, 506, 516, 533, 553, 555, 564, 566, 572
– *Lucas* direction 275
Lügendetektor *siehe* Polygraph
Lügensignale 272 f., 366 f.
Luhmann, Niklas 2, 11, 42–49, 541, 552, 563, 575, 580

malinformation 404
margin of appreciation 271, 383, 386
Marktplatz der Ideen 425, 541 f., 544, 550
Matrix 22
McBean 287, 314
Medien
– alternative 472, 498, 535, 541, 547, 557, 565
– Medienkompetenz 497, 500, 536, 544 f.
– Subventionierung 578
Medienfreiheitsverordnung 515
Medienkonzentrationsrecht 426, 495
Medienstaatsvertrag (MStV) 428 f., 435, 462, 471–477, 485, 494–496, 512 *siehe auch* Telemedien
– Diskriminierungsverbot 495
– Medienintermediäre 494
– Medienplattformen 494
Menschenversuche 175
Menschenwürde 270, 360–365, 427

Merton, Robert K. 77, 573
Metaboliten 82, 112, 181
microtargeting 2, 415 f., 424, 483, 520
Migrations-InfoLogistik (MILo) 340
misinformation siehe Fehlinformation
Misstrauen 1, 7, 38, 56, 59 f., 215, 226, 229, 283 f., 400, 422, 462, 524, 532, 534, 558, 567, 577
Missverständnisse 120, 276, 306–310, 321, 351, 370–376, 569
Monsanto 75, 80 f., 96, 103, 117, 140, 156
siehe auch Glyphosat, Monsanto Papers
Münchhausen-Trilemma 33

Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) 484–486, 549
Neuseeland 154
NGO 39, 77, 91, 106, 108, 120, 128, 134, 168, 190, 193–195, 210, 214 f., 224, 228 f., 250, 296, 317, 336, 338, 347, 389, 392, 395, 437, 493, 512, 540, 567
Niederlande 111, 114, 215, 265, 339, 354–356
Nietzsche, Friedrich 52 f.
Nullhypothese 55, 123, 177, 277, 281–284

Obama, Barack 552, 565
Objektivität 6, 33, 52, 70, 123, 215, 229, 284, 346, 364–367, 376, 397, 533, 551, 558 f., 569, 570, 576–580
Obliegenheiten 242, 315, 318, 438, 462
öffentliche Aufgabe der Presse 400
Orakel 23, 569, 573
Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) 152–155
Orwell, George 402, 544, 546, 549, 555
Österreich 114, 128, 210, 274, 356, 361, 376, 378, 566 f.
Othello-Fehler 278
overblocking 485 f.

Pakistan 300
Parrhesie 569
Parteivernehmung 317 f.
Passagierflug MH17 480
Paywall 454
Peer-Review 58, 60, 75, 94, 123, 128–130, 134, 139, 141 f., 146–150, 169, 181, 186, 188, 190, 198, 200, 211, 218, 221, 225, 228–230, 577
Phallometrie *siehe* Genital-Plethysmographie
Pizzagate 410, 543
Plagiat 123, 128–130, 189
Platon 17, 20, 32, 50, 562, 564, 569
Polarisierung 7, 215, 517, 565–567, 572
Polen 354, 360
Polizeifestigkeit 464
Polygraph 71, 352, 359–362, 365, 367
Pontius Pilatus 1
Popper, Karl 22, 55
Postfaktizität 2 f., 7, 51, 57, 551–555, 566
posttraumatische Belastungsstörung 284, 303, 313, 327 f.
Präklusionsvorschriften 293, 330
Pressefreiheit 430 f., 474, 577
Pressekodex 435, 514
presserechtliche Informationsschreiben 527
Prognosetatsachen 244–248
Programmbeschwerde 478
Propaganda 36, 404, 407, 409, 412, 480, 511, 518, 532–534, 543, 555, 565
Prüfrichtlinien 64, 74, 125, 154, 158, 172–181, 195, 219–229, 577
Pseudowissenschaft 367, 557

Quaero *siehe* Suchmaschine, staatliche
Quellen, privilegierte 64, 74, 441–443, 493
Quellenschutz 438, 449, 540

Rapid Alert System 480
Raz, Joseph 57
Realismus 21, 72
Realitätskriterien, aussagepsychologische 9–11, 23, 26, 32, 73, 237, 248–284, 396, 560, 571–575
– Rechtsmittel 378
Realitätsverweigerung 553
Rechtsschutz, effektiver (Art. 19 IV GG) 71, 241, 317, 323, 336, 382, 388, 391, 478
Refugee Law Clinic 370
regulatory capture 227
Reid Nine Steps of Interrogation® 283
Relativismus *siehe* Skeptizismus
Relativitätstheorie 54
Replikation 147 f.
Rescher, Nicholas 28
Revision 379 f.
Risiko (*risk*) 33, 75, 84 f., 119

