

FRIEDRICH KÜBLER

Medienfreiheit und politischer Prozeß

Zu den Grenzen des Persönlichkeitsschutzes im demokratischen System

I. Zur Aktualität des Themas: Die Kritik am Bundesverfassungsgericht

Mein Referat kann unmittelbar an die gehaltvollen Vorträge anknüpfen, die wir heute vormittag gehört haben. Herr Rüthers und Herr Keppinger haben zu Recht darauf hingewiesen, daß die Aktualität dieser Tagung auf den fortgesetzten Angriffen beruht, mit denen sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Konflikt zwischen Ehrenschutz und Medienfreiheit konfrontiert sieht.¹ Die Liste der dem Ersten Senat vorgeworfenen Verfehlungen ist lang; ich muß mich mit einem knappen und unvollständigen Resümee begnügen:

- Die dem Ehrenschutz zugefügten „Strahlenschäden“ resultierten aus einer perspektivischen Fehleinschätzung; seine Zurückdrängung entspreche nicht dem liberalen Prinzip der Beschränkung staatlicher Gewalt; es gehe allein um den Ausgleich zwischen „Ehrverletzer“ und „Gekränktem“.²
- Die verfassungsrechtliche Judikatur diskriminiere Personen der Zeitgeschichte³ und insbesondere Politiker;⁴ sie verkenne und verdränge das Ausmaß der den Betroffenen zugefügten Kränkung und veranlasse sensible Menschen, auf die Teilnahme am öffentlichen Leben und insbesondere auf politische Mitwirkung zu verzichten;⁵ sie lasse „Rufmord“ zu, der „praktisch den bürgerlichen Tod“ bedeuten könne.⁶
- Das Gericht verkenne die rechtssystematische Stellung der Ehre im Gefüge von Art. 5 GG: da ihr Schutz nicht von allgemeinen, sondern von speziell vorbehaltenen meinungsrelevanten Gesetzen angeordnet werde, dürfe die in der „Lüth“-Entscheidung eingeführte „Wechselwirkungslehre“⁷ nicht angewandt werden.⁸ Diese bewirke eine verengte Auslegung des Begriffs der – unzulässigen – „Schmähhkritik“; damit werde genau kalkulierender Böswilligkeit ein Freibrief ausgestellt.⁹

¹ Rüthers in diesem Band S. 5; Keppinger in diesem Band S. 16.

² *Isensee*, Bundesverfassungsgericht – quo vadis? 61. DJT Bd. II/1 (1996) H 18.

³ *Kriele*, Ehrenschutz v. Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897, 1901.

⁴ *Schmitt Glaeser*, Meinungsfreiheit, Ehrenschutz und Toleranzgebot, NJW 1996, 873.

⁵ *Kriele* S. 1898.

⁶ *Schmitt Glaeser* S. 878.

⁷ BVerfGE 7, 198, 208 f.

⁸ *Tröndle*, Das Bundesverfassungsgericht und sein Umgang mit dem einfachen Recht, FS für Odersky (1996) 259, 263; *Stark*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, JZ 1996, 1032, 1036.

⁹ *Stark* S. 1037; *Kriele* S. 1899.

- Das Bundesverfassungsgericht handle jenseits seiner Kompetenzen, wo es die von einem Fachgericht getroffene Tatsachenfeststellung überprüft. Das gelte vor allem dort, wo die trichterliche Interpretation einer ehrkränkenden Äußerung mit der Folge korrigiert wird, daß sie in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit einzubeziehen ist.¹⁰
- Die verfassungsgerichtliche Judikatur widerspreche der Rechtsüberzeugung der Mehrheit der Bürger, die den Rechtsschutz der Ehre als unverzichtbares Element der Rechtskultur verstünden¹¹ und deshalb mit seiner Relativierung nicht einverstanden seien.

Die Kritik am Bundesverfassungsgericht erschöpft sich nicht in diesen dogmatisch-argumentativen Rügen. In aller Regel finden sich pauschale Verdikte, die beträchtliches emotionales Engagement verraten: Dem Senat wird „Liquidierung des Ehrenschutzes“¹² vorgeworfen; seine Judikatur fördere „die Verrohung der politischen Sitten“¹³ und bewirke „nahezu unerträgliche Rohheit des Umgangs miteinander“;¹⁴ sie verwechsle „Liberalität“ mit „Libertinage“¹⁵ und habe „zu einem skandalösen Unrechtszustand geführt“;¹⁶ „Menschenhatz, Pranger und seelische Folter feiern fröhliche Urständ“.¹⁷

II. Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme

Die Rhetorik dieser dramatisierenden Zuspitzung vermag gewiß zu beeindrucken; sie löst indessen zugleich ein wenig Verwunderung aus, wenn die Perspektive über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinaus erweitert und einige rechtsvergleichende Beobachtungen in die Diskussion einbezogen werden:

1. Zunächst ist daran zu erinnern, daß das deutsche Recht eine im internationalen Vergleich bemerkenswerte Vielfalt von Rechtsbehelfen gegen beeinträchtigende Medienveröffentlichungen anbietet: Die Betroffenen können Gegendarstellung, Widerruf oder Berichtigung, Unterlassung, Ersatz von Vermögensseinbußen und in gravierenden Fällen Genugtuung in Geld für immaterielle Beeinträchtigungen verlangen. Die Gegendarstellung ist besonders interessant: Der amerikanische Supreme Court hat sie als Eingriff in die Pressefreiheit für unzulässig erklärt;¹⁸ nach der Rechtsprechung des

¹⁰ Tröndle S. 270; Stark S. 1037.

¹¹ Ossenbühl, Medien zwischen Macht und Recht, JZ 1995, 633, 640; Tröndle S. 265; Stark S. 1037.

¹² Kiesel, Liquidierung des Ehrenschutzes durch das Bundesverfassungsgericht, NVwZ 1992, 1190.

¹³ Tettinger, Die Ehre – ein ungeschütztes Rechtsgut? (1995) S. 27; ähnlich Stark S. 1037: „Verwilderung der politischen Sitten“.

¹⁴ Schmitt Glaeser S. 878. Daß derartige Vorwürfe unbegründet sind, belegt vorzüglich Vesting, Soziale Geltungsansprüche in fragmentierten Öffentlichkeiten. Zur neueren Diskussion über das Verhältnis von Ehrenschutz und Meinungsfreiheit, AöR 122 (1997) 337, insbes. 352 ff.

¹⁵ Sendler, Liberalität oder Libertinage? NJW 1993, 2157.

¹⁶ Kriele S. 1898.

¹⁷ Tettinger S. 42. Weitere Nachweise bei Vesting, aaO S. 338 und bei Gounalakis/Rösler, Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß (1998) S. 110 ff.

¹⁸ *Miami v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 94 S. Ct. 2831 (1974).

