

Formalisierung und Materialisierung im Recht der freien Meinungsäußerung

In Sachen Böll, Mescalero, Wallraff u. a.

Das Recht hat eine wächserne Nase.
(Altdeutsches Rechtssprichwort)

I.

Das auch durch die Tagespresse bekanntgewordene Böll-Urteil des BGH¹⁾ hat in der liberalen und linken Öffentlichkeit z. T. heftige Kritik, ja Empörung ausgelöst. Diese Kritik ist m. E. nur zum Teil berechtigt. Im Ergebnis hat der BGH den gegen den SFB und Matthias Walden erhobenen Schmerzensgeldanspruch Heinrich Bölls (100 000,- DM) mit Recht verneint: Walden hatte bekanntlich in einem Fernsehkommentar durch manipulative Zitatenklauberei den Eindruck zu erwecken versucht, Heinrich Böll sei – neben anderen – als „Sympathisant“ der Attentäter moralisch mitverantwortlich für den Mord an dem damaligen Kammergerichtspräsidenten von Drenckmann. Bei aller Entrüstung über diesen, noch dazu an einen Moralisten wie Heinrich Böll adressierten Vorwurf und die ihm zugrundeliegende, nunmehr „ungehört“ bleibende Manipulation von inhaltlich und zeitlich aus dem Zusammenhang gerissenen Zitaten – so wurden etwa Fragmente einer Rede aus dem Jahre 1966 „aktualisiert“ und auf dem Hintergrund der Baader-Meinhof-Aktionen der siebziger Jahre abgebildet – darf aber nicht die Frage nach den Funktions- und Durchsetzungsbedingungen einer als Medium politischer *Richtigkeitskontrolle* fungierenden Rechtsprechung übergangen werden.

Wie voraussetzungsvoll (und folgenreich!) eine solche an die Gerichte adressierte Problemenforderung für den Prozeß der politischen Meinungs- und Willensbildung sein kann, läßt sich schon an dem Urteil der Vorinstanz (OLG Köln) demonstrieren, das Böll einen Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 40 000,- DM zugesprochen hat: Das Gericht versucht nämlich das Postulat der in diesem Fall – wie allgemein – von den Medien vorzunehmenden „Güterabwägung“ durch die Adaptation von *rechtsstaatlichen* Prinzipien zu kontrollieren. Je einschneidender ein in den Medien erhobener Vorwurf sei, desto fairer und zurückhaltender müsse eine eingehende (!) Auseinandersetzung mit dem Für und Wider der einander gegenüberstehenden Positionen stattfinden. Daß solcher Rechtsschutz durch „Ausgewogenheit“ mit einem liberalen und demokratischen Öffentlichkeitsverständnis vereinbar ist, muß bezweifelt werden. Und auch wenn es in diesem Fall anders war, muß überdies befürchtet werden, daß solche und andere Formen der „Sachlichkeits“-Kontrolle eher zu einer Verstärkung herrschender Meinungen, Konventionen, Sichtweisen, Tabus etc. durch rechtlich sanktionierte Richtigkeitsfeststellungen führen werden. Schließlich darf doch nicht verkannt werden, daß die gesellschaftlich vorherrschenden Ideologeme und Mythen auch die in den Gerichten vorherrschenden sind.

Der BGH hat denn auch die – im Grunde richtige – Reduktion der inhaltlichen Kontrolle von Waldens Kommentar zugunsten einer formalen Freiheit der Polemik von einigen ihrerseits wieder *substantiellen* Voraussetzungen abhängig gemacht. Der erkennende Senat geht zunächst ohne nähere Begründung davon aus, daß es sich im vorliegenden Fall um Werturteile gehandelt habe. Im Ergebnis

1) Vgl. NJW 1978, 1797 ff.

dürfte dies im vorliegenden Fall richtig sein, es sei jedoch angemerkt, daß die Unterscheidung von Meinungen und Tatsachenbehauptungen alles andere als problemlos ist und häufig nur vor dem Hintergrund bestimmter sprachlicher Konventionen getroffen werden kann. Da der BGH also die Frage nach der Zulässigkeit des Walden'schen Kommentars nicht auf die nach dem Wahrheitsbeweis reduzierten Kann, geht er zunächst von dem Erfordernis der umfassenden „Güterabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht ... und der verfassungsrechtlichen Gewährleistung freier Meinungsäußerung“ aus. Die formale Interpretationsfreiheit erweist sich als von materiellen „Normalitäts-Standards“ überdeterminiert: Die Rückkopplung von formaler Freiheit der Variation gesellschaftlicher Ideologeme an die über das „Sachlichkeits“-Erfordernis vermittelten ideologischen Harmonisierungs- und Kompatibilisierungsbedürfnisse vollzieht sich durch die Bewertung des „Verhältnisses“ zwischen dem „Anliegen der Kritik“ – das überdies selbst „schutzwürdig“ sein muß – und den „schutzwürdigen Belangen des Angegriffenen“ (NJW 1978, 1798). (Politische Polemik von Gruppen, die außerhalb des etablierten (Meinungs-)Pluralismus stehen, werden vielfach so gar nicht erst auf die Güterwaage gebracht, deren Balken auf dem „juste milieu“ der Normalität aufruh, weil sie gar nicht erst als abwägungsfähiges Gut akkreditiert werden.) Die zulässige Variationsbreite im Verhältnis von Selbst- und Fremdschätzung von Personen und deren Verhalten wird sodann durch den Horizont des „Durchschnittslesers“ bestimmt, d. h.: sind die kritisierten Äußerungen und Verhaltensweisen einer Person (hier: Heinrich Bölls) in dessen Sichtweise objektiv „mehrdeutig“, so sind auch mehrere Interpretationsweisen rechtlich zulässig. Daß die Rezeption politischer Äußerungen von gesellschaftlichen Horizonten, Sichtweisen, politischen Konjunkturen und Kontexten etc. abhängt, liegt auf der Hand. Aber wer ist nun dieser ominöse Durchschnittsleser, dessen Verständnis das Maß der zulässigen Möglichkeiten bestimmt? Für den politischen

