

Hate Speech in den USA:

Eine Betrachtung des Juristischen Diskurses und Darüber Hinaus

I. BEGRIFF DER HASSREDE

Dem Phänomen der Hassrede beizukommen ist eine politische und juristische Herausforderung. Im Folgenden sollen die relevanten Ansätze innerhalb und außerhalb des juristischen Diskurses aufgezeigt werden. Was also ist Hassrede, und warum wird in den Vereinigten Staaten kontrovers über ihren Schutz diskutiert?

Traditionell, so Walker, umfasste der Begriff jede Form der Meinungsäußerung, die verletzend für jegliche rassische, religiöse, ethnische oder nationale Gruppe war. In den achtziger Jahren wurde in campus speech codes der Begriff auf Geschlecht, Alter, sexuelle Orientierung, Familienstand, Behinderungen und weitere Kategorien ausgeweitet. Human Rights Watch definiert hate speech als jede Ausdrucksform, die verletzend im Bezug auf Rasse, Ethnizität, Religion oder eine andere abgrenzbare Minderheit, und gegen Frauen gerichtet ist. Der Verfassungsrechtler Rodney Smolla definiert hate speech als generischen Begriff, der verbale Attacken auf der Basis von Rasse, Ethnizität, Religion und sexueller Orientierung oder Präferenz umfasst. In der Vergangenheit wurde Hassrede bisweilen verschieden bezeichnet. In den späten zwanziger und frühen dreißiger Jahren war der Begriff „Rassenhass“ (*race hate*) geläufig, in den frühen vierziger Jahren „Gruppendiffamierung“ (*group libel*), wobei bei der Verwendung dieses Begriffs insbesondere die rechtliche Frage herausgestellt wurde, ob der Tatbestand der Diffamierung (*law of libel*) über Individuen hinaus auf Gruppen anzuwenden ist. In den achtziger Jahren wurden dann die Begriffe „Hassrede“ (*hate speech*) und „rassistische Rede“ (*racist speech*) gebräuchlich.¹

Campus speech codes, die das Verbot bestimmter Arten von Meinungsäußerungen im universitären Kontext beinhalten, und das bisweilen angestrebte Verbot pornographischer Darstellung von Frauen stehen im Zentrum der Debatte um Hassrede in den USA. Die dahinterstehende Frage ist, ob die Meinungsfreiheit dort ihre Grenze finden soll, wo eine bestimmte Personengruppe das Ziel von Hassrede ist, gegen die es eine Geschichte der

¹ Samuel Walker, Hate Speech. The History of an American Controversy, Lincoln & London 1994, S. 8.

Diskriminierung gibt, oder ob die soziale Definition anderer durch Hassrede als Ausübung individueller Freiheit² genauso geschützt ist wie jegliche andere Art der Meinungsäußerung. Obwohl es im juristischen Diskurs wiederholte Rufe danach gibt, ein Verbot von Hassrede gesetzlich zu fixieren - so die Auffassung der Vertreter von Critical Race und Critical Feminist Theory - scheitern die Vorschläge oftmals an den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Vorschläge werden von den so genannten „Traditionalisten“ dafür kritisiert, dass sie die Weite des First Amendment verkennen, und die Rechte derjenigen Minderheiten einschränken, die sich auf ihre eigene Meinungsfreiheit im Kampf gegen die Mehrheit stützen müssen.

Die sachgerechte Analyse der Diskussion erfordert die Kenntnis der Teilnehmer daran; dabei handelt es sich um einen Aspekt, der bei der ersten Betrachtung der Debatte untergehen mag. Hinter den Vertretern von Critical Race und Critical Feminist Theory auf der einen Seite und den „Traditionalisten“ auf der anderen Seite verbergen sich jeweils die progressiven Kräfte; dabei ist die Bezeichnung „Traditionalisten“ zunächst irreführend, da als Traditionalisten die Vertreter der American Civil Liberties Union (ACLU) bezeichnet werden.³ Es handelt sich also weitgehend um eine interne Debatte derer, die für die gleichen gesellschaftlichen Zielsetzungen kämpfen, jedoch unterschiedlicher Auffassung über das dafür einzusetzende Instrumentarium sind.⁴

Amerikanische Policy-Antworten auf rassistische und ethnische Agitation und Hassrede unterscheiden sich deutlich von jenen in anderen westlichen Demokratien.⁵ Dabei soll nicht außer Acht gelassen werden, dass es auch den Ansatz gibt, die Diskussion aus dem als einengend empfundenen juristischen Diskurs⁶ herauszutrennen und dem politischen

² Aus der Perspektive des Adressaten von Hassrede bemerkt Butler *“we sometimes cling to the terms that pain us because, at a minimum, they offer us some form of social and discursive existence.”* Judith Butler, *Excitable Speech. A History of the Performative*, New York & London 1997, S. 26.

³ So waren sowohl der wegweisende Artikel von Charles Lawrence, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, in: *Duke Law Review* 1990, S. 431, als auch Nadine Strossen's Artikel *Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal?*, in: *Duke Law Review* 1990, S. 484, Beiträge zur 1989 Biennial Conference of the American Civil Liberties Union.

⁴ Zur Debatte innerhalb der ACLU, siehe auch Samuel Walker, *In Defense of Liberty. A History of the ACLU*, Second Edition, Carbondale & Edwardsville 1999, S. ix ff.

⁵ Thomas W. Church und Milton Heuman, *Punishing the Words that Wound: Thoughts on Hate Speech Regulation in Western Democracies*, Annual Meeting of the Committee on Comparative Judicial Studies, International Political Science Association, Jerusalem, July 1-4, 1996, S. 2.

⁶ Butler, wie Anm. 2, S. 50; siehe unten Teil III.C.

zuzuführen.⁷ Sofern jedoch von Policy-Antworten die Rede ist, wird man nicht um den juristischen Diskurs herum kommen, im Rahmen dessen ein gewichtiger Teil der Debatte ausgetragen wird.⁸

II. ÜBER DEN WERT DER MEINUNGSFREIHEIT – EINE KONTEXTUALISIERUNG AUS VERGLEICHENDER PERSPEKTIVE

Die Vereinigten Staaten und die Bundesrepublik haben jeweils Verfassungen, in denen eine Klausel den Schutz der Meinungsfreiheit garantiert.⁹ Trotzdem ist der Stellenwert, der freier Meinungsäußerung in den beiden verfassungsrechtlichen Rahmen zukommt durchaus recht unterschiedlich. Die Verfassungstraditionen der beiden Gesellschaften gründen sich nicht nur auf verschiedene geistesgeschichtliche Fundamente, die Erfahrungen der Vergangenheit haben auch zur unterschiedlichen Behandlung von freier Rede innerhalb der jeweiligen rechtlichen Rahmen geführt.

Schon die Reihenfolge der Aufzählung in den Verfassungsdokumenten lässt den Unterschied erahnen: In der Bill of Rights nimmt die Meinungsfreiheit als Bestandteil des First Amendment eine herausragende Position an. Im Grundgesetz steht dagegen der Schutz der Menschenwürde an oberster Stelle.¹⁰

Wie Church und Heuman ausführen, obsiegen in den Vereinigten Staaten grundsätzlich individualistische Werte, die die Basis der freien Meinungsäußerung bilden, gegenüber gesellschaftlichen Interessen, die das gesamte nationale Kollektiv schützen.¹¹ Im Herzen dieses Verständnisses der Meinungsfreiheit liegt das Lockesche Prinzip des Individualismus; fundamentale Rechte gelten als unveräußerlich (*inalienable*), der Zivilgesellschaft

⁷ Unten Teil III.D

⁸ So verwendet auch Butler einen Großteil ihrer Diskussion auf die Darstellung des juristischen Diskurses im Hinblick auf die Standpunkte von MacKinnon, Matsuda, Delgado und Lawrence und die Rechtsprechung des Supreme Court, vgl. Butler, wie Anm. 2, S. 47 ff. und S. 71 ff.; unten Teil III.D.

⁹ First Amendment to the Constitution of the United States und Artikel 5 Grundgesetz.