Bundesverfassungsgerichtes¹⁹ ist die Gesetzgebung kraft Verfassung verpflichtet, durchsetzbare Ansprüche auf Gegendarstellung auch gegen Zeitungen und Zeitschriften zu schaffen und beizubehalten.²⁰

2. Nicht weniger aufschlußreich ist der Befund, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit anderer Rechtsordnungen im wesentlichen ebenso verfährt wie die deutsche Praxis. Die Judikatur des amerikanischen Supreme Court geht in mehrfacher Hinsicht weiter als das Bundesverfassungsgericht; dafür kann ich hier nur auf einschlägige rechtsvergleichende Untersuchungen, insbesondere die gründliche Arbeit von *Georg Nolte* verweisen.²¹ Der konservative Rehnquist-Court hat diese Linie konsequent und unangefochten fortgesetzt.²² Die Spruchpraxis des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes zu Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat zunehmend an Konturen gewonnen. Auch sie betont den Vorrang der freien politischen Auseinandersetzung vor den Reputationsinteressen der an ihr Beteiligten; insoweit sind die Beschränkungen der Meinungsfreiheit eng auszulegen; deshalb ist kürzlich ein österreichisches Strafurteil als Verstoß gegen die Konvention gerügt worden, das gegen einen Journalisten verhängt worden war, der den FPÖ-Vorsitzenden Jörg Haider als „Trottel“ bezeichnet hatte.²³ Diese Entscheidung hat bedenkenswerte Implikationen: Würde das Bundesverfassungsgericht seinen Kritikern folgen, dann riskierte es künftige Korrekturen durch das Straßburger Gericht – eine in mehrfacher Hinsicht wenig erfreuliche Aussicht. Nur am Rande ist anzufügen, daß später geschaffene Verfassungsgerichte, etwa die Kanadas und Ungarns, zumindest im Grundsatz dieselbe Richtung verfolgen.²⁴

3. Ebenso wichtig erscheint mit eine dritte Beobachtung; sie betrifft die Praxis in Ländern, die bislang keiner verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegen. Was ich Ihnen dazu vortrage, ist nicht das Ergebnis einer systematischen Recherche; es sind lediglich Einzelfälle, auf die ich aus unterschiedlichem Anlaß im Laufe des letzten Jahres gestoßen bin:

- Der chinesische Dissident *Wie Jingsheng* wurde im Verlauf der letzten eineinhalb Jahrzehnte mehrfach strafgerichtlich verfolgt und verurteilt, u.a. wegen Verunglimpfung der chinesischen Regierungs- und Parteispitzen als verantwortungslose Autokraten, die das chinesische Volk betrügen, weil sie ihre wiederholten Versprechen, mehr Freiheit zu gewähren, bislang nicht eingelöst haben.²⁵
- Im Oktober des letzten Jahres wurde die Belgrader Wochenzeitung „Europäer“ u.a. wegen Beleidigung des Staatsoberhauptes aufgrund eines kürzlich mit großer Mehr-

¹⁹ BVerfGE 63, 138, 142 ff.; 97, 125, 146.

²⁰ Vgl. *Kübler*, Gegendarstellung und Grundgesetz, AFP 1995, 629 ff. m. w. N.; zur durch den Defamation Act 1996 veränderten Rechtslage in Großbritannien vgl. *Gounalakis/Rösler* (Fn. 17) S. 34 ff.

²¹ *Nolte*, Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie (1992); vgl. auch *Grimm* NJW 1995, 1699, 1701; *Kötz*, in FS für Engelschall (1996) 25 ff.; *Stadler* JZ 1989, 1084 ff.

²² Vgl. vor allem *Falwell v. Hustler Magazine*, 485, U.S. 46, 108 S. Ct. 876 (1988).

²³ *Oberschlick* Nr. 2, Entsch. vom 1. 7. 1997, Az. 47/1996/666/852, insbesondere Rn. 29.

²⁴ Dazu *Nolte*, „Soldaten sind Mörder“ – Europäisch betrachtet, AFP 1996, 313, 319 m. w. N.

²⁵ Darüber berichtet *DeLisle*, No Wei Out? The Trials of China's Most Enduring Dissident and the Dilemmas of Law in the Era of Deng Xianoping (Typeskript 1998).

heit verabschiedeten Gesetzes zu einer Geldstrafe von \$ 244 000 verurteilt.²⁶ Das Blatt hatte einen offenen Brief an Slobodan Milosevic veröffentlicht, in dem seine Regierungstätigkeit scharf kritisiert und sein Rücktritt gefordert wurden. Die Vollstreckung des Strafurteils bedeutet das Ende des möglicherweise letzten regimekritischen Presseorgans in Serbien.

- Ebenfalls im letzten Jahr wurde ein der Opposition zugerechnetes Mitglied des malaysischen Parlaments wegen Richterbeleidigung zu Straffhaft verurteilt. Es hatte die zuständigen Instanzen der Rechtsbeugung und Korruption bezichtigt, weil eine angebliche Straftat eines Regierungsmitglieds, Vergewaltigung eines 15-jährigen Mädchens, nicht verfolgt worden war. Der Sachverhalt erscheint ungeklärt. Dem Verurteilten wurden im Gerichtssaal Handschellen angelegt; er wurde direkt ins Gefängnis verbracht.²⁷
- Kroatien hat 1996 die Bestimmungen verschärft, die die Beleidigung von hochrangigen Amtsträgern unter Strafe stellen. Auf Intervention des Europarates wurde diese Neufassung teilweise zurückgenommen.²⁸ Trotzdem werden die Redakteure der wenigen und kleinen unabhängigen Blätter – Globus, Nacional und Ferral – regelmäßig mit Straf- und Schadensersatzklagen überzogen.²⁹ Diese Verfahren bedrohen die Existenz der betroffenen Zeitschriften; sie enden zunehmend mit Freisprüchen oder Klageabweisungen. Das dürfte nicht zuletzt auf die Bemühungen der Menschenrechtsabteilung des Europarates zurückzuführen sein; sie versucht, den kroatischen Richtern den Rücken zu stärken. Das Tudjman-Regime hat diese Einwirkungen hinzunehmen, um dem Land die Mitgliedschaft im Europarat zu erhalten.

III. Soziale Geltungsansprüche und individuelle Selbstbestimmung: Ansätze einer vergleichenden Analyse

Ich habe Ihnen diese Fallbeispiele in der Hoffnung vorgetragen, daß sie einige der Überlegungen verdeutlichen, die den Kern meines Referates bilden. Um Mißverständnis vorzubeugen möchte ich gleich eingangs betonen, daß es sich nicht um eine rechtsdogmatische Ableitung, sondern um – durchaus vorläufige – Ansätze einer vergleichenden, d. h. sozialwissenschaftlichen, Analyse handelt, die als ein Modell für die Überprüfung dogmatischer Aussagen dienen soll; auf derartige Anwendungen will ich im abschließenden Teil meines Referates wenigstens kurz zurückkommen.

