

Einschränkung der Pressefreiheit durch Richterrecht?

I. Einleitung

1) Zwei Entscheidungszitate

Mit der Gegenüberstellung von Zitaten zweier Entscheidungen zu völlig unterschiedlichen Sachverhalten sei begonnen.

Zunächst ein Zitat aus dem Herzstück der Spiegel - Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1966,¹ also jener Entscheidung, die im deutschen Presserecht heilig- oder doch seliggesprochen wurde. Ausdrücklich wird es dort² (wie auch in späterer Judikatur)³ je nach den Umständen für möglich gehalten, daß die Offenlegung militärischer Staatsgeheimnisse durch Presseveröffentlichungen zu billigen sei; nämlich dann, wenn die Bedeutung der mitgeteilten Tatsachen für die „politische Urteilsbildung des Volkes“ im Einzelfall mehr wiegt als die Gefahr, die aus der Veröffentlichung im Blick auf den potentiellen Gegner erwächst. Der Einzelfall-Abwägung ausgesetzt soll also sogar ein Bereich sein, der direkt zu den militärischen Staatsgeheimnissen zählt (und völlig legal unter Geheimschutz gestellt wurde)

Das zweite Zitat darf einer jungen Entscheidung des Hanseatischen OLG Hamburg 1997⁴ entnommen werden. Hier ging es um etwas ganz anderes; und zwar u.a. um die in einer Illustrierten erschienene Schilderung des - wie es dort heißt - „Ablauf(s) eines Einkaufs von Kleidungsstücken und ähnlichen Gegenständen des persönlichen Gebrauchs“ (samt Angabe des Preises und der gewählten Konfektionsgröße) . Diesen Einkauf hatte eine wohlbekannte Prinzessin im sportlichen Zürs getätigt. Das OLG hält die publizistische Beschreibung dieses Einkaufs für unzulässig. Es handle sich um den „Kernbereich der Privatsphä-

¹ BVerfGE 20, 162.

² a.a.O. 178.

³ BVerfGE 21, 239 (243 f.)

⁴ OLG Hamburg, U. v. 11. 11. 1997 - 7 U 163/97 -.

re“⁵. Ein Eindringen in diesen Kernbezirk sei - so wird dort gesagt - „allein im Hinblick auf ein reines Unterhaltungsinteresse der Allgemeinheit nicht gerechtfertigt“⁵.

2) Illustrierung der Problematik

Jene alte und diese junge Entscheidung verbindet - in meinen Augen - eines; nämlich der Mangel an Überzeugungskraft. Die Entscheidungen veranschaulichen, zu welch seltsamen, schwer vorhersehbaren Ergebnissen eine Judikatur führt, deren Grundlagen vielleicht zu wenig überdacht werden. Was die erste Entscheidung anlangt: Kann es wirklich richtig sein - zunächst nur vom Ergebnis her gefragt -, daß auch bei hohem Informationsinteresse der Öffentlichkeit *jemals* ein militärisches Geheimnis offenbart werden darf mit der Konsequenz, daß aus dieser Offenlegung der potentielle Gegner Vorteile zieht - Vorteile, die stets in die Dimension gewissermaßen des Tödlichen reichen?

Und andererseits zur zweiten Entscheidung: Kann es wirklich richtig sein, daß die harmlose, nicht einmal hämische Beschreibung eines harmlosen Einkaufs, den eine Person der Zeitgeschichte unternahm, für sich selbst als Eingriff in den „Kernbereich der Privatsphäre“ gewertet wird? Welche anderen mit der persönlichen Lebensführung zusammenhängende Tätigkeiten zählten dann nicht zugleich automatisch zum Kernbereich der Privatsphäre? ⁶ Die Entscheidung hebt mit dieser Passage auch nicht etwa auf das oft kritisierte „pausenlose Jagen“ ⁷ der Prominenz durch Reporter ab - wobei ohnehin der Zusammenhang mit dem Umstand zu bedenken wäre, daß bekanntlich manche Prominenz Öf-

⁵ a.a.O., UA. 5. 3.

⁶ Siehe bes. auch Heldrich, Zulässigkeit der Text- und Bildberichterstattung über prominente Persönlichkeiten (bisher unveröffentlichtes Gutachten), 1997, S. 44, 60 f. Grundsätzlich zum Verhältnis Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit jüngst ders. in Heinrichs-FS, 1998, S. 319 ff. Zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht zuletzt umfassend R. Scholz / Konrad AöR 123 (1998) 60 ff. mit zahlr. Angaben in Fn. 1 (insbesondere zum Ehrenschutz). Zur ausgebreiteten Diskussion über die Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzung zuletzt Gounalakis AfP 1998, 10 ff.; Westermann in Koller u.a., Einheit und Folgerichtigkeit im Juristischen Denken (Canaris-Symposion), 1998, S. 125 ff.

⁷ Siehe etwa Forkel JZ 1997, 43 ff., 45. Zur Problematik dazu, daß auch die Entscheidung des BGH v. 19.12.1995 NJW 1996, 1128, 1129, die als prinzipielle Grenze der Privatsphäre die „Haustür“ aufgegeben hat, nicht etwa darauf abhebt, ob es sich um den kleinen Kreis der häufig von Kameras begleiteten Personen handelt, Heldrich a.a.O. (Fn. 6), Gutachten, S. 42 ff.

fentlichkeitswirkungen sucht und in ihr Kalkül zieht.⁸ So sehr Zonen wirklicher Privatheit zu schützen sind, können Prominente, die sich in die sogen. Sozialsphäre begeben, das Öffentlichkeitsinteresse nicht nach Belieben ein- und ausschalten oder - gar verbunden mit Entgeltforderungen - sozusagen selektieren.⁹

Vielleicht sollte aber nicht so sehr die Fragwürdigkeit der Ergebnisse dieser und nicht weniger sonstiger Entscheidungen interessieren. Wichtiger sind wohl die symptomatischen Schwächen hinter den typischen Begründungen der richterrechtlich gewonnenen Erkenntnisse. Dem dürfen wir uns etwas zuwenden, auch auf Grund gutachterlicher Vertiefungen, wobei Sie mir erlauben mögen, zum Teil auch auf eigene, schon in früher Vorzeit geäußerte Beobachtungen zurückzugreifen.