Willensbildungsprozeß handelt es sich dabei um nichts anderes als eine Chiffre, eine scheinbar neutrale Leerstelle, die mit den im Spektrum des politischen Pluralismus konditionierten „normalen“ Subjekten besetzbar ist. D. h., ein politisches Phänomen, das im Medium der etablierten Parteien kontrovers gesehen wird, ist auch objektiv mehrdeutig, ein mit einem einheitlichen Welt besetztes Phänomen ist auch objektiv eindeutig. Der politische „Durchschnittsleser“ ist also ein pluralistisches Wesen, und weil im vorliegenden Fall Walden Äußerungen und Verhaltensweisen Heinrich Bölls, grob gesagt, in einer der CDU entsprechenden Sichtweise wahrgenommen hat, ist seine Interpretation auch legitim. Wie wenig Respekt der BGH tatsächlich vor einer formalen Freiheit der politischen Kontroverse und Polemik zeigt und wie bedenkenlos er sich – sobald der Rahmen der pluralistisch konstituierten Normalität verlassen wird – auch zur inhaltlichen Abqualifizierung von politischen Meinungen herbeiläßt, belegt die beiläufige, also für die Begründung nicht einmal erforderliche Bemerkung, bestimmte Äußerungen Heinrich Bölls seien „bösaartig“! Dies ist unso auffälliger, als der Senat eingangs behauptet, er wolle die Überzeugungskraft von Meinungsäußerungen nicht bewerten.

Im Ergebnis handelt es sich also um ein richtiges Urteil, dessen Begründung aber bedenkliche Scharnierbegriffe enthält, über die sich die Adaptation der Rechtsprechung an konjunkturell schwankende politische Harmonisierungsbedürfnisse vollziehen kann. Eine sich auf das Ergebnis fixierende Kritik setzt sich aber dem Verdacht aus, den Verfall politischer Kultur und politischer Öffentlichkeit mit Hilfe einer staatlichen Instanz bekämpfen zu wollen, die selbst von politischen Konjunkturen nur scheinbar unabhängig ist. Eine sinnvolle Argumentationsstrategie kann sich m. E. nur zum Ziel setzen, bestimmte professionalisierte formaljuristische Standards zu entwickeln, mit deren Hilfe die Freiheit der politischen Kontroverse gegen substanzialisierende

Rechts(=Richtigkeits-)Kontrollen zu verteidigen wäre.

II.

In einer Entscheidung von 17. 1. 1978²⁾ hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde eines Mitglieds der „Antimilitaristischen Aktion Delmenhorst“, einer mit dem KBW verbundenen Organisation, gegen ein auf §§ 89 und 185 StGB gestütztes Strafurteil als unbegründet zurückgewiesen. Das verurteilende Gericht hatte in sehr allgemeinen Polemiken der Gruppe gegen die Bundeswehr und einzelne Offiziere die „planmäßige Einwirkung“ auf Angehörige der Bundeswehr „zu dem Zweck“ gesehen, deren „pflichtmäßige Bereitschaft zum Schutze der Sicherheit der Bundesrepublik oder der verfassungsmaßige Ordnung zu untergraben.“ Der Senat setzt sich zunächst mit dem Einwand auseinander, die Bestrafung verstoße gegen Art. 21 Abs. 2 GG, weil die Aktionsgruppe zum Zusammenhang des KBW, und damit einer Partei gehöre und ihre politische Aktivität deshalb, solange nicht der KBW verboten sei, ihrerseits nicht strafrechtlich verfolgt werden dürfe. Dieser Rekurs auf Artikel 21 Abs. 2 GG, der auch in der Auseinandersetzung um den „Radikalerlaß“ oft erfolgt, signalisiert m. E. eine Überschätzung des darin enthaltenen formalen verfahrensmaßigen Schutzes zugunsten der Partei als Organisation: Die Freiheit (von Parteimitgliedern, im politischen Prozeß eine Meinung äußern zu dürfen, wird hinter die durch Art. 21 Abs. 2 scheinbar befestigten Organisationsgrenzen der Partei gebracht und als deren Recht ausgegeben.