1. Gegenstand dieser Tagung ist der Persönlichkeitsschutz. Dazu zählen praktisch wichtige Fragen des Schutzes von Privat- und Intimsphäre. Im Kontext des politischen Prozesses geht es indessen fast immer um den Schutz der Ehre. Ihr Begriff ist freilich

²⁶ „Serbian Court Fines Magazine Critical of Milosevic“ New York Times vom 25. 10. 1998 S. 10.

²⁷ „Malaysia Jails Opposition Legislator for Criticizing the Judiciary“, New York Times vom 27. 8. 1998 S.A 5.

²⁸ *International Helsinki Federation for Human Rights*, Annual Report 1997, Croatia – Freedom of Expression and the Media S. 1 ff.

²⁹ Dazu *US Department of State*, Croatia Country Report on Human Rights Practises for 1997, Released by the Bureau of Democracy, Human Rights, and Labour, January 30, 1998 insbes. S. 4.

wenig klar; vor allem die strafrechtliche Literatur bietet ein breites Spektrum divergierender Definitionen.³⁰ Auf sie ist hier nicht einzugehen: Sowohl die referierten Fallbeispiele wie die einschlägigen Judikate Karlsruher, Straßburger und amerikanischer Provenienz zeigen, daß es allein um Herabsetzungen und Kränkungen, um die Beeinträchtigung von Ruf und Ansehen geht: „Ehre“ ist mit Reputation und sozialem Geltungsanspruch gleichzusetzen.³¹ Sie beruht auf der Vorstellung, die andere von einer öffentlich agierenden Person haben. Diese Vorstellung wird wesentlich, aber nicht allein durch das Verhalten dieser Person bestimmt: Soziale Geltung ist immer auch das Produkt kommunikativer Interaktion im Umfeld des jeweiligen Akteurs. Unser Bild von den „public figures“, den Personen der Zeitgeschichte, wird in erheblichem Maße durch Gespräche und durch mediale Vermittlung konkretisiert.

2. Im Kontext eines breit verstandenen politischen Prozesses ist die „Ehre“, d. h. die beanspruchte und gewährte Geltung, immer ein Element der bestehenden Machtverhältnisse. In der offenen demokratischen Ordnung entscheidet die Reputation der Kandidaten über den Ausgang von Wahlen und Abstimmungen. In nicht demokratischen Systemen verknüpft sich das Ansehen der Herrschenden mit der Legitimation des status quo: wo das Vertrauen in die Machthaber schwindet, drohen Umsturz und Bürgerkrieg; sie zu verhindern verlangt den zunehmenden Einsatz von Gewalt und Zwang. In jedem Fall ist der Aufbau und die Erhaltung eines präsentablen Bildes, des „Images“, ein elementares Ziel jeder politischen Strategie; um es zu erreichen, werden Arbeit und – zunehmend – Geld investiert; wo diese Investition sich auszahlt, entsteht „politisches Kapital“. Macht beruht in erheblichem Umfang auf den Vorstellungen maßgeblicher Populationen; Politik besteht in nicht weniger erheblichem Maße darin, diese Vorstellungen zu verändern oder zu bewahren, in jedem Falle: sie zu beeinflussen.

3. Der Anspruch auf rechtlichen Schutz dieser „Ehre“ konfrontiert mit der Frage, inwieweit staatliche Zwangsmittel eingesetzt werden sollen, um Machthaber und politische Akteure vor der Erosion ihres Ansehens zu bewahren. Die Antwort hängt offensichtlich von der verfassungspolitischen Grundentscheidung ab, ob als oberster Wert des Rechtssystems ein Kollektivgut – die überlieferte oder gottgewollte Ordnung, der Staat, die Nation, die Rasse oder die Klasse – oder aber die Freiheit der individuellen Autonomie, der Selbstbestimmung des Einzelnen fungiert.

a) In dem chinesischen Beispiel ist evident, daß die oppositionelle Kritik an der Führung von Staat und Partei deshalb unterbunden werden muß, weil sie die revolutionären Ziele der Herrschaft der Arbeiter- und Bauernklasse und des Übergangs vom Sozialismus zum Kommunismus gefährdet. Im serbischen Fall hat das Gericht die Strafe mit der Notwendigkeit begründet, die territoriale Integrität Jugoslawiens und Serbiens zu bewahren; dahinter steht der Machtanspruch des Milosevic-Clans.³²

³⁰ Aktueller Überblick bei *Zaczyk*, Nomos Kommentar zum StGB (1995 Vor § 185 I m. w. N.); und bei *Hirsch*, Grundfragen von Ehre und Beleidigung, FS für E. A. Wolf (1998) S. 125 ff.

³¹ In der Terminologie des Strafrechts ist das nicht die „innere“, sondern die „äußere“ Ehre, die mit Geltung und gutem Ruf gleichgesetzt wird; vgl. etwa BGH St 11, 70, 71; *Hirsch* S. 135 f.; *Löffler/Steffen*, Presserecht (4. Aufl. 1997) § 6 LPG Rn. 75.

³² Nachweis wie in Fn. 27.

In Malaysia und in Kroatien dürfte die Praxis, die Opposition durch die Anwendung des zweckentsprechend verschärften Ehrenschutzrechtes mundtot zu machen, auf ähnlichen Erwägungen beruhen. Diese letzteren Beispiele sind deshalb interessant, weil sie sich in Ländern zutragen, die formal als demokratisch verfaßt bezeichnet werden können: Die staatliche Macht legitimiert sich durch Wahlen, zu denen mehrere Parteien antreten. Vergleichbares Anschauungsmaterial bietet die deutsche Geschichte. Seit dem Ausgang des Mittelalters wurde die spezifische Standesehre des Adels, der Kaufleute, der Handwerker usw. geschützt; es handelte sich um material unterschiedliche Geltungsansprüche, die in der Regel durch die Geburt erworben worden sind.³³ Sie wurden im 19. und 20. Jahrhundert durch andere Bezugspunkte verdrängt. *Otto von Bismarck* sah „die preußische Ehre darin, daß Preußen sich von jeder schmachvollen Verbindung mit der Demokratie fernhalte“.³⁴ *Alfred Bäumler*, Dekan der Berliner Philosophischen Fakultät, bezeichnete 1943 die nationale Ehre „als den Höchstwert unseres gesamten Schaffens und Handelns“.³⁵ Für *Carl Schmitt* war das Verbot, jüdische Autoren wie *Ernst Rabel* oder *Martin Wolff* zu zitieren, ein „Anfangsergebnis ... das unsere Ehre als Wissenschaft rettet“.³⁶ Allen diesen Beispielen, so unterschiedlich sie im übrigen auch sein mögen, ist das Ergebnis gemeinsam, daß die Reputation des Führungspersonals rechtlich abgesichert wird. Durch die Repräsentation des vorgegebenen Wertes – der gottgewollten Ordnung, der Nation, der Klasse oder Rasse – erlangen Geltungsansprüche der Person eine eigene Substanz. Unerwünschte Kritik ist „böswillig“ und „zersetzend“, weil sie sich immer zugleich gegen die höchsten Güter wendet. Hier findet die Meinungsfreiheit ihre Grenzen an der „Ehre“; diese wird zu einem Recht mit einem materialen Kern, einem „Zuweisungsgehalt“; sie wird durch die Übernahme des vorgegebenen Wertsystems objektiviert und verdinglicht.

