

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 973

Das grundgesetzliche Zensurverbot

Von

Thomas Nessel



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS NESSEL

Das grundgesetzliche Zensurverbot

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 973

Das grundgesetzliche Zensurverbot

Von

Thomas Nessel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Justus-Liebig-Universität zu Gießen
hat diese Arbeit im Jahre 2003
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-11499-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Untersuchung hat der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Justus-Liebig-Universität zu Gießen als Dissertation vorgelegen. Für die vorliegende Druckausgabe konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis zum Jahresende 2003 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle geht mein besonderer Dank an Herrn Prof. Dr. Wolfram Höfling, MA, für die fachliche Betreuung des Vorhabens sowie an Herrn Prof. Dr. Thomas Groß für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner danke ich dem Verlag Duncker & Humblot für die freundliche Aufnahme der Arbeit in das Verlagsprogramm. Mein herzlicher Dank geht an meine Frau Claudia Rink, die mit Liebe und Gelassenheit die Entwicklung der Arbeit begleitete und förderte.

Eppstein, im März 2004

Thomas Nessel

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------|----|
| Einleitung..... | 13 |
|-----------------|----|

Erster Teil

| | |
|--|-----------|
| Grundelemente der Zensurdebatte | 23 |
|--|-----------|

Erstes Kapitel

| | |
|---|-----------|
| Zensur im Spiegel der Rechtsprechung | 23 |
|---|-----------|

| | |
|--|----|
| I. Die 1950er Jahre | 23 |
| II. Die 1960er Jahre | 26 |
| III. Die 1970er Jahre | 29 |
| 1. Grundsatzentscheidung I – „Der lachende Mann“ | 30 |
| 2. Modifizierte Kontinuitätsthese | 32 |
| 3. Weitere Entscheidungen | 34 |
| 4. Ergebnis | 35 |
| IV. Die 1980er Jahre | 36 |
| V. Die 1990er Jahre | 40 |
| 1. Ausweitung der Verbotsreichweite | 40 |
| a) Indizierungsverfahren – „Josefine Mutzenbacher“ | 40 |
| b) Grundsatzentscheidung II – „Tanz der Teufel“ | 42 |
| c) Strategiewechsel | 43 |
| 2. Weitere Entscheidungen | 47 |
| VI. Aktuelle Entscheidungen | 48 |
| VII. Ergebnis | 49 |

Zweites Kapitel

| | |
|--|-----------|
| Meinungsspektrum in der Fachliteratur | 50 |
|--|-----------|

| | |
|--|----|
| I. Verbotsarchitektur | 50 |
| II. Verbotene Vorzensur | 51 |
| 1. Begrenztes Verbotsverständnis | 52 |
| a) Zensurverbotswidrige Minimalanforderung | 52 |
| aa) Lähmung des Geisteslebens | 53 |
| bb) Intensitätsgefälle | 54 |
| cc) Effektivitätsgedanke | 55 |
| b) Ausdehnungsversuche | 56 |
| aa) Verbot zensurgleicher Maßnahmen | 57 |
| bb) Vorfeldgefahrenabwehr im Kommunikationsbereich | 58 |

| | |
|--|----|
| cc) Verbot lückenloser Gesamtverbreitungskontrolle | 59 |
| dd) Maßnahmen ohne Strafverfolgungscharakter | 63 |
| 2. Konsequentes Verbotsverständnis | 63 |
| III. Zeitpunktunabhängiges Zensurverbot | 64 |
| 1. Zweckbezogene Differenzierung | 64 |
| a) Rechtmäßige Mißbrauchskontrolle | 64 |
| b) Beeinflussung der öffentlichen Meinung | 65 |
| c) Konformistische Kontrolle | 68 |
| d) Bloße Gefährdungseignung | 69 |
| e) Anlaßunabhängige Kontrolle | 69 |
| f) Machtgerichtetheit | 71 |
| 2. Formbezogene Differenzierung | 71 |
| a) Planmäßige Überwachung | 72 |
| b) Gesetzlicher Kontrollauftrag | 73 |