(Die auch von Liberalen und Linken geteilte Annahme, diese Bestimmung des Grundgesetzes garantiere, daß politische Aktivitäten von Parteimitgliedern gegebenenfalls materiell anders zu beurteilen seien als die von Nicht-Mitgliedern, ist übrigens nicht nur kein sehr stringentes Argument gegen politische Repression, sondern sie läßt sich im Gegenteil auf die herrschende Vorstellung ein, es könne

materiell verfassungswidrige, nur „noch nicht“ verbotene (partei-)politische Aktivitäten geben. Dem notwithstanding Charakter des Art. 21 Abs. 2 GG wird aber nur die Annahme gerecht, daß erst durch die vom Bundesverfassungsgericht auszusprechende Verfassungswidrigkeitserklärung einer Partei dem Staat ausnahmsweise die Möglichkeit eröffnet wird, deren gesamte Tätigkeit rechtlich negativ zu sanktionieren, obwohl es sich auch oder in erster Linie um die Äußerung von (Partei-)Meinungen handelt. D. h. also, daß Berufsverbote oder das politische Strafrecht, soweit es Meinungsdeliktstatbestände vorsieht, sich nur vor den politischen Freiheits- und Gleichheitsrechten vor allem Art. 3 Abs. 3, 33 Abs. 2, Art. 5 GG, zu legitimieren haben.) –

Das Bundesverfassungsgericht, das von der Möglichkeit einer materiell verfassungswidrigen, nur mangels eines Parteiverbots nach Art. 21 Abs. 2 GG formal als „unverboten“ zu behandelnden Meinungsaktivität ausgeht, sieht sich konsequenterweise zu höchst dubiosen Ausführungen darüber genötigt, welche Aktivitäten durch ein solches Verständnis des sogenannten Parteiprivilegs als Aktivitäten der Partei geschützt sind und wirft dabei Fragen auf, deren Formulierung deutlich belegt, daß das Problem der Bestrafung wegen politischer Propagandatätigkeit seinen Sitz eben in Art. 5 Abs. 1, 2 GG hat: Parteiaktivitäten, die gegen die „allgemeinen Strafgesetze“ – die also „kein Sonderrecht gegen die Parteien enthalten“ – verstoßen, sind nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (wie des BGH) durch Art. 21 Abs. 2 nicht vor strafrechtlicher Verfolgung geschützt. Als Sonderrecht in diesem Sinne seien insbesondere Straftatbestände anzusehen, die die „bloße Verfassungsfeindlichkeit unter Strafe stellen.“ Daß eine solche hypothetische, von einem organisatorischen Partei-zusammenhang gänzlich abstrahierende Strafbestimmung Sonderrecht gegen Parteien darstellen soll, ist nun alles andere als einsichtig. In diesem Fall würde es sich vielmehr um eine nicht-allgemeine Schranke der Freiheit der Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 Abs. 2

2) BVerfGE 47, 130ff.

GG handeln. Die Annahme des Bundesverfassungsgerichts ist nur dann schlüssig, wenn man die der herrschenden Meinung in der Tat nicht fremde Vorstellung zugrunde legt, es könnten Meinungen nur wegen ihrer „Verfassungsfeindlichkeit“ strafrechtlich sanktioniert werden. (Und genau dort hat eine liberale und demokratische Kritik anzusetzen, und nicht bei der Verteidigung und Erweiterung des „formalen“ Parteienprivilegs, das nichts anderes ist als die Kehrseite einer Entformalisierung der Meinungsäußerungsfreiheit.) Das Bundesverfassungsgericht sieht nun § 89 StGB deshalb als vereinbar mit Art. 21 (und mit Art. 5) GG an, weil das Gesetz nicht den bloßen Einsatz für Bestrebungen gegen „Verfassungsgrundsätze“ unter Strafe stelle, sondern nur ein spezifisches Mittel, nämlich die „planmäßige Einwirkung“ auf Angehörige der Bundeswehr. Es liegt auf der Hand, daß dies – es geht wohlgemerkt nicht schon um die konkrete Anstiftung zur Befehlsverweigerung – nur eine tautologische Paraphrasierung ist, die dem Moment der Meinungsäußerung kein zusätzliches Handlungselement hinzufügt, sondern jenes nur als eine Quasi-Handlung inszeniert und negativ besetzt, indem sie das kommunikative, prozeßhafte Moment antimilitaristischer politische Propaganda stilllegt in der durch das Gesetz selbst normativ sanktionierten Behauptung einer einlinigen, kausalen Beziehung zwischen dem Autor und der Bundeswehr. Die Meinungsäußerung wird transformiert zur aktiven *Einwirkung* auf ein vom Adressaten als Kommunikationspartner abgelöstes Gut: die Verteidigungsbereitschaft und die Verfassungstreue der Bundeswehr.