b) Auf der Gegenseite stehen die Verfassungsordnungen, die sich nicht nur formalrhetorisch zum Vorrang der Menschen- und Bürgerrechte, und damit zum Grundsatz der individuellen Autonomie, d. h. der Freiheit des Einzelnen bekennen, über sich und seine Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu entscheiden. Hier ist auch die Redefreiheit ein Menschenrecht, das die Befugnis der individuellen Entfaltung und Selbstbestimmung verbürgt;³⁷ es schließt die Freiheit ein, von den öffentlichen Akteuren schlecht zu denken, sie als Opportunisten und Heuchler zu verabscheuen, und diese Meinung öffentlich kundzugeben. Damit ist eine objektivierte oder verdinglichte Ehre nicht vereinbar. Jeder hat das Recht, andere davon zu überzeugen, daß er nur ihr Wohl im Auge hat und durch seine öffentliche Tätigkeit verfolgt; er hat aber keinen

³³ Eingehend *Zundel*, „Ehre, Reputation“, in: *Brunner/Conze/Koselleck* (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Lexikon der politisch-sozialen Sprache in Deutschland* Bd. 2 (1975) 1, 5 ff. Dazu näher und m. w. N. *Rütbers* in diesem Band S. 6. Zur normativen Entwicklung vgl. *Mahrenholz*, „Die Kritik ist der Tod des Königs“ – Bemerkungen zur Öffentlichkeit, FS für *Simon* (1987) 261 ff.

³⁴ *Acta Borussica*, Behördenorganisation, Bd. 9 (1907) 362; s. auch *Zundel* S. 56.

³⁵ *Bäumler*, Einführung zu: *Alfred Rosenberg*, *Schriften und Reden 1917–21*, Bd. 1 (1943) XCIV.

³⁶ *C. Schmitt*, *Die Deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, DJZ 1936 Sp. 1194; vgl. auch die Zusammenstellung durch *Rütbers*, JZ 1998, 494, 499 und 500.

³⁷ Dazu näher *E. Baker*, *Human Liberty and Freedom of Speech* (1989) insbes. S. 47 ff.

Anspruch darauf, daß die Kritiker, die die Motive und den Erfolg seines Handelns in Zweifel ziehen, durch den Einsatz des staatlichen Zwangsapparates zum Schweigen gebracht werden.

4. Dieser Gegensatz vermag zu erklären, warum sich – cum grano salis – alle Verfassungsgerichte veranlaßt sehen, das überlieferte Recht des Ehrenschatzes unter dem Einfluß der Gewährleistung der Meinungsfreiheit mehr oder weniger drastisch zu modifizieren. Abstrakt läßt sich dieser Wandel so beschreiben: Der Schutz einer verdinglichten Ehre wird (zunehmend) aufgegeben; an seine Stelle treten – mit einer von *Stürmer* geprägten Formel – die „Spielregeln für die öffentliche Meinungsbildung“.³⁸ Mit anderen Worten: Auch die wohlverdiente Reputation, der „gute Ruf“, geben keine Abwehrensprüche gegen herabsetzende Kritik; die beanspruchte Geltung hat sich selber vor der Instanz der Öffentlichkeit zu behaupten. Dazu sind aber Regeln erforderlich, die ein Mindestmaß an Offenheit und Fairneß, und d. h. auch an „Gleichheit der Chancen“³⁹ in diesem Kommunikationsprozeß gewährleisten. Maßgebliche Richtschnur ist die kommunikative Autonomie des Individuums; das Bundesverfassungsgericht hat nicht nur die bereits erwähnte Gegendarstellung,⁴⁰ sondern auch den Anspruch auf Widerruf oder Korrektur unrichtiger Tatsachenbehauptungen auf den „dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugrunde liegenden Gedanken der Selbstbestimmung“⁴¹ gestützt. Damit sind wichtige Eckpunkte eines zeitgemäßen Systems des Persönlichkeitsschutzes bezeichnet. Sie allein reichen freilich nicht aus. Das Bundesverfassungsgericht fordert beständig wirksame Vorkehrungen zur „Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht“.⁴² Dafür gibt es eine Reihe guter Gründe. Dazu zählt auch der Schutz der Personen, die sich am öffentlichen Leben beteiligen: ihnen muß die Chance bewahrt werden, im Fall aggressiver Berichterstattung und Kommentierung in anderen Medien Gehör zu finden. Auch insoweit beruhen die „Spielregeln für die öffentliche Meinungsbildung“ auf dem für ein demokratisches Gemeinwesen elementaren Grundsatz, daß über den Erfolg konkurrierender Geltungsansprüche nicht die Justiz, sondern die Instanz der Öffentlichkeit entscheiden sollte.

5. Erlauben Sie mir an dieser Stelle einen kleinen wirtschaftsrechtlichen Exkurs. Die glücklichen Inhaber klingvoller Firmennamen, berühmter Warenzeichen, erfolgreicher Marketingkonzepte und Produktionsverfahren drängen seit alters auf möglichst ausgedehnten Rechtsschutz ihrer Marktposition. Die Rechtsprechung hat sich lange gefügig gezeigt und „unsachliche“ Gewerbekritik,⁴³ vergleichende Werbung,⁴⁴ den pa-

³⁸ *Stürmer*, Die verlorene Ehre des Bundesbürgers – Bessere Spielregeln für die öffentliche Meinungsbildung?, JZ 1994, 865 ff.

³⁹ Vgl. BVerfGE 25, 256, 265; die Entscheidung entnimmt Art. 5 I GG das Gebot der „Gleichheit der Chancen beim Prozeß der Meinungsbildung“.

⁴⁰ Vgl. oben Fn. 19.

⁴¹ BVerfGE 54, 148, 155.

⁴² BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; 95, 163, 172; zuletzt 97, 228, 257 f. („Kurzberichterstattung“). Vgl. auch *Rüthers* S. 3 ff. und *Kepplinger* S. 15 ff.; beide in diesem Band.

⁴³ Vgl. etwa BGHZ 3, 270 ff. („Constanze I“).

