

Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz

Karl Albrecht Schachtschneider*

Das Bundesverfassungsgericht hat zur persönlichkeitsrechtlichen Grenze der Pressefreiheit eine schwer zu handhabende Dogmatik entwickelt, welche auch für die Rundfunkfreiheit bestimmend ist. Zwei Rechtsprinzipien konkurrieren presseverfassungsrechtlich miteinander, zum einen das Recht der freien Rede, im Grundgesetz näher als das Recht der freien Meinungsäußerung, aber auch als Pressefreiheit und, wie es praktiziert wird, als Rundfunkfreiheit geregelt, und zum anderen das Recht jedes einzelnen Menschen, in seiner Persönlichkeit geschützt zu werden, das Persönlichkeitsrecht. Die Persönlichkeit beansprucht nicht nur Schutz im privaten Bereich, gar nur der Intimsphäre, sondern auch den Schutz im öffentlichen Bereich. Schutzwürdige Persönlichkeit ist auch der politische Mensch, der citoyen. Die Bürgerlichkeit des Bürgers ist seine Privatheitlichkeit und seine Staatlichkeit¹. In der Republik kann jeder Bürger beanspruchen, Politiker zu sein. Er ist geradezu zur Politik verpflichtet. Aufgrund der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts hat er aber als homo politicus wenig Schutz. Das Gericht weicht von den Regelungen des Bürgerlichen Rechts, aber auch von der Schutzkonzeption des Grundgesetzes ab.

I. Übermäßige Medienmacht gefährdet die freie Rede

Das Recht der freien Rede ist für Menschen und Medien unterschiedslos geregelt und wird auch vom Bundesverfassungsgericht unterschiedslos praktiziert. Das Vermögen der freien Rede aber, zumal der in der Öffentlichkeit wirksamen freien Rede, haben nur wenige Menschen. Eine weite Redefreiheit des einzelnen Menschen ist durchaus richtig und auch dann hinnehmbar, wenn die Rede nicht zur Wahrheit oder Richtigkeit beiträgt, sei sie „veriloquium aut falsiloquium“. Man müsse dem Redner ja nicht glauben, meint Kant². Ob ein derart weitgehendes Recht auch den Medien, nach Lothar Bossle der ersten von sechs Gewalten³, zugestanden

* Unter Mitarbeit von Rainer Rothe und Wanja Dörner.

¹ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre, 1994, S. 211 ff., 371 ff.

² Metaphysik der Sitten, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 346.

³ Von der Dreiteilungslehre Montesquieus zur soziologischen Sechsgewaltenteilungslehre in der modernen Demokratie, in: Die Rolle der Medien im Gefüge des demokratischen Verfassungsstaates, XII. Erlanger Medientage, 1997, S. 21 ff. (29).

werden sollte, ist angesichts der Öffentlichkeit der Medien fragwürdig. Die Wirkung einer Rede im kleinen Kreis oder auch in der geschlossenen Gesellschaft und der durch Medien in eine große Öffentlichkeit verbreiteten Rede sind derart unterschiedlich, daß die Andersartigkeit der Sachverhalte auf den Rechtsgrundsatz weist, daß nur Gleiches gleich, Ungleiches aber entsprechend der Ungleichheit ungleich behandelt werden soll. Unterschiedslose Behandlung ungleicher Sachverhalte widerspricht dem Willkürverbot, wenn sie vor der Gerechtigkeit nicht begründbar ist⁴. Geboten ist Sachlichkeit der Rechtsordnung, also deren Sittlichkeit oder eben praktische Vernunft. Medien, welche die Öffentlichkeit erreichen, geben Macht. Die Frage ist, ob das Gemeinwesen es zulassen darf, daß die Medienmacht uneingeschränkt genutzt wird. Viele Beiträge zur Wahrheit und Richtigkeit der Politik können vom Publikum nicht bemerkt werden, weil die Medien sie nicht in die Öffentlichkeit vermitteln. Zudem fördert die Kommerzialisierung der öffentlichen Meinungsbildung den kritischen Diskurs nicht gerade.

Der *classa politica* scheint das recht gelegen zu sein. Auch in Deutschland müssen kritische Positionen zur Geltung gebracht werden können, wenn wir zu einer Kultur der Rede und Gegenrede finden wollen, zu einem freiheitlichen Gemeinwesen. Der Diskurs um Wahrheit und Richtigkeit muß gelebt werden, aber er kann nur gelebt werden, wenn er durch die Medien geradezu prozeßhaft veranstaltet wird. Das Gerichtsverfahren gibt ein Beispiel. Es ist eine menschheitliche Einrichtung und hat, wenn die vielfältigen Maßnahmen zur Kostensenkung auch Sorgen auslösen, eine Kultur der Fairneß entwickelt. Die Amerikaner rechnen das gemäß dem 5. und dem 14. Zusatzartikel ihrer Verfassung zum *due process of law*⁵. Das Für und Wider von Rede und Gegenrede ist das Prinzip des Prozesses, welches der Wahrheit und auch der Richtigkeit eine Chance gibt. Auch in der Politik geht es um die Wahrheit und die Richtigkeit; denn Politik soll zum Recht führen⁶. Recht ist das Richtige für das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit auf der Grundlage der Wahrheit⁷. Nur wenn wir im Recht leben, sind wir frei.

Auch unsere Medienverhältnisse sind eine Gefahr für das Recht. Sie sollten, abge-

⁴ Etwa BVerfGE 3, 58 (135 f.); 4, 144 (155); 9, 124 (129 f.); 33, 367 (384); 54, 11 (25 f.); 55, 72 (88); 71, 39 (58 f.); st. Rspr.; dazu *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 410 ff., 990 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, Manuskript 2000, S. 213 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, 2001, S. 365 ff.

⁵ Dazu *W. Brugger*, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987, S. 43 f., 53 ff., 104 ff., 312 ff.

⁶ *Kant*, *Zum ewigen Frieden*, ed. Weischedel, Bd. 9, S. 228 ff.

⁷ Zu dieser Staatszweckformel *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 350 ff., 567 ff., 573 ff., 978 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 5 ff., 93 ff.

sehen von ihrer Aufgabe, Nachrichten zu verbreiten, also der Berichterstattung, vor allem Einrichtungen des öffentlichen, notwendig prozeßhaften Diskurses sein, nicht etwa Sprachrohr der Verleger oder sonstigen Medieneigner, die ihre Meinungsäußerungsfreiheit sehr viel machtvoller nutzen können als andere Menschen. Die Medien sollten ihrem Begriff gemäß Mittler der Meinungen aus dem Volk sein.

Viele deutsche Journalisten wollen, ihren Arbeitgebern, aber auch einem gewissen Korpsgeist verpflichtet, das Volk belehren, anstatt republikanische Öffentlichkeit herzustellen. Sie wollen die Politik gestalten, anstatt ein Forum der Politik zu sein. Sie dienen nicht der Gleichheit der Menschen in der Freiheit⁸, der Bürgerlichkeit der Bürger, sondern benutzen die Freiheit der Presse und des Rundfunks als Ermächtigung, die Menschen zu bevormunden. Journalisten und noch mehr manche Verleger sind gerne der große Bruder, anstatt den brüderlichen Diskurs zu veranstalten. Sie beschwören die Demokratie, sind aber nicht demokratisch; denn ein Demokrat läßt auch den Anderen zur Geltung kommen. Mittels der Medien werden noch immer Kämpfe ausgetragen, in denen die Stärkeren die Schwächeren besiegen können. Oft bestimmt sich die Stärke nicht nach der Kraft der Argumente, sondern nach der der finanziellen Möglichkeiten. Vielfach beeinflussen die Inserenten die Meinungsäußerungen der Medien. Allemal sind die privaten Rundfunkprogramme von der Werbung und damit von den Einschaltquoten abhängig, keinesfalls von kulturellen Interessen oder gar dem Interesse am politischen Diskurs. Die Medien haben eine Macht, die für die Freiheit der Menschen schädlich ist, wenn und weil sie im Sinne einer jeweiligen political correctness genutzt wird. Immer geben die Medien vor, das Gute zu vertreten. Aber das Gute ist meist streitig. Es bedarf der Verfahren des Diskurses⁹, welche bei der Ermittlung des Guten keine Einseitigkeit erlauben. Die Rechtswissenschaften interessieren wesentlich die Institutionen. Diese müssen die Freiheit der Menschen langfristig gewährleisten.

Auch die Möglichkeiten, seine Meinung zu äußern, sind ein Eigentum. Zur Repu-

⁸ Dazu *W. Maihofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, in: E. Benda/W. Maihofer/J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (HVerfR), 2. Aufl. 1994, S. 427 ff., insb. S. 455 ff., 499 ff., 507 ff.; *M. Kriele*, Freiheit und Gleichheit, HVerfR, 1983, S. 129 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 4 f., 275 ff., 325 ff., 410 ff., passim; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 33 ff., 39 ff., 105 ff., 216 ff.; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 25 ff.

⁹ Zum Diskursprinzip *J. Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1992, passim, insb. S. 109 ff., 151 ff., 324 ff., 349 ff., 516 ff.; auch *ders.*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1983; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 584 ff.

blik gehört aber die gleichheitliche Verteilung des Eigentums¹⁰, allemal der gleichheitliche Zugang zur Öffentlichkeit. Gleichheitlichkeit ist keinesfalls Unterschiedlosigkeit. Wer mehr beiträgt, soll auch mehr Öffentlichkeit in Anspruch nehmen können. Der Beitrag ist republikanisch an der Chance der Meinungsäußerung zu messen, die Wahrheitlichkeit und Richtigkeit des gemeinsamen Lebens zu fördern.

II. Elementaria des Medienverfassungsrechts

Das Medienverfassungsrecht¹¹ hat auf der Grundlage des Art. 5 GG das Bundesverfassungsgericht entwickelt. Das Gericht hat den Persönlichkeitsschutz in politischen Auseinandersetzungen gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit im Übermaß zurückgedrängt. Das hat insbesondere Martin Kriele scharf gerügt¹². Die Meinungsäußerungsfreiheit wird der Geschichte dieses Grundrechts gemäß auch als ein Grundrecht der Presse und des Rundfunks praktiziert¹³. Das führt zu dem dogmatischen Problem des Verhältnisses der Meinungsäußerungsfreiheit zur Presse- und Rundfunkfreiheit. Fraglich ist bereits, ob es überhaupt eine weite Rundfunkfreiheit, wie sie vom Bundesverfassungsgericht praktiziert wird¹⁴, gibt. Das Grundgesetz kennt nämlich keine Rundfunkfreiheit, sondern in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nur eine „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film“. Die Berichterstattung umfaßt aber begrifflich nicht die Meinungsäußerungen, die dem Rundfunk von der Rechtsprechung zugestanden werden. Die praktizierte Meinungsäußerungsfreiheit des Rundfunks stärkt dessen Macht ungemein und hat, seit der Privatrundfunk zugelassen ist, verheerende Folgen für die Programmgestaltung, welchen die Rechtsprechung

¹⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum. Aspekte freiheitlicher Eigentumsgewährleistung, Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 743 ff., 755 ff., 780 ff., 791 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 390 ff., 322 ff., 349 ff., 355 ff., 367 ff.

¹¹ Dazu M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Bd. VI, Freiheitsrechte, 1989, § 142, S. 667 ff.; W. Hoffmann-Riem, Kommunikations- und Medienfreiheit, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HVerfR), 2. Aufl. 1994, § 7, S. 191 ff.

¹² M. Kriele, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897 ff.; W. Schmitt Glaeser, Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und Toleranzgebot, NW 1996, 873 ff. (878 ff.); die durchaus scharfe Kritik ist weit verbreitet, deutlich etwa von M. Kiesel, Richter am BayOLG, geübt, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1129 ff.; vgl. die Literaturlauswahl bei H. Tröndle/Th. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl. 2001, § 193, Rdn. 21, auch Rdn. 1a; vgl. auch die rhetorisch beachtliche Kritik von J. Isensee, Grundrecht auf Ehre, in: B. Ziemecke u.a. (Hrsg.), Festschrift für Martin Kriele, 1997, S. 5 ff.

¹³ Für die Presse BVerfGE 10, 118 (121); 35, 292 (222 f.); 66, 116 (134, 136 ff.); vgl. M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 19 ff.; für den Rundfunk BVerfGE 31, 314 (326); 55, 202 (222 f.); 59, 231 (258); 74, 297 (325 ff.); 90, 60 (87); 91, 125 (135); 97, 298 (310 ff.).

¹⁴ Vgl. die Hinweise in Fn. 13.

durch das Pluralismusprinzip zu begegnen sucht¹⁵. Durch die Werbefinanzierung des privaten Rundfunks wird die aus der weiten Rundfunkfreiheit folgende Gefahr für die freie Meinungsbildung noch gesteigert. Das Menschenrecht der freien Meinungsbildung (vgl. Art. 10 EMRK)¹⁶ gebietet allgemeine Sachlichkeit vor allem der Rundfunkprogramme, nämlich „freie, umfassende, wahrheitsgemäße“ Information¹⁷. Das Grundgesetz stünde auch einer Beteiligung der privaten Rundfunkveranstalter an den Gebühreneinnahmen nicht entgegen. Die Finanzierung des Rundfunks durch Werbeeinnahmen dagegen erscheint wegen der Gefahr für den republikanischen Diskurs bedenklich. Das Bundesverfassungsgericht aber sieht diese Finanzierungsweise durch die Rundfunkfreiheit geschützt, weil von ihr der Bestand des privaten Rundfunks abhängt¹⁸. Die Finanzierung des Rundfunks durch Werbeeinnahmen hat zu einem Verfall jedenfalls der Fernsehkultur geführt. Der Rundfunk kann letztlich wegen seiner Wirksamkeit nur als aufklärerische Einrichtung gerechtfertigt werden. Die Rundfunkfinanzierung ist von Staatserheblichkeit.