¹⁰ Roland J. Krotoszynski, Jr., A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany, in: Tulane Law Review 78 (2004), 1549, S. 1579. Weiterhin führt er aus: “When one then turns to Article 1, one finds that the very first right the Basic Law articulates is the protection of human dignity. By way of contrast, the Bill of Rights makes the freedom of speech, press, and assembly (along with the religion clauses) its first concern. The structural contrast could not be more striking. Article 79(3) further confirms this textual primacy by rendering Article 1 unamendable; it is a permanent and fixed part of the German constitutional order.”

¹¹ Church und Heuman, wie Anm. 5, S. 11.

vorangehend und diese transzendierend.¹² Die Verfassung der Vereinigten Staaten listet dementsprechend einen Katalog von negativen Freiheitsrechten auf, die nicht durch den Staat eingeschränkt werden dürfen. Sie enthält jedoch nicht vergleichbare Pflichten, die Bürger wahrnehmen müssen, oder Werte, die der Staat realisieren muss.¹³

Des Weiteren wurzelt das Verständnis der Meinungsfreiheit in den USA in den Grundlagen des klassischen Plädoyers für die Meinungsfreiheit, wie es 1859 von John Stuart Mill in *On Liberty* artikuliert wurde:

First, if any opinion is compelled to silence, that opinion may, for aught we can certainly know, be true. To deny this is to assume our own infallibility.

Secondly, though the silenced opinion may be an error, it may, and very commonly does, contain a portion of truth; and since the general or prevailing opinion on any subject is rarely or never the whole truth, it is only by the collision of adverse opinions that the remainder of the truth has any chance of being supplied.

Thirdly, even if the received opinion be not only true, but the whole truth; unless it is suffered to be, and actually is, vigorously and earnestly contested, it will, by most of those who receive it, be held in the manner of a prejudice, with little comprehension or feeling of its rational grounds. And not only this, but, fourthly, the meaning of the doctrine itself will be in danger of being lost or enfeebled, and deprived of its vital effect on the character and conduct: the dogma becoming a mere formal profession, inefficacious for good, but cumbering the ground and preventing the growth of any real and heartfelt conviction from reason or personal experience.¹⁴

Heuman und Church fassen die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court dahingehend zusammen, dass es eine generelle Regel gestützt auf das erste und vierzehnte Amendment gibt. Diese ist zusammenfassend so zu verstehen, dass es eine Vermutung zulasten von Regelungen gibt, die die Meinungsfreiheit einschränken. Es wird also grundsätzlich zunächst vermutet, dass entsprechende Regelungen verfassungswidrig sind wobei es Ausnahmen gibt, die diese Vermutung durchbrechen. Generell ist jedoch davon auszugehen, dass das Verbot, die Bestrafung, oder – zu einem geringeren Grad – die Regelung der Meinungsfreiheit nicht erlaubt ist. Dies gilt insbesondere für Fragen, die von Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung zu Fragen der public policy sind. Diese Regel basiert auf einer

¹² Michel Rosenfeld, Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis, in: Cardozo Law Review 24 (2003), 1523, S. 1549.

¹³ Edward J. Eberle, Public Discourse in Contemporary Germany, in: Case Western Reserve Law Review, 47 (1997), 797, S. 801.

¹⁴ Zitiert nach Milton Heuman / Thomas W. Church (eds), Hate Speech on Campus, Boston 1997, S. 261.

grundlegenden nationalen Verpflichtung, dass die Debatte über öffentliche Belange uneingeschränkt, robust und offen sein soll (*a profound national commitment to the principle on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open*).¹⁵

Justice Brandeis legte in seinem berühmten Sondervotum in *Whitney v. California*¹⁶ diese generelle Regel zugunsten der Meinungsfreiheit besonders deutlich dar:¹⁷ Jene, die die Unabhängigkeit gewannen, glaubten daran, dass es das Ziel des Staates sein soll, jedem zu erlauben, frei seine Fähigkeiten zu entwickeln. Dabei war die Freiheit gleichzeitig Mittel und Ziel. Zur Entdeckung und Verbreitung der politischen Wahrheit dient die Freiheit, zu denken, was man will, und zu sagen, was man denkt. Ohne Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit kommt keine öffentliche Diskussion zustande. Diese ist aber nötig, und zugleich ein angemessener Schutz gegen die Verbreitung schädlicher Meinungen; die Teilnahme an der öffentlichen Diskussion ist mithin eine politische Pflicht des einzelnen Bürgers und eine Grundlage des amerikanischen Regierungssystems. Alle von Menschen geschaffenen Institutionen bergen Risiken; andererseits kann die Ordnung nicht allein durch Angst vor Strafe gesichert werden. Angst führt nämlich zu Repression, Repression zu Hass, und Hass destabilisiert. Der Weg zur Sicherheit liegt nach dieser Vorstellung in der Möglichkeit, Probleme und ihre Lösungen öffentlich zu diskutieren. Die Kraft der Vernunft kommt in der öffentlichen Diskussion zum Ausdruck. So wurde die Verfassung dahingehend ergänzt, dass die Meinungsfreiheit und die Versammlungsfreiheit garantiert sind.¹⁸ Jene, die die Freiheit durch Revolution gewannen, waren keine Feiglinge; sie fürchteten den politischen Wandel nicht und wollten die Ordnung nicht auf Kosten der Freiheit. Aufgrund ihres Vertrauens in die Kraft von freiem, im politischen Prozess angewendeten vernünftigen Denken, sahen sie keine Gefahr in der Meinungsfreiheit. Eine Ausnahme kommt lediglich dann in Betracht, wenn die Gefahr so kurz bevorsteht, dass sie sich bereits realisieren kann, noch bevor die Möglichkeit einer umfassenden Diskussion gegeben ist. Sofern jedoch noch Zeit ist, die Täuschungen und Fehlauffassungen durch Diskussion offen zu legen und den Schaden durch Aufklärung abzuwenden, ist die Lösung mehr Rede, nicht aufgezwungenes Schweigen.¹⁹

¹⁵ Heuman und Church, wie Anm. 14, S. 20.

¹⁶ 274 U.S. 357 (1927).

¹⁷ Ebda, S. 375-378.

¹⁸ Ebda, S. 376-377.

¹⁹ Ebda, S. 377.

Historische Entwicklungen führten jedoch zu verschiedenartigen Reaktionen und einer Serie von (Policy-)Entscheidungen, die zu den gegenwärtigen Positionen in beiden Ländern führten.²⁰

Im Kontext des Grundgesetzes treten alle Rechte hinter die Menschenwürde zurück, die Vorrang vor allen anderen Werten hat.²¹ Der deutsche Ansatz, der sich in den meisten westlichen Demokratien und im Völkerrecht wiederfindet,²² kann deutlich als von Kant beeinflusst identifiziert werden; eine kantische Interpretation der Menschenwürde ist ein zentrales Thema im deutschen Verfassungsrecht nach dem Krieg.²³ Die Nazi Erfahrung führte in Deutschland zum Status der wehrhaften Demokratie, welcher beinhaltet, dass antidemokratische Kräfte, die gegen ihren Bestand wirken, nicht von ihr geschützt werden. Insbesondere die Meinungsfreiheit erstreckt sich nicht auf die Äußerung von Meinungen, die die Abschaffung der existierenden verfassungsmäßigen Ordnung zum Inhalt haben.²⁴ Das Fundament bilden die Erkenntnisse der Nachkriegszeit: „Nie wieder!“ und „Wehret den Anfängen“.²⁵

So führen also diese Entwicklungen dazu, dass der Meinungsfreiheit in den Vereinigten Staaten eine herausragende, alle anderen Verfassungswerte übersteigende, Position zukommt, was hingegen in Deutschland und Kontinentaleuropa nicht der Fall ist.²⁶

Diese Unterschiede brachten weitreichende Konsequenzen mit sich. Die amerikanische Tradition vertraut auf die Durchsetzungskraft von guten Meinungen im Wettbewerb mit schlechten; es wird weithin angenommen, dass die guten Ideen sich durchsetzen werden.²⁷ Darüber hinaus ist man sich in den USA dem nützlichen Effekt von aggressiver Rede

²⁰ Walker, wie Anm. 1, S. 2; Eberle, wie Anm. 13, S. 801.

