

# WIE WÜRDEN SIE ENTSCHIEDEN?

FESTSCHRIFT FÜR GERD JAUCH  
ZUM 65. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN  
VON  
BERNHARD TÖPPER



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1990

26537370

Universitäts-  
Bibliothek  
München

ISBN 3 406 34467 4

Druck: Appl, Wemding

90 P 406

## INHALTSVERZEICHNIS

PETER BADURA

Dr. jur., Professor an der Universität München

Die steinerne Hand . . . . . 1

KLAUS BRESSER

Chefredakteur des Zweiten Deutschen Fernsehens

In aller Öffentlichkeit – Was das Fernsehen für den Rechtsstaat  
leisten kann . . . . . 7

HANS BROX

Dr. jur., em. Professor an der Universität Münster,  
Bundesverfassungsrichter a. D.

„Der lachende Erbe“  
Anmerkungen zur Sendung vom 13. April 1981 . . . . . 11

MATTHIAS DEYLE

Tele Norm Film GmbH, München

Die Rechtsserie „Wie würden Sie entscheiden?“ aus der Sicht des  
Produzenten . . . . . 19

HANS ARNOLD ENGELHARD

Bundesminister der Justiz, Bonn

Die Medien als Vermittler von Rechtskenntnis . . . . . 25

ALBIN ESER

Dr. jur. utr., Professor der Universität Freiburg, Direktor des  
Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Irritationen um das „Fernziel“  
Zur Verwerflichkeitsrechtsprechung bei Sitzblockaden . . . . . 35

HEINZ EYRICH

Dr. jur., Minister für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten des Landes  
Baden-Württemberg

Rechtspolitik an der Schwelle der neunziger Jahre . . . . . 55

DIETER GAUL

Dr. jur., Professor an der Fachhochschule Düsseldorf i. R.

Die rechtliche Behandlung von  
Softwareprogrammentwicklungen durch Arbeitnehmer . . . . . 59

WOLFGANG GITTER

Dr. jur., Professor an der Universität Bayreuth

Die Mitwirkung des Leistungsberechtigten im Sozialrecht . . . . . 79

## WOLFGANG GRUNSKY

Dr. jur., Professor an der Universität Bielefeld

Sachen, Tiere

Bemerkungen zu einem Gesetzentwurf . . . . . 93

## GERHARD HAMMERSTEIN

Dr. jur., Rechtsanwalt und Honorarprofessor an der Universität Freiburg

Das Recht im Bild

Bemerkungen zu einer Fernsehreihe . . . . . 103

## JOSEPH KEUL

Dr. med., Professor an der Universität Freiburg

Adipositas: Vorbeugung und Behandlung . . . . . 109

## PETER LERCHE

Dr. jur., Professor an der Universität München

Antragsbefugnis bei der verfassungsgerichtlichen

Normenkontrolle und politisches Kalkül . . . . . 121

## MANFRED LÖWISCH

Dr. jur., Professor an der Universität Freiburg

Was sagt der Professor zu „Lanzarote auf Krankenschein“?

– Zur Rolle der Rechtswissenschaft in der Sendereihe „Wie

würden Sie entscheiden?“ – . . . . . 131

## DIETER MEDICUS

Dr. jur., Professor an der Universität München

Zivilrecht verständlich machen . . . . . 139

## RUDOLF NIRK

Dr. jur., Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Honorarprofessor an der  
Universität Heidelberg

Pisten und Paragraphen

– Zur Anerkennung und Durchsetzung der Eigenregeln des

Skilaufs – . . . . . 149

## WALTER RAUER

Dr. jur., Rechtsanwalt, Nürnberg, Lehrbeauftragter an der Universität  
Regensburg