Drittes Kapitel

| | |
|---|-----|
| Historisches Zensurverständnis | 74 |
| I. Bestimmung des Betrachtungsobjekts | 74 |
| 1. Konventionelle Wortbedeutung | 75 |
| 2. Interpretatorischer Nutzen | 77 |
| 3. Ergebnis | 79 |
| II. Aufbau staatlicher Zensurstrukturen | 79 |
| 1. Mittelalterliche Kontrollinstrumentarien | 80 |
| 2. Steigerung der Kontrolleffektivität | 82 |
| III. Das liberale Gegenmodell | 86 |
| IV. Zensurbegriffliche Umsetzung | 92 |
| 1. Zensur als Negation der Freiheit | 93 |
| a) Relationale Bedingungen | 93 |
| b) Klassischer Zensurbegriff | 96 |
| 2. Zensur als Instrument der Freiheitssicherung | 97 |
| a) Justiz- versus Polizeisystem | 98 |
| b) Restaurative Kommunikationsregulation | 99 |
| 3. Zensur als Instrument der Freiheitsbehinderung | 102 |
| a) Formalisierungsprozeß | 102 |
| b) Ansätze einer Neuorientierung | 105 |

Zweiter Teil

| | |
|--|-----|
| Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG | 109 |
|--|-----|

Viertes Kapitel

| | |
|--|-----|
| Entstehungsgeschichte der Verbotsnorm | 109 |
| I. Verfassungskonvent | 110 |
| II. Parlamentarischer Rat | 110 |
| III. Bewertung | 113 |

Fünftes Kapitel

| | |
|--|------------|
| Einfluß des Regelungskontextes | 115 |
| I. Normsystematische Funktionsbestimmung | 116 |
| 1. Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG | 116 |
| a) Kommunikative Grundfreiheit | 117 |
| b) Medienfreiheit | 120 |
| 2. Eingriffsbefugnisse nach Art. 5 Abs. 2 GG | 121 |
| 3. Aufgabe des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG | 123 |
| II. Rechtsqualität der Zensurabwehr | 126 |
| 1. Subjektiv-rechtlicher Abwehranspruch | 127 |
| 2. Objektiv-rechtliche Abwesenheitsgarantie | 130 |
| a) Eingriffsbezogenheit | 131 |
| b) Aussonderungsverfahren | 133 |
| c) Rechtmäßigkeitszusammenhang | 134 |
| III. Zensurbegriff und Verbotsumfang | 135 |
| 1. Zensuranteilsverbot | 135 |
| a) Begriffsduplizität | 136 |
| b) Gegenstandslosigkeitsthese | 137 |
| c) Kritische Würdigung | 138 |
| 2. Zensuräquivalenzen | 141 |
| IV. Ergebnis | 141 |

Sechstes Kapitel

| | |
|--|------------|
| Maßgeblicher Definitionsansatz | 142 |
| I. Herkömmliche Ordnungsmodelle | 143 |
| 1. Grundmodell | 143 |
| 2. Asymmetrisches Modell | 143 |
| 3. Bedeutung des Faktischen | 144 |
| 4. Äußerungsinhaltliche Relevanz | 145 |
| 5. Voluntatives Element | 149 |
| II. Eingriffszweck und Eingriffsmittel | 150 |
| III. Entscheidungsprozeß | 152 |
| 1. Materieller Zensurbegriff | 152 |
| 2. Materiell-formeller Zensurbegriff | 156 |
| 3. Formeller Zensurbegriff | 157 |
| 4. Formeller und materieller Zensurbegriff | 158 |
| IV. Ergebnis | 160 |

Siebtes Kapitel

| | |
|---|------------|
| Zensierender Grundrechtseingriff | 160 |
| I. Allgemeine Anforderungen | 160 |
| 1. Regulationstypische Effekte | 161 |
| 2. Sicherung kommunikativer Dynamik | 162 |