II. Zur Ausbreitung des Richterrechts

3) Begrenzte Unersetzlichkeit des Richterrechts

Eines sei freilich vorweg konzediert: Es ist klar, daß man in diesem Gesamtfeld ohne breite Zonen von Richterrecht nicht auskommt. Auch dort, wo der Gesetzgeber spricht, wie etwa in Gestalt des KUG, ist er genötigt, Klauseln einzubauen, z.B. Wahrnehmung berechtigter Interessen, die der Einzelfallabstufung und sonstiger Stoßabfederung Raum gewähren. Es ist aber sehr wohl die Frage, ob der Gesetzgeber dem Richterrecht das Feld in jenem außerordentlichen Maße überlassen darf, wie dies tatsächlich geschieht.¹⁰

⁸ Dazu nur etwa das (bisher unveröffentlichte) Gutachten von Langenbucher / Geretschlaeger, Gesellschaftliche Notwendigkeit einer weitreichenden Kommunikations- und Pressefreiheit, 1998, bes. S. 37 ff. In dem zitierten Urteil des OLG Hamburg (Fn. 4) wird der angebliche Eingriff in den Kernbereich der Privatsphäre „zumal“ deshalb als nicht gerechtfertigt angesehen, weil die Betroffene mit der Bekanntgabe von Vorgängen aus ihrem Privatleben niemals an die Öffentlichkeit getreten sei. - Wäre wirklich jener Kernbereich beeinträchtigt, könnte es aber auf diesen Umstand schwerlich noch ankommen. Im übrigen kann das ambivalente Verhältnis zur Öffentlichkeit kaum allein auf den angegebenen Umstand reduziert werden.

⁹ Siehe dazu auch Heldrich, Gutachten a.a.O. (Fn. 6), bes. S. 55 f. m.w.A.

¹⁰ Gelegentlich werden Anstöße zu weitergreifenden gesetzlichen Regelungen gegeben (deren Inhalt hier nicht zu beurteilen ist); vgl. vor allem Stürmer, Empfiehlt es sich, die Rechte und Pflichten der Medien präziser zu regeln und dabei den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern? Gutachten A zum 58. Dt. Juristentag, 1990. Zuletzt ist die Untätig-

4) Vom Gesetzesvorbehalt zum Urteilsvorbehalt

Das praktische Gewicht verlagert sich vom Bestande der presseexternen allgemeinen Gesetze (im Sinn der Grenzziehung des Art. 5 Abs. 2 GG) auf die Eigentümlichkeiten und Strukturen ihrer Zuordnung zu den jeweiligen pressebezogenen Einzelfällen. Bei diesen Strukturen - d.h. normähnlichen Standards, Vermutungsregeln, Typisierungen - hat der Gesetzgeber fast stets zugunsten des Richterrechts kapituliert - wiewohl das Richterrecht nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts (regelmäßig) nur „ergänzende“ Maßstababbildung leisten kann.¹¹ Der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes hat sich daher seit langem¹² weithin in einen Urteilsvorbehalt für den ganz konkreten Einzelfall verwandelt,¹³ dem Texte der Vorschrift spottend.

keit des Gesetzgebers im Zusammenhang von Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsschutz auf einer Experten-Anhörung des Deutschen Presserates am 16.9.1998 beklagt worden, vgl. den Bericht in epd Nr. 73 v. 19. 9. 1998, S. 12 f.

¹¹ Siehe zum „ergänzenden“ Richterrecht grundsätzlich etwa BVerfGE 66, 116 (138 - Wallraff). Hier wird die Aufgabe des Richterrechts, „Offenheiten konkretisierend zu schließen“, abgehoben von der „unvermittelten einzelfallbezogenen Güter- und Interessenabwägung“; zugleich wird aber zu Recht deutlich, daß es sich auch bei jener richterrechtlichen „normativ“ leitenden Maßstababbildung nur um eine Ergänzungsfunktion zur gesetzlichen handeln kann. Zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Pressebereich siehe zuletzt BVerfGE 97, 125 (149 - Gegendarstellung); ausdrücklich wird in dieser Entscheidung auch geprüft, ob eine ausreichende Bestimmbarkeit des dort zur Rede stehenden richterrechtlich entwickelten Berichtigungsanspruchs gegeben ist (was bejaht wird).

Die Frage, ob sich im vorliegenden Bereich der Gesetzgeber nicht doch auch weiterhin zurückhalten sollte, ist sehr umstritten; für Zurückhaltung etwa Soehring NJW 1997, 360 ff. Aus der allgemeineren jungen Literatur zur Verfassungsproblematik des Richterrechts siehe nur etwa Hillgruber JZ 1996, 207 ff.; Knies in Stern-FS, 1997, S. 1155 ff., 1178 ff. m.w.A.

¹² Dazu schon meine Bemerkung in DVBl. 1958, 524 ff., 526, Fn. 28. Für eine grundsätzliche Zurückdrängung des Richterrechts siehe zuletzt bes. R. Scholz/Konrad a.a.O. (Fn. 6), 100 f.; vgl. auch R. Scholz in Stern-FS, 1997, 1201 ff., 1216.

¹³ Daran ändert nichts, daß die junge und jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunehmend die etwas überschraubte Wechselwirkungsthese des Lüth-Urteils (BVerfGE 7, 198, 208) durch den Maßstab des Verhältnismäßigen, des schonenden Ausgleichs ersetzt; siehe etwa BVerfGE 93, 266 (290 f.); zuletzt E 97, 125 (146 f.); dort (150) auch erneut die Formulierung, daß das Gesetz „ausreichenden Raum für eine fallbezogene Abwägung der konkurrierenden Rechtsgüter“ lassen müsse. Kritisch zur Wechselwirkungstheorie vgl. aus der jungen Literatur etwa Knies a.a.O. (Fn. 11), S. 1175 ff.; R. Scholz / Konrad a.a.O. (Fn. 6), 94 ff. m.w.H.