⁴⁴ Vgl. etwa RG GRUR 1927, 486 („Preisvergleich“) und 1931, 1299 ff. („Hellegold“); BGH GRUR 1952, 416 ff. („Dauerdose“) und 1960, 384 ff. („Mampe Halb und Halb“).

rodistischen Gebrauch von Unternehmenssymbolen,⁴⁵ und die „sklavische Nachahmung“ erfolgreicher Verfahren oder Angebote⁴⁶ untersagt. Mittlerweile gewinnt die Einsicht an Boden, daß es sich bei dieser Judikatur um zünftische Relikte, d.h. um Wettbewerbsbeschränkungen handelt, die schon deshalb besonders problematisch sind, weil sie starke Marktpositionen vor der möglichen Konkurrenz von newcomers bewahren und damit zur Konservierung und Abschottung oligopolistischer Märkte beitragen. Der Bundesgerichtshof hat längst damit begonnen, derartige „Verdinglichungen“ der Reputation von Unternehmen und Waren rückgängig zu machen.⁴⁷ Die politische Parallele ist in der Konkurrenz nicht so sehr zwischen den Parteien, sondern innerhalb dieser und anderer Organisationen zu sehen. Es sind die Arrivierten, die an der Beibehaltung eines „verdinglichen“ Ehrenschatzes besonders interessiert sind; erzwingbare Verbote als „böswillig“ und „herabsetzend“ qualifizierter Kritik erleichtern es, sich dem Drängen der nachwachsenden Generation auf Posten und Ämter zu erwehren. Die Zentralkomitees verblichener wie noch existierender kommunistischer Parteien, aber auch andere Institutionen, legen die Hypothese nahe, daß die Vergreisung von Führungsgremien in dem Maße zunimmt, in dem öffentliche Kritik an ihren Mitgliedern unterbunden wird.

6. Was ich Ihnen vorgetragen habe, sieht sich mit dem Einwand konfrontiert, der Ehrenschatz bedeute niemals „eine inhaltliche Beschränkung der Meinungsfreiheit, sondern immer nur eine Beschränkung in der Form der Darstellung“.⁴⁸ Kritik ist erlaubt; sie muß nur moderat und sachlich vorgetragen werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Meinungsfreiheit, das Recht auf kommunikative Selbstbestimmung, auch die Wahl der Ausdrucksmittel, der Worte und Bilder umfaßt, in denen das Gemeinte verkörpert wird;⁴⁹ das ist schon deshalb unerläßlich, weil von dieser Wahl die Wirkung abhängt, die der Äußernde erreichen möchte. Das hat auch dort zu gelten, wo die gewählte Form von der Mehrheit der Angesprochenen als geschmacklos und abstoßend empfunden wird. In demokratischen Systemen, die es der Mehrheit gestatten, die staatliche Gewalt auszuüben, wird die Meinungsfreiheit zum Grundrecht der Minderheit und die Verfassungsgerichtsbarkeit zum Hort der Opposition.⁵⁰ Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat mehrfach betont, daß die Äußerungsfreiheit auch für „Informationen“ und „Ideen“ gilt, die der angesprochenen Bevölkerung im Ganzen oder in Teilen anstößig erscheinen, die sie schockieren und verstören; das erforderten die Gebote der Pluralität, der Toleranz und der Offenheit, ohne die es keine demokratische Gesellschaft geben könne.⁵¹ Diese Feststellung beruht nicht zuletzt auf

⁴⁵ Vgl. etwa BGHZ 98, 94 ff. („BMW“).

⁴⁶ Vgl. etwa BGHZ 27, 264, 266 („Programmheft“) und 60, 168, 170 ff. („Modeneuheit“).

⁴⁷ Vgl. etwa BGHZ 45, 296, 306 ff. („Höllenneuer“); BGH EuZW 1998, 474 ff.

⁴⁸ *Stark* (Fn. 8) S. 1036.

⁴⁹ BVerfGE 54, 129, 138 ff.; 60, 234, 241; 97, 391, 398.

⁵⁰ Dazu eingehend *Gounalakis/Rösler* (Fn. 17) S. 127 ff.

⁵¹ *Handyside*, Urteil vom 7. 12. 1976, Serie A Nr. 24 § 49; *Open Door and Dublin Well Women*, Urteil vom 29. 10. 1992, Serie A Nr. 264 § 71; weitere Nachweise bei *Nolte* (Fn. 24) S. 316. Im Prinzip ähnlich die deutsche Judikatur: daß eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, entzieht sie nicht dem Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit (BVerfGE 54, 129, 138 f.; 61, 1, 7 f.; 93, 226, 289).

der Einsicht, daß die Kriterien dafür, was die Herabsetzung, die Kränkung, die Anstößigkeit ausmacht, längst nicht mehr allgemeinverbindlich und damit auch nicht mehr justitiabel sind. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb den Persönlichkeitsschutz partiell erweitert: entgegen § 824 BGB kann Widerruf oder Unterlassung einer unrichtigen Tatsachenbehauptung ohne Rücksicht darauf verlangt werden, ob sie als rufschädigend oder ehrkränkend zu qualifizieren ist; es reicht aus, daß sie dem Recht des Betroffenen widerspricht, über die Art und Weise, in der er sich der Öffentlichkeit präsentieren möchte, selbst zu bestimmen.⁵²

7. Ein letzter grundsätzlicher Punkt ist zu erwähnen. Wenn die rechtliche Durchsetzung sozialer Geltungsansprüche hinter der Meinungsfreiheit als einem Ausfluß des Rechts auf individuelle Selbstbestimmung zurückzutreten hat, bedarf es der Klärung, ob und warum diese Rangfolge auch für die Medien gelten soll. Presseverlage und Rundfunkveranstalter, d.h. Kapitalgesellschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind Zweckschöpfungen und keine natürlichen Personen, die allein der Selbstbestimmung, Selbstentfaltung und Selbstverwirklichung fähig sind. Die Presse erfüllt eine „öffentliche Aufgabe“; der Rundfunk ist „Medium und Faktor“ des Kommunikationsprozesses; seine Freiheit dient der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.⁵³ Dieser Auftrag bezieht sich vor allem auf das Demokratieprinzip, das nicht nur formal im Sinne einer besonderen Organisationsform des Gemeinwesens aufgefaßt werden darf; auch die Demokratie wurzelt in der normativen Prämisse individueller Autonomie; sie gewährleistet die kollektive Selbstbestimmung der Bürger.⁵⁴ Dieser Funktionsbezug rechtfertigt nicht nur die von *Kepplinger* erörterten „Privilegierungen“,⁵⁵ sondern auch spezifische Inpflichtnahmen von Presse und Rundfunk; die wichtigsten Beispiele sind die Gegendarstellung und die professionellen Standards journalistischer Sorgfalt; für redaktionelle Beiträge in Massenmedien gelten strengere Maßstäbe als für individuelle Äußerungen.⁵⁶ Derartige Regulative sind freilich im Grundsatz nur zulässig, solange sie strikt meinungsneutral bleiben. Auch insoweit ist es der Mehrheit und dem von ihr verwalteten Justizapparat verwehrt, der Minderheit vorzuschreiben, was sie denken und sagen darf.