²¹ Vgl. BVerfGE 30, 173, 193. Vgl. auch Krotoszynski, wie Anm. 10, S. 1579.

²² Eine Darstellung von hate speech im internationalen Recht findet sich bei Friedrich Kübler, How much Freedom for Racist Speech?: Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights in: Hofstra Law Review 335 27 (1998), 335, S. 355-361.

²³ James Q. Whitman, Enforcing Civility and Respect: Three Societies, in: Yale Law Journal 109 (2000), 1279, S. 1333.

²⁴ Krotoszynski, wie Anm. 10, S. 1583; Eberle, wie Anm. 13, S. 825; Walker, wie Anm. 1, S. 45-48.

²⁵ Winfried Brugger, The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law, German Law Journal Vol. 3-12 & Vol. 4-1, (http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol04No01/PDF_Vol_04_No_01_01-44_Public_Brugger.pdf, S. 17 (zuletzt besucht am 14.09.2005).

²⁶ Brugger, wie Anm. 25, S. 1379-1380; vgl. auch Winfried Brugger, Verbot oder Schutz von Hassrede? Ein Streit zwischen Deutschland und Amerika, DAJV-NL 27 (2002), 33.

²⁷ Winfried Brugger, Ban On or Protection Of Hate Speech? Some Observations Based on German and American Law, in: Tulane European & Civil Law Forum 17 (2002); 1, S. 14.

bewusst, wie er zum Beispiel in der Bürgerrechtsbewegung zur Anwendung kam. In Deutschland und Europa hingegen wird aggressive Rede in erster Linie als Werkzeug der Unterdrückung angesehen.²⁸ Ein ausgeprägtes Misstrauen gegenüber der Regierung ist eine in den Vereinigten Staaten vorherrschende Einstellung. Eine solche Auffassung wird in Deutschland üblicherweise nicht in vergleichbarem Ausmaß geteilt. In den USA herrscht daher eine große Zurückhaltung, es der Regierung zu überlassen, zwischen guten und schlechten Meinungen zu wählen.²⁹ Schließlich sind amerikanische Gerichte eher bereit, nach einem hinter der Hassrede stehenden öffentlichen Interesse zu suchen – eine Tendenz die in der deutschen Rechtsprechung üblicherweise nicht zu finden ist.³⁰

Es gibt keine einheitliche Behandlung von Hassrede im zeitgenössischen Verfassungsrecht oder Völkerrecht. In den Vereinigten Staaten steht Hassrede jedoch im Gegensatz zu Deutschland und anderen europäischen Ländern eher unter dem Schutz der Verfassung.³¹ Der Verfassungsrechtler Sunstein bemerkt, dass es in europäischen Demokratien durchaus möglich ist, Hassrede als Kategorie sui generis zu betrachten und diese entsprechend anders als andere Arten der Meinungsäußerung zu behandeln.³²

Dementsprechend gibt es in den Vereinigten Staaten, wie nachfolgend dargestellt, eine lebhafte Debatte darüber, ob Hassrede überhaupt ein Problem darstellt. In Deutschland andererseits ist man sich weitgehend einig, dass es ein gesellschaftlich relevantes Problem darstellt und als solches einer gesetzlichen Regelung bedarf.

III. DAS PROBLEM HASSREDE: GEGENSÄTZLICHE AUFFASSUNGEN

Die Debatte wird im Wesentlichen auf zwei Gebieten ausgetragen, nämlich campus speech codes, die die Kategorie „race“ betreffen und die Diskussion um ein Pornographieverbot, das die Kategorie „sex“ betrifft. Die zwei Schulen, die sich dabei als vehemente Unterstützer von Einschränkungen freier Rede hervorgetan haben sind die Critical Race Theory und die Critical Feminist Theory.³³ Ihre prominentesten Vertreter sind Catharine MacKinnon, Charles Lawrence, Mari Matsuda und Richard Delgado.

²⁸ Ebda.

²⁹ Ebda.

³⁰ Brugger, wie Anm. 27, S. 14-15; Brugger, wie Anm. 26, S. 37.

³¹ Brugger, wie Anm. 27, S. 2.

³² Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, New York 1995, S. 186.

³³ Mari J. Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, in: *Michigan Law Review* 87 (1989), 2320, S. 2324; vgl. auch Mari J. Matsuda et al., *Words That Wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*, Boulder 1993, S. 19.

Entscheidend ist, wie im Folgenden deutlich werden wird, der besondere Blickwinkel der ‚outsider jurisprudence‘. Matsuda erläutert den Ansatz folgendermaßen:

First is a methodology grounded in the particulars of their social reality and experience. This method is consciously both historical and revisionist, attempting to know history from the bottom. [...] This methodology, which rejects presentist, androcentric, Eurocentric, and false-universalist descriptions of social phenomena, offers a unique description of law. The description is realist, but not necessarily nihilist. It accepts the standard teaching of street wisdom: law is essentially political. It accepts as well the pragmatic use of law as a tool of social change, and the aspirational core of law as the human dream of peaceable existence. If these views seem contradictory, that is consistent with another component of the jurisprudence of color: it is jurisprudence recognizing, struggling within, and utilizing contradiction, dualism, and ambiguity.³⁴

Aus dieser Perspektive erfolgt eine Analyse der Auswirkungen von aggressiver Rede unter besonderer Berücksichtigung ihrer Wirkung auf die Opfer. Das zentrale Argument der Befürworter von speech codes und der Gegner von Pornographie ist, dass das Verhalten, das sie zu unterbinden versuchen wirkliche Verletzungen - ‚*real harm*‘ - hervorruft, der sich auf bestimmte und als solche identifizierbare Gruppen von Opfern bezieht.³⁵ Die Gegner von speech codes und dem Verbot von Pornographie dagegen hegen die Befürchtung, dass die potenziell durch die gesetzgeberischen Maßnahmen begünstigten tatsächlich diejenigen sind, denen ihr eigenes Recht der freien Rede genommen wird.

A. Gesetzliche Regelung der Hassrede: *Critical Race* und *Critical Feminist Theory*

Die Argumentationslinien der Befürworter von Pornographieverbot und campus speech codes sind also im Wesentlichen geprägt vom gemeinsamen Ansatz der ‚outsider jurisprudence‘ und bauen in weiten Teilen aufeinander auf. So findet sich insbesondere die Kritik am traditionellen Verständnis des First Amendment, wie sie von Catharine MacKinnon geäußert wurde, des Öfteren wieder.

Catharine MacKinnon klassifiziert Pornographie als eine Kategorie von hate speech gegen Frauen und bezeichnet diese als Hassliteratur und Argument für sexuellen Faschismus.³⁶

³⁴ Ebda.

³⁵ Walker, wie Anm. 4, S. x.

³⁶ Catharine A. MacKinnon, Pornography as Defamation and Discrimination, in: Boston University Law Review 71 (1991), 703, S. 807.

Der Gesetzesentwurf - "*The Model Ordinance*"³⁷ - von MacKinnon und Andrea Dworkin definiert Pornographie als

the graphic sexually explicit subordination of women through pictures and/or words that also includes one or more of the following:

- a. women are presented dehumanized as sexual objects, things or commodities; or
- b. women are presented as sexual objects who enjoy humiliation or pain; or
- c. women are presented as sexual objects experiencing sexual pleasure in rape, incest, or other sexual assault; or
- d. women are presented as sexual objects tied up or cut up or mutilated or bruised or physically hurt; or
- e. women are presented in postures or positions of sexual submission, servility, or display; or
- e. women's body parts -- including but not limited to vaginas, breasts, or buttocks -- are exhibited such that women are reduced to those parts; or
- g. women are presented being penetrated by objects or animals; or h. women are presented in scenarios of degradation, humiliation, injury, torture, shown as filthy or inferior, bleeding, bruised or hurt in a context that makes these conditions sexual.