III.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. 2. 1978¹⁾ setzt sich mit der von KPD, ML, KBW und KPD durch Verfassungsbeschwerde beanstandeten Prüfung der Verfassungsmäßigkeit oder Strafbarkeit von Wahlensetzungen auseinander, die diese Parteien innerhalb der ihnen von den Rundfunk-

anstalten teils auf gesetzlicher Grundlage, teils freiwillig zugeteilten Sendezeit verbreiten wollten. In einigen Fällen sind Wahlspots dieser Parteien insbesondere wegen Verstoßes gegen Strafbestimmungen zurückgewiesen worden. Der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften der Rundfunkgesetze bzw. -staatsverträge gibt keine Auskunft darüber, ob und wieweit die Verantwortung für Wahlwerbung der Parteien von den Rundfunkanstalten zu tragen ist. Die Anstalten haben deshalb teilweise eine mehr oder weniger umfassende Prüfungsbefugnis in Anspruch genommen. Es hätte nahegelegen, die Sender, soweit sie die Wahlwerbung der Parteien ausstrahlen, als bloße technische Medien anzusehen und sie von der inhaltlichen Verantwortung insgesamt zu entlasten. Das Vorbild dafür halten die Bestimmungen sein können, die den Regierungen Sendezeiten für bestimmte Zwecke eintäumen. Auch hier kann die Programmverantwortung der Anstalt nicht eine vorherige inhaltliche Prüfung der von der Regierung zu verbreitenden Erklärung legitimieren. Für die Übertragung dieser Lösung auf die Wahlwerbung von Parteien spricht vor allem die vom Bundesverfassungsgericht selbst erwähnte Formalisierung des Wahlverfahrens, die ihren Grund in der Verzerrung von Wettbewerbsbedingungen hat, die mit materiellen Zulässigkeitsprüfungen sowohl bei der Einreichung etwa von Wahlvorschlägen aber auch der Verbreitung von Wahlpropaganda notwendig verbunden sind. Wegen der Fixierung des Wahltermins kann die Ausschließung einer Partei von der Wahl insgesamt ebenso wie die Be- oder Verhinderung von Parteiaktivitäten nur schwer im Rechtsschutzverfahren kompensiert werden. Das Gericht hat dieses Problem durchaus gesehen, dennoch glaubte es, sich auf die uneingeschränkte Formalisierung des Vergabeverfahrens nicht einlassen zu können. Aus dem „Parteienprivileg“ des Art. 21 Abs. 2 GG leitet es zwar das Verbot ab, einen Wahlspot nur wegen verfassungsfeindlichen Inhalts abzulehnen (vgl. dazu auch oben unter II). Jedoch hält der Senat die Rundfunkanstalten für berechtigt, die Manuskripte der Wahlens-

setzungen unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit den „allgemeinen Strafgesetzen“ zu überprüfen. Er nimmt daher die Gelegenheit dieses Verfahrens wahr, die Verfassungsmäßigkeit der von den Rundfunkanstalten in den vorliegenden Streitfällen zum Kontrollmaßstab erhobenen Bestimmung des § 90 a StGB zu prüfen. Entsprechend seiner seit langem praktizierten „Schaukeltheorie“ (vgl. nur BVerfGE 7, 208 f.) untersucht es zunächst, ob die Norm nach ihrem Wortlaut einem mit Art. 21 Abs. 1, 2 bzw. 5 Abs. 1, 2 GG nicht zu vereinbarenden „besonderen“ Charakter habe (vgl. oben). Dies wird hier verneint, da „das Ansehen des Staates... nicht nur gegen Verfassungsfeinde, sondern gegen jedermann geschützt werden soll“. Nachdem das Gesetz auf diese Weise als „Rechtswert“ akkreditiert worden ist, kann eine „Wechselwirkung“ in dem Sinne stattfinden, daß § 90 a StGB seinerseits „im Lichte der... wertzusetzenden Bedeutung“ der Meinungsäußerungsfreiheit im Einzelfall wieder restringiert werden muß. Der Senat läßt sich umstandslos auf die dem Gesetz zugrunde liegende Vorstellung eines quasi-personlichen „Ansehens des Staates“ ein, ohne zu reflektieren, daß diese Formel ein dem politischen Prozeß entzogenes Recht des Staates auf Selbstdarstellung assoziieren läßt. Sein Gegenstand, seine Grenzen, sein Verhältnis zum Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ etc. werden nicht problematisiert. Ergänzend weist das Gericht noch darauf hin, daß § 90 a die Freiheit der Meinungsäußerung um so weniger tangiere, wenn es nur um die Form der Äußerung gehe. Daß Form und Inhalt von politischer Opposition jedoch nicht gegeneinander vonselbständigt werden können, liegt auf der Hand. Politische Fundamentallopposition wird sich tendenziell auch anderer Formen bedienen als eine immanente Kritik des bestehenden politischen Systems. Daß eine so konturlose Norm wie der § 90 a StGB die Prüfung vor dem Bundesverfassungsgericht bestehen konnte, hat seinen Grund wohl darin, daß Positionen, die die FDGO „ablehnen“, einen so geringen Wert haben, daß das in der Unklarheit und Richtungs-

losigkeit dieser Bestimmung liegende Strafbarkeitsrisiko nicht unverhältnismäßig erscheint. Und wie sehr gerade eine mit offenen Schamierbegriffen besetzte Norm wie § 90 a StGB an politische Konjunkturen gekoppelt ist, läßt sich an den Mescalero-Prozessen demonstrieren: Politische Erklärungen, wie das Vorwort der Herausgeber zur Verbreitung des Mescalero-Papiers, sind in den letzten Jahren zu Hunderten verbreitet worden, ohne daß ein Staatsanwalt auf die Idee gekommen wäre, das „Ansehen des Staates“ sei in strafrechtlich relevanter Weise verletzt worden. Erst die Terrorismus-Debatten der jüngsten Zeit haben staatsanwaltliche und gerichtliche Assoziationen von politischer Polemik und strafbarer „Verunglimpfung“ des Staates ermöglicht (in diesem Zusammenhang sei die Frage aufgeworfen, ob Normen wie die §§ 88 a 130 a StGB nicht ihren politischen Effekt primär außerhalb ihres eigenen Anwendungsbereichs insofern haben, als mit ihrer gesetzlichen Verabschiedung das politische Strafrecht insgesamt als Instrument der Sicherung des politischen Systems symbolisch rehabilitiert und wiederbelebt worden ist.)