IV. Folgerungen

Im letzten Teil des Referates möchte ich einige der Folgerungen erwähnen, die der Ihnen vorgestellte Modellansatz nahelegt:

⁵² BVerfGE 54, 148, 155.

⁵³ Vgl. etwa BVerfGE 57, 295, 319f.; 73, 118, 152; 74, 297, 323; 83, 238, 295; 87, 181, 187; dazu näher *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht (1985); *Kübler*, Massenkommunikation und Medienverfassung, FS für Lerche (1993) S. 649 ff.

⁵⁴ So vor allem *Post*, Racist Speech, Democracy, and the First Amendment, in *Gates* u. a., Speaking of Race, Speaking of Sex (1988) S. 115, 118 ff.

⁵⁵ *Kepplinger* (Fn. 1) S. 16 ff.

⁵⁶ Auch insoweit zutreffend *Vesting* (Fn. 14) S. 364 ff. Zu den „Pflichten der Presseberichterstattung“ eingehend *Löffler/Steffen* (Fn. 31) Rn. 153 ff.

1. Wo öffentliches Auftreten und Handeln erörtert werden, läßt sich der Konflikt zwischen Kritiker und Kritisiertem, zwischen „Ehrverletzer“ und „Gekränktem“⁵⁷ nicht auf die Frage eines „Ausgleichs“ im Zweipersonenverhältnis verkürzen. Wer gegenüber der Allgemeinheit für sich und das eigene Wirken Geltung verlangt, will Autorität, die Verbindlichkeit gegenüber anderen beansprucht: Politik verfügt und normiert; unternehmerisches Handeln setzt Marktdaten; das Kunstwerk reklamiert ästhetische und häufig moralische Maßstäbe; die wissenschaftliche Veröffentlichung postuliert Erkenntnis. In einem freiheitlichen Gemeinwesen müssen derartige Ansprüche generell kritisierbar sein und bleiben; deshalb darf der Reputation der „public figures“, der „Ehre“ der Personen der Zeitgeschichte, keine eigene Substanz, kein „Zuweisungsgehalt“ eingeräumt werden; anders würden einzelne Geltungsansprüche gegenüber anderen durch staatlichen Machtanspruch privilegiert oder diskriminiert. Insoweit verbietet sich auch der Rückgriff auf die Menschenwürde;⁵⁸ sie schützt den Einzelnen als menschliches Wesen ohne Rücksicht auf seine (erworbenen) „Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status“;⁵⁹ ein bezeichnendes Beispiel ihrer Verletzung sind die rassistischen Verunglimpfungen, die § 130 StGB unter Strafe stellt; sie sind auch gegenüber Personen der Zeitgeschichte unzulässig. *Günther Dürig* hat schon vor mehr als drei Jahrzehnten davor gewarnt, die Menschenwürde „in kleine Münze“ umzusetzen: Art. 1 Abs. 1 GG hat „viel wichtigere und drängendere Aufgaben, als den persönlichen Ehrenschatz über das Strafrecht hinaus zu erweitern oder Sitte und Anstand zu wahren“.⁶⁰

2. Aus diesen Gründen kann dem Begriff der „Ehre“ in Art. 5 Abs. 2 GG weder der Sinn einer eigenständigen grundrechtlichen Gewährleistung noch die Bedeutung einer starren Schranke der Äußerungsfreiheit beigemessen werden. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung vermittelt kein ganz klares Bild.⁶¹ Immerhin hat der Abgeordnete *Heuss* als Berichterstatter im Grundsatzausschuß vorgetragen, „die Begrenzung des Rechts der Meinungsäußerung durch die persönliche Ehre sei deshalb vorgesehen worden, weil Verleumdung und falsche Berichterstattung über das private und öffentliche Leben der Menschen nicht zulässig sein sollen“;⁶² das legt den Schluß nahe, daß es vor allem darum ging, Rechtsbehelfe gegen unrichtige Tatsachenbehauptungen zuzulassen. Insofern ist die „Ehre“ in Art. 5 Abs. 2 restriktiv auszulegen. Umgekehrt empfiehlt sich eine ausdehnende Interpretation, soweit es um andere Facetten des Persönlichkeitsschutzes, insbesondere die Regeln geht, die die Integrität der Privat- und Intimsphäre wahren sollen; auch sie bilden eine – freilich bewegliche – Schranke der Meinungsfreiheit.

3. Nicht haltbar ist auch der Vorwurf, die verfassungsrechtliche Judikatur diskriminiere Politiker und andere Personen der Zeitgeschichte. Die Differenzierung zwischen

⁵⁷ Vgl. oben zu Fn. 2.

⁵⁸ Insoweit fragwürdig die abweichende Meinung der Richterin *Haas* in BVerfGE 93, 266, 313, 317.

⁵⁹ BVerfGE 86, 375, 399.

⁶⁰ *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 1 I Rn. 29.

⁶¹ Dazu *Nolte* (Fn. 21) S. 4 ff.; *Gounalakis/Rösler* (Fn. 17) S. 112 ff.

⁶² JöR NF. Bd. 1 (1951) S. 80.