Darüber möchte man vielleicht hinwegsehen können, wenn die richterrechtlich selbstgezeugten Maßstäbe stets in sich konsistent wären und aus der Sache heraus voll einleuchteten. So gesehen wäre es nicht so wichtig, ob die typisierenden Richtsätze normativ geschriebenes oder richterrechtlich geschriebenes Recht darstellten.

Wenn und soweit aber diese Richtsätze teils überhaupt nicht in konsistenter Gestalt vorhanden sind oder, wo vorhanden, Fragen aufwerfen, die nicht befriedigend beantwortet werden können, dann sehen die Dinge anders aus. Hierzu:

III. „Höhe“ des Öffentlichkeitsinteresses als Abwägungsmaßstab

5) Einsetzung dieses Maßstabs

Des Überdenkens würdig dürfte schon der regelmäßige Grundansatz der richterlichen Kollisionslösung sein; d.h. jener Ansatz, wie er bei der Kollision zwischen Pressefreiheit und jeweils gegenübertretendem Rechtsgut normalerweise gewählt zu werden pflegt. Dieser Ansatz besteht, wie man weiß, darin, die jeweilige *Höhe* des Öffentlichkeitsinteresses ohne weiteres als Abwägungsmaßstab einzusetzen. Je höher das Öffentlichkeitsinteresse einzuschätzen sei, desto eher lasse sich - außerhalb der absoluten Tabuzonen - die Beeinträchtigung des gegenläufigen Rechtsguts rechtfertigen und umgekehrt. So die übliche Formel.¹⁴

¹⁴ Sie findet sich mit Prägnanz bereits in der Spiegel-Entscheidung, BVerfGE 20, 162 (178). Aus der jungen Judikatur des Bundesgerichtshofs etwa BGH U. v. 19.12.1995 NJW 1996, 1128, 1130: „Je größer das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist, desto mehr muß das Schutzinteresse einer Person der Zeitgeschichte hinter den Informationsbelangen der Öffentlichkeit zurücktreten ...“. Eine besondere Zuspitzung hat das Problem etwa im Zusammenhang mit der Frage erfahren, wann widerrechtlich erlangte Informationen veröffentlicht werden dürfen (dazu meine Überlegungen in AfP 1975, 822 ff., 825). Damit direkt verbunden, zugleich aber in noch allgemeinerer Gestalt tritt die bezeichnete Auffassung überall dort hervor, wo die Rechtsprechung (u.U. zusätzlich) mit der Vorstellung schon des Lüth-Urteils (BVerfGE 7, 198, 212) arbeitet, mitmaßgeblich sei, ob die Meinungs- (bzw. Presse-) Äußerung „einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ (durch „einen dazu Legitimierten“) leiste (vgl. etwa BVerfGE 66, 116, 139 - Wallraff; m.w.A.). Siehe dazu kritisch nur etwa Heldrich, Gutachten (Fn. 6), S. 32 ff. m.w.A.; H. Klein in VVDStRL 29 (1971), S. 120 f. (Diskussionsbemerkung); Lerche in Gebhard-Müller-FS, 1970, S. 197 ff., 213 f.; Schmitt Glaeser AöR 97 (1972), 276 ff., 293 f.; R. Scholz / Konrad a.a.O. (Fn. 6), 114 f.; Starck in

6) Problematik

Wie im Tieferen fragwürdig sie sein kann, so man sie unbesehen verwendet, mache man sich am eingangs erwähnten Beispiel der Aufdeckung von Staatsgeheimnissen klar.¹⁵ Es geht dabei nicht um die Entlarvung von Staatsstreichplänen oder ähnlich Böartigem, sondern um Vorgänge oder sonstige Umstände, die völlig legal und verfassungsgemäß staatlicherseits unter spezifischen Geheimschutz gestellt worden waren. Wer hier im Kollisionsfall: Staatsgeheimnis contra Pressefreiheit ohne weiteres mit der Höhe des Öffentlichkeitsinteresses als Maßstab operieren will, sieht sich sogleich in die Schnüre des Irrationalen, ja in eine Art Teufelskreis verstrickt: Denn natürlich wird doch das öffentliche Interesse an Informationen über spezifisch geheimgehaltene Umstände automatisch umso größer sein, je bedeutender diese Umstände sind, d.h. je wichtiger es (- in unserem Beispiel: staatlicherseits -) ist, sie unter Geheimschutz zu stellen; und umgekehrt. Das aber heißt: Eine eigentliche Abwägung: Öffentlichkeitsinteresse gegen Geheimhaltungsinteresse wird unter *diesem* Maßstab, also Höhe des Öffentlichkeitsinteresses, letztlich unausführbar. Das besonders gewichtige Geheimnis stößt automatisch auf besonders hohe Öffentlichkeitsinteressen, das gering wiegende Geheimnis auf geringes Öffentlichkeitsinteresse: Wie soll angesichts dieser Automatik sinnvoll abgewogen werden?

Anders ausgedrückt: Eine Abwägung verlangt nach einer Waage. Was ist das aber für eine seltsame Waage, wenn beim Versuch des einzelfallbezogenen Abwägens und Gewichtens sich schon vorweg auf beiden Waagschalen stets notwendigerweise das gleiche - große oder geringe - Gewicht einfinden muß? Das ist auch virtuell schwer vorstellbar. Diese ganze Konstruktion ist mißlich, eine Fehlkonstruktion.

Schon an diesem Beispiel, das sich mühelos auch in den zivilen Bereich hinüberdenken ließe, ist zu ersehen, wie im Innern problematisch das so scheinbar

v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl., 1985, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 138, u.a.m.; differenzierend Degenhart im Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 u. 2, (Zweitbearbeitung), Rn. 49, vgl. auch Rn. 55. Zur Frage des „Öffentlichkeitswerts“ in der amerikanischen Rechtsprechung siehe Steinberger in Doehring u.a. (Hrsg.), Pressefreiheit und innere Struktur von Presseunternehmen in westlichen Demokratien, 1974, S. 263 ff., 290, 295 f., 303.

¹⁵ Dazu näher Lerche BayVBl. 1991, 517, 518 f.

selbstverständliche Denken in der Kategorie des Öffentlichkeitsinteresses werden kann.