Ihre Einschätzung der Rolle der Frau in der gegenwärtigen Gesellschaft besticht durch ihre Aussichtslosigkeit:

the status and treatment of women has certain regularities across time and space, making gender a group experience of inequality on the basis of sex. Traditionally, women have been disenfranchised, excluded from public life and denied an effective voice in public rules, denied even the use of their own names. Women are still commonly relegated to the least compensated and most degraded occupations. Their forced dependency is exploited and venerated as woman's role; their work is devalued because they are doing it, as women they are devalued through devaluating the work they do. Women remain reportedly colonized, subjected to systematic physical and sexual insecurity and violation, and blamed for it. Women are commonly raped, battered, sexually harassed, sexually abused as children, forced into motherhood and prostitution, depersonalized, denigrated and objectified – and told this is just and equal by the left, and inevitable and natural by the right. Women's abilities and contributions continue to be suppressed, their achievements denied and marginalized and, when

³⁷ MacKinnon, wie Anm. 36, Anm. 19 auf S. 802.

valued, appropriated, and their children stolen. Women are used, abused, bought, sold, and silenced. Little of this has changed to the present; some of it has gotten better, and some of it has gotten worse. The level of victimization of women varies within and across cultures; in the contemporary United States, for example, women of color are hardest hit. But no woman is exempt from this condition from the moment of her birth to the moment of her death, in the eyes of the law, or in the memory of her children.³⁸

Sie ist der Ansicht, dass diese Situation mit Gewalt den Frauen aufgezwungen wird und von Recht und Politik ignoriert wird; genau genommen, so sagt sie, wird nichts dagegen getan, von niemandem, nirgendwo.³⁹ Pornographie hat die Funktion, das System der Subordination im Westen der Gegenwart zu verwirklichen.⁴⁰ Ein zentraler Aspekt in ihrer Analyse ist die Art und Weise, durch die Konsumenten von der Pornographie beeinflusst werden; der Konsum von pornographischem Material führt zu einem gesteigerten sexuellen aggressiven Verhalten – es macht Männer feindselig gegenüber Frauen und es bringt Frauen zum Schweigen.⁴¹ Pornographie wird von MacKinnon als konkretes Handeln und ideologisches Statement aufgefasst. Das konkrete Handeln ist diskriminierend, das ideologische Statement ist diffamierend.⁴² Durch den Konsum von Pornographie wird Status von Frauen als Bürger zweiter Klasse weiter institutionalisiert.⁴³

Die Diskussion um hate speech basierend auf rassistischer Diskriminierung konzentriert sich im Wesentlichen auf die umstrittenen campus speech codes, die sich derart verbreiteten, dass Heuman und Church von einer Explosion von speech codes an Colleges und Universitäten in den Vereinigten Staaten sprechen. Nach ihrer Schätzung haben ungefähr siebzig Prozent aller Colleges und Universitäten eine Regelung, die Rede begrenzt, die von ihnen als verletzend eingestuft wird.⁴⁴

³⁸ MacKinnon, wie Anm. 36, S. 795-796. Vgl. auch: Catharine A. MacKinnon, *Only Words*, Cambridge 1993.

³⁹ MacKinnon, wie Anm. 36, S. 796.

⁴⁰ Ebda.

⁴¹ Ebda, S. 800-801.

⁴² Ebda, S. 802.

⁴³ Ebda.

⁴⁴ Heuman und Church, wie Anm. 14, S. 3.

Obwohl es offensichtliche Unterschiede zwischen dem Umfeld auf dem Campus und dem „Rest der Welt“ gibt,⁴⁵ sind es die Argumente die innerhalb dieser Diskussion vorgebracht werden, die sich mitunter auf jene aus der Pornographie Debatte stützen.

Lawrence, der das wohl führende Argument für die Unterbindung von hate speech an Universitäten vorbringt,⁴⁶ zitiert MacKinnon's Argument in der Pornographie Debatte hinsichtlich der Unzulänglichkeiten der Vertreter des „First Amendment Absolutismus“ und stellt so noch einmal die Verbindung der beiden Problematiken heraus:

Again, MacKinnon's analysis of how First Amendment law misconstrues pornography is instructive. She notes that in concerning themselves only with government censorship, First Amendment absolutists fail to recognize that whole segments of the population are systematically silenced by powerful private actors.⁴⁷

Entsprechend der von MacKinnon vorgenommenen Einordnung von Pornographie als gleichzeitig konkret diskriminierende Handlung und ideologisches Statement⁴⁸ sieht Lawrence Rassismus gleichzeitig als Sprache und Handlung. Die Aussage der weißen Überlegenheit (*white supremacy*) ist von zentraler Bedeutung für alle rassistischen Akte, darüber hinaus wird die Freiheit aller nicht-weißen durch rassistische Sprache eingeschränkt. Die einschränkende soziale Realität wird konstruiert durch die rassistische Rede: *“by limiting the life opportunities of others, this act of constructing meaning also makes racist speech conduct.”*⁴⁹

Als Repräsentant der Critical Race Theory sprechend nimmt er auch den für seinen Zugang entscheidenden Aspekt auf, dass nämlich viele *civil libertarians*, die darauf beharren, dass die im First Amendment geschützte Meinungsfreiheit jegliche Einschränkung von rassistischer Hassrede verbiete, den Opfern solcher Hassrede nicht ausreichend Aufmerksamkeit gewidmet haben. Diese *civil libertarians* verkennen Art und Ausmaß der Verletzungen, die durch rassistische Hassrede zugefügt werden.⁵⁰

⁴⁵Vgl. Strossen, wie Anm. 3, S. 488-489.

⁴⁶ Lawrence, wie Anm. 3.

⁴⁷ Ebda, S. 472.

⁴⁸ MacKinnon, wie Anm. 42.

⁴⁹ Lawrence, wie Anm. 3, S. 444.

⁵⁰ Ebda, S. 457.

Ausgehend vom Bild des Marktplatzes der Meinungen (*“marketplace of ideas”*) ist er der Ansicht, dass man im Kontext von rassistisch motivierter Rede von einem Marktversagen (*“market failure”*) sprechen kann. Das Problem ist, dass die Funktion des Marktes durch die Idee der Unterlegenheit einer Rasse verfälscht wird. Selbst unbewusste Einflüsse des Rassismus führen zu dem Glauben an eine Unterlegenheit nicht-weißer Marktteilnehmer, der seinerseits gute Ideen auf dem Markt überschattet. Unabhängig vom Wert ihrer Ideen sind so die Meinungen von nicht-weißen Marktteilnehmern auf dem derart beeinträchtigten Marktplatz der Meinungen nicht zu vermarkten.⁵¹

Matsuda spricht von dem kumulativen Effekt von physischer und verbaler Gewalt, *“the violence of the word”*:

Racist hate messages, threats, slurs, epithets, and disparagement all hit the gut of those in the target group. The spoken message of hatred and inferiority is conveyed on the street, in schoolyards, in popular culture and in the propaganda of hate widely distributed in this country. Our college campuses have seen an epidemic of racist incidents in the 1980s. The hate speech flaring up in our midst includes insulting nouns for racial groups, degrading caricatures, threats of violence, and literature portraying Jews and people of color as animal-like and requiring extermination.⁵²

Zusammenfassend wird auf den Konflikt zwischen Gleichheit und Freiheit hingewiesen. So führt Kübler aus, dass rassistische Rede Diskriminierung vorantreibt; dass andererseits aber der Akt, eine Wahl aufgrund persönlicher Voreingenommenheit zu treffen, ein Teil der Selbstbestimmung ist. Dies gilt auch dafür, zur sozialen Definition eines anderen beizutragen. Hassrede hingegen hat das Potenzial, Einschüchterung und Angst zu schüren. Die so resultierenden Gefühle der Opfer könnten einfach als Teil der freien Meinungsäußerung und des offenen Diskurses abgetan werden. Andererseits gibt es tatsächlich gute Gründe, den Ansatz durchdacht und genauer zu wählen. Der schmerzhaft und einschüchternde Effekt von rassistischen Beleidigungen wird wahrscheinlich mit erhöhter Wiederholungsfrequenz größer und ist insbesondere bei denjenigen besonders groß, die schon früher einmal die Opfer von rassistisch motivierter Verfolgung oder Gewalt waren. Der Effekt, die Minderheit zu Schweigen zu bringen und sie so vom öffentlichen Diskurs auszuschließen und dessen Verbindung zu physischer Gewalt unterstreichen die Notwendigkeit, die Artikulation von

⁵¹ Ebda, S. 468.