10 Jahre Strafprozeß-Rollenspiele an der Universität Regensburg

Ein Erfahrungsbericht . . . . . 165

## FELIX RENNER

Dr. jur., Rechtsanwalt, München

Titelschutz für Fernsehsendungen? . . . . . 177

## CLAUS ROXIN

Dr. jur., Professor an der Universität München

Über die Reform des deutschen Strafprozeßrechts . . . . . 183

DIETER SCHWAB

Dr. jur., Professor an der Universität Regensburg

„Vater will nicht zahlen“

– Ausbildungsfinanzierung zwischen Unterhaltsrecht und

Politik – . . . . . 201

GERHARD ULSAMER

Dr. jur., Richter am Bundesgerichtshof

Einige Bemerkungen über Medien und Strafprozeß . . . . . 221

SIEGFRIED WILLUTZKI

Direktor des Amtsgerichts Brühl

Entwicklungen und Tendenzen im Unterhaltsrecht . . . . . 231

*ad personam Gerd Jauch*

RUDOLF GERHARDT

Dr. jur., Professor an der Universität Mainz

Einer der voraus war . . . . . 253

WILLI THOMA

Dr. jur., Rechtsanwalt, Waldkirch

Klang einer Landschaft

Höhenwanderungen mit Gerd Jauch . . . . . 257

WIE WÜRDEN SIE ENTSCHIEDEN?

Verzeichnis der ausgestrahlten Sendungen und ihre Mitwirkenden 265

PETER BADURA

## Die steinerne Hand

Im Ersten Buch seiner Politik schreibt Aristoteles: „Der Staat ist seiner Natur und Wesensbestimmung nach ursprünglicher als die Hausgemeinschaft und als der einzelne Mensch. Das Ganze ist seinem Wesen nach ursprünglicher als der Teil. Denn ist der Leib, die Ganzheit, gestorben und aufgelöst, kann es weder „Fuß“ noch „Hand“ geben, außer dem Namen nach, so wie man eben auch eine steinerne Hand „Hand“ nennt. Jedes Ding erhält nämlich seine Wesensbestimmung durch seine besondere Leistungsfähigkeit und Funktion; werden ihm diese genommen, kann es genau genommen nicht mehr als dasselbe Ding bezeichnet werden, es sei denn nur dem Namen nach“ (1253 a 20–25).

Was der Philosoph mit seinem Bild sagen will, ist die Angewiesenheit der einzelnen und der engeren Gemeinschaften auf die Existenz, Lebenskraft und Sinn schaffende politische Gemeinschaft des Staates, der aber seinerseits wieder nicht bestehen kann und nichts vermag, wenn nicht der einzelne und die engeren Gemeinschaften ihm die ihnen je eigentümliche Fähigkeit und Kraft zuführen. Freiheit und Persönlichkeit entstehen für dieses Staatsbild, die Entelechie politischen Zusammenlebens, nicht in der Abgrenzung und Selbstgenügsamkeit. Sie entstehen vielmehr aus der Verbindung und der sinnvollen Zuordnung, ausgerichtet an der „von Natur aus“ gegebenen Bestimmung des Ganzen.

Der heutige Verfassungsstaat fügt Freiheit, Persönlichkeitsentfaltung und Daseinsbedürfnisse des einzelnen – soweit sie durch Recht erfaßt und gewährleistet werden können – durch die Grundrechte in die politische und normative Ordnung des Gemeinschaftslebens ein. Nur zeitweise konnte dabei vergessen werden, daß die individuelle Freiheit nicht allein durch die Abwehr staatlicher Eingriffe und die Abschottung einer rechtlich unkartierbaren Zone subjektiven Beliebens gesichert werden kann. Die aristotelische und später hegelsche Komplexität freiheitlicher und gerechter Gemeinschaftlichkeit läßt sich auf Dauer nicht in die zweidimensionale Abstraktheit von Staat und – an sich „staats-

freiem“ – Individuum auflösen. Dieses Thema aber soll hier nicht weiter verfolgt werden.