Zur Pressefreiheit gehört die Meinungsäußerungsfreiheit demgegenüber fraglos¹⁹. Das Bundesverfassungsgericht sieht das Recht der Presse, Meinungen nach Maßgabe des Satzes 1 des Art. 5 Abs. 1 GG zu äußern, in die Pressefreiheit des Satzes 2 dieser Vorschrift eingebettet²⁰. Die Presse kann sich damit auch auf das starke Grundrecht der freien Meinungsäußerung berufen. Die Pressefreiheit hätte eine eigenständige Dogmatik hervorbringen können und müssen, welche die Wirkung der Meinungsäußerung in der Presse aufgrund der Verbreitung der Presseerzeugnisse einbezieht, also die Macht der Presse rechtsdogmatisch in Rechnung stellt. Mittels der Meinungsäußerungsfreiheit hat die Presse die gleichen Rechte, welche jeder Mann hat, dessen Meinungsäußerungen regelmäßig von geringer Öffentlichkeitswirkung sind. Auf die Pressefreiheit kann sich zwar jeder berufen, wirksam nutzen kann sie aber nur, wer über das entsprechende Vermögen verfügt. Immerhin wird die Presse als öffentliche Aufgabe anerkannt (etwa Art. 3 BayPrG) und so auch von

¹⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (262 f.); 31, 314 (325 ff.); 57, 295 (320 ff.); 73, 118 (157 ff., 174 ff.); 74, 297 (324 ff.); 97, 228 (258 ff.); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 91 ff., 118.

¹⁶ BVerfGE 12, 113 (125); 69, 315 (344 f.); 74, 227 (323); *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 602 ff. (606).

¹⁷ So BVerfGE 57, 295 (326); 73, 118 (152 f., 156); 74, 297 (324, 331); 83, 238 (300); 90, 60 (87); auch BVerfGE 12, 205 (262 f.); 34, 268 (283).

¹⁸ Vgl. BVerfGE 74, 297 (341 f.); vgl. auch BVerfGE 73, 118 (178 f.); 87, 181 (199).

¹⁹ Vgl. die Hinweise in Fn. 13.

²⁰ BVerfGE 10, 118 (121); 30, 336 (353); 66, 116 (134, 136 ff.); 102, 347 (359); vgl. i.d.S. BVerfGE 31, 314 (326); 35, 202 (222 f.).

der Rechtsprechung und Lehre dogmatisiert²¹. Ihre öffentliche Aufgabe hat der Presse gewisse Privilegien, etwa den besonderen Informationsanspruch (etwa Art. 4 BayPrG) verschafft, aber ihre rechtlichen Pflichten nicht ihrer politischen Wirkung gemäß verschärft.

III. Recht auf Meinungsäußerung in den Medien

Ein Recht jedermanns, seine Meinungen in der Presse zu veröffentlichen, quasi ein Recht auf Presse, ist bisher nicht bedacht worden. Das unterschiedliche Vermögen gefährdet die Republikanität des Gemeinwesens, welches von der Gleichheit des Vermögens abhängt, die Rechte der Freiheit zu leben. Das Wohlergehen der πόλις hängt davon ab, daß alle Bürger ein mittleres Vermögen haben, wie schon Aristoteles gelehrt hat²². Rousseau und vor allem Montesquieu sind ihm darin in ihrer Republik- bzw. Demokratielehre gefolgt²³. Auch das grundgesetzliche Sozialprinzip²⁴ verbietet einen übermäßigen Unterschied der Vermögen der Menschen, weil die Gleichheit in der Freiheit sonst gefährdet ist²⁵. Zur Selbständigkeit des Menschen, welche durch sein Eigentum gestützt werden soll, gehört auch dessen Möglichkeit, sich wirksam an die Öffentlichkeit zu wenden. Von dieser politischen Gleichheit sind die liberalistischen Gemeinwesen weit entfernt. Es gibt keinen Grund, der es zu rechtfertigen vermöchte, daß die einen ungleich mehr als die anderen auf die politische Meinungsbildung einzuwirken vermögen²⁶.

Die Republik muß eine Kultur des besten Arguments hervorbringen²⁷. Der Liberalismus hat demgegenüber den Terror der Propaganda ermöglicht. Die „Freiheit der Meinung“, welche Art. 10 Abs. 1 S. 2 der EMRK schützt, ist keinesfalls erreicht. Sie rückt durch die Vermachtung im Presse- und Rundfunkwesen zunehmend in

²¹ BVerfGE 20, 162 (174 f.); vgl. auch BVerfGE 12, 205 (244 ff.); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 67 ff, 78 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Kommunikations- und Medienfreiheit, HVerfR, § 7, Rdn. 19 ff.; *M. Paschke*, Medienrecht, 2. Aufl. 2001, Rdn. 200, 342 f.

²² Nikomachische Ethik, Zweites Buch, passim; Politeia, 1295 b 40 ff., 1295 b 1 ff., auch 1292 a 30 ff.

²³ *Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag, I, 9, a.E., Fußnote; *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, V. Buch, 3.-6. Kap.; i.d.S. *W. Maihofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, HVerfR, S. 507 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 793 f., auch S. 755 ff.

²⁴ Dazu *K. A. Schachtschneider*, Das Sozialprinzip. Zu seiner Stellung im Verfassungssystem des Grundgesetzes, 1974; *ders.*, Res publica res populi, S. 234 ff.; *H. F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, HStR, Bd. I, 1987, § 25, S. 1045 ff.

²⁵ *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 755 ff.

²⁶ Für die Chancengleichheit im Meinungswettbewerb *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 109 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Kommunikations- und Medienfreiheit, HVerfR, § 7, Rdn. 12 ff.; zur publizistischen Konkurrenz als Lebenselement der Meinungsfreiheit, BVerfGE 74, 297 (331 ff.); vgl. auch BVerfGE 57, 295 (327/9).

²⁷ *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 133, 339; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 701, 1147, auch S. 567 ff., 598 ff.

weite Ferne. In die Ferne rückt damit auch die Republikanität des Gemeinwesens oder eben die aufklärerische Hoffnung der Menschen auf Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Ein Recht auf Teilhabe am öffentlichen Diskurs, ein Recht auf hinreichend wirksame Teilhabe am Gemeinwesen ist eigentlich eine bürgerliche Selbstverständlichkeit. Wer sich jedoch mit einem Beitrag an die Presse wendet, wird des Eigentums des Verlegers gewahr, der nach den presserechtlichen Gesetzen durch nichts verpflichtet ist, den Beitrag zu verbreiten. Das Presseeigentum ist nicht anders als das Rundfunkeigentum politische Macht, die auch noch durch die fragwürdige Grundrechtspraxis ins Recht gesetzt wird.

Man muß politische Wirkung nicht dadurch erzielen können dürfen, daß man ohne Rücksicht auf die Rechte anderer, aber auch ohne Rücksicht auf die verfassungsmäßige Ordnung und insbesondere das Sittengesetz seine Meinung sagt. Der alte und gute Rechtsgrundsatz: *audiatur et altera pars* sollte auch von den Medien beachtet werden müssen. Er gehört zum journalistischen Ethos. Immer sollten die Medien gleichrangig allen Seiten einer politischen Auseinandersetzung das Wort geben und insbesondere die Kritiker der Regierungspolitik zur Geltung bringen, nicht aber oberlehrerhaft die Politik durchsetzen wollen, welche sie selbst für richtig halten oder für richtig zu halten vom Verleger oder von Inserenten verpflichtet werden. Der größte Teil der Bevölkerung hat beispielsweise die Europäische Währungsunion abgelehnt oder war zumindest sehr skeptisch, daß diese Währung stabil sein werde. Aber die Kritiker der Einführung des Euro sind in Presse und Rundfunk nur sehr spärlich zu Worte gekommen. Die Medien wollten dazu beitragen, daß die Währungspolitik von der Bevölkerung akzeptiert wird, und waren sich nicht zu schade, an der Verschleierung der Gefahren der Währungspolitik für die Freiheit, für das Recht, für den Staat und insbesondere für die Wirtschaft mitzuwirken²⁸. Sie haben ihre Macht für die Propaganda mißbraucht, wohlwissend, daß die Einführung des Euro, mangels Volksabstimmung und vor allem mangels Rechtsschutz, ein Akt der Diktatur der Exekutive und Legislative war.

Wenn das republikanische Ethos der Journalisten und Redakteure nicht stark genug ist, allen wichtigen Argumenten durch Publizierung eine Chance im politischen Diskurs zu geben, und/oder deren Unabhängigkeit nicht genügt, um sich gegen innere und äußere Einflüsse zu behaupten, sollte ein subjektives Recht entwickelt werden, daß Beiträge zur Wahrheit und Richtigkeit in die Medien aufgenommen werden müssen. Es versteht sich, daß deren Auswahl problematisch ist; aber es las-

²⁸ Dazu *W. Hankel/W. Nölling/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty*, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998; *dies.*, Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001.

sen sich Maßstäbe und Verfahren denken, welche diese Auswahl hinreichend sachgerecht zu bewältigen helfen. Schließlich müssen die Medien tagtäglich eine Auswahl unter vielen Beiträgen treffen.

IV. Schutzarmut der Redefreiheit vor den Medien

Neben dem Schutz des einzelnen Bürgers in seinem Leben, seiner Gesundheit und seinem Eigentum²⁹ ist die Förderung der freien Rede für das freiheitliche Gemeinwesen fundamental³⁰. „Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es (sc: das Grundrecht der freien Meinungsäußerung) schlechthin konstituierend; denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist...“, hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Lüth-Urteil (BVerfGE 7, 198 (208)) ausgesprochen. Politische Freiheit ist ganz wesentlich öffentlich wirksame freie Rede³¹. Zur freien Entfaltung der Persönlichkeit gehört der Schutz der freien Rede, aber auch deren Förderung. Viele durchaus sachkundige Menschen ziehen sich aus dem politischen Diskurs zurück, weil sie befürchten müssen, daß sie in den Medien für ihre Äußerungen gescholten werden, wenn sie nicht das sagen, was in der Öffentlichkeit als opportun, „politisch korrekt“, angesehen wird. Das Ansehen in der Öffentlichkeit ist ein zerbrechliches Eigentum, das jeder zu hüten versucht. Eine Zeitung kann die Reputation eines Menschen mit wenigen Sätzen ruinieren, ohne daß die Gerichte dagegen wirksam Rechtsschutz geben. Die von der Rechtsprechung tolerierten Diffamierungstechniken verstehen die Medien bestens zu handhaben. Gegebenenfalls werden die Sätze von den Rechtsabteilungen überprüft. Dem Opfer bleibt das Recht auf Gegendarstellung³². Gegendarstellungen werden aber von der Öffentlichkeit kaum zur Kenntnis genommen, obwohl das Institut der Gegendarstellung von der Rechtsprechung gut ausgestattet ist³³. Die Gegendarstellung ist schließlich keine Nachricht wie die Stigmatisierung eines Menschen, welche die Öffentlichkeit begierig aufzunehmen pflegt. Die Medien erziehen zum Opportunismus, anstatt zu Beiträgen zur Politik zu

²⁹ Schutzpflichten praktiziert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 53, 30 (57); 56, 54 (73, 80); 73, 118 (201 f.); 77, 176 (214 f.); 88, 203 (251 ff.); 97, 125 (146); 99, 185 (194 f.); *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 819 ff.

³⁰ So auch im Grundsatz BVerfGE 5, 85 (134, 199, 206 f.); 7, 198 (208); 20, 56 (97); 20, 162 (175); 44, 125 (139, 141 ff.); 69, 315 (344 f.); *M. Kriele*, Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird, 1987, S. 99.

³¹ *Kant*, Metaphysik der Sitten, S. 345 f.

³² Etwa Art. 10 BayPresseG.

³³ Dazu *M. Prinz/B. Peters*, Medienrecht, 1999, S. 339 ff., vgl. die Gegendarstellungsvorschriften selbst, S. 645 ff.

ermutigen³⁴. Sie sind eine politische Macht, die noch nicht gebändigt ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Meinungsäußerungsfreiheit weit über die Schranken dieses Grundrechts hinaus ausgedehnt³⁵. Wenn dieses weite Äußerungsrecht, das dem Menschen und Bürger gut ansteht, in gleicher Weise den mächtigen Medien zugute kommt, verschiebt das die Interessenlage, welche Art. 5 Abs. 2 GG mit den Grenzen der Kommunikationsfreiheiten, zumal mit dem Recht der persönlichen Ehre, zu befrieden versucht. Die Persönlichkeit muß gegenüber Äußerungen mit großer Öffentlichkeitswirkungen stärker geschützt werden als gegenüber Äußerungen im kleinen Kreis. Die medialen Verletzungen können ungleich stärker schaden. Die Disqualifizierung in der Öffentlichkeit, der Rufmord, ist nicht wieder gutzumachen - semper aliud haeret.

V. Unsicherheit des Persönlichkeitsschutzes durch die Wechselwirkungsdoktrin

Das Bundesverfassungsgericht hat die ohnehin nicht leicht zu handhabenden Vorschriften des „Rechts der persönlichen Ehre“ im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Strafgesetzbuch, denen Art. 5 Abs. 2 GG den Vorrang vor den Rechten des Absatzes 1 dieser Vorschrift zumißt, als bestimmende Rechtssätze durch seine Grundrechtsdogmatik geradezu aufgelöst, obwohl der Persönlichkeitsschutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG den Rang des Menschenwürdeprinzips beanspruchen kann³⁶. Der Text des Grundgesetzes stellt darauf ab, daß das einfache Recht die persönliche Ehre, also die Persönlichkeit, durch Abwehransprüche, Unterlassungsansprüche, Beseitigungsansprüche, Schadensersatzansprüche zivilrechtlich³⁷, aber auch durch die bewährten strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 185 ff. StGB, insbesondere die Verbote der Beleidigung, der üblen Nachrede und der Verleumdung, schützt. Hinzu kommen jüngere Sonderregelungen zugunsten politischer Personen (§ 188 StGB) und gegen Volksverhetzung (§ 130 StGB), welche besondere Probleme aufwerfen. Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ wird durch § 193 StGB freilich vor dem Vorwurf der Strafbarkeit bewahrt, wenn die Form der

³⁴ Ganz so die Kritik von *W. Schmitt Glaser*, Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und Toleranzgebot, NJW 1996, 878 f.