Risikoabschätzung *siehe* Risikobewertung
Risikobewertung 84
Risikoermittlung *siehe* Risikobewertung
Risikomanagement 84, 108, 188, 227, 561
Rohrschachtest 333
Rollenklarheit 226 f.
Rorty, Richard 20, 23, 35, 52, 568
Roundup® 81, 98 f., 102, 141, 193, 198
Rücknahmeübereinkommen 353
Russland 401, 411 f., 479, 518 f., 523 f., 566

Sachverständige 128 f., 166, 185 f., 252 f., 288, 305, 326–333, 338 f., 344 f., 353–356, 361, 363, 394, 443, 558, 567
Schadensersatz 210, 433, 449, 461, 464–469, 525 f.
Schweden 155, 204, 215, 260 f.
Schweigespirale 424
Schweiz 354, 356, 361, 370, 393
Science Wars 37–39
sekundäre Darlegungslast 466 f.
Selbstregulierung 219, 435, 470, 482, 513 f., 546
Selektionsleistung 420
Séralini, Gilles-Éric 142, 145
Share-Pics 454
Skeptizismus 22, 34–56, 555, 559
– selektiver 51
Sokal-Hoax 11, 37, 556
Sokrates 20, 50, 569
Sonderbeauftragte (Asylverfahren) 324 f.
Sowjetunion 404, 518, 538
Sprachbiometrie 352, 356, 364–367
statistische Signifikanz 124, 180, 220
Steigerung 251, 254, 259 f., 279, 313 f., 323, 335, 350, 396
Störung *siehe* Wahrheit, Störung der Wahrheitsfindung
Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) 525–528
strong programme 31
Subjektivität 32–35, 288, 352, 397, 523, 551–553
Suchmaschine, staatliche 481
Südafrika 518
Systemtheorie 42–49
– Forschung über Wahrheit 11
– Grundvokabular 43
– Informationen 46
– Risiko 85
– Wahrheit *siehe* Wahrheit, Systemtheorie
– Wissen 19
Szondi-Test 332

Tabakindustrie 8, 75, 78, 122, 134, 136–140, 145, 183, 186, 220
Tarski, Alfred 17
Tatsache
– allgemeine 30, 387
– gegenwärtige äußere 28, 57, 73
– innere 30–32, 73, 240, 245, 260, 261, 278, 332, 432, 458–460, 509
– komplexe 19, 30, 32
– negative 466
– Rechtstatsache 21
– vergangene 29–32
– wahre 21
Tatsachenbehauptung
– Abgrenzung zur Meinung 16, 31, 452–459
– erwiesen oder bewusst unwahre 430
– irreführende 405, 451 f., 507–510, 520, 549
– Mehrdeutigkeit 461, 465, 529–531
– über historische Vorgänge 459 f., 521
– Vagheit 461
– verdeckte 454
Taufe 258, 260, 263
Telemedien 426–429, 436, 451, 471–474, 494, 512–516, 546
– i. S. v. § 19 I MStV 494
Textbausteine 297, 348
Tibet 326, 355
Tierschutz 83, 153, 167, 175, 222
Tierversuche 82, 87–93, 98, 103, 106, 110, 120, 122, 128, 136, 148, 150, 153, 175, 181, 221 f., 571 *siehe auch* Industrial Bio-Test Laboratories Inc. (IBT)
– Auswahl und Unterbringung der Tiere 177 f.
Totalitarismus 408, 555, 565, 573
Transparenz 60, 76, 106 f., 185–190, 196, 200–204, 209, 215–218, 482, 539, 540
Trump, Donald 2, 417, 421, 502, 508, 511, 552, 565
truthiness 552
Tschechische Republik 363
Türkei 300, 326, 330, 383
Twitter 414, 481, 483, 489, 495, 497, 542

Überschriftenleser 454
üble Nachrede (§ 186 StGB) 433, 448, 464–466, 484, 506, 510, 517, 527 f.