„public figures“ und „private plaintiffs“ ist vom amerikanischen Supreme Court entwickelt⁶³ und vom Europäischen Menschenrechtsgerichtshof übernommen worden;⁶⁴ das Bundesverfassungsgericht hat sich insoweit bislang nicht eindeutig festgelegt; der Bundesgerichtshof wiederum hat sich der amerikanischen und europäischen Praxis angeschlossen.⁶⁵ In der Sache ist diese Unterscheidung nicht nur zulässig, sondern solange geboten, wie für den nichtöffentlichen, den privatsphärenbereichlichen Bereich an den überlieferten Regeln des Ehrenschutzes festgehalten wird:⁶⁶ die öffentlich beanspruchte Geltung darf dem freien Zugriff der öffentlich vorgetragenen Kritik nicht entzogen werden. Der Einwand, der mangelnde Ehrenschutz schrecke moralisch und intellektuell besonders sensible Personen von öffentlichem und politischem Engagement ab, ist nicht stichhaltig. Er ist schon empirisch fragwürdig. Zunächst ist nicht feststellbar, daß der Andrang zu Führungspositionen in Politik, Industrie, Verwaltung und kulturellen Institutionen nachgelassen hat. Umgekehrt ist, wie erwähnt, nicht auszuschließen, daß ein Ehrenschutzrecht, das die Arrivierten gegen Kritik immunisiert, den Zugang Jüngerer zu den öffentlichen Ämtern behindert und so den Wettbewerb um diese Positionen verfälscht.⁶⁷ Zudem ist zu fragen, ob mimosenhafte Empfindlichkeit gegenüber herabsetzenden Äußerungen allein auf moralischem Feingefühl, oder nicht auch auf narzißtischer oder neurotischer Veranlagung beruhen kann. Normativ ist die Fähigkeit, auch als unsachlich und böswillig empfundene Kritik zu ertragen, zur unerläßlichen Qualifikation für Leitungsfunktionen geworden; *Ernst Benda* hat hierzu *Harry Truman* zitiert: „wer die Hitze nicht erträgt, sollte nicht in der Küche arbeiten“.⁶⁸ Das läßt sich als Berufsrisiko bezeichnen: wer Bücher schreibt, muß mit böswilligen Rezensenten, wer sich um politische Ämter bemüht, mit nicht minder böswilligen Journalisten rechnen. Das mag im Einzelfall wenig angenehm sein; aber die Gefahren, denen Soldaten, Polizisten und Feuerwehrleute ausgesetzt sind, wiegen schwerer. Jedenfalls ist ein Ehrenschutzrecht, das auf die individuelle Empfindlichkeit der gekränkten „public figure“ abstellt, ebensowenig vorstellbar wie ein Konkursrecht, das den Schmerz des Gemeinschuldners über den Verlust seiner Habe berücksichtigen möchte. Vor allem aber darf nicht übersehen werden, daß es zu den Funktionen demokratischer Öffentlichkeit zählt, über Spitzenämter in Staat und Gesellschaft zu entscheiden. Es ist legitim, wenn dies nicht nur durch Wahlen, sondern auch in deren Vorfeld geschieht. Für die Betroffenen mag es freilich besonders bitter sein und ungerecht empfunden werden, wenn sie unter dem Druck der veröffentlichten Meinung von den eigenen Leuten fallen gelassen werden. Aber sie wußten zuvor, daß über

⁶³ Dazu *Nolte* (Fn. 21) S. 135 ff. m. w. N.

⁶⁴ *Nolte* (Fn. 24) S. 316 m. w. N.

⁶⁵ So vor allem BGH NJW 1998, 3047, 3049: der brandenburgische Ministerpräsident hat sich selbst „– unter Preisgabe eines Teils seiner schützenswerten Privatsphäre – ins Rampenlicht einer öffentlichen Diskussion gestellt ...“

⁶⁶ Angesichts der geringen kriminalpolitischen Bedeutung der §§ 185 ff. StGB plädiert *Bemann*, Ehrverletzungen und Strafbedürftigkeit, FS für E. A. Wolff (1998) S. 33 ff., für weitgehende Entkriminalisierung des Ehrenschutzes.

⁶⁷ Vgl. oben zu III.5.

⁶⁸ NJW 1994, 2266, 2267.

den Zugang zu ihren Positionen nicht nach Kriterien der Gerechtigkeit entschieden wird. Zudem ist es sehr unwahrscheinlich, daß auch nur einer der einschlägigen Fälle – *Filbinger* oder *Engholm*, *Steinkühler* oder *Streibl*, *Graf Lambsdorff* oder *Späth* – anders verlaufen wäre, wenn das Bundesverfassungsgericht den Empfehlungen seiner Kritiker folgte. Aus diesen Gründen ist der § 187 a StGB, der die üble Nachrede gegen „eine im politischen Leben des Volkes stehende Person“ bzw. deren Verleumdung mit erheblich höheren Strafen bedroht⁶⁹ zunehmend fragwürdig geworden; von ihm wird denn auch – soweit ersichtlich – kein Gebrauch gemacht.

4. Versteht das Bundesverfassungsgericht den Begriff der „Schmähhkritik“, den es der „Höllenerfeuer“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁷⁰ entnommen hat, zu eng? Zunächst fällt auf, daß die in besonderem Maße beanstandeten Entscheidungen durchweg nicht die Medienberichterstattung betreffen. Am nächsten liegt gewiß der Fall, daß *Franz-Josef Strauß* den Leuten zugerechnet wurde, „die sich nur unter Zwang oder aus opportunistischen Gründen zur Demokratie bekehren ließen und diese Staatsform allenfalls formal handhaben“; das wurde in einem Interview mit der Illustrierten „Stern“ gesagt.⁷¹ Ähnlich vielleicht auch noch der Sachverhalt der nächtlichen Abschiebung einer jugoslawischen Asylbewerberfamilie, der – ohne Nennung der Namen von Personen oder Dienststellen – mit „Gestapo-Methoden“ verglichen wurde; das war ein Leserbrief in der „Badischen Zeitung“.⁷² Der Vorwurf gegen die Bayer-AG, mißliebige Kritiker würden bespitzelt und unter Druck gesetzt, stand auf den Flugblättern einer marginalen Gruppierung;⁷³ und die Bezeichnung „Reichsparteitags-OLG“ für das Nürnberger Gericht fand sich im Brief eines Strafgefangenen an seine Verlobte.⁷⁴ Derartige Beispiele drängen mehrere Fragen auf. Normativ weisen sie auf das menschenrechtliche Substrat der Meinungsfreiheit zurück: ist es mit dem Grundsatz der individuellen Selbstbestimmung zu vereinbaren, den Frustrierten und Verbitterten das Schimpfen auf Regierung, Justiz oder Großunternehmen zu verbieten? Justizpolitisch geht es zunächst darum, wie sinnvoll es ist, die knappe Ressource gerichtlichen Rechtsschutzes für derartige Fälle vorzuhalten. Zu fragen bleibt aber auch, ob wir die Gerichte nicht überfordern. In dem Fall „Strauß deckt Faschisten“ – so der Text eines Transparentes, das auf einer Mini-Demonstration von dreißig Teilnehmern gezeigt wurde – befand das Bundesverfassungsgericht, der gegen den früheren bayerischen Ministerpräsidenten erhobene Vorwurf faschistischer Gesinnung sei jedenfalls unzulässige Schmähhkritik.⁷⁵ Gilt das generell oder nur gegenüber dem speziellen Adressaten? Darf dieser Vorwurf etwa gegen den Herausgeber und die Autoren der

⁶⁹ Die Bestimmung hat zwar einen früheren Test ihrer Verfassungskonformität bestanden, vgl. BVerfGE 4, 352 ff. Eine erneute Prüfung wäre angebracht, vorzuziehen freilich eine legislatorische Bereinigung. Dazu näher *Nolte* (Fn. 21) S. 248 ff.

⁷⁰ BGHZ 45, 296 ff.

⁷¹ BVerfGE 82, 272 ff. Zur Notwendigkeit der Differenzierung zwischen redaktionellen Beiträgen und (Live-)Interviews *Vesting* (Fn. 14) S. 364.

⁷² BVerfG NJW 1992, 2815 f.

⁷³ BVerfGE 81, 1 ff.