Nach seinem Exkurs in das politische Strafrecht kommt das Bundesverfassungsgericht abschließend zu dem Ergebnis, daß die Prüfung der Wahlensetzungen am Maßstab des § 90 a und anderer strafrechtlicher Bestimmungen jedoch nur dann zur Ablehnung führen dürften, wenn der Verstoß „evident ist und nicht leicht wiegt“. Auch diese „liberale“ Einschränkung wird durch eine elastische, funktionale Begründung abgestützt: diese Variante politischer Liberalität erweist sich nämlich als eine Form des Staatsschutzes: „Werden einzelne programmatische Äußerungen aus Wahlensetzungen herausgenommen oder abgeändert, so besteht die Gefahr, daß der Wähler über die wahren Ziele und Absichten einer Partei irregeführt wird und ihr aufgrund der verfälschten Wahlausage die Stimme gibt, obwohl er deren Grund- und Zielvorstellungen in Wirklichkeit nicht teilt.“

1) BVerfGE 47, 198ff.

Die Funktionsweise des § 90 a StGB in der Praxis der Strafrechtsprechung soll schließlich am Beispiel des Beschlusses des OLG Bremen demonstriert werden, mit dem die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Bremer Herausgeber des Mescalero-Pamphlets „Buback – ein Nachruf“ wie zuvor schon vom Landgericht abgelehnt worden ist⁴.

Gerade dieser relativ ausführliche und eher liberale Beschluß, dessen Begründung eine gewisse politische Sensibilisierung der beteiligten Richter erkennen läßt, verdeutlicht die Funktion der durch §§ 90 a u. a. Vorschriften des politischen Strafrechts ermöglichten gerichtlichen Institutionalisierung von „Richtigkeitskontrollen“ im Prozeß der politischen Meinungs- und Willensbildung (vgl. zu den autoritären Varianten dieser Praxis die Dokumentation in KJ 1978, Heft 3 u. 4). Das Gericht weist zunächst darauf hin, daß nur die „besonders verletzte Äußerung der Mißachtung“ eine Beschimpfung im Sinne des § 90 a StGB sei. Diese tautologische Paraphrase kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Subsumtion eines Sach- oder vielmehr „Meinungsverhaltes“ unter einen solchen „Tatbestand“ ihrerseits nichts anderes ist als eine antihetisch auf ihre Infragestellung fixierte staatliche Äußerung von „besonders verletzter Achtung“. Der (Ab-)Wertung feindseliger Äußerungen fügt der „Tatbestand“ keinerlei Information hinzu. Er signalisiert den Gerichten nur die Notwendigkeit, sich nicht dazu „provizieren“ zu lassen, auf jeden Reiz sogleich mit dem Instrument der Strafe zu reagieren. Die inhaltliche Beurteilung des dem Mescalero-Nachruf vorangestellten Vorworts der Herausgeber mußte dem Gericht daher, auch wenn es die Grenze der Strafbarkeit nicht als überschritten ansah, geradezu als selbstverständlich erscheinen. Strafrechtlich zu verurteilen ist zwar nur die „besonders harte, unangemessen scharfe und boswillige Kritik“, auf ihre „Angemessenheit“ rechtlich zu überprüfen und zu beurteilen, sind dagegen alle in dieser Hinsicht angeklagten verdächtigen Äußerungen von „Mißachtung“. Infolgedessen steht das Gericht nicht an, Formulierungen wie, der Staat „verordne Trauer“, indem er ein Staatsbegräbnis für den ermordeten Buback veranstalte, als „taktlose und zynische Entgleisung“ zu klassifizieren. Solche „Maßnahmen“ könnten, „von ihrer wertsetzenden (!) Bedeutung her nicht in Frage gestellt werden“ (Vergleiche die „wertsetzende Bedeutung“ eines Staatsbegräbnisses auch mit der des Grundrechts aus Art. 5, s. dazu oben unter II) Die Behauptung, an den Hochschulen werde die Meinungsfreiheit unterdrückt, wird als inhaltlich unrichtig erkannt und festgestellt, während eine Reihe anderer Äußerungen als „zweifelloso unangebracht scharf“ klassifiziert werden. Politische und ideologische Normalitätsstandards werden auch bei der Überprüfung der Behauptung, in der Bundesrepublik könnten sich „faschistoide Tendenzen“ ungehindert ausbreiten, juristisch sanktioniert: Was faschistisch ist, wird zwei etablierten „Konversationslexika“ (Enzyklopedien der durchschnittlichen Sichtweise des – gebildeten – Durchschnittslesers) entnommen.