³⁵ Dazu berichtend *D. Grimm*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1697 ff.; *E. Schmidt-Jortzig*, Meinungs- und Informationsfreiheit, HStR, Bd. VI, 1989, § 141, S. 635 ff.; kritisch *M. Kiesel*, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1129 ff.; *M. Kriele*, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897 ff.

³⁶ BVerfGE 27, 1 (6); 35, 202 (219 f.); 44, 353 (372 f.); 54, 148 (153 f.); 54, 208 (217); 65, 1 (41); 97, 125 (146); 99, 185 (193 ff.); 101, 361 (379); *E. Benda*, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, HVerfR, 2. Aufl. 1994, § 6, Rdn. 7, S. 161 ff.; *P. Häberle*, Die Menschenwürde als Grundrecht der staatlichen Gemeinschaft, HStR, Bd. I, 1987, § 20, Rdn. 20 ff.; *W. Schmitt Glaeser*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 113 (1988), S. 98.

³⁷ Dazu *M. Prinz/B. Peters*, Medienrecht, S. 272 ff.

Äußerung oder deren Umstände nicht beleidigend sind. Diese Vorschrift, welche „als eine Ausprägung‘ des Grundrechts der freien Meinungsäußerung“ gewertet wird³⁸, hält die Praxis vor allem den Journalisten zugute³⁹. Der strafrechtliche Interessenausgleich, der den strafrechtlichen Schutz vor übler Nachrede durch § 186 StGB mittels § 193 StGB vor allem zugunsten der Pressearbeit einschränkt, wird in die zivilrechtliche Praxis übernommen⁴⁰. Ausgerechnet die öffentlichkeitswirksamen Medien sind strafrechtlich und zivilrechtlich privilegiert, obwohl ihre Schadensmöglichkeiten besonders groß sind. Das öffentliche Interesse an ihrer Arbeit kann sie nicht zur üblen Nachrede berechtigen, die der Gesetzgeber um des Persönlichkeitsschutzes willen unter Strafe gestellt hat, wie es ihm die Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gebietet. Es ist keinesfalls mit dem Bestimmtheitsprinzip des Rechtsstaates⁴¹ vereinbar, wenn der Gesetzgeber eine Handlung, die üble Nachrede, verbietet und sogar unter Strafe stellt, aber sie dem erlaubt, der die an sich verbotene und strafbare Handlung „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ begeht. Kein Interesse berechtigt zum Unrecht. Wenn Interessen derart gewichtig sind, daß sie an sich verbotene und strafbare Handlungen rechtfertigen können, müssen sie, wenn das Mindestmaß der Rechtssicherheit gewahrt bleiben soll, tatbestandlich ausgeformt sein. Dieses Defizit des § 193 StGB ist bekannt⁴², das Bundesverfassungsgericht hat es verschärft und der Sache nach § 186 StGB aus dem Medienrecht eliminiert und damit den Bürgern den wesentlichen Schutz gegen die Mediendespotie genommen. Tragfähig wäre es allenfalls, den Begriff der „berechtigten Interessen“ in § 193 StGB restriktiv in Orientierung an den anderen Rechtfertigungsgründen dieser Vorschrift, die wahrheitsrechtlich durchaus vernünftig sind, zu interpretieren⁴³. Die „öffentliche Aufgabe“, welche die Landespressesetze der Presse zuzusprechen pflegen (etwa Art. 3 BayPresseG⁴⁴), vermag es kei-

³⁸ BGHSt 12, 287 (293 f.); BVerfGE 12, 113 (125 f.).

³⁹ Vgl. BGHSt 12, 287 (293 f.); BGHZ 31, 308 (312); BVerfGE 12, 113 (125 f.); dazu *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 77; *M. Prinz/B. Peters*, Medienrecht, S. 227 ff., Rdn. 254 ff.; *H. Tröndle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 193, Rdn. 17 ff.

⁴⁰ BGHZ 31, 308 (312).

⁴¹ *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 308 ff.

⁴² Vgl. die Literaturhinweise bei *H. Tröndle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 193, Rdn. 1a, 21 ff.

⁴³ Das Reichsgericht hat der Presse die Berufung auf § 193 StGB wegen Besprechung allgemeiner Angelegenheiten, die jeden angehen, versagt, vgl. RGSt 41, 277 (285); 56, 380 (383); 62, 83 (93); 63, 229 (231); dazu (kritisch) *R. Maurach/F. Ch. Schroeder/M. Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, 8. Aufl. 1995, § 26 III, Rdn. 42 ff., S. 268 f.; vgl. auch *G. Herdegen*, Leipziger Kommentar, StGB, 10. Aufl. 1989, Bd. 5, §§ 185-262, § 193, Rdn. 19.

⁴⁴ Art. 3 Bayerisches Pressegesetz i.d.F. vom 19.4.2000 lautet:

(1) Die Presse dient dem demokratischen Gedanken.

nesfalls zu rechtfertigen, daß die Presse „in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist“ ..., „wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist“, also üble Nachrede gemäß § 186 StGB zu begehen, zumal der Strafgesetzgeber den Strafvorwurf verschärft, „wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften begangen ist“, also vor allem für die üble Nachrede der Presse⁴⁵. Der Widerspruch der auf § 193 StGB gestützten Praxis, die üble Nachrede gerade mittels der Presse zu rechtfertigen⁴⁶, zu dieser Strafvorschrift setzt die praktizierte Rechtfertigung ins Unrecht. Öffentliche Aufgabe ist der Beitrag zur Wahrheit und Richtigkeit⁴⁷, der die Meinungsbildung fördert, nicht die üble Nachrede. Diese Argumente gelten auch im Falle der üblen Nachrede in Rundfunk und Film, zumal das Grundgesetz in Art. 5 Abs. 2 S. 2 deren Berichterstattung als Grundrecht schützt, nicht deren Meinungsäußerung.

Wenn die strafrechtlichen und auch zivilrechtlichen Regelungen in der fachgerichtlichen Tradition gehandhabt werden, gibt das die Chance hinreichender Rechtssicherheit für die Journalisten und Redakteure, aber auch hinreichend sicheren Persönlichkeitsschutz für deren Opfer. Die Fachgerichtsbarkeit hat es immer vermocht, trotz offener und darum unsicherer Tatbestände der Gesetze eine hinreichend rechtssichere Praxis zu entwickeln. Freilich benötigt eine solche Entwicklung viele Jahre, ja meist Jahrzehnte. Die fachgerichtliche Rechtsprechung hatte die nötige Rechtssicherheit geschaffen, als das Bundesverfassungsgericht mittels der Wechselwirkungslehre⁴⁸ nicht nur die Rechtssicherheit beendet⁴⁹, sondern auch die Einzelfallentscheidungen an sich gezogen hat. Die Rechtsordnung ist durch offene Tatbestände geprägt. Diese führen zu der Macht der Richter, der dritten Gewalt, welche erträglich ist, wenn die Richter das Vertrauen des Volkes genießen. Die personale Legitimation der Richter prägt ihre Amtsgewalt, weil der Gesetzgeber sie nur

(2) Sie hat in Erfüllung dieser Aufgabe die Pflicht zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung und das Recht, ungehindert Nachrichten und Informationen einzuholen, zu berichten und Kritik zu üben.

(3) Im Rahmen dieser Rechte und Pflichten nimmt sie in Angelegenheiten des öffentlichen Lebens berechnete Interessen im Sinne des § 193 des Strafgesetzbuchs wahr.

⁴⁵ Kritisch auch *G. Herdegen*, Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 5, § 193, Rdn. 20.

⁴⁶ BGHSt 12, 287 (293 f.); auch BGHSt 18, 182 (187), eher restriktiv.

⁴⁷ *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 567 ff., 584 ff.; für die Wahrheitlichkeit des Meinungsbildungsprozesses, aber gegen eine „Übersteigerung der Wahrheitspflicht“ BVerfGE 12, 113 (130); 54, 208 (219 f.); 85, 23 (30 ff.); auch BGHZ 31, 208 (318); vgl. *G. Herdegen*, Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 5, § 193; Rdn. 23.

⁴⁸ Hinweise in Fn. 52.

⁴⁹ *M. Kiesel*, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1134 f.; weitere Hinweise in Fn. 79.

schwer zu binden vermag⁵⁰. Die für die Akzeptanz der Richtersprüche notwendige Stetigkeit der Rechtsprechung leistet die Analogmethode. Neue Fälle werden so behandelt wie alte Fälle, wenn sie diesen hinreichend gleich sind und eine gleiche Behandlung verdienen⁵¹.

Nach der Wechselwirkungslehre des Gerichts⁵² können die Gesetze, welche die Persönlichkeit schützen, wie die allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG, zur Verwirklichung des Wertgehalts der eingeschränkten Grundrechte ihrerseits eingeschränkt werden, es sei denn, daß sie diesen Wertgehalt schon bestmöglich, also so, wie es das Gericht für richtig hält, verwirklichen. Die Leitentscheidung für diese Lehre ist das berühmte Lüth-Urteil von 1958⁵³, in dem das Bundesverfassungsgericht die objektive Dimension der Grundrechte in die Rechtspraxis eingeführt hat. Grundrechte sind, klärt das Gericht, nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern schaffen auch eine objektive Wertordnung⁵⁴. Grundrechte sind somit nicht nur liberalistische Freiheiten, sondern auch objektive Leitentscheidungen für das gemeinsame Leben in der Republik. So sollen die Kommunikationsgrundrechte eine demokratische Kommunikationskultur fördern, welche die Gesetzgebung und eben auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung zu schützen und zu fördern haben. Wenn somit der Gesetzgeber die Grundrechte aufgrund der Gesetzesvorbehalte, welche alle Grundrechte explizit oder implizit als grundrechts- und verfassungsimmanente Schranken enthalten⁵⁵, zur Einschränkung der Grundrechte nutzt, muß er zugleich eine Lebensordnung schaffen, die bestmöglich der Wertordnung der Grundrechte entspricht. Der Gesetzgeber darf nicht das nach Maßgabe der Grundrechte freiheitliche Leben im Interesse des Schutzes anderer Rechtsgüter er-

⁵⁰ K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 236 ff.

⁵¹ Vgl. H.-M. Pawlowski, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes, 1981, Rdn. 393 ff.

⁵² BVerfGE 7, 198 (208 f., 210 f.); 12, 113 (124 ff.); 20, 162 (176 f.); 21, 239 (243); 28, 175 (185 f.); 33, 57 (66); 35, 202 (224); 43, 130 (139); 54, 129 (138 f.); 61, 1 (11); 62, 230 (244); 64, 108 (118); 66, 116 (138, 150); 68, 226 (231); 69, 257 (269 f.); 83, 130 (142); 85, 1 (16); 86, 1 (10 f.); 91, 125 (136 f.); vgl. D. Grimm, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1698, 1701 f.; dagegen K. A. Bettermann, Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, 601 ff.; W. Schmitt Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 97 (1972), S. 60 ff., 276 ff., insb. S. 283 ff.; ders., Meinungsfreiheit und Ehrenschutz, zum Beschluß des BVerfG vom 22. Juni 1982 –1 BvR 1376/79–, JZ 1983, 95 ff., (98 ff.); ders., Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 113 (1988), S. 52 ff., insb. S. 89 ff.; M. Kiesel, Die Liquidierung des Ehrenschutzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1129 ff.

⁵³ BVerfGE 7, 198 ff.

⁵⁴ BVerfGE 7, 198 (205); seither st. Rspr. etwa BVerfGE 49, 89 (142); 50, 290 (337); 53, 30 (57); 56, 54 (73 ff.); 57, 295 (319 f.); 81, 242 (256); K. A. Schachtschneider, Res publica res populi. S. 822 ff.

⁵⁵ Zur Schrankenlehre P. Lerche, Grundrechtsschranken, HStR, Bd. V, 1992, § 122, S. 775 ff.; K. Stern (M. Sachs), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (Staatsrecht), Bd. III/2, 1994, § 81, S. 493 ff.

sticken. Diese auf Rudolf Smend zurückzuführende Wechselwirkungslehre⁵⁶ stärkt die grundrechtlichen Leitentscheidungen, schafft aber eine kaum zu ertragende Rechtsunsicherheit⁵⁷. In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts hat sie zur Einzelfalljudikatur geführt, welche sich von der die Rechtsprechung geradezu konstituierenden Subsumtion des begrifflich erfaßten Lebenssachverhalts unter den Tatbestand der Gesetze⁵⁸ löst. Subsumibel sind freilich nur hinreichend bestimmte Rechtsbegriffe. Zur Gerechtigkeit gehört die Rechtssicherheit⁵⁹. Sie wird aus der Bindung an die Gesetze gewonnen. Entweder vermögen die Gesetze bereits durch ihren Wortlaut hinreichend zu binden oder die Praxis der Gerichte schafft den Gesetzen hinreichend bindende Bestimmtheit⁶⁰. Ein Prinzip der Einzelfallentscheidung jedoch, welches die richtige Entscheidung durch Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles sucht und keine hinreichende Bindung an die Gesetze mehr erkennen läßt, verfehlt Richterlichkeit und Rechtlichkeit, welche Art. 97 Abs. 1 GG klar zum Ausdruck bringt: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ Die Richter sind zwar ausweislich Art. 20 Abs. 3 GG nicht nur dem Gesetz, sondern auch und vor allem dem Recht verpflichtet, aber das Recht muß in Gesetze geschrieben sein. Die Gesetzlichkeit ist elementares Prinzip der Rechtsstaatlichkeit⁶¹.