⁵² Matsuda, wie Anm. 33, S. 2332-2333; Matsuda et al., wie Anm. 33, S. 23.

rassistischem Hass dadurch zu unterbinden, dass der rassistischen Rede Grenzen gezogen werden.⁵³

B. Schutz der Hassrede: Die First Amendment Traditionalisten

Die so genannten Traditionalisten haben keine Bedenken, Hassrede unreguliert zu lassen. Vielmehr würde es ein ernstzunehmendes Problem darstellen, wenn eine solche Regulierung tatsächlich erfolgen sollte. Dieses Grundargument kann, in kleinen Variationen, sowohl in der Diskussion um ein Pornographieverbot als auch der campus speech code Debatte verfolgt werden.

Nadine Strossen, Präsidentin der ACLU, versucht nicht nur der Position von MacKinnon mit ihrer anderen, entgegenstehenden Interpretation des First Amendment zu begegnen, sie ist MacKinnon auch innerhalb des feministischen Diskurses entgegengetreten.⁵⁴ So lehnt sie eine gesetzliche Regelung unter anderem deshalb ab, weil zahlreiche Werke von besonderer feministischer Bedeutung unweigerlich zum Gegenstand der Verbote in der von MacKinnon propagierten Form würden. Diejenigen Gruppen selbst, die eigentlich das Schutzobjekt der gesetzgeberischen Maßnahmen hätten werden sollen, werden so zum Opfer. Diejenigen Gruppen, die am härtesten von den Maßnahmen getroffen würden sind feministische und lesbische Gruppen. Gates unterstreicht diesen Effekt anhand eines Beispiels aus dem Wirkungsbereich eines von MacKinnon inspirierten Gesetzes: *“What you don’t hear from the hate speech theorists is that the first casualty of the MacKinnonite anti-obscenity ruling was a gay and lesbian bookshop in Toronto, which was raided because of a lesbian magazine it carried.”*⁵⁵

⁵³ Kübler, wie Anm. 22, S. 366-368.

⁵⁴ Nadine Strossen, A Feminist Critique of ‘The’ Feminist Critique of Pornography, in: Virginia Law Review 79 (1993), 1099. Eine ausführliche Darstellung findet sich in Nadine Strossen, Defending Pornography. Free Speech, Sex, and the Fight for Women’s Rights, New York & London 2000; vgl. auch: Nadine Strossen, Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose Between Freedom of Speech and Equality?, in: Case Western Reserve Law Review 46 (1996), 449. Weitere Feministinnen, die mit Strossen die Darstellung von MacKinnons Position als „die“ feministische Position ablehnen sind zum Beispiel Varda Burstyn (ed.), Women against Censorship (1985) and Lisa Duggan / Nan D. Hunter (eds), Sex Wars: Sexual Dissent and Political Culture. (1995).

⁵⁵ Gates, Critical Race Theory and the First Amendment, in: Henry Louis Gates, Jr , et al., Speaking of Race, Speaking of Sex. Hate Speech, Civil Rights and Civil Liberties, New York 1994, S. 43. Ebenso bemerkt Rosenfeld, wie Anm. 12, S. 1525, auf dem Gebiet der rassistischen Rede: *“it is ironic that the first person convicted under the United Kingdom’s Race Relations Law criminalizing hate speech was a black man who uttered a racial epithet against a white policeman.”*

Gesetzliche Verbote würde eine Vielzahl von Reaktionen hervorrufen, die für das eigentliche Ziel schädlich sind und würden insbesondere zur Perpetuierung von erniedrigenden Stereotypen führen, so zum Beispiel, dass Sex schlecht für Frauen ist, und die entmachtende (*disempowering*) Vorstellung, dass alle Frauen Opfer sind; abträgliche Resultate der vorgeschlagenen gesetzlichen Maßnahmen sei weiterhin die Ablenkung vom eigentlichen Ziel, nämlich auf die Abschaffung der *gender-based discrimination* hinzuarbeiten und gegen Gewalt mit konstruktiven Ansätzen vorzugehen.⁵⁶ Auf das Individuum bezogen bringt Strossen vor, dass diejenigen, die freiwillig in der Sex- Industrie tätig sind Schaden nehmen würden⁵⁷ und die Anstrengungen von Frauen, ihre eigene Sexualität zu entwickeln, würden vereitelt. Auf der politischen Ebene würde der Ansatz von MacKinnon der religiösen Rechten in die Hände spielen und ihr mehr Macht verschaffen, ihre patriarchalische Agenda voranzutreiben, die Frauenrechte noch weiter beschränken würde. Gleichzeitig würde die Einschränkung von freier Rede Feministinnen eines wichtigen und kräftigen Instruments berauben, das sie im Kampf für die Gleichstellung benötigen.⁵⁸

So verweisen auch Duggan, Hunter und Vance darauf, dass Gesetze derart, wie sie von MacKinnon vorgeschlagen werden, zu einer Steigerung der staatlichen Regulierung im Bereich sexueller Darstellungen führen würde, was wiederum mit besonderen Gefahren für Frauen verbunden sein könnte. MacKinnon versuche, eine eigene Analyse in Gesetzesform zu fassen, die eine Unterdrückung von Frauen zugrunde legt, mit der nicht einmal alle Feministinnen übereinstimmen. Dies betrifft insbesondere die Vorstellung, dass Sexualität ein Bereich von unablässiger und unvergleichbarer Degradierung von Frauen sei - eine Einschätzung, die MacKinnon nunmehr mit der Gewalt des Staats aufzuzwingen versucht.⁵⁹

Der Federal Court of Appeals for the Seventh Circuit hatte in *American Booksellers Association, Inc. v. Hudnut*,⁶⁰ über ein von MacKinnon inspiriertes Gesetz der Stadt Indianapolis zu entscheiden, das Pornographie verbot. Der Supreme Court bestätigte die Entscheidung.⁶¹ Indianapolis hatte ein Gesetz verabschiedet, das Pornographie als gegen

⁵⁶ Strossen, *Defending Pornography*, wie Anm. 54, S. 261.

⁵⁷ Ebda, S. 179-198.

⁵⁸ Strossen, *A Feminist Critique*, wie Anm. 54, S. 1111-1112.

⁵⁹ Duggan, Hunter and Vance, *False Promises: Feminist Antipornography Legislation*, in: Duggan / Hunter (eds), wie Anm. 54, S. 63. Diese Kritik teilt auch im Ansatz Judith Butler, wie Anm. 2, S. 38 (siehe unten Teil IV.C).

⁶⁰ 771 F.2d 323 (1985).

⁶¹ 475 U.S. 1001 (1986). Demgegenüber hat der kanadische Supreme Court in *Butler v. Her Majesty The Queen*, 1 S.C.R. 452 (1992) (Can.) ein entsprechendes Gesetz für verfassungsgemäß erklärt.,

Frauen diskriminierende Praxis definierte, und gegen das mit denselben administrative und juristische Mitteln vorgegangen werden sollte, wie andere Formen von Diskriminierung. Während der Supreme Court entschieden hat, dass Obszönität nicht vom First Amendment geschützt wird, unterscheidet sich die gesetzliche Definition von Pornographie in Indianapolis erheblich davon.⁶² Das Gericht führt aus, dass diese Regelung aufgrund des Inhalts der Rede getroffen wird. Der Staat dürfe aber nicht bevorzugte Standpunkte derart fixieren.⁶³ Das First Amendment verlangt, dass der Staat den Bürgern die Auswertung des Inhalts von Rede überlasse. Eine Idee ist demnach nur so stark, wie die Zuhörerschaft sie werden lässt. In der amerikanischen Gesellschaft herrsche deswegen das absolute Recht, eine Meinung kundzugeben, selbst wenn die Regierung diese für falsch oder hasserfüllt hält.⁶⁴

Die Auffassung der Traditionalisten ist, dass jene, die eine Regelung von hate speech befürworten, diejenigen sein sollten, die sich am stärksten für die Aufrechterhaltung der Meinungsfreiheit einsetzen sollten. Meinungsfreiheit habe sich nämlich als unverzichtbares Werkzeug im Kampf um Freiheit und Gerechtigkeit erwiesen. Der Kampf für Gerechtigkeit und der Schutz der Meinungsfreiheit sind mithin nicht unvereinbar, sondern bedingen sich gegenseitig.⁶⁵