Ein eigenes und seit jeher für Staatsphilosophie und Staatsrecht schwer begehbares Feld sind die engeren Gemeinschaften: Haus und Familie, Religionsgemeinschaften und Kirchen, Berufsverbände und Parteien, schließlich – um das hier durch festlichen Anlaß ausgezeichnete Beispiel endlich zu benennen – Publizisten und Medien. Die Staatstheoretiker des Grenzfalls und die Wortführer der großen Utopien betrachteten die engeren Gemeinschaften mit Mißtrauen, sei es, weil sie die Unbedingtheit der staatlichen Autorität schwächen könnten – dies war die von Hobbes artikulierte Befürchtung –, sei es, weil sie die Reinheit des individuellen Willens brechen könnten – dies war Rousseaus Beweggrund. Das heutige Verfassungsrecht der Demokratien hat die selbständige, vielfältig fruchtbare und im Kern unersetzliche Bedeutung der intermediären Gemeinschaften anerkannt und teils – wie etwa die Koalitionen – durch grundrechtlichen Schutz (Art. 9 Abs. 3 GG), teils – wie etwa die kommunalen Gebietskörperschaften – durch institutionelle Garantie (Art. 28 Abs. 2 GG), teils – wie die Religionsgemeinschaften und Kirchen – durch eine Verbindung grundrechtlicher und institutioneller Gewährleistung (Art. 4, 140 GG) zur Geltung gebracht. Der einschlägige Grundbegriff ist der der „Autonomie“. Die Selbstbestimmung durch Assoziation und die Selbstbestimmung der Assoziation sind das Spielfeld dessen, was „Pluralismus“ genannt wird, wobei sehr wesentliche Verschiedenartigkeit in eine gefährliche Vereinfachungen begünstigende Schablone eingezwängt wird. Die Autonomie der verschiedenen engeren Gemeinschaften ist – nach der Lehre des Philosophen, wie nach der Norm der Verfassung – Teil des Ganzen.

Die Autonomie der Rundfunkanstalten beruht verfassungsrechtlich auf dem grundrechtlichen Schutz der „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Grundrecht der Rundfunkfreiheit primär als die Gewährleistung der freien öffentlichen und privaten Meinungsbildung verstanden, nicht dagegen zuerst als subjektives Recht einzelner, eine Meinung zu äußern oder als Anbieter oder Unternehmer von Rundfunkdarbietungen aufzutreten. Diese objektive oder institutionelle Auslegung trägt vollkommen dem Umstand Rechnung, daß die Rundfunkanbieter – die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die privaten Rundfunkunternehmen – intermediäre Einheiten publizistischer Organisation und Zusammenarbeit sind, in denen die individuelle Frei-

heit der Mitwirkenden in die Autonomie der engeren Gemeinschaft aufgenommen und in denen diese Autonomie wiederum in die umfassende politische Vergemeinschaftung des Staates eingefügt ist. Das Medium soll, anders als es sein Name sagt, nicht nur Vermittler oder Sprachrohr der Meinung bestimmter Gruppen oder einzelner Politiker oder Journalisten sein. Technisch gesprochen ist die Rundfunkfreiheit nicht eine besondere Form der Meinungsfreiheit, sondern die Garantie autonomer Rundfunkveranstaltung. Seit der Ausbildung der „dualen“ Rundfunkordnung steht klarer vor Augen, daß das verfassungsrechtliche Konzept einer primär objektivrechtlichen Garantie autonomer Rundfunkveranstaltung eine große Spannweite von Gestaltungen vom Kommerz- und Tendenzrundfunk am einen Ende bis zu einem die „Grundversorgung“ kompensatorisch sicherstellenden Integrationsrundfunk politisch-kritischen Zuschnitts an dem anderen Ende umfaßt.

Die Gewährleistungswirkung der – die Autonomie des Rundfunks verbürgenden – Rundfunkfreiheit ist schlagwortartig dadurch gekennzeichnet worden, daß der Rundfunk als „Sache der Allgemeinheit“ und als eine Veranstaltung in „öffentlicher Verantwortung“ begriffen wurde. Peter Lerche hat treffend dargetan, daß die Tätigkeit des Rundfunks nicht allein aus dem Aspekt („liberaler“) Abhebung von Staats- und Regierungseinfluß zu erschließen ist, daß vielmehr seine Wirksamkeit Platz findet im arbeitsteiligen Gesamtsystem der leitenden, initiierenden, sozialgestaltenden Aufgaben des politischen Gemeinwesens, das – parteienstaatlich mitgeprägt – auf Kooperation der beteiligten Kräfte und Organe nicht verzichten kann.