Die gerichtliche Praxis behilft sich in der Materie der Staatsgeheimnisse so: Der Sache nach erklärt sie, bei Antastung der Funktionstüchtigkeit des geschützten Bereichs, also bei ernsthafter Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik, habe der Geheimschutz Vorrang.¹⁶ Das erinnert in der zivilrechtlichen Materie an die Vorstellung einer absolut geschützten Intimsphäre oder eines sonstwie zu bezeichnenden Tabu-Bereichs.¹⁷ So einleuchtend und verfassungsvorgegeben die Vorstellung derartiger absolut geschützter Zonen auch ist, kann aber doch die Verweisung auf ihre Existenz dort nichts helfen, wo man sich gerade außerhalb ihrer bewegt, also im eigentlichen Abwägungsfeld, das auch praktisch in den Vordergrund tritt. Hier klafft dann die Lücke an einsehbarer Argumentation.

Es liegt auf der Hand, daß das Informationsinteresse der Allgemeinheit auch und gerade dann eine Rolle spielt, wenn die Presse Vorgänge aufdeckt, die legitimerweise von den Agierenden, etwa Politischen Parteien oder Behörden oder Wirtschaftsunternehmen, unter Vertraulichkeitsschutz gestellt wurden. Das ist - in Grenzen - eine presseadäquate Verhaltensweise. Soweit die Presse bei diesem ihrem angestammten Tun in Rechtssphären eindringt, zeigt sich aber nur erneut der Leerlauf des Maßstabs der Höhe des Informationsinteresses - angesichts genau derselben Automatik, die sich auch hier zwischen Tiefe des Einbruchs in Vertraulichkeitssphären und erwarteter Größe des Informationsinteresses regelmäßig einstellen wird.

Außerdem ist zu bedenken: Grundsätzlich kann es doch nur Sache der Öffentlichkeit selbst sein, die jeweilige Höhe des Informationsinteresses zu bestimmen; und sie, die Öffentlichkeit entscheidet darüber auch realiter durch die Art ihrer Reaktion.

Kann dies Sache des Richters sein? Ist er kompetent, die Höhe des Öffentlichkeitsinteresses zu bestimmen?

Eilt der Richter im konkreten Fall einer erst beabsichtigten Publikation etwa mit einem Verbot voraus, kann er, was die Höhe des Öffentlichkeitsinteresses anlangt, eher raten als urteilen; eilt er der schon erschienenen Publikation nach, müßte er sein Urteil von sozusagen demoskopischen Erhebungen abhängig ma-

¹⁶ Vgl. BVerfGE 21, 239 (243).

¹⁷ Dazu die Angaben bei Heldrich, Gutachten a.a.O., (Fn. 6), S. 39 ff.

chen, was die Leere des Kriteriums erst recht entlarvt. Darüber hinaus wird bei dieser Rechtsprechung die tiefe Relativität dessen, was heute „Öffentlichkeit“ heißt, übergangen, so daß das Ganze eher als ein alltägliches richterliches Bewertungsproblem nach außen tritt.¹⁸ Ist es das?

IV. „Qualität“ des Öffentlichkeitsinteresses als Abwägungsmaßstab?

7) Anzuerkennendes, schützenswertes Öffentlichkeitsinteresse

Auf diesem schattenverhangenen Hintergrund wird eine bestimmte Reaktion der Judikatur vielleicht zunächst verständlich; sie ist aber nicht minder problematisch:

In zahlreichen Fällen zeigt sich die Judikatur bemüht, zusätzlich oder an Stelle der Orientierung an der „Höhe“ des Öffentlichkeitsinteresses eine bestimmte „Qualität“ dieses Interesses zu fordern, d.h. als Maßstab einzusetzen.¹⁹

Wenn etwa eine Pressepublikation mit der Privatsphäre einer Person der Zeitgeschichte kollidiert, benutzt die Judikatur bekanntlich häufig eine Art zusammenfassender Formel: Das Öffentlichkeitsinteresse, auf das sich die Presse stützt, müsse im Einzelfall „anerkanntswert“ oder „schützenswert“ sein.²⁰

Das klingt zunächst ganz plausibel - so als ginge es um dieselbe Kategorie wie etwa bei der Vorstellung irgendein Interesse, das in irgendeiner Abwägung eine Rolle spielen soll, müsse rechtlichen Bestand haben; sonst könne es nicht zäh-

¹⁸ Dazu auch meine Bemerkungen in Kewenig (Hrsg.), *Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976, 1978*, S. 67 ff., 80 ff., 82.

¹⁹ Das Erfordernis der „Qualität“ verschwimmt dann mit dem erörterten Erfordernis der „Höhe“ des Öffentlichkeitsinteresses, wenn von „Gewichtigkeit“ o.ä. die Rede ist; auch die dargelegte (Fn. 14) Formel von der die Öffentlichkeit „wesentlich“ berührenden Fragen dürfte beide Perspektiven verbinden. Zusätzliche Qualifizierungsmaßstäbe treten dann hervor, wenn zugleich (negativ) auf Merkmale wie Eigennützigkeit, Kommerzialität u.ä. abgehoben wird; dazu kritisch etwa Degenhart in *Lukes-FS*, 1989, S. 287 ff.; Heldrich, *Gutachten*, (Fn. 6), S. 32 ff.; Lerche a.a.O. (Fn. 14), Gebhard-Müller-FS, S. 212 ff.; ders., *W. Lorenz-FS*, 1991, S. 143 ff., bes. S. 152; Mackeprang, *Ehrenschatz im Verfassungsstaat*, 1990, S. 144 ff.; Schmitt Glaeser a.a.O. (Fn. 14), S. 85 ff.; R. Scholz / Konrad a.a.O. (Fn. 6), S. 114 f.; siehe auch Herzog in *Maunz / Dürig, Grundgesetz*, Art. 5 Abs. 1, II, Rn. 267.

²⁰ Repräsentativ für viele Entscheidungen etwa BGH U. v. 19.12.1995 NJW 1996, 1128, 1129 ff.

len, könne kein Abwägungsfaktor sein. Das wäre korrekt. Aber so schlicht liegen die Dinge nicht.