Trotz ihrer „inhaltlichen Unrichtigkeit“ bzw. ihrer „unangebrachten“ Schärfe, handelt es sich schließlich doch nicht um eine „besonders verletzte Äußerung der Mißachtung des Staates“ = „besonders harte, unangemessen scharfe und böswillige Kritik“. (Also: die Kritik der Herausgeber ist zwar „unangebracht“, aber nicht „unangemessen scharf“!)

Doch es handelt sich sozusagen um die Kundgabe einer einfachen Mißachtung, weil die Bundesrepublik „als der Achtung der Staatsbürger unwert oder unwürdig hingestellt wird“ und die Verletzung des Vorworts infolgedessen die Tatbestands-Alternative des „Verächtlichmachens“ erfüllt. „Der Begriff des Verächtlichmachens ist also erheblich weiter als der des Beschimpfens“. Aber: „Die Angleichung ... des Unrechtsgehalts wird dadurch hergestellt, daß das Gesetz

für den Fall des Verächtlichmachens die Feststellung böswilligen Handelns als weiteren Bestandteil des inneren Tatbestands fordert“. (Wer diese feine Differenzierung nicht nachvollziehen kann, sollte nicht nur an sich selbst zweifeln: Auch das Gericht bringt beides durcheinander, wenn es zuvor auch der Alternative des „Beschimpfens“ das Erfordernis der „Böswilligkeit“ assoziiert. Oder sollte im einen Fall grobe und im anderen nur einfache Böswilligkeit gefordert sein – oder umgekehrt?). Aber trotz der negativen Klassifizierung der Äußerungen selbst fehlt es doch an der „Kenntnis des Unrechts“ und der „bewußt feindseligen Gesinnung“. Auf die nicht böswillige „Motivation“ (!) der Angeschuldigten, eine Motivation, die von den Äußerungen selbst offenbar abzulesen, aber dennoch zu erkennen ist, ist also dieser „liberale“ Beschluß gestutzt worden!

Man unterschätzt die Wirkung solcher gerichtlich institutionalisierten politischen Richtigkeitskontrollen, wenn man, wie Günter Frankenberg in KJ 1978, 438 ff. – bezogen auf den Beschluß des LG Bremen – hinter der gerichtlichen Anerkennung der „Harmlosigkeit“ der Mescalero-Herausgeber – für die bundesrepublikanischen Verhältnisse sehr wenig realistisch – die versteckte Drohung mit der Psychiatrisierung vermutet⁵. Die rechtlich authentifizierte Feststellung,

5) Die Annahme des Gerichts, die „Rechtlichsbündlichkeit“ der Angeschuldigten schließe den Vorsatz hinsichtlich beider Tatbestandsalternativen sowie die „Böswilligkeit“ aus, trägt deutlich die Merkmale einer – juristisch kaum haltbaren – Komptum-Bestimmung – anwendet werden. (S. dazu § 90 a scheidung. Wenn sie richtig wäre, könnte § 90 a keine Rede davon sein, daß die Richter des LG Bremen „jenes juristische Gagn“ gesponnen hätten [so G. Frankenberg] Vgl. auch BGH JZ 1978, 762 f. „Wenn dem Angeklagten die Unrechtsunsichtbarkeit, er seine Rechtsauffassung nach extremen politischen Anschauungen bestimme, die zu den Wertvorstellungen des Grundgesetzes ... in krassem Widerspruch stehen, liegt ein unvertretbarer Verbotsgrund nicht vor.“ Ähnliches dürfte auch für den Vorsatz i. S. des § 90 a gelten: Der Vorsatz kann sich je sinnvollerweise nicht auf die „Unangemessenheit“ der Wertung der Bundesrepublik beziehen. Mangel eines außerhalb der Meinungsäußerung liegenden tatsächlichen Substrats lassen sich dogmatische Abgrenzungen zwischen innerem Tatbestand, Unrechtsbewußtsein und qualifizierten Schuldmerkmalen (1. böswillig) aber unschwer verschweigen.

die in solchen Beschlüssen erhalten ist“), ist schon Effekt genug, zumal der Staat sich einiges darauf zugute halten lassen kann, daß er nur seine [Rechts-]Meinung erklärt, ohne sie mit Strafsanktionen gegen Dissidenten durchzusetzen!

In dem letzten der hier zu analysierenden Fälle geht es um die Zulässigkeit bestimmter Äußerungen in Walltrafs Buch „Der Aufmacher – Der Mann, der bei ‚Bild‘ Hans Esser war.“ Aus der Fülle der Verfahren die beim Landgericht Hamburg anhängig waren bzw. noch anhängig sind, sei hier das Urteil vom 21. 12. 1977⁶) exemplarisch herausgehoben. Methodisch bemerkenswert ist zunächst die Annahme, die Verbreitung bestimmter tatsachenbezogener Äußerungen sei ohne Prüfung ihrer inhaltlichen Richtigkeit wegen der Form ihrer Erlangung als rechtswidrig anzusehen: Das Gericht leitet aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit ein eingeschränktes – unter dem Vorbehalt der Legitimation durch ein „überragendes öffentliches Interesse“ stehendes – Verwertungsverbot für Informationen ab, die durch „Einschleichen“ in eine Redaktion erlangt worden sind. Die Kammer meint, die Informationsbeschaffung stehe „stets unter dem Vorbehalt, daß sie mit legalen Mitteln und, wie es in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG heißt, aus allgemein zugänglichen Quellen erfolgt.“ Nur hinsichtlich der Behauptung, für Schindlbeck, den damaligen