Den Persönlichkeitsschutz hat das Bundesverfassungsgericht zudem durch die Vermutungsformel geschwächt. Danach spricht die medienrechtliche Vermutung für das Recht zur freien Rede, wenn die Äußerung ein Beitrag zum geistigen Meinungskampf an eine die öffentliche Meinung wesentlich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten ist, weil sonst die Meinungsfreiheit, die Voraussetzung eines freien offenen politischen Prozesses ist, in ihrem Kern betroffen wäre⁶². Wal-

⁵⁶ Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 51 ff.

⁵⁷ So auch *M. Kiesel*, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1129 ff., insb. S. 1137; *D. Grimm*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1704, attestiert der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts demgegenüber „ein vergleichsweise hohes Maß an Erwartungssicherheit“.

⁵⁸ *C. Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 1931, 2. Aufl. 1969, S. 36 ff.; *H.-M. Pawlowski*, Methodenlehre für Juristen, Rdn. 393 ff., vgl. auch Rdn. 74 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 878, 880 ff., 887 ff.

⁵⁹ So auch st. Rspr. BVerfGE 2, 380 (403); 3, 225 (237); 7, 89 (92); 49, 304 (308); 82, 6 (12); *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 7.

⁶⁰ Zum rechtsstaatlichen Bestimmtheitsprinzip *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 308 ff., insb. S. 321 ff. zur Rechtsprechungsproblematik; auch *ders.*, Res publica res populi, S. 847 ff., 868 ff.

⁶¹ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 303 ff., 519 ff., 858 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 26 ff., 95 ff.; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 7 ff., 94 ff.

⁶² BVerfGE 61, 1 (11); vgl. auch BVerfGE 7, 198 (212); 42, 133 (141); 43, 130 (137); 44, 197 (202); 54, 129 (139); 5, 208 (219); 60, 234 (241); 66, 116 (150); 68, 226 (232); 71, 206 (220).

ter Schmitt Glaeser bewertet diese Vermutungen formal so: „Wirkung entfaltet nur noch das Rechtsgut der Meinungsfreiheit“⁶³.

Abgesehen von der Verschiebung des grundgesetzlichen Interessenausgleichs zwischen der Presse- und der Rundfunkfreiheit einerseits und dem Persönlichkeitschutz andererseits zugunsten der Medienfreiheiten ist durch die Eingriffe des Bundesverfassungsgerichts in die fachgerichtliche Praxis eine Rechtsunsicherheit entstanden, welche den republikwidrigen Opportunismus im Lande wesentlich stärkt, also den demokratischen Impetus der Bürger erlahmen läßt⁶⁴. Rechtssicherheit ist in dem sensiblen Bereich des politischen Diskurses besonders nötig, wenn auch besonders schwierig zu verwirklichen. Man muß zumindest in den gerichtlichen Entscheidungen lesen können, was man darf und was man nicht darf. Man weiß das aber in vielen Fällen erst, wenn nach langen Jahren, in denen der Ruf ruiniert sein kann, höchste Gerichte, gegebenenfalls das Bundesverfassungsgericht, über Recht und Unrecht entschieden haben. Wiedergutmachen ist der Schaden an der Persönlichkeit regelmäßig nicht. Die Gefahr, ins Unrecht gesetzt zu werden oder ohne Rechtsschutz geschädigt zu werden, ist so groß, daß die Klugheit den meisten Menschen rät, sich aus der politischen Debatte herauszuhalten. Vernunft hat das freilich nicht. Der politische Diskurs ist mangels hinreichenden Rechtsschutzes eine Frage der Macht, nicht eine Frage der Argumente. Elisabeth Nölle-Neumann hat die „Schweigespирale“ eindrucksvoll beschrieben⁶⁵. Dieter Grimm hat das Dilemma der Wechselwirkungslehre dargelegt und zugestanden, daß nichts anderes als die Einzelfalljudikatur übrig bleibe⁶⁶. Eine gesetzliche Regelung, welche Rechtssicherheit schafft, ist nicht in Sicht. Der Rechtsstaat aber gebietet Rechtssicherheit durch bestimmte Gesetze⁶⁷. Ohne Rechtsstaat ist die Freiheit in Not⁶⁸; denn ohne Recht bestimmt die Macht die Lebensverhältnisse, zumal die Politik. Das Rechtsschutzdefizit hat zur Mediokratie begründet, unter der sogar der (freiheitlich defizitäre) partei-

⁶³ Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 113, (1988), S. 93 ff. (Zitat S. 95); kritisch schon *ders.*, Meinungsfreiheit und Ehrenschtutz, JZ 1983, 95 ff.

⁶⁴ Ganz so *M. Kriele*, Ehrenschtutz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, S. 1897 ff., 1902 f.; *J. Isensee*, Grundrecht auf Ehre, FS M. Kriele, S. 37 ff., 39 ff. (keine Waffengleichheit).

⁶⁵ Öffentliche Meinung. Die Entdeckung der Schweigespирale, 1996.

⁶⁶ Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1701 ff.; scharfe Kritik an der Einzelfalljudikatur des Bundesverfassungsgerichts wegen „Überschreitung der Kompetenzen“ von *M. Kiesel*, Die Liquidierung des Ehrenschtutzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1130 ff.; kritisch auch *J. Isensee*, Grundrecht auf Ehre, FS M. Kriele, S. 42 ff.

⁶⁷ Hinweise wie in Fn. 60; insb. BVerfGE 66, 116 (138); 83, 130 (142).

⁶⁸ Zum Verhältnis von Freiheit und Recht *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 14 ff., 275 ff., 325 ff., 519 ff., 637 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 14 ff., 79 ff., 200 ff.; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 5 ff., 16 ff., 43 ff., 93 ff., passim.

endemokratische Parlamentarismus⁶⁹ marginalisiert, der republikanische Rechtsstaat notleidend ist.

Es ist Sache der Verfassungsrechtsprechung, insbesondere der des Bundesverfassungsgerichts, dafür Sorge zu tragen, daß die Gesetze dem Recht entsprechen, nicht aber, die Aufgabe der Fachgerichte zu übernehmen, die Gesetze im Einzelfall anzuwenden, also für Einzelfallgerechtigkeit Sorge zu tragen⁷⁰. Allein schon die Gesetzlichkeit als Institution nötigt, hinreichend sichere Tatbestände zu entwickeln. Das Bemühen um Rechtssicherheit ist aber durch die Eingriffe des Bundesverfassungsgerichts in die Fachgerichtsbarkeit weitgehend erlahmt. Das Gericht möchte exemplarische Entscheidungen treffen, an denen sich die Fachgerichte orientieren sollen⁷¹. Das gelingt nicht, weil Einzelfallentscheidungen durch Abwägung aller Umstände des Seins und Sollens⁷², gesetzliche Tatbestände, welche Subsumtion, wenn auch in der Methode der Analogie, ermöglichen, nicht zu ersetzen vermögen⁷³. Abwägung ist die Methode der Erkenntnis der richtigen Gesetze⁷⁴. Sie hat im Verfassungsstaat⁷⁵ die Politik der Verfassung und des Verfassungsgesetzes zugrunde zu legen. Das geht nur durch Abwägung der Verfassungsgüter, der Werte oder Prinzipien des Grundgesetzes, weil diese zum einen gleichrangig und zum anderen wegen ihrer Formalität oder materialen Offenheit nicht durch Subsumtion verwirklicht werden können⁷⁶. Dem muß die Verfassungsrechtsprechung logisch folgen, weil sie die grundrechtsgeleitete praktische Vernunft der Gesetze zu verantworten hat. Um der ebenso rechtsstaatlichen wie demokratischen Bindung der staatlichen Verwaltung und Rechtsprechung willen müssen die Einzelfallentscheidungen best-

⁶⁹ Instinktiv *Th. Meyer*, Mediokratie – Auf dem Weg in eine andere Demokratie?, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 15-16/2002, S. 7 ff. (S. 13 ff.).

⁷⁰ *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 863 ff., 901 ff., auch S. 909 ff., 926 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 270 ff.

⁷¹ Zur Erwartungssicherheit *D. Grimm*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *NJW* 1995, 1704.

⁷² BVerfGE 30, 173 (193 ff.); 67, 213 (228); 81, 278 (289 ff.); 83, 130 (143) für die Kunstfreiheit; BVerfGE 7, 198 (212); 91, 125 (136 f.); 94, 1 (8); 99, 185 (197) für die Medienfreiheit; weitere Hinweise in Fn. 52; dazu allgemein *P. Lerche*, *Grundrechtsschranken*, HStR, Bd. V, § 122, Rdn. 21.

⁷³ Dazu *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 895 ff., 1009 ff.; das räumt auch BVerfGE 99, 185 (196) ein.

⁷⁴ *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 53 ff., 71 ff., 117 ff.; *ders.*, *Rechtssystem und praktische Vernunft*, *Rechtstheorie* 18 (1987), S. 405 ff.; *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 880 ff., 895 ff., 900 ff.; kritisch *B. Schlink*, *Abwägung im Verfassungsrecht*, 1976, insb. S. 17 ff., 127 ff.

⁷⁵ Dazu *K. A. Schachtschneider*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 84 ff.

⁷⁶ *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 847 ff., 858 ff., 895 ff., 978 ff., 990 ff., auch S. 909 ff., 932 ff.

möglich von Gesetzen bestimmt sein⁷⁷. Die Fachgerichtsbarkeit muß größtmöglich durch Subsumtion bewältigt werden können. Einen nicht minder offenen Tatbestand macht mit den guten Sitten § 1 UWG zum Maßstab des lautereren Wettbewerbs. Im Laufe der Jahrzehnte sind etwa zehntausend Rechtssätze zum unlauteren Wettbewerb entwickelt und dadurch hinreichende Rechtssicherheit geschaffen worden⁷⁸. Im Medienrecht, das auch Persönlichkeitsschutzrecht ist, muß die Aufgabe, Rechtssicherheit zu schaffen, erst noch bewältigt werden. Die Einzelfalljudikatur des Bundesverfassungsgerichts gefährdet das verfassungsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit. In der Rechtswissenschaft wird diese Praxis vielfach kritisiert⁷⁹. In einer solchen Rechtslage kann man nicht frei sprechen, ist die Persönlichkeit nicht geschützt, kann man nicht frei leben. Der Kampf um die Meinungen ist ein Kampf um die Macht, der wie jeder Machtkampf denen mehr Möglichkeiten gibt, welche schon mächtig sind. Die Medien sind in das Machtgefüge eingebunden. Meist schlagen sie die Schwachen, schonen aber die Starken. Immer ist es Sache des Rechts, die Schwachen zu schützen. Rechtlichkeit kann sich aber nur den Zwängen der Macht entziehen, wenn die Gesetze durch ihre Bestimmtheit den Rechtsschutz den unmittelbaren oder mittelbaren, den offenen oder verborgenen Einwirkungen der Mächtigen entziehen. Die Unabhängigkeit der Richter sichert nicht schon deren Neutralität gegenüber den Machtkämpfen. Die Praxis der Einzelfalljudikatur gibt den Gerichten, vor allem dem Bundesverfassungsgericht, die Möglichkeit, sich jeweils auf die Seite der mächtigeren Partei zu schlagen. Das ist angesichts der partei-lichen Besetzung dieses Gerichts⁸⁰ eine empfindliche Schwächung der politischen Freiheit der vielen Bürger ohne Macht; denn diese haben keinen sicheren Rechtsschutz.

VI. Die wahrheitsrechtliche Kommunikationsordnung des Bundesverfassungsgerichts - verfassungswidrig

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in der Entscheidung vom 10.

⁷⁷ So allgemein auch BVerfGE 66, 116 (138); 83, 130 (142); K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 858 ff., 880 ff., 895 ff., 1009 ff., 1013; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 308 ff.

⁷⁸ Vgl. die Kommentierung nach W. Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 18. Aufl. 1995, S. 394 ff., 820 ff.

⁷⁹ M. Kiesel, Die Liquidierung des Ehrenschatzes durch das BVerfG, NVwZ 1992, 1130 ff.; M. Kriele, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897 ff.; J. Isensee, Grundrecht auf Ehre, FS M. Kriele, S. 42 ff.; Ch. Zacker, Die Meinungsfreiheit zwischen den Mühlsteinen der Ehrabschneider und der Menschenwürde, DÖV 1997, 238 ff.; K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 895 ff., 1009 ff.; nicht unkritisch auch D. Grimm, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1704.

⁸⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 963 ff., insb. S. 975 ff.; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 236 ff.; vgl. W. K. Geck, Wahl und Status der Bundesverfassungsrichter, HStR, Bd. II, 1987, § 55, Rdn. 13 ff.

November 1998 (BVerfGE 99, 185 (195 ff.)) die wahrheitsrechtlichen Sorgfaltpflichten bei einer Meinungsäußerung zusammengefaßt:

„1. Dieses (sc.: das allgemeine Persönlichkeitsrecht) ist allerdings nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach Art. 2 Abs. 1 GG wird es durch die verfassungsmäßige Ordnung einschließlich der Rechte anderer beschränkt. Zu diesen Rechten gehört auch die Freiheit der Meinungsäußerung, die Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG jedermann gewährleistet. Ebensowenig wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist jedoch die Meinungsfreiheit vorbehaltlos garantiert. Sie findet nach Art. 5 Abs. 2 GG ihre Schranken unter anderem in den allgemeinen Gesetzen und im Recht der persönlichen Ehre. Als zivilrechtliche Grundlage für Unterlassungsbegehren gegenüber Äußerungen kommen §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 186 StGB in Betracht, von denen das Oberlandesgericht bei seinem Urteil ausgegangen ist. Die Belange der Meinungsfreiheit finden demgegenüber vor allem in § 193 StGB Ausdruck (vgl. BVerfGE 12, 113 (125 f.); 93, 266 (290 f.)), der bei Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Verurteilung wegen ehrverletzender Äußerungen ausschließt und - vermittelt über § 823 Abs. 2 BGB, sonst seinem Rechtsgedanken nach - auch im Zivilrecht zur Anwendung kommt.

Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften sind Sache der dafür zuständigen Gerichte. Doch müssen diese die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend berücksichtigen, damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 7, 198 (205 ff.)). Das verlangt in der Regel eine Abwägung zwischen der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Äußerung einerseits und der Einbuße an Meinungsfreiheit durch die Untersagung der Äußerung andererseits, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale des einfachen Rechts vorzunehmen ist und die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen hat.

Das Ergebnis dieser Abwägung läßt sich wegen der Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalles nicht generell und abstrakt vorausbestimmen. In der Rechtsprechung haben sich im Lauf der Zeit aber einige Vorzugsregeln herausgebildet. So geht bei Werturteilen der Persönlichkeitsschutz regelmäßig der Meinungsfreiheit vor, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Schmähkritik oder als Formalbeleidigung darstellt (vgl. BVerfGE 93, 266 (293 f.)). Bei Tatsachenbehauptungen hängt die Abwägung vom Wahrheitsgehalt ab. Wahre Aussagen müssen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre dagegen nicht (vgl. BVerfGE 97, 391 (403)).

Diese Formel ist allerdings differenzierungsbedürftig. Auch bei wahren Aussagen können ausnahmsweise Persönlichkeitsbelange überwiegen und die Meinungsfreiheit in den Hintergrund drängen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Aussagen die Intim-, Privat- oder Vertraulichkeitssphäre betreffen und sich nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigen lassen (vgl. BVerfGE 34, 269

(281 ff.); 66, 116 (139)) oder wenn sie einen Persönlichkeitsschaden anzurichten drohen, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht (vgl. BVerfGE 35, 202 (232); 97, 391 (403 ff.)).

Für die Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen gibt es dagegen in der Regel keinen rechtfertigenden Grund. Das bedeutet aber nicht, daß unwahre Tatsachenbehauptungen von vornherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit herausfallen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß unrichtige Information unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit kein schützenswertes Gut sei (vgl. BVerfGE 54, 208 (219)). Außerhalb des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG liegen aber nur bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen und solche, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht. Alle übrigen Tatsachenbehauptungen mit Meinungsbezug genießen den Grundrechtsschutz, auch wenn sie sich später als unwahr herausstellen (vgl. BVerfGE 61, 1 (8); 90, 1 (15); 90, 241 (254)).

Der Wahrheitsgehalt fällt dann aber bei der Abwägung ins Gewicht (vgl. BVerfGE 94, 1 (8)). Grundsätzlich tritt die Meinungsfreiheit bei unwahren Tatsachenbehauptungen hinter das Persönlichkeitsrecht zurück. Dabei muß aber bedacht werden, daß die Wahrheit im Zeitpunkt der Äußerung oft ungewiß ist und sich erst als Ergebnis eines Diskussionsprozesses oder auch einer gerichtlichen Klärung herausstellt (vgl. BVerfGE 97, 125 (149)). Würde angesichts 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. Damit wäre ein vom Grundrechtsgebrauch abschreckender Effekt verbunden, der aus Gründen der Meinungsfreiheit vermieden werden muß (vgl. BVerfGE 43, 130 (136)).

Die Rechtsprechung der Zivilgerichte hat deswegen zwischen den Anforderungen der Meinungsfreiheit und den Belangen des Persönlichkeitsschutzes dadurch einen Ausgleich herzustellen versucht, daß sie demjenigen, der nachteilige Tatsachenbehauptungen über andere aufstellt, Sorgfaltspflichten auferlegt, die sich im einzelnen nach den Aufklärungsmöglichkeiten richten und etwa für die Medien strenger sind als für Privatleute (vgl. BGH, NJW 1966, S. 2010 (2011); NJW 1987, S. 2225 (2226)). Gegen die Entwicklung derartiger Pflichten bestehen verfassungsrechtlich keine Einwände (vgl. BVerfGE 12, 113 (130)). Sie können im Gegenteil als Ausdruck der Schutzpflicht angesehen werden, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt. Von Verfassungs wegen kommt es lediglich darauf an, daß die Wahrheitspflicht nicht überspannt wird und so den freien Kommunikationsprozeß, den Art. 5 Abs. 1 GG im Sinn hat, einschnürt (vgl. BVerfGE 54, 208 (219 f.); 61, 1 (8); 85, 1 (15, 17)).

Die Abwägung hängt von der Beachtung dieser Sorgfaltspflichten ab. Bei völlig haltlosen oder aus der Luft gegriffenen Behauptungen kann danach die Meinungsfreiheit das Persönlichkeitsrecht nicht verdrängen. Im übrigen kommt es auf den im Einklang mit den grundgesetzlichen Anforderungen entwickelten Umfang der Sorgfaltspflichten

an. Sind sie eingehalten, stellt sich aber später die Unwahrheit der Äußerung heraus, ist die Äußerung als im Äußerungszeitpunkt rechtmäßig anzusehen, so daß weder Bestrafung noch Widerruf oder Schadensersatz in Betracht kommt. Dagegen gibt es kein legitimes Interesse, nach Feststellung der Unwahrheit an der Behauptung festzuhalten (vgl. BVerfGE 97, 125 (149)). Besteht die Gefahr, daß die Äußerung dessen ungeachtet aufrechterhalten wird (sogenannte Erstbegehungsgefahr, vgl. BGH, NJW 1986, S. 2503 (2505)), kann der sich Äußernde folglich zur Unterlassung verurteilt werden. Wirkt die Beeinträchtigung des von der Äußerung Betroffenen fort, kann dieser eine Richtigstellung verlangen (vgl. BVerfGE 97, 125 (149)).

Da die Ermittlung der Wahrheit von Tatsachenbehauptungen oft außerordentlich schwierig ist, haben die Zivilgerichte demjenigen, der sich nachteilig über einen Dritten äußert, außerdem eine erweiterte Darlegungslast auferlegt, die ihn anhält, Beleg Tatsachen für seine Behauptung anzugeben (vgl. BGH, NJW 1974, S. 1710 (1711)). Diese Darlegungslast bildet die prozessuale Entsprechung der materiellrechtlichen Regel, daß bei haltlosen Behauptungen der Schutz der Meinungsfreiheit hinter dem Persönlichkeitsschutz zurückzutreten hat. Ist der sich Äußernde nicht in der Lage, seine Behauptung mit Beleg Tatsachen zu erhärten, wird sie wie eine unwahre behandelt.

Auch dagegen ist verfassungsrechtlich nichts einzuwenden, wenn die Anforderungen an die Darlegungslast nicht zu Lasten der Meinungsfreiheit überspannt werden. Eine solche Überspannung war vom Bundesverfassungsgericht im Fall der Kritischen Bayer-Aktionäre (BVerfGE 85, 1) beanstandet worden, auf den sich das Oberlandesgericht in der angegriffenen Entscheidung berufen hat. Stellen Privatpersonen Tatsachenbehauptungen auf, die nicht ihrem persönlichen Erfahrungsbereich entstammen, genügt danach regelmäßig die Berufung auf unwidersprochene und zur Stützung der Behauptung geeignete Presseberichte zur Erfüllung der Darlegungslast, weil andernfalls Presseberichte, die nachteilige Aussagen über Personen enthalten, trotz ihres meinungsbildenden Charakters im individuellen Meinungs austausch kaum noch verwertet werden könnten (vgl. BVerfGE 85, 1 (22)).

Die Erfüllung der Darlegungslast macht aber die Wahrheitsermittlung nicht entbehrlich. Darlegungsstufe und Beweisstufe müssen vielmehr unterschieden werden. Auch eine durch Beleg Tatsachen gestützte Behauptung kann falsch sein. Daher verlangt das allgemeine Persönlichkeitsrecht, daß dem von der Tatsachenbehauptung nachteilig Betroffenen die Möglichkeit, die Unwahrheit der Behauptung im Verfahren geltend zu machen, nicht unter Berufung auf die Erfüllung der Darlegungslast abgeschnitten wird. Nur wenn er den Beleg Tatsachen seinerseits nichts entgegenzusetzen hat, kann die Wahrheit der Äußerung unterstellt werden. Im übrigen ist der Wahrheitsgehalt aufzuklären, sofern die prozessualen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Das gilt auch, wenn die behauptete Tatsache Presseberichten entnommen ist. Aus der Bayer-Entscheidung ergibt sich insoweit nichts anderes. Das dort angegriffene Urteil war vom Bundesverfassungsgericht vielmehr aufgehoben worden, weil das Gericht die

Anforderungen an die Darlegungslast unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG überdehnt und deshalb die behaupteten Tatsachen ohne weiteres unwahren Tatsachen gleichgestellt hatte. Daraus folgt aber nicht, daß die Wahrheit oder Unwahrheit unerheblich wäre und der Kläger eines Unterlassungsbegehrens die Unrichtigkeit der Presseberichte seinerseits nicht mehr konkret darlegen und gegebenenfalls unter Beweis stellen dürfte.“

Mit den zitierten Rechtssätzen hat das Bundesverfassungsgericht seine Äußerungsordnung bekannt gegeben, als sei es der Gesetzgeber. Das Gericht versucht, den Verfassungsgütern der freien Meinungsäußerung und der Persönlichkeit, denen es gleichen Rang zumißt, gerecht zu werden. Die Lösung des Konflikts sucht es in einer abgestuften Relevanz der Wahrheit. Die Wahrheit ist die Grundlage einer freiheitlichen Gemeinschaft⁸¹; denn es gibt ohne Wahrheit keine Gerechtigkeit⁸². Wegen der Gewalt der Wahrheit bedarf es einer wahrheitsrechtlichen Ordnung, welche der Gefahr der Unwahrheit entgegenwirkt. Die Unwahrheit ist nicht minder gewaltsam als die Wahrheit, aber eben ohne Ausnahme rechtlos⁸³, vorausgesetzt, daß zu Recht nach der Wahrheit gefragt wird⁸⁴. In §§ 186 f. StGB findet sich seit langem der Kern des wahrheitsrechtlichen Äußerungsrechts, welcher der Gefahr der Unwahrheit für die Persönlichkeit anderer Menschen vorbeugt. Die wesentliche Regelung, welche den Fall streitiger Wahrheitsverhältnisse ordnet, ist die Strafbarkeit der üblen Nachrede nach § 186 StGB. Diese Vorschrift lautet:

„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Nach § 187 StGB wird wegen Verleumdung bestraft,

„wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache be-

⁸¹ K. Jaspers, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1949, S. 197 ff.; K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 567 ff., 584 ff.

⁸² A. Brecht, Politische Theorie. Die Grundlagen politischen Denkens im 20. Jahrhundert, 1961, S. 487 ff.

⁸³ Zur Wahrheitsethik Kant, Über vermeintliches Recht aus Menschenliebe zu lügen, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 637 ff.; ders., Metaphysik der Sitten, S. 562 ff.

⁸⁴ Vgl. G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl. 2000, § 26, Rdn. 10 ff., S. 186 ff.; E. Kramer, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1993, § 123, Rdn. 7; U. v. Lübtow, Zur Anfechtung von Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung, FS Bartholomeyczik, 1973, S. 249 ff. ((273 ff.); W. Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rdn. 50 ff., S. 91 ff.; aus der Rechtsprechung etwa BAG AP Nr. 15 zu § 123 = NJW 1962, 74 f.

hauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist ...“.

Der Gesetzgeber hat somit eine klare Regelung der wahrheitsrechtlichen Sorgfaltspflicht getroffen, um die Persönlichkeit vor Rufmord zu schützen. Er hat das Risiko, daß eine Tatsachenbehauptung oder Tatsachenverbreitung, welche die Persönlichkeit eines anderen in der in §§ 186 f. StGB genannten Weise beeinträchtigt, nicht wahr ist, dem auferlegt, der die Tatsache behauptet oder verbreitet. Die Tatsache muß im Falle des § 186 StGB "erweislich wahr" sein, wenn sich der Äußernde nicht strafbar machen will, im Falle des § 187 StGB darf die "unwahre Tatsache" nicht "wider besseres Wissen" behauptet oder verbreitet werden. Diese Regelungen, insbesondere die der üblen Nachrede, sind wegen des schweren Schadens, den eine Persönlichkeitsverletzung durch die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen, die rufschädigend sind, mit sich bringen kann, sachgerecht und darüber hinaus durch Art. 5 Abs. 2 GG mit verfassungsgesetzlichem Rang ausgestattet. Das Recht der persönlichen Ehre fand und findet in den Bestimmungen im 14. Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Beleidigung seine Materialisierung. Bereits der vorkonstitutionelle Gesetzgeber hat die wahrheitsrechtliche Sorgfaltspflicht geregelt und dieser Regelung hat das Grundgesetz dem Menschenwürdeprinzip gemäß Verfassungsrang verschafft. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich mit seiner wahrheitsrechtlichen Abstufung der Sorgfaltspflichten bei Meinungsäußerungen über das Grundgesetz hinweg und mißachtet mit der Menschenwürde die Menschheit des Menschen. Die Wechselwirkungslehre ruiniert nicht nur den Persönlichkeitsschutz gegenüber den Medien, sondern schadet auch der Freiheit der Meinungsbildung, weil sich die Menschen angesichts der Macht der Medien nicht mehr zu äußern wagen. Sie müssen befürchten, daß die Medien ihren Ruf durch Berichte über ihnen zugerechnete Äußerungen zerstören, welche nicht „erweislich wahr“ sind, sondern verkürzen, vergrößern, verfälschen. Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht der Meinungsäußerung und damit das Medienrecht entgegen den Gesetzen zu Lasten der Freiheit verändert und damit der Republik Schaden zugefügt. Die Menschen und Bürger verstummen mehr und mehr, weil die Rechtsprechung sie nicht wirklich vor der „freien Rede“ der Medien schützt.