8) Verbindung mit Qualifikationen der Presse?

Unter dem Etikett „aner kennenswert“ oder „schützenswert“ begreift manche Rechtsprechung weit mehr als nur das von der Rechtsordnung Gebilligte. Sie bugsiiert zusätzliche qualitative Wertungen hinein. Sie entwickelt aus sich heraus Wertungen der Presse, Qualifikationen, die der Judikatur so weder zustehen noch wirklich weiterhelfen dürften.

Das zeigt sich vor allem dann, wenn die Judikatur wie selbstverständlich bei der Abwägung qualifizierende Kriterien, etwa seriöse Presse oder bloße Unterhaltungspresse,²¹ benutzt; d.h. nach mehr oder weniger qualitativem Öffentlichkeitsinteresse unterscheiden will - obwohl im Prinzip insoweit doch nur maßgeblich sein kann, ob die Persönlichkeitssphäre in noch hinnehmbarer oder nicht mehr hinnehmbarer Weise beeinträchtigt wird.

Können hier wirklich derartige richterliche Qualifikationen der Art des Öffentlichkeitsinteresses überzeugen? Verstellen sie nicht eher das Bild dessen, worauf es wirklich ankommt?

9) Fragwürdigkeit

Schwierigkeiten bei solcherlei Qualifizieren quellen hier doch nur so hervor. Dies schon im Grundsätzlichen. Weder der Gesetzgeber noch der an seine Stelle tretende maßstabbildende Richter dürfen Meinungs- oder Kunstrichter sein. Im Verhältnis zur Presse kann nichts anderes gelten.²² Zu konzedieren ist,

²¹ So auch BGH a.a.O. (Fn. zuvor), 1130 m.w.A. Im Urteil des Hans. OLG vom 27.5.1997 - 7 U 3/97 -, UA, S. 4 heißt es unter Berufung auf Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl., Rn. 6.62 (m.w.N.) zunächst: „Zwar ist anerkannt, daß auch ein reines Unterhaltungsinteresse im Prinzip als legitim anzusehen ist“. Dann aber wird ohne weitere Differenzierung fortgefahren: Dieses Interesse „muß jedoch zurücktreten, wenn durch Mitteilungen aus der Privatsphäre das Ansehen des Betroffenen gefährdet ist. Dies gilt umso mehr, wenn es sich ... um eine Mitteilung ohne nennenswerte Bedeutung für die Öffentlichkeit handelt.“

²² Vgl. insoweit schon etwa BVerfGE 20, 162 (175 - Spiegel) ; 66, 116 (133 - Wallraff) u.v.a.m.

daß in spezielleren Bereichen diese grundsätzliche Neutralitätspflicht²³ entweder nicht völlig durchgehalten werden kann - etwa bei zulässiger Subventionierung - oder daß sogar bestimmte verfassungsrechtlich besonders legitimierte Antriebskräfte den Staat als Kulturstaat zu qualitätsförderndem Verhalten ermächtigen oder verpflichten.²⁴ Dies ist festzuhalten. Ebenso sicher aber ist, daß dies nicht ohne spezielle Rechtfertigung ausgeweitet werden darf: Nur kraft spezieller verfassungsgerechter Legitimation darf sich der Staat in den Meinungsbildungsprozeß wertend einmischen.²⁵ Daher ist es denn auch nahezu unbestritten, daß der *tatbestandliche* Schutz der Pressefreiheit - ebenso wie derjenige der Meinungs- und der Rundfunkfreiheit²⁶ - prinzipiell umfassend ist und gerade keine qualitativen Anforderungen kennt.²⁷

Wenn dem aber so ist, ist es wenig folgerichtig,²⁸ mit der herrschenden Sicht bei den durch Abwägung gekennzeichneten *Begrenzungen* der Pressefreiheit mit eben jenen qualitativen Kriterien zu arbeiten - also vor allem im Raum der allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG. Eine für den Staat prinzipiell unzulässige Wertung wird ihm nicht plötzlich dann verfügbar, wenn sie statt auf der tatbestandlichen Stufe auf einer späteren, d.h. jener der Kollisionslösung, erfolgt.²⁹ Daß damit nicht jede Produktion, etwa der sogen. Boulevardpresse,

²³ Zur grundsätzlichen Staatsfreiheit des Meinungsbildungsprozesses allgemein schon BVerfGE 20, 56 (99 - Parteienfinanzierung).

²⁴ Siehe etwa BVerfGE 36, 321 (331: „Kulturstaat“). Die Formulierung ist freilich nicht frei von Mißverständlichkeiten; näher etwa Steiner in Isensee / Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, III, 1988, § 86, Rn. 3; ders., allgemein zur Qualitätsförderungskompetenz des Staates, VVDStRL 42 (1984), S. 7 ff., 30 f. siehe bes. auch Grimm VVDStRL 42 (1984) S. 46 ff., 63 ff.; Häberle, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, 1980; weitere, auch europarechtliche Angaben etwa bei Lerche in GEMA-Jahrbuch 1997/98, S. 80 ff., 99 f.; zur Schwierigkeit, Qualitätsanforderungen im Bereich rundfunkrechtlicher Grundversorgung aufzustellen, ders. in Kriele-FS, 1997, S. 357 ff., 358 f., 360.

²⁵ Grundsätzlich angelegt schon in BVerfGE 20, 56 (99: besonderer, verfassungsrechtlich legitimierender Grund erforderlich)

²⁶ Zur Meinungsfreiheit in dieser Richtung grundsätzlich schon etwa BVerfGE 33, 1 (15).

²⁷ Zuletzt insofern auch BVerfGE 97, 125 (154 zum Schutzbereich der Pressefreiheit)

²⁸ Siehe zur Kritik insbes. jetzt auch Heldrich, Gutachten (Fn. 6), S. 9 ff., 26 ff., 32 ff.; vgl. schon Lerche a.a.O. (Fn. 14), Gebhard-Müller-FS, 1970, S. 197 ff., S. 213 f.