| | |
|---|------------|
| 3. Lähmungsgeeignete Kommunikationsregulation | 166 |
| a) Inhaltskontrollverfahren | 166 |
| b) Gesamtkommunikation als Kontrollgegenstand | 168 |
| aa) Prüfungsebene | 168 |
| (1) Relativität jeder Kontrolle | 170 |
| (2) Kontrolladressat | 172 |
| (3) Sachlicher Kontrollrahmen | 173 |
| (a) „Partielle“ Zensur | 173 |
| (b) Gesamtes Äußerungsspektrum | 176 |
| (c) Räumlich-zeitliches Interesse | 176 |
| bb) Sanktionsebene | 177 |
| (1) Verhinderung des Meinungsgehalts | 177 |
| (2) Verhinderung der geistigen Wirkungsentfaltung | 178 |
| 4. Ergebnis | 180 |
| II. Einzelne Verfahrenselemente | 180 |
| 1. Klassischer Lösungsweg | 181 |
| 2. Gefährnungsadäquate Lösung | 185 |
| a) Inhaltsbezogenheit | 185 |
| b) Verfahrenseinleitung | 188 |
| c) Beurteilungsvorgang | 192 |
| d) Prüfungsfolge | 192 |
| e) Kausalität | 195 |
| 3. Ergebnis | 197 |
| III. Schutzgüter | 197 |
| 1. Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit | 197 |
| 2. Informationsfreiheit | 199 |
| 3. Sonstige Grundrechte | 202 |
| a) Beispiel: Versammlungsfreiheit | 203 |
| b) Beispiel: Kunstfreiheit | 205 |
| IV. Bindungsadressat | 206 |
| 1. Privatrechtliche Kontrolle | 207 |
| 2. Staatliche Kontrolle | 208 |
| 3. Eigenkontrolle | 210 |
| V. Ergebnis und Schlußbetrachtung | 214 |
| Literaturverzeichnis | 217 |
| Sachregister | 234 |

Abkürzungsverzeichnis

Die in der Untersuchung verwendeten Abkürzungen richten sich nach *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl., Berlin 2003. Folgende Abkürzungen seien jedoch hervorgehoben:

| | |
|----------|---|
| AVAVG | Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung |
| AWV | Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes |
| BOKraft | Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr |
| BPreßG | Bundespreßgesetz |
| DBA | Deutsche Bundesakte |
| FBW | Filmbewertungsstelle Wiesbaden |
| FRV | Frankfurter Reichsverfassung |
| FSK | Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft |
| GÜV | Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote |
| MDSStV | Staatsvertrag über Mediendienste |
| PreußALR | Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten |
| RGewO | Reichsgewerbeordnung |
| RPreßG | Reichspreßgesetz |
| RStV | Rundfunkstaatsvertrag |
| VZählG | Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Gebäude-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |

Einleitung

In der Bundesrepublik Deutschland ist Zensur verfassungskräftig verboten. So findet sich das Verbot ausdrücklich sowohl im Grundgesetz als auch in den meisten Verfassungen der Bundesländer. Zudem existieren einfach-gesetzliche Verbotsausagen in einigen Landespressegesetzen¹. Dagegen erwähnen die Verfassungen von Baden-Württemberg², Hamburg³, Mecklenburg-Vorpommern⁴, Niedersachsen⁵, Nordrhein-Westfalen⁶ und Schleswig-Holstein⁷ ein Zensurverbot ebensowenig wie die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950⁸ mit ihren Zusatzprotokollen, der UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966⁹ oder die im Dezember 2000 proklamierte Europäische Charta der Grundrechte¹⁰.

Das Zensurverbot des Grundgesetzes ist in Art. 5 GG geregelt:

„Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. *Eine Zensur findet nicht statt.*

Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“¹¹

Damit hat sich an prominenter Stelle eine Verbotsformel durchsetzen können, die bereits in Art. 118 Abs. 2 S. 1 HS 1 WRV gewählt wurde. Ebenso verwenden die

¹ Siehe §§ 1 Abs. 1 S. 3 HessPresseG, 1 Abs. 1 BrandPresseG, 1 Abs. 2 S. 2 ThürPresseG, 1 Abs. 2 S. 1 SächsPresseG.

² Verfassung vom 11. November 1953 (GBl. S. 173).

³ Verfassung vom 6. Juni 1952 (GVBl. S. 117).

⁴ Verfassung vom 23. Mai 1993 (GVBl. S. 372).

⁵ Verfassung vom 19. Mai 1993 (GVBl. S. 107).

⁶ Verfassung vom 28. Juni 1950 (GV NW S. 127).

⁷ Verfassung vom 13. Juni 1990 (GVBl. S. 391).

⁸ BGBl. 1952 II S. 685.

⁹ BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁰ Siehe Entwurf der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 7 ff. der Sonderbeilage zu NVwZ 2001.

¹¹ In der unveränderten Fassung vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). Hervorhebung nicht im Original.