6) Vgl. zur praktischen Wirkung der Rechtsprechung ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand als Medium institutionell verborgener Wahrheit zu langwierigen Verfahren (M. Edelman, Political Language, New York u. a. 1977, 17), die Leserbriefe zum Beschluß des LG in der Bremer Lokalgasse: „Gerichte dienen öffentlichen Wahrheitsfindung in Fällen, in denen es im Interesse des Gemeinwesens um die Feststellung des Unrechtsgehaltes von Handlungen geht.“ Der Beschluß des Landgerichts muß ... den an öffentlichem Wahrheitsfindung (!) interessierten Bürger (!) verweigern, denn: Der Beschluß nimmt den Rechtsanspruch und mithin die Wahrheit (!) vorweg. (Dr. H. Weser-Kutter v. 14. 9. 78, S. 38). Kritisiert wird hier nur der geringe Grad der Ritualisierung des Wahrspruchs. Demgegenüber meint Leser W. B. W.-K v. 16. 12. 9. S. 10 ... Hier ist ein Urteil über die geistige Verantwortlichkeit an unseren Hochschulen gesprochen worden, das wertvoller ist, als es je eine Gerichtsfrage von 1600 Mark sein könnte.“ 7) Vgl. Archiv f. Press-recht 1978, 381 ff. m. krit. Anm. v. E. Gehrhardt.

4) Vgl. die Dokumentation zu den Prozessen wegen des „Buback-Nachruf“ in v. J. Achenbach, L. Mückenberger, KJ 1978, 432 ff. Dort ist der OLG-Beschluß allerdings nur sehr unvollständig wiedergegeben.

Leiter der Bild-Redaktion Hannover, sei es wichtig, daß Geschichten erfunden würden, wird ein „überragendes öffentliches Interesse“ bejaht mit der Folge, daß das Gericht hier die Glaubhaftmachung zur Legitimation der Verbreitung überhaupt erst zuläßt. Demgegenüber wird die Verbreitung von Behauptungen untersagt wie, Bildjournalisten hätten eine „schnelle Geschichte“ einmal wider besseres Wissen schreiben müssen, da der Redaktionsleiter die entsprechende Schlagzeile schon „abgefahren“ hätte, oder, der Redaktionsleiter bestimme, „was gedacht werden darf, was geschrieben werden darf“, und er sei nicht zufrieden, „wenn kein attraktives Verbrechen, wie Mord, zünftige Vergewaltigung oder origineller Selbstmord“ vorliege. Mangels eines solchen „überragenden öffentlichen Interesses“, dürfen diese Äußerungen ohne Rücksicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit nicht verbreitet werden, da sie eben durch „Einschleichen“ erlangt worden sind.

Die in mehrfacher Hinsicht verfehlte Annahme des Gerichts ist symptomatisch für ein richtungslos gewordenes Grundrechtsverständnis, in dem liberale Garantien der politischen Öffentlichkeit sich umstandslos auch zur formellen Privatisierung des Produktionsprozesses von Öffentlichkeit im Arkanbereich der Redaktion umfunktionieren lassen: Die Informationsfreiheit garantiert nichts anderes als die Öffentlichkeit der „allgemein zugänglichen“ Informationsquellen. Niemand kann behaupten, die Redaktionsräume der Bildzeitung seien eine solche „allgemein zugängliche Quelle“. Daraus ergibt sich, daß niemand den Anspruch hat, daß ihm die Redaktionsarbeit der Bildzeitung zugänglich gemacht werde – eine bare Selbstverständlichkeit. Die Verwertung von tatsächlich zugänglich gewordenen „besonderen Quellen“ hat mit der Informationsfreiheit aber nicht das Geringste zu tun. Es handelt sich hier allenfalls um die Frage, ob dieses unter das Regime der Meinungs- und Pressefreiheit gehörende Verhalten gegen „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG verstößt. Dies hätte jedenfalls

näher begründet werden müssen. Die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit, zu deren Normbereich unstreitig auch die Verbreitung von Tatsachen gehört, bedarf immer einer gesetzlichen Grundlage. Das geltende Recht der Presse oder des Persönlichkeitsschutzes gibt für generelles Verwertungsverbot in dem angenommenen Sinn nichts her. Das Gericht ruft zur Abstützung seiner Ableitung einen diffusen allgemeinen Grundsatz an, wonach Informanten sich erforderlichenfalls auf die Wahrung ihrer Anonymität verlassen können müßten. Diesem Schutz diene unter anderem das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse. So weit so gut, nur kann ein Informant der Presse sich nicht einmal in einem Strafverfahren darauf verlassen, daß der Redakteur von diesem Recht auch Gebrauch macht! Ohne irgendeine normative Grundlage postuliert das Gericht hier sogar eine grundsätzliche Verschwiegenheitspflicht im Sinne eines Schutzes von „Pressegeheimnissen“. Daß es im übrigen auf das „Einschleichen“ gar nicht ankommen kann, geht schon daraus hervor, daß Wallraff sich zum großen Teil seine Informationen auch von anderen „illoyalen“ Bildjournalisten beschafft hat oder hätte beschaffen können. Oder sollte die Verbreitung von „Pressegeheimnissen“, die durch „illoyale“ Journalisten ausgeplaudert worden sind, generell rechtswidrig sein? Die Ausführungen des Gerichts zu diesem Punkt liegen überdies schon deshalb neben der Sache, weil keine der streitigen Behauptungen überhaupt die Interessen von Informanten tangieren konnte. Die Kammer fußt als Beleg für die Bedeutung des Informationsschutzes nur einen „... vom Antragsteller allerdings nicht aufgefundenen (!) ... eklatanten Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht“ an. Die zur Abstützung der Argumentation angerufene Tonband-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat nur die quasi-authentische Wiedergabe eines mit Hilfe eines Tonbands heimlich aufgenommenen Gesprächs für rechtswidrig erklärt. Auch wenn die Kammer es für „unerträglich“ hält, daß „Gespräche, die erkennbar nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind,