²⁹ Dies zumal, als BVerfGE 33, 1 (15) die Abgrenzung von „wertvollen“ und „wertlosen“ Meinungen als „schwierig, ja oftmals unmöglich“ ansieht. Ähnlich spricht jüngst BVerfGE 97, 228 (257 - Kurzberichterstattung) davon, daß bei der Informationsfunktion des Fernsehens objektive Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz“ nicht vorgegeben werden

sanktioniert wird, ist klar - aber aus anderen Gründen, die noch zu berühren sein werden.

V. Insbesondere zur Rechtsprechung in diesem Feld

Die herrschende Rechtsprechung, grundsätzlich und eher vorsichtig auch die des Bundesverfassungsgerichts,³⁰ in besonders ausgeprägtem Maße die des Bundesgerichtshofs und anderer Gerichte,³¹ bugsiert aber, wie angedeutet, ausdrücklich qualitative Kriterien in dieses Feld hinein, akzeptiert sie also als Abwägungsmaßstäbe. Dabei zeigen sich von Anfang an Unsicherheiten und Merkwürdigkeiten:

10) Zur Soraya-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das gilt schon für die Hauptquelle dieser judikativen Linie: für die frühe Soraya-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.³² Wie mehrfach angemerkt wurde, waren ihre für unsere Frage maßgeblichen Formulierungen zur Entscheidung des Falls, also eines erfundenen Interviews, vollständig überflüssig.³³ Ein erfundenes Interview steht schon außerhalb des tatbestandlichen Schutzbereichs. Niemand kann sich tatbestandlich auf Pressefreiheit berufen, der die öf-

könnten. Zu sonstigen Abgrenzungsschwierigkeiten Heldrich, Gutachten a.a.O. (Fn. 6), bes. S. 30, 33 ff.

³⁰ Bis in die jüngste Zeit: Vgl. zuletzt BVerfGE 97, 125 (154) unter Hinweis auf BVerfGE 34, 269 (283 - Soraya). Noch vorsichtiger wohl etwa BVerfGE 66, 116 (134 - Wallraff), wo es, wiewohl ebenfalls unter Hinweis auf die Soraya-Entscheidung, nur heißt, es könne bei der Beurteilung eines konkreten Falls in dieser Richtung (Qualität) möglicherweise auf dessen Besonderheiten ankommen.

³¹ Siehe erneut bes. BGH U. v. 19.12.1995 NJW 1996, 1128, 1130. Vgl. im übrigen insbesondere etwa Hans. OLG a.a.O. (Fn. 4), UA. S. 3 u.v.a.m.

³² BVerfGE 34, 269 (283).

³³ Entsprechend ist judikativ anerkannt, daß die erwiesen oder bewußt unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (Meinungsfreiheit) umfaßt wird, wobei freilich die Anforderungen an die Wahrheitspflicht nicht überspannt werden dürfen (vgl. nur etwa BVerfGE 54, 208, 219 f.; 61, 1, 8; 85, 1, 15); siehe auch unten Fn. 48. Ähnlich überflüssig waren etwa die zusätzlichen Erörterungen im frühen Höllenfeuer-Fall BGHZ 45, 296 308, soweit gefragt wurde, ob es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage gehandelt habe; vgl. Canaris JuS 1989, 161 ff., 168; Lerche Universitas 7 / 1990, S. 670 ff., 673.

fentliche Meinungsbildung (also das überwölbende ungeschriebene Rechtsgut der Kommunikationsgrundrechte) bewußt verfälschen will In diesem Sinn „unwahrhaftige“ Beiträge genießen von vornherein keinen Grundrechtsschutz; für irgendeine Abwägung ist hier vorweg kein Platz.

Demgegenüber ist es durchaus die Frage, ob im Falle einer tatsächlich gebotenen Abwägung berücksichtigt werden „kann“ (wie das Bundesverfassungsgericht zurückhaltend, aber eben doch formuliert),³⁴ ob die Presse „eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert“ oder ob „lediglich das Bedürfnis einer mehr oder minder breiten Leserschicht nach oberflächlicher Unterhaltung befriedigt“ wird.

Sind qualitative Maßstäbe dieser Art *hier* wirklich am Platz? Sehr wohl kann der Staat mit seiner ganzen Kraft dort auf Erkennung, Gewichtung, Förderung von Qualität dringen, wo ihm hierzu die Verfassung den Weg weist,³⁵ am wichtigsten wohl im Rahmen der Schule: von Werteneutralität kann in der Schule natürlich keine Rede sein; *hier* sollten die Grundlagen dafür gelegt werden, daß sich der Bürger z.B. ein wenig zu wundern beginnen sollte, wenn sogar schon im öffentlichrechtlichen Rundfunk Meldungen über einen Fußballtrainer *vor* solchen über die russische Staatskrise gesetzt werden.

So sehr diese pädagogische Aufgabe immer wichtiger werden dürfte, sie kann nicht Maßstab des Richters bei der Beurteilung der Frage sein, ob ein Presseprodukt noch zulässigerweise oder nicht mehr zulässigerweise die Persönlichkeitssphäre tangiert.

11) Spätere Judikatur und ihre Problematik

Aber auch die spätere Judikatur ist bei diesem Ansatz verblieben; ja sie hat die Dinge noch zugespitzt. Ein bloßes Unterhaltungsinteresse könne - so heißt es etwa in der zentralen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.12.1995³⁶ pauschal - nicht als schützenswert anerkannt werden, wobei sich der Gerichtshof mit einer ganzen Girlande sonstiger Entscheidungen zu schmücken vermag.

Wäre dies so richtig, wie dies dasteht, müßte strenggenommen schon der anerkannte Einbezug der Unterhaltungspresse in den *Tatbestand* der Pressefreiheit verneint werden; denn was schlechthin nicht schützenswert ist, dürfte doch erst

³⁴ BVerfGE 34, 269 (283).

³⁵ In Konsequenz des oben IV., 9.

³⁶ NJW 1996, 1128 (1130) m.w.A. Gesagten.

recht und schon tatbestandlich nicht auf ein grundrechtliches Podest gehoben werden.