Uiguren 406, 538
Undeutsch, Udo 248
Ungarn 215, 332, 518
UNHCR 16, 39f., 240f., 247, 250, 268, 274, 276f., 285, 290, 307, 320, 325, 336, 338, 340, 347, 363, 368
Unterlassungsanspruch 454, 462, 468
Unternehmensberatungen 292
Untersuchungsgrundsatz (§ 86 I VwGO) 241, 379
Urkunden 63, 210, 334, 439
USA 2, 8f., 11, 25, 127, 135, 137, 140, 152, 155, 163, 168, 173, 190, 210, 227, 247, 274, 283, 360–363, 406, 410, 421, 511–514, 525–528, 532, 538, 552, 565

Verbreiterhaftung 444–448, 530, 548
Verdachtsberichterstattung 440, 444, 450, 451, 461
Vereinigtes Königreich (UK) 169, 247, 254, 275, 281, 291, 327, 339, 344, 351, 354, 390, 416, 558, 574
Verfallserscheinungen 421, 562, 575
Verfolgungsgeschichte 25, 33, 55, 70, 73, 233, 236, 343, 556, 571
– Kernbereich 254, 302f., 315
Verfolgungswahrscheinlichkeit 247
Verhaltenskodex zur Abwehr der Desinformation 482f., 515
Verlässlichkeit
– Experten 559
– Quellen 439
– Studien 91
Verleumdung (§ 187 StGB) 434, 464f., 484, 506f., 510, 517, 528
Verschwörungstheorie 30, 122, 408, 410, 533, 538, 543, 565
Vertrauen 7, 12, 14, 51, 56–65, 70, 74, 155, 162f., 173, 185, 190, 201, 214f., 218, 221, 225, 229–231, 402, 405, 422f., 437, 441–444, 462f., 476, 504, 531–550, 556–564, 568–570, 577, 579–580
Verzerrungen, kognitive *siehe* Bias
Viralität 422, 504
Vorhaltepflicht 322f., 380
Vorsorgegrundsatz 33, 71, 84, 86, 124, 145, 189, 196, 199f., 560
– prozeduraler 223–228
Vulnerabilität 350

Wahrhaftigkeit 3, 46f., 281, 405, 567
Wahrheit
– formalsprachliche Theorie 17
– formelle 61f., 259
– gefühlte 7, 552f.3, 574
– Kohärenztheorie 14, 26f., 47, 49, 73
– Korrespondenztheorie 14–21, 27, 35, 49, 64, 72, 554
– Kulturwert 2
– nicht-westliche Philosophie 24
– ontologische Theorien 17
– prozessuale 61
– Redundanztheorie 17
– Störung der Wahrheitsfindung 5, 34
– Systemtheorie 44–49, 575
Wahrheitspflicht 9, 15, 26, 33, 64, 71f., 401, 402, 425–501, 503, 506, 510, 512–522, 524–530, 537, 545–549, 560, 577
– Darstellung 450
– Leitprinzipien 435
– Recherche 438
Wahrsprechen *siehe* Parrhesie
Wärmelehre 54
watchdog 60
Weber, Max 33, 227, 564
weight of evidence 10, 23, 26, 32, 83, 91–93, 104, 120f., 125, 222, 401, 571, 573
Weimarer Republik 455, 487, 506, 547
Wertungen, epistemische 12, 22–34, 42, 67, 73f., 76, 123, 125, 148, 223, 553, 559–561, 568, 573, 580
Werturteile 10, 33f., 57, 67, 69, 73, 124, 148, 227, 407, 433, 436, 496, 499, 508, 529, 560, 565, 571, 573, 578
Widerruf 461, 464f.
Willkür 8, 61, 63, 256, 285, 287, 301, 345, 347, 379, 385, 580
Wiredu, Kwasi 3, 50
Wissen 13, 19, 26, 35, 46–48, 53–61, 74, 218, 257, 260–270, 280, 309f., 321, 334–351, 368f., 397, 558–561, 573, 580
Wissenschaft 24, 31, 37, 44, 48
– Fehlverhalten 123, 142, 145, 210
Wissenschaftsfreiheit 220, 444, 577
Wittgenstein, Ludwig 15, 20, 22f., 27, 51f., 55
Wohlfahrtsverbände 353, 371

Yogyakarta-Prinzipien 333
YouTube 413f., 490

Zensur 425, 525, 545
Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege für Flüchtlinge e. V. (ZDWF) 338, 340
Zeugen 62 f., 243, 250–253, 275, 319, 352, 387
Zubereitung *siehe* Glyphosat, Formulierung
Zurückziehen einer Veröffentlichung 141, 145, 184
Zuverlässigkeit *siehe auch Klimisch*-Skala; *siehe auch Daubert*
– Gutachten 333
– Lageberichte 309
– Literatur 182
– Quellen 327, 438, 441, 450
– Sicherheitsprüfung 156, 158
– Studien 170, 174, 198
– Technik 364, 397