Rassistische Rede auf dem Uni-Campus müsse in den Kontext früherer Zensurbestrebungen gestellt werden, wie zum Beispiel sexistischer oder anti-semitischer Rede. Es müssen konstante Prinzipien gefunden werden, die einheitlich angewendet werden können, und zwar gegenüber jedweder Art von Hassrede. Jeder Einzelne wird in seiner Treue zum Prinzip der Redefreiheit auf die Probe gestellt, und zwar von verschiedenen Meinungsäußerungen. Der eine ist besonders von rassistischen Äußerungen berührt, der andere von anti-Abtreibungs-Äußerungen, der nächste von antisemitischer Rede, oder sexistischen Äußerungen oder der Schändung der Flagge. Die Unteilbarkeit von Meinungsfreiheit aber verbietet die inhaltsbezogene Regulierung von Meinungsäußerungen.⁶⁶

C. Über den Juristischen Diskurs Hinaus

Die Auseinandersetzung mit dem Phänomen Hassrede beschränkt sich nicht auf den juristischen Diskurs. Dieser wird von Butler als einengend empfunden; die politische

⁶² 771 F.2d 323, 324.

⁶³ Ebda, S. 325.

⁶⁴ Ebda, S. 327-328.

⁶⁵ Strossen, wie Anm. 3, S. 489.

⁶⁶ Ebda, S. 533-534.

Perspektive wird nicht gebührend eröffnet und der Widerstand wird auf den Akt der Anklage reduziert:

This is not to say that subjects ought not to be prosecuted for their injurious speech; I think that there are probably occasions when they should. But what is precisely being prosecuted when the injurious word comes to trial and is it finally or fully prosecutable? That words wound seems incontestably true, and that hateful, racist, misogynist, homophobic speech should be vehemently countered seems incontrovertibly right. But does understanding from where speech derives its power to wound alter our conception of what it might mean to counter that wounding power? Do we accept the notion that injurious speech is attributable to a singular subject and act? If we accept such a juridical constraint on thought – the grammatical requirements of accountability – as a point of departure, what is lost from the political analysis of injury? Indeed, when political discourse is fully collapsed into juridical discourse, the meaning of political opposition runs the risk of being reduced to the act of prosecution.⁶⁷

Butler - die durchaus annimmt, dass Worte verwunden können⁶⁸ - nähert sich dem Problem aus der Perspektive der *speech act theory*. Sprache handelt gegen uns. Wir bedienen uns der Kraft der Sprache selbst, wenn wir ihrer Kraft entgegen wollen.⁶⁹

Butler wendet sich gegen die Macht des Staates und unterscheidet sich dadurch von denjenigen, die sich der Macht des Staates bedienen wollen und für ein gesetzgeberisches Eingreifen gegen hate speech plädieren. Besorgniserregend erscheint ihr dabei insbesondere, dass die von den progressiven Kräften vorgeschlagenen Strategien die Machtfülle des Staates erweitern. So könne der nunmehr stärkere Staat sich gegen jene progressiven Bewegungen selbst richten.⁷⁰ Damit bewegt sie sich durchaus auf dem argumentativen Territorium von Strossen und Gates.⁷¹

Darüber hinaus, so Butler, produziert der Staat hate speech. Die rechtliche Kategorie der Hassrede kann ohne das Tätigwerden des Staates nicht existieren und der Staat entscheidet zwischen Sprechbarem und Nicht-Sprechbarem. Dadurch legt der Staat selbst fest, was

⁶⁷ Butler, wie Anm. 2, S. 50.

⁶⁸ Ebda, S. 52.

⁶⁹ Ebda, S. 1.

⁷⁰ Ebda, S. 23-24.

⁷¹ Siehe oben III.B.

allgemein akzeptable Rede ist.⁷² Rede ist mithin nicht hasserfüllt oder diskriminierend bis die Gerichte sagen, dass sie dies ist. So gibt es keine Hassrede im eigentlichen Sinne bis ein Gericht entschieden hat, dass diese vorliegt. Da es sich dabei um staatliche Entscheidungen handelt, produziert der Staat selbst hate speech – auch wenn er diese nicht verursacht.⁷³ Die Gesetzesnorm kann von den Gerichten enger oder weiter ausgelegt werden, und zwar so, wie es ihnen passend erscheint.⁷⁴ Regelungen von Hassrede, die nicht staatlich zentriert sind, so zum Beispiel campus speech codes – in einer eingeschränkten Jurisdiktion der Universität – sind aus Butlers Sicht weniger besorgniserregend. Trotzdem fordert sie, solche Regelungen eingeschränkt anzuwenden und hinsichtlich des Effekts dieser Rede eine entsprechende Beweisführung vorzunehmen.⁷⁵

Butler kritisiert, dass die rechtlichen Bemühungen, Hassrede einzuschränken, beim Individuum ansetzen. Der Redner wird als Schuldiger ausfindig gemacht, obwohl er nicht der Ursprung dieser Rede ist. Die Verantwortlichkeit des Sprechers ist eine Fehlinterpretation der tatsächlichen Situation, da der Sprecher erst durch den Zitatcharakter der Rede verantwortlich wird. Es handelt sich um die Wiederholung einer Äußerung, nicht den Ursprung von hasserfüllter Rede.⁷⁶ Dementsprechend hat der Sprechende eine derivative und keine originäre Stellung dadurch, dass er eine Äusserung zitiert.⁷⁷ Es ergibt sich also das Problem der Eingrenzung dessen, was angeklagt werden soll – die Frage nach dem Anfang und dem Ende der Äußerung stellt sich bei der Frage nach der Verantwortlichkeit dafür. Es könnte sich durchaus, so Butler, um den Versuch handeln, eine historische Entwicklung, durch die jeweiligen Zitate etabliert, anzuklagen, die selbst nicht vor Gericht gebracht werden kann.⁷⁸ Der Sprechende, der eine rassistische Beleidigung zitiert, begründet eine linguistische Gemeinschaft mit einer Vielzahl früherer Sprechender.⁷⁹ Demzufolge sind rassistische Äußerungen immer von anderswo zitiert, und der gegenwärtig Sprechende ist nur eine Stimme in einem Chor von Rassisten. Rassistische Rede kann darüber hinaus nur deshalb funktionieren, weil sie ihren Ursprung gerade nicht bei dem gegenwärtig sprechenden Subjekt hat. Nur weil aus der Vergangenheit bereits die Kraft der rassistischen Rede bekannt ist, und

⁷² Butler, wie Anm. 2, S. 77.

⁷³ Ebda, S. 96.

⁷⁴ Ebda, S. 97.

⁷⁵ Ebda, S. 101.

⁷⁶ Ebda, S. 39.

⁷⁷ Ebda, S. 49.

⁷⁸ Ebda, S. 50.

⁷⁹ Ebda, S. 52.

frühere Ereignisse bereits die Kraft der Rede unter Beweis gestellt haben, ist diese in der Gegenwart so wirkungsvoll.⁸⁰ Aus dieser Argumentationslinie ergibt sich dann auch schlüssig die von Butler an MacKinnon geübte Kritik. Den Ansatz von MacKinnon hält Butler deswegen für verfehlt, weil ihrer Meinung nach von Pornographie nicht die gleiche Bedrohung ausgeht wie von einem brennenden Kreuz. Demgemäss handelt es sich Butlers Meinung nach bei MacKinnons Auffassung nicht nur um eine Fehleinschätzung, sondern auch um die Ausnutzung des Zeichens von rassistisch motivierter Gewalt. Der Pornographie wohne im Gegensatz zu Rassenhass nur eine putative verletzende Kraft inne.⁸¹ In ihrer weiteren Auseinandersetzung mit den Argumenten von MacKinnon⁸² ist ein zentrales Argument von Butler, dass Pornographie nicht gleichbedeutend mit sozialer Realität ist;⁸³ so folge aus der putativen Kraft der Pornographie nicht die einseitige und ausschließliche Definition einer Frau in der sozialen Realität.⁸⁴

Die Frage, wie nun Hassrede begegnet werden soll, beantwortet Butler nur eingeschränkt. So bemerkt sie, dass ein verletzendes Wort Gefahr läuft, selbst ein Subjekt schaffen, das die Sprache dazu nutzt, dem verletzenden Wort entgegenzutreten.⁸⁵ Sprache, mit anderen Worten, kann also sowohl als Instrument des Sprechenden als auch als Instrument des Angesprochenen verwendet werden; Sprache wirkt gewissermaßen also in beide Richtungen. Es wäre ein Fehler, so Butler, anzunehmen, dass aus der Analyse des theoretischen Problems des Sprechakts eine klärende Lösung für die politische Operationalisierung des Sprechaktes folgt.⁸⁶ Die im Folgenden dargestellte Kritik an ihrer Analyse ohne konkrete Lösungsvorschläge wird also bereits antizipiert.