Wie alle Formen verfassungsrechtlich garantierter Autonomie kann die Rundfunkfreiheit nicht als Ausgrenzung und Befestigung eines „staatsfreien“ Raums selbstgenügsamer Gruppeninteressen verstanden werden. Die Abwehr funktionswidriger Eingriffe des Staates ist nur eine Seite der Garantie, wenn auch keineswegs eine untergeordnete Schutzwirkung des Grundrechts. Die andere Seite der Grundrechtswirkung, die Ordnungs- und Gewährleistungsfunktion, entspringt der Notwendigkeit, die gemeinschaftliche Leistung des Rundfunks zu organisieren und institutionell so auszustatten, daß die intendierte Freiheit der Berichterstattung entstehen und erhalten werden kann. In dieser Hinsicht zeigt sich, daß der Staat und vor allem das Gesetz als Organisator und Protektor der Freiheit erscheint – aber eben nicht nur um des publizistischen Interesses als Selbstzwecks willen, sondern wegen der Bedeutung der publizistischen Leistung für die Allgemeinheit. Die staatsgeschaffene und staatlich protegierte Autonomie des Rundfunks



ist eine Balance politischer und publizistischer Kräfte zur Sicherung der Freiheit der Berichterstattung gegen Vermachtung, Instrumentalisierung und Einseitigkeit. Vor allem die zentrale Programmaufgabe der Information muß so in ihrer vitalen Wirkung für den übergreifenden Prozeß der Meinungs- und Willensbildung der einzelnen, des Staates und aller Einrichtungen des politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens ermöglicht und gesichert werden. Der Rundfunk kann nur in Autonomie diese Aufgabe erfüllen, er kann diese Aufgabe aber nur in fruchtbarer und sinnhafter Weise wahrnehmen, wenn er sich als Teil des Ganzen sieht.

Die dem Rundfunk kraft seiner Autonomie zu vindizierende „Staatsfreiheit“ bedeutet nach alledem nicht die Exemption des publizistischen Informations- und Reproduktionsprozesses von den übergreifenden Zusammenhängen und Einwirkungen des Gemeinwesens. Andernfalls wäre der „staatsfreie Rundfunk“ eine – sub specie rei publicae – sinnwidrige und funktionslose Schöpfung des Staates, dessen Verwaltungs- oder Privatrecht die organisatorischen Existenzbedingungen der Rundfunkanstalten und -unternehmen herstellt. Das was mit Staatsfreiheit gemeint sein kann, ist die Unabhängigkeit der Programmveranstaltung von staatlichem Eingriff und politischer Indienstnahme. Eine andere, die Staatsfreiheit des Rundfunks in eine Quasistaatlichkeit des Rundfunks verkehrende Auffassung zeigt sich in dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluß (Art. 100 Abs. 1 GG) des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, der die Entscheidung des Gesetzgebers über die Festsetzung der Rundfunkgebühr als einen verfassungswidrigen Eingriff in die Rundfunkfreiheit beanstandet. Dieser Richterspruch trifft unmittelbar eine Landesrundfunkanstalt der ARD, aber mittelbar natürlich auch das ZDF. Umgekehrt trifft die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16. Februar 1989 über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats des ZDF mittelbar die Landesrundfunkanstalten der ARD. Dieses Gericht hebt in Auslegung der Rundfunkfreiheit nach bayerischem Verfassungsrecht (Art. 111 a BV) zu Recht hervor: „Was Art. 111 a Abs. 1 Satz 1 BV gewährleisten will, wird . . . mit Begriffen wie ‚Staatsunabhängigkeit‘ oder ‚Verbot der Staatsnähe‘ zutreffender bezeichnet als mit dem herkömmlichen, aber in seiner Absolutheit doch nicht ganz präzisen Begriff der ‚Staatsfreiheit‘“. Unter Betonung der Gewährleistungswirkung der Rundfunkfreiheit formuliert das Gericht: „Der Rundfunk darf weder dem Staat noch einer anderen gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden. Staatsrundfunk, d. h. ein von staatlichen Organen veranstalteter, beherrschter oder kontrollierter Rund-