Verfassungen von Brandenburg¹², Rheinland-Pfalz¹³, Sachsen¹⁴, Sachsen-Anhalt¹⁵ und des Saarlandes¹⁶ die grundgesetzliche Formulierung, während Berlin, Bremen und Thüringen Zensur für „nicht statthaft“¹⁷, „unstatthaft“¹⁸ beziehungsweise „nicht zulässig“¹⁹ erklären.

Überwiegend sind die landesverfassungsrechtlichen Zensurverbote wie im Grundgesetz unmittelbar nach der Grundrechtsgewährleistung geregelt. Anschließend werden Freiheitsschranken genannt. In Brandenburg und Berlin findet sich das Verbot hingegen an abschließender Stelle hinter den Schrankenbestimmungen. Eine besondere Regelungsreihenfolge ergibt sich auch aus Art. 15 BremVerf, der zunächst die Äußerungsrechte (Abs. 1), anschließend das Zensurverbot (Abs. 2) und erst danach die Informationsfreiheit (Abs. 5) benennt. Art. 11 Abs. 2 ThürVerf stellt das Zensurverbot unmittelbar neben die Gewährleistung der Medienfreiheit. Eine ähnlich mediale Konnotation erhält das Verbot in den beiden ältesten, heute noch gültigen Verfassungen von Hessen²⁰ und Bayern²¹, die bereits vor dem Grundgesetz in Kraft treten konnten. So regelt Art. 111 BayVerf die Pressefreiheit und das Zensurverbot einheitlich. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 11 Abs. 2 HessVerf ist allein die Pressezensur unstatthaft.

Die aber wohl interessanteste Regelungsdifferenz zu Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG findet sich in Art. 111 Abs. 2 S. 1 BayVerf, der ausdrücklich nicht die „Zensur“, sondern die „Vorzensur“ für verboten erklärt.

Die zentrale Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG hat dazu geführt, daß die Zensurdebatte vornehmlich das grundgesetzliche Zensurverbot als Reibungsfläche verwendet. Betrachtet man nun die Kommentierungen zu dieser Vorschrift, so fällt auf, daß viele Autoren dem Zensurverbot im Gegensatz zu anderen Verfassungsnormen nur wenig Raum schenken²². Der Bedeutungsgehalt scheint klar zu sein und so trifft man regelmäßig auf die der herrschenden Meinung zugrundeliegenden Kontinuitätsformel:

¹² Siehe Art. 19 Abs. 6 BrandVerf vom 20. August 1992 (GVBl. I S. 298).

¹³ Siehe Art. 10 Abs. 1 S. 4 RhPfVerf vom 18. Mai 1947 (GVBl. S. 209).

¹⁴ Siehe Art. 20 Abs. 1 S. 3 SächsVerf vom 27. Mai 1992 (GVBl. S. 243).

¹⁵ Siehe Art. 10 Abs. 1 S. 3 SaAnhVerf vom 16. Juli 1992 (GVBl. S. 600).

¹⁶ Siehe Art. 5 Abs. 3 SaarVerf vom 15. Dezember 1947 (ABl. S. 1077).

¹⁷ Siehe Art. 14 Abs. 3 der BerlVerf vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779).

¹⁸ Siehe Art. 15 Abs. 2 BremVerf vom 21. Oktober 1947 (GBI. S. 251).

¹⁹ Siehe Art. 11 Abs. 2 S. 2 ThürVerf vom 25. Oktober 1993 (GVBl. S. 625).

²⁰ Vom 1. Dezember 1946 (GVBl. S. 229).

²¹ Vom 2. Dezember 1946 (GVBl. S. 333).

²² Etwa *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 6. Aufl., Art. 5, Rz. 63; *Modell/Müller*, Art. 5, Rz. 21; *Giese/Schunck*, Art. 5, Anm. II 5; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Art. 5, Rz. 14; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 5 Abs. I, II, Rz. 138 ff.; *Antoni*, in: Seifert/Hömig, Artikel 5, Rz. 20; *Reich*, Artikel 5, Rz. 3. Umfangreicher schon *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. I, II, Rz. 296 ff.; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, Art. 5, Rz. 641 ff.; *Bethge*, in: Sachs, Art. 5, Rz. 129 ff.; *Degenhart*, in: BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rz. 916 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 5 Abs. 1, 2, Rz. 89 ff.