Von dieser Inkonsequenz abgesehen darf man aber auch vom Ergebnis her fragen: Leuchtet es denn ein, daß eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung bei ernsthafter Erörterung des jeweiligen Vorgangs in der Presse eher *hinzunehmen* sei, bei boulevardhafter Befassung dagegen eher *nicht*? Sind die Einbrüche in die Intimsphäre Clintons weniger schmerzhaft, wenn sie in der seriösen Presse vollzogen werden? Müßte sich - darf man fragen - eine so angelegte Wertung im Einzelfall nicht geradezu umdrehen? Wenn beispielsweise ein das Ansehen einer Person beeinträchtigender Kommentar ernsthafter und sachbezogener Art in einer allseits als besonders zuverlässig geltenden Zeitung erschiene - belastete dies die Persönlichkeitssphäre nicht ungleich schwerer, als dies eine eher reißerische Publikation gleicher Grundaussage täte? Sehr wohl kommt es auf die Umstände des Einzelfalls, gemessen an erkennbaren Maßstäben, an. Aber pauschal zu fragen, welche Art von Presse die Publikation vorlegt, kann den Blick auf das normalerweise wirklich Entscheidende, d.h. auf die Intensität der Persönlichkeitstangierung, verbunden mit Erfüllung oder Nichterfüllung der Anforderungen an journalistische Korrektheit, geradezu verstellen.

Ist Unterhaltung weithin ein Stilmittel der Information³⁷ und anspruchsvollere Berichterstattung ein anderes, muß dies gerade hier Resonanz finden: Was in besonderem Maße journalistisch ernsthaft dargetan wird, pflegt man auch entsprechend ernst zu nehmen. Bei eher boulevardhafter Behandlung wird von vornherein ein gewisser Überschwang, eine gewisse Grobflächigkeit einberechnet, ja erwartet.

Damit soll nicht geleugnet werden, daß in gewissen Zonen beide Bereiche nahezu verschmelzen³⁸ - etwa bei der Reportage über herausragende Sportereignisse.³⁹

Das ändert nichts daran, daß es auch dort, wo umgekehrt ein grundsätzlicher Unterschied hervortritt, nicht Sache des meinungsneutralen Staates sein kann, auf ihn bauend pauschale Qualifikationen vorzunehmen, die eine sachgerechte Kollisionslösung eher erschweren.

³⁷ Langenbucher / Geretschlaeger a.a.O. (Fn. 8), bes. S. 56 ff.

³⁸ Zu den Abgrenzungsschwierigkeiten auch Heldrich, Gutachten (Fn. 6), bes. S. 27 ff.

³⁹ Vgl. jetzt BVerfGE 97, 228 (257).

VI. Verdunkelnde Umstände

Es gilt also: Nicht nur die richterrechtliche Orientierung an einer irgendwie zu bestimmenden „Höhe“ des Öffentlichkeitsinteresses, auch die damit verbundene richterrechtliche Orientierung an der „Qualität“ des jeweiligen Presseerzeugnisses verlieren ihre scheinbare Selbstverständlichkeit; sie werden im Tieferen fragwürdig.

Diese Beobachtung sieht sich allerdings durch drei Umstände verdunkelt. Das sei in der gebotenen Kürze noch angemerkt.

12) Gleichsetzung von Unterhaltung und Sensationsgier u.ä.

Für Verwirrung sorgt einmal der Umstand, daß in einschlägigen Formulierungen Unterhaltung immer wieder mit Sensationslust, verstanden als Sensationsgier, oder - wie es in der schon zitierten BGH-Entscheidung 1995 heißt⁴⁰ - mit dem Blick „gleichsam durch das Schlüsselloch“ gleichgesetzt oder doch in gleiche Linie gesetzt wird.

Das ist ungerecht. Unterhaltung ist nicht automatisch mit bestimmten Auswüchsen des Eindringens in den Persönlichkeitsbereich zu verwechseln. Die integrierende Bedeutung, die Unterhaltung zukommen kann - nicht muß -, hat nicht zuletzt die junge Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur rundfunkmäßigen Kurzberichterstattung unterstrichen.⁴¹ Das ist etwas anderes als Sensationsgier. Andernfalls hätte das Bundesverfassungsgericht „Unterhaltung“ im Rundfunkbereich nicht zur gebotenen Grundversorgung rechnen dürfen;⁴² - die Dinge hier vielleicht sogar etwas überdehnend.⁴³ „Sensationsgier“ - das Wort ist dort am Platz, wo man sich in die Nähe der Tabu-Zonen begibt oder diese schon durchbricht; dort, wo es sozusagen kein Halten mehr gibt - etwa bei hemmungslosem Ausschlichten der Situation von Unfallopfern. Dergleichen kann nicht genug gerügt werden. Aber das ist etwas anderes als die

⁴⁰ BGH U. v. 19.12.1995 NJW 1996, 1128, 1130.

⁴¹ BVerfGE 97, 228 (257); zur gesellschaftlichen Bedeutung der Unterhaltung siehe auch etwa Heldrich, Gutachten (Fn. 6) S. 28 ff.; aus grundsätzlicher kommunikationswissenschaftlicher Sicht das zitierte Gutachten von Langenbacher / Geretschlaeger a.a.O. (Fn. 8) passim.

⁴² Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); ergänzend E 74, 297 (325 f.)

⁴³ Näher Lerche a.a.O. (Fn. 24), Kriele-FS, bes. 5. 360.

mit in diesen Strudel hineingerissene sogenannte „bloße Unterhaltung“.⁴⁴ An sich noch hinnehmbare Belästigungen werden nicht dadurch unzulässig, daß sie „bloßer Unterhaltung“ dienen.