Das Grundgesetz hatte eine bestmögliche Regelung geschaffen, indem es die Kommunikationsfreiheiten in die Schranken nicht nur der allgemeinen Gesetze, sondern eben auch in die des Rechts der persönlichen Ehre gewiesen hat, abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend. Das Recht der persönlichen Ehre hatte eine hinreichende Klarheit, die das Bundesverfassungsgericht

mit der Wechselwirkungslehre aufgelöst hat. Die allgemeinen Gesetze sind die Gesetze, welche nicht nur geschrieben sind, um die Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG einzuschränken, sondern um andere Rechtsgüter, insbesondere das Leben, die körperliche Unversehrtheit, das Eigentum, aber auch etwa den Straßenverkehr, zu schützen⁸⁵. Die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Gesetzen, also den Gesetzen, welche die Einschränkung der Kommunikationsgrundrechte bezwecken, ist vergleichsweise klar. Auch diese Klarheit ist durch die Wechselwirkungslehre verlorengegangen. Das Boykottverbot etwa ist ein allgemeines Gesetz, welches seine Rechtsgrundlage im Verbot der unerlaubten Handlungen der §§ 823 Abs. 1, 826 BGB hat⁸⁶. Aber in der gegenwärtigen Rechtspraxis weiß man nicht, ob man boykottieren darf oder nicht. Wenn nämlich der Boykott nicht aus wirtschaftlichen, sondern aus ideellen Gründen eine Meinung kundtun will, kann er gerechtfertigt sein⁸⁷, selbst wenn der Meinung die tatsächlichen Grundlagen fehlen, wie im Brent-Spar-Fall. Das Recht der persönlichen Ehre hatte im Zivilrecht und im Strafrecht seine nähere Materialisierung gefunden. Das Bundesverfassungsgericht aber relativiert den Ehrenschatz, der nach dem Wortlaut des Grundgesetzes Schranke der in Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsfreiheiten ist, im Interesse der Wirksamkeit dieser Freiheiten und hat mit seiner Einzelfalljudikatur einen prozedural höchst fragwürdigen Ehrenschatz belassen.

VII. Unterscheidung von Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen

Ein weiteres Problem des Rechts der freien Rede ist die fragwürdige Unterscheidung des Bundesverfassungsgerichts von Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen. Diese ist eine alte journalistische Unterscheidung, nämlich die der Berichterstattung zum einen und des Kommentars zum anderen. Im Prozeßrecht ist die Unterscheidung zwischen Tatsachenvortrag und Rechtsansicht wesentlich⁸⁸. Die Parteien sind gehalten, zumal auf Grund der Parteimaxime im Zivilprozeß⁸⁹, die Tatsachen vorzutragen, aufgrund derer das Gericht das Recht erkennt, das es nach dem Grundsatz: *iura novit curia*, selbst kennen soll. Meinungsäußerungen der Par-

⁸⁵ BVerfGE 7, 198 (209), 91, 125 (135); 97, 125 (146 ff.).

⁸⁶ *Palandt-Thomas*, Bürgerliches Gesetzbuch, 59. Aufl. 2000, § 823, Rdn. 24; *H.-J. Mertens*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, Schuldrecht, Besonderer Teil III, 3. Aufl. 1997, § 826, Rdn. 166; etwa BGHZ 90, 113 (122).

⁸⁷ BVerfGE 25, 256 (264 f.); auch BVerfG NJW 89, 381 f.; auch BVerfGE 7, 198 (212).

⁸⁸ Dazu A. Baumbach/W. Lauterbach/J. Albers/P. Hartmann, Zivilprozeßordnung, 55. Aufl. 1997, Einführung, vor § 284, Rdn. 17 ff.

⁸⁹ Vgl. A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren, 1963., S. 66 ff., 331 ff.; A. Baumbach/W. Lauterbach/I. Albers/P. Hartmann, Zivilprozeßordnung, 55. Aufl. 1997, Einleitung III, Rdn. 11; Grdz §

teien (durch die Anwälte) zum richtigen Recht sind an sich nicht vorgeschrieben, wenn auch hilfreich. Tatsachenbehauptungen der Parteien sind demgegenüber für die richterliche Rechtsfindung Voraussetzung⁹⁰.

Seit Menschengedenken streitet man sich um den Begriff der Meinung. Kant unterscheidet Wissen, Meinen und Glauben⁹¹. Das Meinen versteht Kant als „vorläufiges Urteil“⁹². Das Bundesverfassungsgericht sieht die Meinung durch das „Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens“ und der Beurteilung geprägt und definiert letztlich die Meinung durch das „Meinen“⁹³. „Meinungen“ seien „durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt“⁹⁴. Damit ist der Versuch der Materialisierung des grundgesetzlichen Begriffs der Meinung mißlungen⁹⁵. Begriffslosigkeit führt zu richterlicher Willkür. Das Schema subjektiv versus objektiv wird der Politik des Menschen- und Grundrechts, seine Meinung frei zu äußern, schon erkenntnistheoretisch nicht gerecht. Edzard Schmidt-Jortzig versteht ähnlich dem Bundesverfassungsgericht als eine Meinung „jede eigene Ansicht, Beurteilung, Auffassung, Einschätzung, die ein Individuum über einen Gegenstand gewinnt“ und sieht in der „Mitteilung der Fakten“ zwar keine eigentliche Meinungsäußerung, diese aber dennoch wegen der notwendig subjektiven Form jeder Darstellung als durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt⁹⁶.

Es gibt überhaupt keine Äußerung, welche nicht Meinung wäre. Meinungen haben notwendig einen Bezug zur Welt, zur Wirklichkeit, zu Tatsachen. Auch die Rechtslehre äußert sich zur Welt, wenn auch nicht notwendig zu konkreten Ereignissen. Die Welt, wie sie ist, kennen wir nicht. Der Mensch ist nicht befähigt, das Ding an sich zu erkennen, wie Kant in der Kritik der reinen Vernunft dargelegt hat⁹⁷. Der Mensch versucht, die Wirklichkeit zu erfassen. Seine Erkenntnisse haben eine ge-

128, Rdn. 18 ff.; *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2000, § 86, Rdn. 1.

⁹⁰ *A. Blomeyer*, Zivilprozeßrecht S. 66 ff., 82 ff., 331 ff., u.ö.

⁹¹ Logik, ed. Weischedel, Bd. 5, S. 494 f.

⁹² Logik, S. 494 ff.

⁹³ BVerfGE 61, 1 (9); 85, 1 (14 f.); 90, 241 (247); vgl. auch BVerfGE 7, 198 (210); 33, 1 (14); 66, 116 (149); vgl. *D. Grimm*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1698.

⁹⁴ BVerfGE 90, 241 (247); *D. Grimm*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1698.

⁹⁵ Kritisch auch *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, 1992, GG, Art. 5 Abs. I, I, Rdn. 51 ff.

⁹⁶ Meinungs- und Informationsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 141, Rdn. 18 f.

⁹⁷ Kritik der reinen Vernunft, S. 78, vgl. auch S. 46, 47 f.; *K. Jaspers*, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1949, S. 199; *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 152 f.; *ders.*, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionschutzrecht, in: *W. Thieme*, Umweltschutz im Recht, 1988, S. 105 ff., 111 ff.

ringere oder größere Nähe zur Wirklichkeit. Das ist eine Frage der Wissenschaftlichkeit. Wahrheit ist nach Alfred Tarski die bestmögliche Annäherung der Theorien an die Wirklichkeit, die Tatsachen (Korrespondenz – oder Übereinstimmungstheorie)⁹⁸. Karl Raimund Popper hat sich diesem Äquivalenzbegriff der Wahrheit angeschlossen⁹⁹. Jede Erkenntnis kann Irrtum sein. Es ist Sache der Wissenschaft, Theorien zu falsifizieren. Die Verifikation von Theorien ist dem Menschen verwehrt¹⁰⁰. Diesen Wahrheitsbegriff hat auch das Bundesverfassungsgericht seinem Kalkar-Urteil zugrunde gelegt¹⁰¹. Die Äußerung zu einem Ereignis ist somit immer nur eine Meinung. Ein anderer kann das Ereignis anders erlebt haben. Menschliche Erkenntnis kann sich der Wirklichkeit allenfalls nähern. Außer zur Wirklichkeit, also zum Sein, kann man sich zum Sollen äußern. Das Sollen ist Gegenstand der Ethik. Die Ethik lehrt das richtige Handeln¹⁰². Kommunikationswissenschaftlich folgt die alte Unterscheidung von Wahrheit und Richtigkeit der Disjunktion von Sein und Sollen¹⁰³. Auch zur Richtigkeit gibt es Ansichten, also Meinungen. Sie beziehen sich auf Prinzipien und Regelungen und deren Anwendung auf Ereignisse, Fälle. Die Unterscheidung von Wahrheit und Richtigkeit spiegelt sich in der Dichotomie der Wissenschaften wieder, nämlich in der *ἐπιστήμη* zum einen und in der *φρόνησις* zum anderen oder, lateinisch, in der *scientia* bzw. der *prudentia*. Meinungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sind sowohl Beiträge zur Wahrheit, also zum Sein, als auch Beiträge zur Richtigkeit, also zum Sollen¹⁰⁴. Außerdem sind die Geschmacksurteile, als die ästhetischen Urteile über die Schönheit einer Sache oder

⁹⁸ Zur Korrespondenztheorie der Wahrheit A. Tarski, Die semantische Konzeption der Wahrheit und die Grundlagen der Semantik, in: G. Skribek (Hrsg.), Wahrheitstheorien. Eine Auswahl aus der Diskussion über die Wahrheit im 20. Jahrhundert, 1977, S. 140 ff.; K. Jaspers, Von der Wahrheit, Bd. 1, 1947, 1958, S. 461; A. Brecht, Politische Theorie, S. 54 ff.; dazu auch H. Huber, "Was ist Wahrheit?", Überblick zu aktuellen Wahrheitstheorien, in: Aufklärung und Kritik, 2002, S. 96 ff.

⁹⁹ Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf, 4. Aufl. 1984, S. 44 ff., 332 ff.; dazu K. A. Schachtschneider, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, S. 106; i. d. S. schon Kant, Kritik der reinen Vernunft, S. 688.

¹⁰⁰ K. R. Popper, Objektive Erkenntnis, S. 270 ff.; ders., Logik der Forschung, 4. Aufl. 1971, S. 8, 73, 93, 114, 198 ff., 211 ff.; K. Jaspers, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, S. 197 ff.; K. A. Schachtschneider, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, S. 105 ff. (111).

¹⁰¹ BVerfGE 49, 89 (143); dazu K. A. Schachtschneider, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, S. 105 ff., 111 ff.

¹⁰² Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, ed. Weischedel, Bd. 6, S. 11.

¹⁰³ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 33; dazu A. Brecht, Politische Theorie. Die Grundlagen politischen Denkens im 20. Jahrhundert, 1961, S. 149, 150 ff., 242 ff., 650 ff.; K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 520 ff., 540 ff., 757 f.

¹⁰⁴ K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 588, 604, 608, 1006; i. d. S. K. Jaspers, Wohin treibt die Bundesrepublik?, Tatsachen, Gefahren, Chancen, 10. Aufl. 1988, S. 194 f.; H. Arendt, Wahrheit und Politik, in: dies., Wahrheit und Lüge in der Politik, 2. Aufl. 1987, S. 52 f.; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 439 f.

auch eines Menschen¹⁰⁵, Meinungen.

Die Meinung frei äußern zu dürfen, ist Menschenrecht (Art. 19 AEMR; Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK)¹⁰⁶. Die Meinungsäußerungsfreiheit auf Ansichten zum Richtigen und Schönen zu beschränken, würde dem Menschenrecht die Substanz nehmen. Die Nachricht vom Sein interessiert mehr als Belehrungen über das Sollen und „über Geschmack läßt sich nicht streiten“, sagt man. Wenn den Menschen das Recht genommen würde, sich zu den Ereignissen zu äußern, wäre ihre Menschheit tief verletzt. Durch Rundfunk und Film sind ausgerechnet die Berichterstattungen gewährleistet, also die Äußerungen zur Wirklichkeit, die eine weitaus größere politische Gefahr mit sich bringen können als Äußerungen zum Richtigen. Es ist nicht einzusehen, daß das elementare Interesse der Menschen, von den Ereignissen, die sie erlebt haben oder von denen sie auch nur gehört haben, zu erzählen, also daß das Recht, von Tatsachen zu berichten, nicht als Grundrecht geschützt sein, sondern allenfalls einen mittelbaren Schutz im Rahmen des Rechts finden soll¹⁰⁷, Äußerungen über Gut und Böse zu machen, also Meinungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht versteht, zu äußern. Die Freiheiten des Rundfunks und des Films würden weiter gehen als die Menschenrechte der Menschen. „Tatsachenbehauptungen“ seien „im strengen Sinn keine Meinungsäußerungen“¹⁰⁸. Im Unterschied zu diesen stehe bei ihnen die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität im Vordergrund, meint das Bundesverfassungsgericht¹⁰⁹. Es sieht jedoch das Recht, sich zu Tatsachen zu äußern, als Meinungsäußerung geschützt. Tatsachenbehauptungen, also Berichterstattung, Äußerungen zum Sein, werden nur geschützt, insoweit sie für Meinungsäußerungen zur Richtigkeit oder zur Schönheit erforderlich sind, insoweit sie also „Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind“¹¹⁰. Die in die Meinungsäußerungen eingeflochtenen Tatsachenbehauptungen dürfen jedoch nicht „bewußt oder erwiesen unwahr“ sein. Lügen genießen also keinen Rechts-

¹⁰⁵ *Kant*, Kritik der Urteilskraft, Kritik der ästhetischen Urteilskraft, ed. Weischedel, Bd. 8, S. 313; dazu *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1005 f.; kritisch *E. Denninger*, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, 1989, § 146, Rdn. 3.