z. B. im vertrauten Kollegenkreis stattfinden“, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, so ist dies doch kein Ersatz für die juristische Legitimation des von ihr angenommenen Verwertungsverbots, noch dazu wenn die Grenzen des nach ihrer Ansicht durch Privatisierung zu schützenden Arkanbereichs in keiner Weise präzisiert werden. Daß dieses Konzept überdies eine einschneidende Verkürzung der Informationsmöglichkeiten der Presse bedeuten würde, wird nicht reflektiert.

Welches sind nun die politischen, gesellschaftlichen, ideologischen Möglichkeitenbedingungen eines solchen Urteils, dessen Begründung in entscheidenden Punkten durchaus „innovativ“ ist, sich also nicht in die Kontinuität einer „gesicherten Rechtsprechung“ einordnen kann? Daß diese Entscheidung eine eigene Wertung und nicht nur den Vollzug einer vorfindlichen Norm enthält, konnte sich dem Gericht nicht entziehen, denn nach der herrschenden Meinung hätte es nähergelegen – von einzelnen vielleicht tatsächlich die individuelle Privatsphäre des betroffenen Redaktionsleiters beruhenden Äußerungen abgesehen – im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Glaubhaftmachung jeder einzelnen Behauptung zu überprüfen. Daß das Gericht sich anders entschieden hat, ist – wenn man die strategische Entscheidungssituation reflektiert – wohl darauf zurückzuführen, daß Wallraffs Entdeckungen einen umfassenden Einblick in das „Bild-System“ vermitteln und dem Gericht deshalb eine entsprechend umfassende Be- und ggfs. Verurteilung der Bildzeitung abverlangt war. Die Entscheidungssituation war aber durch die weiter oben angedeutete „wertsetzende“ Bedeutung der Macht (der Bildzeitung) strukturell derart verzerrt, daß die Implementation einer ggfs. erforderlichen grundsätzlichen Verurteilung, die einen institutionalisierten Anspruch auf Richtigkeit erhebt, mit der „normativen Kraft des Faktischen“, wonach eine dauerhaft existierende Macht es auch wert ist, daß sie existiert, in Widerspruch geraten konnte. Die gerichtlich institutionalisierte

Richtigkeitskontrolle von öffentlichen politischen Geltungsansprüchen wird durch die Konventionen der pluralistischen Politik- und Macht-Arenen konstituiert und begrenzt. Wie aber kann und warum soll ein gesellschaftlich sanktioniertes Machtphänomen, dessen durch Wallraff enthüllte Arkanpraktiken, Pressefreiheit als einen Euphemismus für zynische Manipulation erscheinen lassen konnten, so grundsätzlich von Gerichts (und das heißt von Staats) wegen Be- und eventuell verurteilt werden? Wenn das Gericht sich hier auf eine materielle Kontrolle des Phänomens „Bild“ eingelassen hätte, hätte es sich also ggfs. in Widerspruch zu einer gesellschaftlichen Sanktion setzen müssen, und um diesem Konflikt auszuweichen, entwickelt das Gericht eine neue formale Grenze für die Enthüllung von Arkanpraktiken. Wenn es dagegen um die Richtigkeitskontrolle von politischen Minderheitspositionen geht, brauchen sich die Gerichte nicht zurückzuhalten, sie lassen ihre Option für die gesellschaftlich sanktionierten politischen und ideologischen Konventionen mehr oder weniger deutlich erkennen und ihre Entscheidungsstrategie ist nur von dem Gesichtspunkt bestimmt, ob es gilt, diese Konventionen durch straf- oder zivilrechtliche Sanktionen zu verstärken oder den Konflikt an gesellschaftliche Machtmechanismen zu verweisen. In keinem dieser Fälle aber muß sich das Gericht, wie immer es auch entscheidet, auf die grundsätzliche Verurteilung eines etablierten Machtträgers einlassen. Die ungewöhnliche strategische Entscheidungssituation, der Druck der Akzeptanz- und Implementationsbedingungen, legt in diesem Falle eine Kompromißentscheidung nahe, die sich mit Hilfe des entwickelten neuen formalen „Verwertungsverbots“ einer materiellen Richtigkeitskontrolle entzieht.

Karl-Heinz Ladeur