funk, ist unzulässig.“ Im folgenden wird dargelegt, daß diese Maxime nicht ausschließt, daß der Staat durch seine Organe Regierung und Volksvertretung in den internen Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, hier des ZDF, mitwirkt, sofern „Dominanz“ vermieden wird. Der Gerichtshof ist bei diesem Kriterium allerdings doch recht großzügig, auch ein staatlich-politischer Einfluß kraft institutionalisierter Mitwirkung, der hinter „Dominanz“ oder „Beherrschung“ zurückbleibt, kann die Autonomie des Rundfunks in Frage stellen. Auch die weitere These des Gerichts, daß es unter dem Gebot der Verhinderung unzulässiger staatlicher Dominanz vor allem darauf ankomme, „ob bestimmte der Staatsgewalt im weitesten Sinn zuzurechnende Mitglieder eines Kontrollgremiums rechtlich oder faktisch so eng miteinander verbunden oder voneinander abhängig sind, daß sie als geschlossene Gruppe ‚des‘ Staates einen beherrschenden Einfluß ausüben können“, regt zu weiterem Nachdenken an; diese These ist zumindest ergänzungsbedürftig, weil sie zu sehr auf die zu vermeidende „Dominanz“ des Staates und zu wenig auf die garantierte Autonomie des Rundfunks blickt. Im Ergebnis – und auch zu Recht – stimmt der Gerichtshof mit der Einschätzung überein, die zu dieser Frage (§ 17 ZDF-Staatsvertrag) der von dem Justitiar des ZDF herausgegebene Kommentar zum ZDF-Staatsvertrag einnimmt, der immerhin bemerkt, daß die überwiegend pluralistische Strukturierung des ZDF-Verwaltungsrates durch die insgesamt vier Vertreter der Länder und des Bundes „einen stärker politischen Akzent“ erhalte. Doch ist ein solcher stärker politischer Akzent eben für sich allein mit der rundfunkrechtlichen Autonomie nicht unverträglich, die den organisatorischen Zusammenhang mit der staatlich-politischen Ordnung bewahren muß. Die ganz andere verfassungsrechtliche Frage, wie es möglich ist, daß das Organ einer Gemeinschaftseinrichtung der Länder den Maßstäben einer Landesverfassung zu folgen hat, gehört zur Domäne des Bundesstaatsrechts, auf der nicht minder verschlungene Pfade angelegt sind wie auf dem Feld des Rundfunkrechts.

Mit einer beachtenswerten und vielbeachteten Wendung hat das Bundesverfassungsgericht im FRAG-Urteil gesagt: „Demgemäß ist Rundfunkfreiheit primär eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen *dienende* Freiheit: Sie bildet unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation eine notwendige Ergänzung und Verstärkung dieser Freiheit; sie dient der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten“ (BVerfGE 57, 295/320). Die grundrechtli-

che Autonomie wird damit auf ihre Wesensbestimmung durch die Funktionsbedingungen des politischen Prozesses der freiheitlichen Demokratie verwiesen. Darin liegt die wesentliche Richtschnur der Selbstbestimmung des Rundfunks und der Unabhängigkeit publizistischer Arbeit. Die Unterstreichung des „Dienens“ hat offenbar auch eine edukatorische und appellative Absicht. So wie man sagen kann, daß die Zeit der Aufklärung und der Empfindsamkeit vor der französischen Revolution die „kulturelle Erschaffung des Bürgers“ bewirkte (Simon Schama, *Citizens*, 1989), so bewirken die in den Medien tätigen Journalisten eine tagtägliche publizistische Erschaffung des Bürgers. Dieser „Dienst“ ist abhängig von verfassungsrechtlichen und institutionellen Bedingungen, im Falle des Rundfunks zuerst von der Autonomie des Veranstalters, ist aber doch im Hauptpunkt die Leistung der Menschen, die diesen „Dienst“ erbringen. Damit soll – dem Anlaß gemäß – gesagt werden, daß über alle juristischen und soziologischen Debatten zum Thema der Medien und ihrer Freiheit nicht aus dem Auge verloren werden darf, daß Leistung und Erfolg der Rundfunkpublizistik zuerst und zuletzt von der Berufsethik und Professionalität der Journalisten bestimmt werden, denen die Organisation und Autonomie des Rundfunks Freiheit und Wirkungsmöglichkeit eröffnen. Ihnen schuldet die Allgemeinheit Dank.