¹⁰⁶ BVerfGE 12, 113 (125); 69, 315 (344 f.); 74, 227 (323); *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 602 ff. (606); EGMR EuGRZ 1977, 38.

¹⁰⁷ Ganz so auch *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II, Rdn. 52 ff., mit Bezug auf Art. 10 EMRK.

¹⁰⁸ BVerfGE 90, 241 (247); so auch BVerfGE 61, 1 (8); 65, 1 (41); 85, 1 (15 f.).

¹⁰⁹ BVerfGE 61, 1 (8); 65, 1 (41); 85, 1 (15 f.); 90, 241 (247).

¹¹⁰ BVerfGE 94, 1 (7); i. d. S. auch BVerfGE 54, 208 (219 f.); 61, 1 87 ff.); 65, 1 (41); 66, 116 (149); 85, 1 (15); 90, 241 (247); vgl. *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II, Rdn. 55 a.

schutz¹¹¹. Das Recht allerdings, Tatsachen zu berichten, die Berichterstattung an und für sich, subsumiert das Gericht nicht unter die Meinungsäußerungsfreiheit, im Gegensatz zu vielen Stimmen in der Lehre.¹¹² Die Meinungsäußerungsfreiheit des restriktiven Meinungsbegriffs wird weit auf Tatsachenbehauptungen ausgedehnt. Der fragwürdig enge Meinungsbegriff zwingt das Gericht zu einer fragwürdig weiten Dogmatik der Meinungsäußerungsfreiheit, welche wiederum die Medien stärkt, deren Freiheit zur Berichterstattung durch den Wortlaut, jedenfalls den der sogenannten Rundfunkfreiheit, klargestellt ist.

Die Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG sind nicht nur, aber doch vor allem politische Rechte. Politik ist in der Republik Verwirklichung des Rechtsprinzips und nichts anderes¹¹³; denn Rechtlichkeit ist die Wirklichkeit der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit¹¹⁴. Richtige Politik setzt die Kenntnis der Wirklichkeit voraus. Es gibt keine Richtigkeit ohne Wahrheit¹¹⁵, also ohne die bestmögliche Annäherung der Theorien an die Wirklichkeit. Im übrigen erlaubt der politische Aspekt der Kommunikationsfreiheiten keinerlei Reduzierung des grundrechtlichen Gehaltes der Meinungsäußerungsfreiheit, weil letztlich alles Leben im Gemeinwesen politisch ist. Das Gemeinwesen ist die *πόλις*. Jedes Handeln kann zum Politikum im engeren Sinne werden, wenn es öffentlich wird. Das gilt insbesondere für Äußerungen, die nicht für die Öffentlichkeit gedacht waren. Man denke nur an Äußerungen von Kandidaten für öffentliche Ämter, welche diese in ihrer Schulzeit gemacht haben. Trotz des weiten Meinungsbegriffs, der somit Äußerungen zum Sein und zum Sollen, aber auch zum Schönen umfaßt, sind nicht alle Äußerungen des Menschen in „Wort, Schrift und Bild“ Meinungen, weil nicht alle Äußerungen Beiträge zur Wahrheit und Richtigkeit oder zum Schönen sind.

Entgegen einer breit vertretenen Lehre¹¹⁶ ist unternehmerische Werbung keine Mei-

¹¹¹ BVerfGE 54, 208 (219 f.); 61, 1 (7 ff.); 85, 1 (15, 22); 90, 241 (248 f.); 99, 185 (197); kritisch *E. Schmidt-Jortzig*, Meinungs- und Informationsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 141, Rdn. 20.

¹¹² *E. Schmidt-Jortzig*, Meinungs- und Informationsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 141, Rdn. 19; *W. Hoffmann-Riem*, Alternativkommentar, GG, Bd. I, 2. Aufl. 1989, Art. 5 Abs. 1 Rdn. 21; *R. Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 5 Abs. I, II, Rdn. 51; *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 17.

¹¹³ *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 5 f.

¹¹⁴ *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 9 ff., 93 ff.; *ders.*, *Res publica res populi*, S. 1 ff., 279 ff.

¹¹⁵ *K. Jaspers*, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, S. 197 ff.; *J. Habermas*, *Erkenntnis und Interesse*, 1968, S. 343 ff.; *ders.*, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, S. 73 ff., 78; *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 567 ff.; *ders.*, *Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht*, S. 105 ff.

¹¹⁶ *E. Schmidt-Jortzig*, Meinungs- und Informationsfreiheit, HStR, Bd. VI, § 141, Rdn. 21; *M. Bullinger*, *Freiheit von Presse, Rundfunk und Film*, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 16, Fn. 44; *P. Lerche*, *Wer-*

nungsäußerung¹¹⁷, weil sie weder ein Beitrag zur Wahrheit, noch ein Beitrag zur Richtigkeit ist, obwohl sie Elemente derartiger Beiträge nutzen und insoweit den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit in Anspruch nehmen kann¹¹⁸. Werbung ist Teil unternehmerischen Handelns und genießt somit den Schutz der Unternehmensfreiheit, gegebenenfalls den der Berufsausübungsfreiheit¹¹⁹. Allerdings umfaßt auch die Pressefreiheit das Recht, Werbeanzeigen zu verbreiten, weil auch die Werbung in der Presse gedruckt wird¹²⁰. Die Pressefreiheit folgt nämlich ihrem Gegenstand nach, orientiert am Gutenbergschen Druck, der Vervielfältigungstechnik¹²¹.

Die Kunst bedarf des Schutzes der Meinungsäußerungsfreiheit nicht, weil sie durch ein eigenes starkes Grundrecht in Art. 5 Abs. 3 GG geschützt ist¹²². Soweit ein Kunstwerk Meinungsäußerung ist, findet letztere auch Schutz in dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, ohne auf diesen Schutz angewiesen zu sein, weil die Grenzen der Kunstfreiheit angesichts dessen, daß diese in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schrankenlos geregelt ist, eher weiter gezogen sind. Allerdings muß auch der Künstler die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz wahren, weil es einen anderen Freiheitsbegriff in der Republik nicht gibt¹²³. Das Bundesverfassungsgericht weist künstlerisches Handeln in verfassungsimmanente Schranken der Kunstfreiheit¹²⁴ und behält sich wiederum vor, in Einzelfallentscheidungen zwischen der Kunstfreiheit und anderen Verfassungsgütern abzuwägen¹²⁵.

bung und Verfassung, 1967, insb. S. 76 ff.; zurückhaltend *Th. Oppermann*, Wirtschaftswerbung und Art. 5 Grundgesetz, in: Festschrift für Gerhard Wacke, 1972, S. 393 ff.

¹¹⁷ BVerwGE 2, 172 (178); Bay. VerFGH, VGHE 11, 23 (234); OVG Berlin 3, 8 (14); BGHSt 5, 12 (22); 8, 360 (379); offengelassen in BVerfGE 40, 371 (382); 74, 297 (341 f.).

¹¹⁸ So auch BVerfGE 71, 162 (175); 95, 173 (182); 102, 347 (359).

¹¹⁹ So BVerfGE 40, 371 (382); 71, 162 (175); 95, 173 (181 f.); zur Unternehmensfreiheit *K. A. Schachtschneider*, Fallstudie zum Umweltrecht, FCKW-Verbot, in: ders., Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 2001, S. 222 ff.

¹²⁰ BVerfGE 21, 271 (278); 64, 108 (114 ff., 118); 102, 347 (359); i. d. S. auch BVerfGE 30, 336 (352 f.); 53, 96 (99); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 16; *P. Lerche*, Werbung und Verfassung, S. 76 ff.; *Th. Oppermann*, Wirtschaftswerbung und Art. 5 Grundgesetz, in: Festschrift für Gerhard Wacke, S. 402 ff.

¹²¹ *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 2; *M. Paschke*, Medienrecht, S. 20 f.

¹²² Dazu *E. Denninger*, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, § 146, S. 847 ff.; auch *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1002 ff.; *ders.*, Freiheit der Republik, S. 288 ff.

¹²³ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1008, 1015 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 288 ff. (300 ff.); *A. Enderlein*, Der Begriff der Freiheit als Tatbestandsmerkmal der Grundrechte, 1995, S. 25 ff., 51 ff.; a. A. BVerfGE 30, 173 (192 f.); 67, 213 (228); 81, 278 (292); 83, 130 (139), ohne großen Unterschied in der Sache.

¹²⁴ BVerfGE 30, 173 (193 ff.); 67, 213 (228); 77, 240 (283); 81, 278 (292); 83, 130 (138 ff.); dazu *E. Denninger*, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, 1989, § 146, Rdn. 38 ff.

¹²⁵ Hinweise in Fn. 123; kritisch *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1009 ff.

Das schafft die bereits kritisierte Rechtsunsicherheit¹²⁶.

VIII. Verantwortlichkeit der Journalisten für den Diskurs

Die Verantwortung der Journalisten für den wahrheitlichen und richtigen Diskurs ist eine Frage der journalistischen Ethik. Die Verantwortung kann rechtlich oder bloß tugendlich sein, jedenfalls ist sie politisch. Weil die Öffentlichkeitsarbeit der Medien eilig ist und auch sein muß, kommt praktisch nur sekundärer Rechtsschutz¹²⁷ gegen Rechtsverletzungen durch die Medien in Betracht, also vor allem Schadensersatzansprüche. Auch die Gegendarstellung gehört zum sekundären Rechtsschutz. Rechtmäßiges Handeln der Journalisten, also primärer Rechtsschutz, ist schwer sicherzustellen.

Verantwortliches Handeln wird aber auch durch die Auswahl derer gefördert, denen ein Handeln überantwortet wird. Die Akteure müssen durch Kompetenz legitimiert sein¹²⁸. Wer in der Politik wirken darf, muß das Vertrauen der Öffentlichkeit verdienen. Eine Methode, die Menschen auszuwählen, welche Verantwortung tragen sollen, ist die Wahl. Das privatwirtschaftliche Pressewesen läßt die Auswahl der Journalisten durch die Zeitungsleser nicht zu. Angestellt wird der Journalist durch den Verleger. Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist demgegenüber zur Gewährleistung des Binnenpluralismus wenigstens ein gesellschaftliches Legitimationssystem eingerichtet, welches pluralistisch-demokratisch bestimmt ist und Nähe zur Auswahl der staatlichen Amtswalter hat¹²⁹.

Privatwirtschaftlich soll das Wettbewerbssystem die Sachgerechtigkeit der Leistungen sicherstellen. Die Verbraucher wählen die ihnen tragfähig erscheinende Leistung und verantworten damit das Leistungsniveau. Sachgerechtigkeit des Rundfunks, insbesondere des Fernsehens, ist die Meinungsvielfalt, der hinreichende Pluralismus¹³⁰, der durch unternehmerische Konzentration gefährdet wird¹³¹. Im Privat-

¹²⁶ K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1017 ff.

¹²⁷ Zum Fragenkreis des primären und sekundären Rechtsschutz allgemein die Erörterungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg 2001 mit den Berichten von W. Erbguth, W. Höfling, R. Streinz und A. Epiney.

¹²⁸ H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 232 ff., 351 ff.; K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 674 ff., 679 ff.

¹²⁹ Dazu M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 89 ff. (kritisch); vgl. BVerfGE 31, 314 (322); 73, 118 (171).

¹³⁰ BVerfGE 12, 205 (262); 31, 314 (325 ff.); 57, 295 (320 ff.); 59, 231 (258); 73, 118 (152 f.), 74, 297 (324 ff.); 83, 238 (298), 90, 60 (88); 97, 228 (258 f.); M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 109, 124 f., 149 ff., 158 ff.

¹³¹ Deutlich BVerfGE 73, 118 (172); M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 89 ff, 114 ff., 157 ff.

fernsehen wird freilich das Angebot durch Werbung finanziert (§ 43 RfStV), so daß die Zuschauer die eigentliche Leistung unentgeltlich erhalten, so daß sich ihre Verbraucherentscheidung erheblich von den sonstigen Marktgegebenheiten löst. Sie haben lediglich die Unterbrechungen der Sendungen durch Werbung in Kauf zu nehmen. Die Verbraucher konsumieren, verbrauchen etwas, was sie eigentlich nicht brauchen, nämlich, um für breiteste Massen attraktiv zu sein, weitgehend Unterhaltungssendungen vielfach fragwürdigen Unterschichtniveaus. Die Einschaltquoten bestimmen sich nicht wesentlich nach dem Bedarf, den eine Wirtschaft befriedigen sollte, sondern nach der Zeit, welche das Fernsehpublikum zu vergeuden vermag. Das Finanzierungssystem des privaten Fernsehens ist mit rechtlichen Prinzipien unvereinbar, weil es vornehmlich darauf aufbaut, Schwächen des Menschen zur Absatzförderung zu mißbrauchen. Das ist nach alter Praxis unlauter¹³². Das Bundesverfassungsgericht aber hat diese Werbefinanzierung um der Existenz des privaten Fernsehens willen zugelassen¹³³, anstatt die privaten Rundfunkveranstalter zu veranlassen, für ihre Leistungen Entgelte von den Verbrauchern zu nehmen. Unentgeltliche Leistungen können auch unanständig sein. Im übrigen ist der private Rundfunk bedenklich oligopolisiert.

Die Presse aber lebt mit Vielfalt und Wettbewerb, welche die Medienvielfalt im Interesse der Entmachtung der Medien sichern soll. Markt kann entmachten, kann aber auch zur Vermachtung führen¹³⁴. Gegen die Vermachtung wird auch im Pressewesen das Wettbewerbsrecht, zumal gegen die Anzeigenblätter, eingesetzt¹³⁵, freilich mit begrenzter Wirkung. In engen Grenzen kommen staatliche Subventio-

¹³² Vgl. *W. Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 1 UWG, Rdn. 89 zum "psychologischen Kaufzwang", Rdn. 90 ff. zum "übertriebenen Anlocken".