Die einzige von Butler angebotene Lösung, schließlich, ist der Widerstand außerhalb des juristischen Rahmens durch Neuinterpretation und Sinnentstellung von Sprache.⁸⁷ So kann das Performative im politischen Raum Machtstrukturen entgegentreten⁸⁸ und aus Worten, die verwunden, wird so ein Instrument des Widerstandes. Umstürzlerische Sprache wird die

⁸⁰ Ebda, S. 80.

⁸¹ Ebda, S. 21; 40.

⁸² Ebda, S. 65-69.

⁸³ Ebda, S. 68.

⁸⁴ Ebda, S. 67-68.

⁸⁵ Ebda, S. 2.

⁸⁶ Ebda, S. 20.

⁸⁷ Ebda, S. 23.

⁸⁸ Ebda, S. 160.

Antwort auf verletzende Sprache, und die Wiederholung der Sprache erzwingt die Veränderung.⁸⁹

Als Beispiel für die Kritik an Butler sollen die Ausführungen der Philosophin und Rechtsethikerin Martha Nussbaum⁹⁰ dienen. Nussbaum beklagt die Einstellung einer neuen Form des akademischen Feminismus in den USA. Der akademische Feminismus in Amerika war bisher eng mit dem praktischen Kampf für Gerechtigkeit und Gleichheit verbunden und feministische Theorie erschöpfte sich nicht in gewählten Worten auf Papier. Vielmehr war sie stets verbunden mit Vorschlägen zur sozialen Veränderung. Feministinnen waren an zahlreichen konkreten Projekten beteiligt und während einige sogar die Universitäten verlassen haben, um in der Politik näher an der Lösung des Problems arbeiten zu können, haben es sich die verbleibenden zur Aufgabe gemacht, praktisch orientierte Akademikerinnen zu sein. Die tatsächliche Situation von Frauen wurde so niemals aus den Augen verloren, was sich zum Beispiel in den Arbeiten von Catharine MacKinnon zeigt. Nussbaum ist der Ansicht, dass man nicht eine Seite von MacKinnon lesen kann, ohne sich inmitten eines tatsächlichen Kampfes für rechtliche und institutionelle Veränderung zu finden. Selbst wenn man mit ihren Vorschlägen nicht übereinstimmt, was viele Feministinnen nicht tun, so gibt ihre Arbeit die Herausforderung, eine bessere Lösung für das von ihr lebensnah geschilderte Problem zu finden. Feministinnen haben unterschiedliche Auffassungen darüber, was nötig ist, um die Situation zu verbessern, aber alle sind sich darin einig, dass die Situation von Frauen oft ungerecht ist und dass Gesetz und politisches Tätigwerden diese der Gerechtigkeit näher bringen können.⁹¹

Feministische Denker des neuen symbolischen Typus hingegen scheinen zu glauben, so Nussbaum, dass der Weg, feministische Politik zu machen jener ist, subversive Worte zu benutzen, und diese in obskuren akademischen Publikationen in herablassender Abstraktheit zu verbreiten. Diese symbolischen Gesten, so glauben sie, seien eine Form des politischen Widerstandes; so brauche man sich wenigstens nicht mit dem schmutzigen politischen Geschäft und sozialen Bewegungen zu beschäftigen. Dieser neue Feminismus instruiert seine Anhänger dahingehend, dass es nur wenig Raum, oder auch keinen, für große soziale Veränderungen gibt. So seien alle mehr oder weniger Gefangene der Machstrukturen, die die

⁸⁹ Ebda, S. 163.

⁹⁰ Martha C. Nussbaum, The Professor of Parody. The Hip Defeatism of Judith Butler, in: The New Republic, February 22, 1999, S. 37- 45. Nussbaums eigene Ausführungen finden sich in Martha C. Nussbaum, Sex & Social Justice, New York 1999.

⁹¹ Nussbaum, The Professor of Parody, S. 37.

Identität von Frauen definieren. Diese Strukturen können niemals in größerem Umfang verändert werden und man kann diesen Strukturen nicht entkommen. Das einzig verbleibende sind Räume innerhalb dieser Strukturen, in denen die Gefangenen diese parodieren, sich über sie lustig machen, und sie ihre Missachtung durch Sprache zum Ausdruck bringen können. So wird als einziger Typ von Politik eine symbolische Politik angeboten. Diese Entwicklungen sind weitgehend zurückzuführen auf die derzeitige Beliebtheit der französischen Postmoderne. Nussbaum glaubt, dass viele junge Feministinnen, unabhängig von ihrer konkreten Anhängerschaft des einen oder anderen französischen Denkers, durch die sehr französische Idee beeinflusst sind, dass der Intellektuelle Politik betreibt, indem er subversiv spricht, und dass dies ein wichtiger Typ politischer Aktion ist. Viele haben auch aus den Werken von Michel Foucault, ob zu Recht oder zu Unrecht lässt Nussbaum offen, die fatalistische Idee, dass wir alle Gefangene einer allumfassenden Machtstruktur sind, und dass Reformbewegungen in der wirklichen Welt normalerweise dieser Machtstruktur am Ende selbst auf gefährliche Weise dienen. Solche Feministinnen finden dann Beruhigung in der Idee, dass die Möglichkeit der subversiven Verwendung von Worten noch den feministischen Intellektuellen offen steht. Entzogen aller Hoffnung für größere und dauerhafte Veränderungen können wir unseren Widerstand leisten, indem wir verbale Kategorien neu erarbeiten und dadurch auch am Rande die Individuen, die durch sie konstituiert sind.⁹² Der neue amerikanische Feminismus ist nicht mehr dem Wohl der Gesellschaft gewidmet. Der akademische und kulturelle Trend folgt dem von Butler und ihren Anhängern propagierten Pessimismus und ist nicht mehr der Art der feministischen Theorie verbunden, die materielle Veränderungen fördert.⁹³ Auf eine gewisse Weise, so die Einschätzung von Nussbaum, macht es der neue Feminismus seinen Anhängerinnen leichter – sie müssen nun nicht mehr an der Veränderung von Gesetzen mitarbeiten, sondern können sich in der universitären Abgeschlossenheit durch symbolische Gesten und subversive Sprache politisch Betätigen. Ohne ihre eigene Sicherheit zu gefährden können sie so etwas mutiges tun; sofern, so Nussbaum, jedoch suggeriert wird, dass symbolische Gesten zu tatsächlicher politischer Veränderung führen, handelt es sich um eine falsche Hoffnung. Tatsächlich ist das Kernstück von Butlers Theorie Hoffnungslosigkeit. Die große Hoffnung auf eine Welt von echter Gerechtigkeit, wo Gesetze und Institutionen die Gleichheit und Würde aller Bürger schützen, wurde aufgegeben. Dies ist verständlich, denn die Herbeiführung von Gerechtigkeit ist ein

⁹² Ebda, S. 38.