Da die Vorschrift mit ihrer Formulierung bewußt an die gleichlautende Bestimmung des Art. 118 Abs. 2 S. 1 WRV anknüpfe, sei Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ebenso wie jene Weimarer Norm als Verbot der Vorzensur im Sinne eines formellen Verfahrens zu verstehen, das jedes generelle, behördliche Äußerungs- und Verbreitungsverbot mit dem Vorbehalt der Erlaubnis nach durchgeführter äußerungsinhaltlicher Prüfung für unzulässig erkläre²³.

In der Tat ebte die Auseinandersetzung um den Bedeutungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG deutlich ab, als sich das Bundesverfassungsgericht am 25. April 1972 zugunsten dieser engen Verbotsvorstellung aussprach²⁴. Während in den 1960er Jahren noch eine rege Diskussion um die Interpretation des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG stattgefunden hatte, begann im Anschluß an das höchstrichterliche Judikat eine fortschreitende „Dethematisierung“²⁵. Da man dem zensurbegrifflichen Verfassungsdiskurs „keine große Bedeutung mehr“²⁶ beimaß, verlagerte sich der Interessenschwerpunkt auf die Entwicklung eines weiten, kulturwissenschaftlichen²⁷ Zensurbegriffs. Zum Teil wurde gar behauptet, daß das „Phänomen“²⁸ der Zensur auf der juristischen Ebene

„überhaupt nicht zu fassen und abzuhandeln [ist]; wer sich darauf einläßt, versinkt in einer Kasuistik von Fallbeschreibungen. [Das Problem der Zensur] verweist vielmehr auf einen gesellschaftlichen Gesamtzustand, in dem Zensur *eine* bestimmte Form der Einschränkung demokratischer Selbstorganisationsansätze der Menschen wie der kollektiven Artikulation ihrer Interessen und Bedürfnisse darstellt.“²⁹

So mißtraut man bis heute dem „degenerierten Zensurbegriff“³⁰ der Juristen und sieht in ihm nur die Emanation einer anachronistischen Zensurvorstellung, in der ein behäbiges staatliches Zensurbüro auf die Unterwerfung der öffentlichen Meinung abziele³¹, obschon diesem „Staatsidealismus“³² viel eher eine Zensurvorstellung

²³ Die damit im wesentlichen angesprochene Rechtsfigur eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt findet sich auch in gleichbedeutenden Formulierungsalternativen, vgl. LVG Koblenz, DÖV 1952, 664 (665) („vorherige Genehmigung einer Meinungsäußerung“); BVerwG, JR 1973, 436 (437) („Abhängigmachen der Herstellung oder Verbreitung eines Geisteswerks von einer vorherigen behördlichen Vorprüfung und Genehmigung seines Inhalts“); *Bleckmann*, § 26, Rz. 95 („Veröffentlichung mit Genehmigungsvorbehalt“); *Kemper*, S. 75 („Kontroll- und Genehmigungsverfahren“); *Fiedler*, S. 39, Fn. 2 („Erlaubnisvorbehalt“). Es bietet sich zudem an, insbesondere die Worte „Freigabeverfahren“ und „Erlaubnisverfahren“ als sinnvolle Kennzeichnungen des herrschenden Zensurbegriffs zu verwenden.

²⁴ Siehe BVerfGE 33, 52 ff.

²⁵ *Breitbach/Rühl*, KJ 1988, 206 (210).

²⁶ *Jarass*, Massenmedien, S. 210, Fn. 20.

²⁷ Vgl. *Breitbach/Rühl*, NJW 1988, 8 (10); *Fiedler*, S. 30; diff. *Kilchenstein*, S. 25 f.; ferner *Guggenbühl*, S. 26 ff.; *Fitos*, S. 32 ff. zur Vielfältigkeit zensurtheoretischer Ansätze.

²⁸ *Rohde*, S. 94; *Noltenius*, S. 33; *Kienzle*, in: *Kienzle/Mende*, S. 15; *T. Franke*, Ufita 2002/I, 89; *Fitos*, S. 1.

²⁹ *Negt*, Russell-Tribunal III, S. 18. Hervorhebung im Original.

³⁰ *Krutzki*, KJ 1980, 294, Fn. 1.

³¹ Vgl. *Kienzle*, in: *Kienzle/Mende*, S. 9 (10); *Negt*, Russell-Tribunal III, S. 18; *Seim*, S. 25.

³² *Kienzle*, in: *Kienzle/Mende*, S. 9 (12).