¹³³ Vgl. BVerfGE 73, 118 (155, 178 ff.); kritisch *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 99, 109; dazu *M. Paschke*, Medienrecht, S. 180 f.; zur Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks BVerfGE 87, 181 (198 ff.); 90, 60 (90 ff.).

¹³⁴ Dazu *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 45 ff.; *M. Paschke*, Medienrecht, S. 197 ff., auch S. 146 ff.; allgemein zur marktlichen Machtfrage *K. Galbraith*, Die moderne Industriegesellschaft, 1970, S. 172 ff.; *G. Ackley*, A Third Approach to the Analysis and Control of Inflation, 1958, S. 619 ff.; *D. Eckstein*, A Theory of the Wage-Price Process in the Modern Industry, 1964, S. 267 ff.; *G. C. Means*, Pricing Power and the Public Interest, 1962, S. 61 ff., 116 ff.; auch *R. Knöppfle*, Der Rechtsbegriff "Wettbewerb", S. 212; zur Machttheorie: *E. Heuss*, Macht oder ökonomisches Gesetz, ZgesStW 128 (1972), S. 190; *J. Klaus*, Inflationstheorie, 1974, S. 66; *H. Hofmeister*, Untersuchungen zur Lohn- und Preisbildung in der Inflationstheorie, 1974, S. 46, 114; auch *U. Teichmann*, Grundriß der Konjunkturpolitik, 1976, S. 243 ff.; weitere Hinweise bei *K. A. Schachtschneider*, Imperative Lohnleitlinien unter dem Grundgesetz, Der Staat, 16 (1977), S. 498 f. in Fn. 23-28.

¹³⁵ Vgl. BGHZ 19, 392 (399); 51, 236 (248); auch BVerfGE 97, 228 (258); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 57 ff.; dazu *W. Möschel*, Pressekonzentration und Wettbewerbsgesetz, 1978; *E.-J. Mestmäcker*, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978.

nen in Betracht, die aber nicht zur Abhängigkeit vom Staat führen dürfen¹³⁶. Keinesfalls vermag das Wettbewerbsrecht eine hinreichende Verantwortlichkeit der Journalisten sicherzustellen. Das Bundesverfassungsgericht hat im öffentlich-rechtlichen Rundfunk einen institutionellen Pluralismus zum rundfunkrechtlichen Prinzip erklärt¹³⁷. Im Privatrundfunk hat es jedoch den zunächst geforderten Binnenpluralismus nicht durchsetzen können, weil dieser nicht finanzierbar war. Es begnügt sich nun mit einem Außenpluralismus, also einer Meinungsvielfalt durch die Gesamtheit der Rundfunkveranstalter¹³⁸. Der institutionelle Pluralismus soll einen materiellen Pluralismus gewährleisten, also Meinungsvielfalt. Im großen und ganzen scheinen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, aber auch in privaten Sendern die Nachrichtensendungen in Ordnung zu sein, weil die Gesamtheit der Institutionen, welche die Verantwortlichkeit des journalistischen Tuns sicherstellen sollen, nicht ganz unwirksam sein dürften, durchaus auch die Öffentlichkeit selbst, insbesondere die Presse. Freilich ist das schwer einzuschätzen, wenn man nicht zu den Insidern gehört.

Wenn man die Verantwortlichkeit journalistischen Tuns gewährleisten will, ist auch an staatliche Aufsicht zu denken. Der Medienbereich darf wegen der Medienfreiheiten „höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen“ werden¹³⁹, die der Aufgabe zu dienen hat, die Einhaltung der zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit ergangenen Bestimmungen sicherzustellen¹⁴⁰. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verbietet darüber hinaus die Zensur, d. h. die Vorzensur¹⁴¹. Diese Vorschrift schützt auch den Rundfunk, sei dieser staatlich oder sei er privat. Thomas Hobbes hat bekanntlich postuliert, daß „die Meinungen unter Aufsicht (sc: „der höchsten Gewalt“) genommen werden“, „weil diese nicht selten Grund und Ursprung von Uneinigkeit und Bürgerkrieg seien“¹⁴². Die political correctness, welche mit nicht ganz durchschaubaren weichen Maßnahmen etabliert zu werden vermochte, erreicht fast die Wirkung der harten Maßnahmen, die Hobbes vorgeschlagen hat. Der Opportunismus der Menschen wird gestärkt und mißbraucht. Verfassungsgebot ist das genaue Gegenteil, die Freiheit der Rede. Wer herrschen will, braucht Untertanen.

¹³⁶ OVG Berlin, NJW 1975, 1938; *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 53 ff.

¹³⁷ Hinweise in Fn. 130; dazu *M. Paschke*, Medienrecht, S. 146 ff.

¹³⁸ BVerfGE 73, 118 (157 ff.); 83, 238 (296 f.); 89, 144 (152 f.).

¹³⁹ BVerfGE 12, 205 (261).

¹⁴⁰ BVerfGE 57, 295 (326); vgl. *M. Paschke*, Medienrecht, S. 185 ff.

¹⁴¹ BVerfGE 33, 52 (71 ff.); 47, 198 (236); 83, 130 (155); kritisch *M. Paschke*, Medienrecht, S. 105 f., 132 f.

¹⁴² *Leviathan* II, 18 (Reclam, 1970, S. 161).

Bürger, die durch ihre Freiheit definiert sind, lassen keine Obrigkeit zu. Insbesondere beaufsichtigt nicht der Staat die Meinungsäußerungen, sondern die Medien, die sich in der Praxis allen Prinzipien des Rechts, welche den Leviathan bändigen sollen, entziehen können, insbesondere dem Prinzip der Sachlichkeit¹⁴³, gerade weil sie sich entgegen dem Staat selbst auf Grundrechte stützen können. Die Sachlichkeit der Medien hängt von deren innerer Freiheit, deren Sittlichkeit und damit von deren Ethos und Moralität¹⁴⁴ ab. Allerdings üben die Rundfunkräte als „Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit“¹⁴⁵ eine Art Aufsicht über die Rundfunkanstalten aus. Insbesondere verantworten sie das Rundfunkprogramm, dessen Leitgrundsatz die Ausgewogenheit ist (etwa Art. 4 BayMedienG)¹⁴⁶. Freilich sind die Rundfunkräte nicht demokratisch legitimiert; denn sie vertreten nicht das ganze Volk, sondern außer dem Staat insbesondere Parteien, Kirchen und Verbände (vgl. Art. 111a Abs. 2 BV)¹⁴⁷.

Staatliche Aufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ließe sich rechtfertigen, wenn dieser staatlicher Rundfunk wäre. Das Bundesverfassungsgericht hat die Staatlichkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in ständiger Rechtsprechung verneint und vielmehr den Rundfunk als eine gesellschaftliche Einrichtung dogmatisiert¹⁴⁸, welche vor allem die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in Anspruch nehmen könne¹⁴⁹. Jedenfalls ist der Rundfunk nicht demokratisch legitimiert und wäre in seiner Organisation als eine staatliche Veranstaltung verfassungswidrig. Es gibt öffentliche Einrichtungen, die nicht staatlich sind, sondern eine eigenständige republikanische Rechtfertigung für sich haben. Nur als eine solche Einrichtung kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk, ähnlich den Universitäten, gerechtfertigt werden, obwohl er weder staatlich noch privatheitlich ist¹⁵⁰. Ob seine Ord-

¹⁴³ Etwa BVerfGE 3, 58 (135 f.); 10, 234 (246); 25, 269 (292 f.); 60, 16 (42); 76, 256 (329); P. Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, HStR, Bd. V, 1992, § 124, Rdn. 86 ff., 184 ff., 205 ff., 235 ff. (Objektivitätsgebot); K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 419, 674 ff., 897 ff., 984 ff., 990 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 209 ff., 221; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 365 ff. (369 f.).

¹⁴⁴ Dazu allgemein K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 51 ff.

¹⁴⁵ BVerfGE 60, 53 (65).

¹⁴⁶ Dazu (auch zu deren faktischen Grenzen) M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 98 ff.; M. Paschke, Medienrecht, S. 174 f.

¹⁴⁷ Vgl. M. Paschke, Medienrecht, S. 175; BVerfGE 83, 238 (335), zum WDR; Zusammensetzung des Rundfunkrates S. 266 ff., daselbst.

¹⁴⁸ Vgl. M. Bullinger, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 89 ff.

¹⁴⁹ BVerfGE 31, 314 (322); st. Rspr. BVerfGE 59, 231 (254 ff.); R. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 1, I, Rdn. 210; zur Grundrechtsberechtigung privater Rundfunkveranstalter BVerfGE 95, 220 (234).

¹⁵⁰ Eine dritte Kategorie des Öffentlichen neben der der Staatlichkeit und der der Privatheit hat erwogen U. K. Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen. Untersucht am Beispiel des verfassungs-

nung einem solchen pluralistischen Republikanismus in jeder Weise entspricht, soll hier offen bleiben. Jedenfalls muß er als republikanische Institution eine besondere Aufgabe haben, die ihn verpflichtet und seine Ordnung bestimmt. Die Aufgabe der Universitäten ist Forschung und Lehre, also Wissenschaft (Art 5 Abs. 3 S. 1 GG)¹⁵¹. Die Aufgabe des Rundfunks ist die Verbreitung von Tatsachen, aber auch Meinungen. Dafür hat er bestmöglich Sorge zu tragen. Seine Aufgabe ist es nicht, die Bürgerschaft zu belehren oder gar zu erziehen. Er darf auch nicht Funktionen von Parteien übernehmen oder sich gar parteilich verhalten¹⁵². Er ist eine Anstalt der allgemeinen Meinungsbildung, von den Beiträgen der Rundfunkteilnehmer finanziert. Diesem öffentlich-rechtlichen Rundfunk steht die Selbstverwaltung zu, eine Selbstverwaltung, welche der aufklärerischen Aufgabe der Information bestmöglich gerecht wird. Der vermeintlich pluralistische Einfluß der Parteien, Kirchen und Verbände auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bleibt trotz der republikanischen Konzeption der Anstalten verfassungsrechtlich fragwürdig. Ein republikanischer Rundfunk dieser Art unterliegt staatlicher Rechtsaufsicht.

Die Unterhaltung der Öffentlichkeit durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist nicht selbstverständlich, weil die Unterhaltung die privaten Rundfunkveranstalter übernehmen können, wird aber von der Praxis zur Grundversorgung, allemal zum Vollprogramm¹⁵³ gerechnet. Jedenfalls ist es nicht Sache einer öffentlichen Anstalt, für die Spiele (circenses) zu sorgen, welche die Untertanen ruhigstellen und von der Politik fernhalten.

IX. Was bleibt?

Die Idee der Freiheit! Freiheit heißt als äußere Freiheit Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür, als innere Freiheit die Sittlichkeit, deren Gesetz das Sittengesetz, der kategorische Imperativ ist¹⁵⁴. Eine Republik, eine freiheitliche Demokratie also, ist durch diese Sittlichkeit bestimmt. Sie bedarf der Institutionen, welche die Sittlichkeit sicherzustellen die Aufgabe haben. Sittlichkeit ist die prakti-

rechtlichen Status kollektiver Organisationen, 1969; zur republikanischen Konzeption von Körperschaften des öffentlichen Rechts *K. A. Schachtschneider*, Grundrechtliche Aspekte der freiberuflichen Selbstverwaltung, Die Verwaltung 31 (1998), S. 139 ff.

¹⁵¹ *Th. Oppermann*, Freiheit von Forschung und Lehre, HStR, Bd. VI, § 145, S. 809 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Die Universität in der Republik, BAQS-Perspektive, Sonderausgabe 9/2000, S. 48 ff.

¹⁵² Sorgen äußert auch *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 92 („Denaturierung zum Parteienrundfunk als mittelbarem Staatsrundfunk“).

¹⁵³ Dazu BVerfGE 73, 118 (154 ff.); 74, 297 (324 ff.), 83, 238 (297 ff.), 87, 181 (199); 89, 144 (153); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk und Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 128 ff.

¹⁵⁴ *Kant*, Metaphysik der Sitten, S. 332, 345; *ders.*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 41 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 275 ff., 325 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 39 ff., 51 ff.

sche Vernunft¹⁵⁵. Praktische Vernunft kann es nur in der allgemeinen Gesetzlichkeit der Bürgerschaft geben¹⁵⁶. Die republikanischen Gesetze können nur in einem Verfahren gefunden werden, welches die Richtigkeit auf der Grundlage der Wahrheit gewährleistet. Dieses Verfahren muß bestmögliche Informationen über die Welt, also über das Sein und über das Sollen sicherstellen, weil nur das der Allgemeinheit ermöglicht, zu den richtigen Gesetzen zu finden, welche den Zweck des Staates, das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit auf der Grundlage der Wahrheit zu verwirklichen¹⁵⁷, ermöglichen. Diese Sittlichkeit bedarf der institutionellen Förderung und Sicherung. Zu dieser republikanischen Sittlichkeit gehören Medien und gehören Journalisten, welche die aufklärerische Aufgabe der allseitigen Information über das Sein und Sollen bestmöglich wahrnehmen. Journalisten stehen in einer republikanischen, sittlichen Verantwortung. Für das Tun der Journalisten haftet das Gemeinwesen, das ganze Volk.

¹⁵⁵ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 279 ff., 567 ff., 978 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, S. 16 ff., 51 ff., 200 ff.

¹⁵⁶ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 279 ff., 325 ff., 490 ff., 519 ff., 637 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, S. 21 ff., 95 ff., 114 ff., 200 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 7 ff., 43 ff., 93 ff.

¹⁵⁷ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 573 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 5 ff., 43 ff., 93 ff.