⁹³ Ebda, S. 44.

schwieriges Unterfangen; trotzdem ist es die falsche Antwort, denn der Feminismus verlangt mehr, und Frauen verdienen etwas Besseres.⁹⁴

Neben dieser grundsätzlichen Kritik beanstandet Nussbaum die unklare Position, die Butler hinsichtlich des Phänomens Hassrede einnimmt. Im Zentrum von Butlers Argumentation steht zwar, dass gesetzliche Verbote problematisch sind, obwohl sie diese letztendlich nicht klar ablehnt. Vermutlich, so Nussbaum, würden gesetzliche Regelungen diejenigen Räume schließen, innerhalb derer die Opfer von Hassrede ihren Widerstand inszenieren können. Wenn der Angriff auf der Ebene des Rechtssystems geahndet wird, gibt es weniger Möglichkeiten zum informellen Protest – möglicherweise würde eine gesetzliche Regelung sogar zu weniger Übergriffen führen. Das von Butler unterstützte gesetzgeberische Schweigen, so Nussbaum, scheint darüber hinaus ein generelles gesetzgeberisches Schweigen zu propagieren. Während Pornographie und Hassrede extrem komplizierte Themenkomplexe sind, über die Feministinnen durchaus unterschiedlicher Meinung sein können, scheint Butler weit darüber hinaus für einen *radical libertarianism* zu weben – es wird suggeriert, dass jegliche gesetzliche Regelung den Raum für Widerstand schließt. Ohne jegliche Regelung ließe sich folglich viel besser Widerstand leisten. Sollte Butler jedoch beabsichtigen, dass sich ihr Argument bloß auf Hassrede beschränkt, so finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die von ihr dargestellten Fälle sich von anderen, nicht mit Hassrede befassten, unterscheiden.

IV. DIE SCHWIERIGSTE FRAGE DER MEINUNGSFREIHEIT

Es geht um nicht weniger als die vielleicht schwierigste Frage der Meinungsfreiheit.⁹⁵

Der juristische Diskurs beschäftigt sich mit der Verfassungsmäßigkeit einer möglichen Regelung von Hassrede, und kommt mit der in der derzeitigen Rechtsprechung des Supreme Court und der vorherrschenden Lehrmeinung zu dem Schluss, dass eine Regelung unter den derzeitigen Vorgaben des First Amendment nicht ohne weiteres möglich ist.

Im feministischen Diskurs herrscht Uneinigkeit darüber, ob eine Einschränkung der Meinungsfreiheit mehr Nutzen oder Schaden birgt. In der Tat ist Butler entgegen zu halten, dass sie keine Alternativen aufzeigt. Das Problem über den juristischen Diskurs hinaus zu erörtern heißt nicht, diesen aus den Augen zu verlieren. Insofern beweist auch Butler selbst durch die ausführliche, wenn auch bisweilen nicht für juristisch korrekt und nachvollziehbar

⁹⁴ Ebda, S. 45.

⁹⁵ So der Verfassungsrechtler Rodney Smolla, zitiert in Samuel Walker, wie Anm. 1, S. 3.

gehaltene,⁹⁶ Darstellung des juristischen Diskurses im Rahmen ihrer Erläuterungen, dass dieser durchaus maßgeblich ist.

Aus der amerikanischen Tradition der Meinungsfreiheit ergibt sich unzweifelhaft eine tiefgreifende gesellschaftliche Verbundenheit mit dem Prinzip, dass alle Meinungen Zugang zum *marketplace of ideas* haben sollen. Ungeachtet dessen stellen die Auswirkungen, die Hassrede auf die betroffenen Gruppen hat, ein ernstzunehmendes gesellschaftliches Problem dar.

Am Rande sei erwähnt, dass die Befürworter einer gesetzlichen Regelung auf der Suche nach verfassungsrechtlich unbedenklichen Lösungsansätzen des öfteren nach Europa, und insbesondere nach Deutschland, verweisen.⁹⁷ Dort, so das Argument, sei eine gesetzliche

⁹⁶ Nussbaum, wie Anm. 90, S. 44, kritisiert die juristischen Ausführungen von Butler scharf: *“As a work on the law of free speech, Excitable Speech is an unconscionably bad book. Butler shows no awareness of the major theoretical accounts of the First Amendment, and no awareness of the wide range of cases such a theory will need to take into consideration. She makes absurd legal claims: for example, she says that the only type of speech that has been held to be unprotected is speech that has been previously defined as conduct rather than speech. (In fact, there are many types of speech, from false or misleading advertising to libelous statements to obscenity as currently defined, which have never been claimed to be action rather than speech, and which are nonetheless denied First Amendment protection.) Butler even claims, mistakenly, that obscenity has been judged to be the equivalent of “fighting words.” It is not that Butler has an argument to back up her novel reading of the wide range of cases of unprotected speech that an account of the First Amendment would need to cover. She just has not noticed that there is this wide range of cases, or that her view is not a widely accepted legal view. Nobody interested in law can take her argument seriously.”*

⁹⁷ So finden sich entsprechende rechtsvergleichende Ausführungen mit dem deutschen Verfassungsrecht unter anderem bei: Bradley A. Appleman, Hate Speech: A Comparison of the Approaches Taken by the United States and Germany, in: Wisconsin International Law Journal 14 (1996), 422; Brugger, wie Anm. 27; Brugger, wie Anm. 26; Winfried Brugger, Schutz oder Verbot aggressiver Rede? Argumente aus liberaler und kommunitaristischer Sicht, in: Der Staat 42 (2003), 77; Winfried Brugger, Verbot oder Schutz von Hassrede? Rechtsvergleichende Beobachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht, in: Archiv des öffentlichen Rechts 128 (2003), 372 ; Church und Heuman, wie Anm. 5, Krotoszynski, wie Anm. 10; Friedrich Kübler, wie Anm. 22; Friedrich Kübler, Rassenhetze und Meinungsfreiheit, in: Archiv des öffentlichen Rechts 125 (2000), 125; Natasha L. Minsker, “I Have a Dream – Never Forget”: When Rhetoric Becomes Law, A Comparison of the Jurisprudence of Race in Germany and the United States, in: Harvard BlackLetter Law Journal 14 (1998), 113; Rosenfeld, wie Anm. 12. Darüber hinaus finden sich Ausführungen zu anderen, die Meinungsfreiheit ebenfalls einschränkenden Rechtssystemen bei: Mari J. Matsuda, wie Anm. 33 (Vereinigtes Königreich und Kanada); Richard Delgado & David H. Yun, ‘The Speech We Hate’: First Amendment Totalitarianism, The ACLU, And the Principle of Dialogic Politics, in: Arizona State Law Journal 27 (1995), 1281 (Schweden, Italien, Vereinigtes Königreich, Kanada).

Regelung von Hassrede möglich, obwohl es auch dort eine Verfassung gibt, die die Meinungsfreiheit garantiert. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen rechtsvergleichenden Überlegungen ist diesem Argument jedoch mit Whitman entgegen zu halten, dass es nicht ausreicht zu bemerken, dass andere Rechtssysteme eine gesetzliche Regelung von Hassrede zulassen.⁹⁸ Es gibt vielmehr Gründe dafür, warum dies andernorts möglich ist, die bei dem pauschalen (oder, wie Whitman sagt, naiven) Verweisen auf andere Rechtssysteme bisweilen nicht ausreichend beachtet werden.⁹⁹ Wie aus der vergleichenden Perspektive ersichtlich, herrschen insbesondere trotz der scheinbar gleichen Regelungen gravierende Unterschiede im Hinblick auf den Wert und den daraus resultierenden Schutz der freien Rede.

Die Argumente der Befürworter und Gegner einer gesetzlichen Regelung sind durchaus gleichermaßen überzeugend. Dies begründet das Dilemma: Gleich, ob man sich dem Phänomen Hassrede aus dem juristischen Diskurs oder mit dem Ansatz der Sprechakttheorie nähert, es stellt ein Dilemma dar. Greift man unter Verwendung von Verboten in die Meinungsfreiheit ein, so wird die Meinungsfreiheit eingeschränkt und es besteht die Gefahr, dass aus den dadurch geschützten gleichsam Opfer werden. Greift man nicht ein, so bleiben die Opfer weiterhin Opfer der Worte, die verwunden.

⁹⁷ Whitman, wie Anm. 23, S. 1282.

⁹⁸ Whitman, wie Anm. 23, S. 1281.

⁹⁹ Ebda, S. 1281-1282.