13) Gleichsetzung mit nur spezifisch gerechtfertigter Orientierung an der „Anerkennung“ des Öffentlichkeitsinteresses

Ein weiterer Umstand bringt die Dinge durcheinander. Wie berichtet unterscheidet die herrschende Sicht im Rahmen der Kollisionslösung nach wertvollen oder angeblich wertleeren Pressekategorien. Dieses Auf- und Abqualifizieren wird häufig, wie erwähnt,⁴⁵ zugleich verpackt in die Unterscheidung des aner kennenswerten oder schützenswerten vom nicht aner kennenswerten, nicht schutzwürdigen Öffentlichkeitsinteresse. Damit scheint sich mühelos denn doch eine Rechtfertigung für jenes Qualifizieren einzustellen; leuchtet es doch ein, daß in manchen Beziehungen auf den Maßstab der „Anerkennung“ des jeweiligen Öffentlichkeitsinteresses tatsächlich nicht verzichtet werden kann; etwa im Falle des publizistischen Berichts über die Erkrankung eines Staatsmannes noch vor dessen Zustimmung zur Publikation oder bei publizistischer Aufdeckung der Sektenmitgliedschaft bestimmter Personen dann, wenn diese Funktionen im Erziehungswesen ausüben.⁴⁶ Auch sonst kann die Orientierung an einem „anzuerkennenden“ Verbreitungsinteresse in der Tat unerläßlich sein. Der Gesetzgeber selbst hat bekanntlich, abgesehen von den Regelungen im KUG, vor allem im Stasi-Unterlagen-Gesetz⁴⁷ für die dortige komplizierte Materie etwas nähere Kriterien dieser Art präsentiert.

Aber man darf sich nicht täuschen lassen: Dies alles ist gut und richtig, aber etwas anderes, als es der kritisierten Rechtsprechung vorschwebt, wenn sie von aner kennenswertem Öffentlichkeitsinteresse spricht. Bei der legitimen Verwendung dieses Begriffs geht es stets um eine Rechtfertigungsvorstellung - typischerweise dadurch gekennzeichnet, daß ein besonderer Rechtfertigungsgrund für Publikationen bezeichnet wird, die ohne diesen Grund unzulässig wären, also die Grenzen der Pressefreiheit durchbrächen. Dieser jeweilige beson-

⁴⁴ BGH a.a.O. (Fn. 40), 1130 nennt „ein bloßes Interesse an Unterhaltung“ und spricht anschließend von einem „bloße(n) Unterhaltungsinteresse“.

⁴⁵ Oben IV., 7.

⁴⁶ Siehe die Nachweise bei Soehring a.a.O. (Fn. 11) NJW 1997, 366.

⁴⁷ Siehe nur etwa Kloepfer / Michael, Das Stasi-Unterlagen-Gesetz und die Pressefreiheit, 1993.

dere Rechtfertigungsgrund ist aus den Wertungen der normativen Rechtsordnung zu begründen und deshalb legitim.

Das darf nicht verwechselt werden mit allgemeinen Qualifikationen des Öffentlichkeitsinteresses oder der Presse selbst als wertvoll oder wertleer; eine Qualifikation, die so, wie sie von der Judikatur benutzt wird, nicht tragfähig sein kann.

14) Unterhaltungspresse und journalistische Sorgfaltspflichten

Endlich darf eines nicht verkannt werden: Jede Pressepublikation gleich welcher Qualität ist den Anforderungen zureichender journalistischer Korrektheit unterworfen, etwa und vor allem den Anforderungen zureichender journalistischer Recherche, bevor entsprechend weittragende faktische Behauptungen in die Welt gesetzt werden. Daß das konkret gebotene Ausmaß derartiger Recherche von den jeweiligen Umständen abhängt⁴⁸ (und erheblich variieren kann) ändert nichts daran, daß sich das grundsätzliche Postulat an jegliche Art von Presse, namentlich auch an die Unterhaltungspresse, richtet. Das aber heißt zugleich: Eben deshalb kann eine pauschale Abqualifizierung der „bloßen“ Unterhaltungspresse nicht etwa mit dem Hinweis darauf begründet werden, daß bei ihr nicht jene qualifizierte Erörterung erfolge, wie dies andere Teile der Presse kennzeichne. Unterhaltungspresse ist nicht dasselbe wie nicht hinreichend recherchierende Presse. Die für die Unterhaltungspresse typische Art der Darstellung befreit nicht von der Beachtung jener vorausgehenden Pflichten, aus deren Erfüllung sich allgemein journalistische Korrektheit erkennen läßt. Der mehr oder minder unbewußten Verquickung auch dieser beiden Perspektiven muß daher ebenfalls entgegnet werden.

⁴⁸ Zum Gebot sorgfältiger Recherche zuletzt BVerfGE 97, 125 (149); hier wird zugleich unterstrichen, es könne der Presse unter dieser Voraussetzung nicht verwehrt werden, auch über Vorgänge und Umstände zu berichten, deren Wahrheit im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht mit Sicherheit feststeht (unbeschadet u.a. des Verbots, an Behauptungen festzuhalten, deren Unwahrheit sich herausgestellt hat). Vgl. im übrigen die Angaben etwa bei Degenhart a.a.O. (Fn. 14), Rn. 490 f., 574 ff.

Aus der jungen Literatur etwa im einzelnen B. Peters NJW 1997, 1334 ff.; kritisch zu jener Judikatur, die vor einer Übersteigerung der Wahrheitspflicht warnt, etwa Kriele NJW 1994, 1897 ff., 1902 f. (im Zusammenhang mit dem Ehrenschatz) zur Problematik jüngst auch R. Scholz/ Konrad a.a.O. (Fn. 6), bes. 85 f. Erwägung konkreter Vorschläge im Zusammenhang mit Sorgfaltspflichten der Medien jüngst bei P. Kirchhof in P. Kirchhof / R. Scholz / Werthebach, Die Akzeptanz des Rechtsstaates, 1998, S. 23 ff., 37.

VII. Fazit

Zieht man ein ganz kurzes Fazit, wird man sagen dürfen: Die richterrechtlich praktizierten Maßstäbe der Höhe und der Qualität des Öffentlichkeitsinteresses sind als Abwägungsfaktoren für die Beurteilung von Kollisionen zwischen Pressefreiheit und anderen Rechtsgütern grundsätzlich und im Tieferen fragwürdig. Für die Abwägung kommt es regelmäßig auf andere Standards an; vor allem auf solche, die über Intensität und Zumutbarkeit des Eindringens in den kollidierenden Rechtsbereich Aufschluß geben, verbunden mit den jeweiligen Anforderungen an journalistische Sorgfalt. Das ist das Entscheidende, nicht aber Höhe oder Qualität des Öffentlichkeitsinteresses.