⁷⁴ BVerfG NJW 1994, 1149.

⁷⁵ BVerfGE 82, 43, 52.

„Deutschen- und Soldatenzeitung“ erhoben werden? Zu den rhetorischen Traditionsmustern eines jeden Wahlkampfes zählt es, den Gegner in die rechte oder linke Ecke zu rücken, ihm kommunistische oder faschistische Neigungen zu unterstellen. Sollte das generell verboten sein? Oder sollten die Gerichte von Fall zu Fall prüfen, ob das gegenüber dem jeweiligen Adressaten angemessen ist? Wäre das mit dem Gebot meinungsneutraler Rechtsprechung zu vereinbaren? Sollten die Gerichte verbindlich festlegen, was unter den Begriffen „Kommunismus“ oder „Faschismus“ zu verstehen ist? Es liegt nahe, diese Fragen zu verneinen. Gewiß: es gibt Formen besonders rüder und gehässiger Verbalaggressionen, vor denen auch Politiker und andere Personen der Zeitgeschichte zu bewahren sind. Es erscheint aber in mehrfacher Hinsicht unklug, derartigen Schutz über den Bereich der aktuellen Praxis auszudehnen.

5. Zu der Überprüfung instanzgerichtlicher Tatsachenfeststellungen durch das Bundesverfassungsgericht muß ich mich aus Zeitgründen mit wenigen Sätzen begnügen. Im hier erörterten Zusammenhang geht es um die Ermittlung des Sinns der inkriminierten Äußerung und um ihre Qualifikation als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung. Diese beiden Schritte bestimmen das Ergebnis; für wirksamen Grundrechtsschutz sind sie unerlässlich.⁷⁶ Der amerikanische Supreme Court⁷⁷ und der Europäische Menschenrechtsgerichtshof⁷⁸ verfahren ebenso. Schließlich ist es nicht richtig, daß diese Kontrolle immer zugunsten der Kommunikationsfreiheiten ausfällt. Im „Lebach“-Fall hat das Gericht sozialwissenschaftliche Sachverständige geladen und angehört; aufgrund ihres Votums wurde dem ZDF die Ausstrahlung des umstrittenen Doku-Dramas untersagt.⁷⁹

6. Lassen Sie mich abschließend klarstellen, daß ich die Möglichkeit sehe, den Persönlichkeitsschutz, insbesondere auch den Schutz der Reputation, gegenüber der Medienberichterstattung zu verbessern. Darüber wird auf dieser Tagung zu reden sein; und dafür gibt es aktuelle Beispiele: es ist nur an die klug differenzierende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anspruch auf Unterlassung umstrittener Tatsachenbehauptungen⁸⁰ und die saarländische Novellierung des Gegendarstellungsrechts zu erinnern, die vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet worden ist.⁸¹ Es ist auch nicht auszuschließen, daß die eine oder andere Entscheidung dieses Gerichts, wenn nicht im Ergebnis, so doch in der Begründung, Anlaß zu Kritik gibt.⁸² Ich sehe

⁷⁶ So auch maßgebliche Richter der Fachgerichte; vgl. etwa G. Müller, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Meinungsfreiheit (1998) 43, 45 Fn. 9.

⁷⁷ Vgl. dazu *Masson v. New Yorker Magazine*, 111 S. Ct. 24 199, 501 U.S. 496 (1991) und *Fakwell* (Fn. 22).

⁷⁸ Vgl. *Nolte* (Fn. 24) S. 316 f. mit Nachweisen.

⁷⁹ BVerfGE 35, 202, 215 ff., 238 ff.

⁸⁰ Es geht um das Problem, daß die Tatsachenbehauptung nicht erweislich wahr ist. Auch sie ist gemäß Art. 5 GG und § 193 StGB geschützt, wo die Äußerung eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Angelegenheit betrifft und der Äußernde sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für erforderlich halten durfte; diese Rechtfertigung ist ausgeschlossen, wo den „pressemäßigen Sorgfaltsanforderungen“ nicht genügt worden ist; vgl. BGHZ 132, 13, 23 f. („Lohnkiller“) mit BGH NJW 1990, 3047, 3049 („Stolpe“).

⁸¹ Vgl. BVerfGE 97, 125 ff. und 157 ff.

⁸² Das mag für BVerfGE 85, 1, 15 ff. zutreffen: soweit eine Äußerung Tatsachen und Meinungen vermengt, kann sich der Berichtigungs- oder Unterlassungsanspruch gegen die Elemente richten, die als Tatsachenbehauptung zu qualifizieren sind; das gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich diese Behauptungen auf unwider-

(Fortsetzung nächste Seite)

allerdings nicht, daß das Gericht einseitig zugunsten der Kommunikationsfreiheiten judiziert. In seiner Praxis gibt es auch eine Verlustliste der Redefreiheit; ich will nur an die Entscheidung erinnern, die es zuläßt, einem Dozenten der Betriebswirtschaftslehre die Verwendung einer im Bundesanzeiger veröffentlichten Bilanz als Unterrichtsmaterial zu verbieten;⁸³ für einen Handelsrechtler ist das nicht zu verstehen. Wer dem Bundesverfassungsgericht vorwirft, seine den Ehrenschatz einschränkende Rechtsprechung habe „zu einem skandalösen Unrechtszustand“ geführt,⁸⁴ verletzt nicht die Menschenwürde der betroffenen Richter und verübt auch keine verbotene „Schmähekritik“; er hat aber – so fürchte ich – elementare Zusammenhänge der verfassungsmäßigen Ordnung nicht verstanden.

sprochene Presseberichte stützen. Das Ergebnis der Entscheidung ist freilich nicht zu beanstanden; es ist nicht evident, daß das Flugblatt eine unrichtige Tatsachenbehauptung enthielt. Zudem hatte der Sachverhalt nichts mit dem Stereotyp des von übermächtigen Medien verfolgten Individuums zu tun; es war umgekehrt eine der großen Publikumsaktiengesellschaften, die einigen harmlosen Demonstranten ihren ebenso harmlosen Schmäh verbieten wollte (anstatt dankbar zu sein, daß sich der Protest nur vor und nicht in der Hauptversammlung artikuliert). Vor allem aber hat der Erste Senat die mißverständlichen Formulierungen in seinem „Helwein“-Beschuß vom 10. 11. 1998 (1 BVR 1531/96) klargestellt: geben Privatpersonen Tatsachenbehauptungen von sich, die nicht ihrem persönlichen Erfahrungsbereich entstammen, dann genügt die Berufung auf unwidersprochene Presseberichte der sie treffenden Darlegungslast; deren Erfüllung macht aber die Ermittlung der Wahrheit nicht entbehrlich (S. 19 f.).

⁸³ BVerfG NJW 1994, 1784.

⁸⁴ Vgl. oben zu Fn. 16.