

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

Heft 3

Die Verwirkung der Pressefreiheit
und das strafrechtliche Berufsverbot

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur und zu den Grenzen der Grundrechte

Von

Dr. Dieter Wilke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

DIETER WILKE

Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

herausgegeben von

Karl August Bettermann, Ernst E. Hirsch und Peter Lerche

Heft 3

Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur und zu den Grenzen der Grundrechte

Von

Dr. Dieter Wilke



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Auf Vorschlag der Professoren Dr. Karl August Bettermann
und Dr. Hermann Blei als Dissertation von der
Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin angenommen**

**Alle Rechte vorbehalten
© 1964 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1964 bei Frankfurter Societäts-Druckerei GmbH, Frankfurt/Main
Printed in Germany**

Inhalt

§ 1: Einleitung	13
---------------------------	----

Erstes Kapitel

Die Verwirkung der Pressefreiheit nach Art. 18 GG, § 39 BVerfGG

Erster Abschnitt

<i>Der Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG</i>	15
§ 2: Der Grundrechtsgebrauch	16
I. Der Gebrauch von Rechten	16
II. Die Rechtsnatur der Grundrechte	16
III. Der Grundrechtsgebrauch	19
1. Die Grundrechte als Abwehrrechte	19
2. Die Grundrechte als Darfrechte	20
3. Der Bruch im Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG	22
§ 3: Der Mißbrauch der Pressefreiheit zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung	25
I. Die Kampfhandlung	25
1. Der Grundrechtsmißbrauch	25
2. Die einzelnen Merkmale des Grundrechtsmißbrauchs	27
II. Das Kampfziel	29
1. Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Grundgesetz	29
2. Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in Art. 18 GG	29
3. Ihre Bestandteile	30
A. Die Grundrechte	30
B. Art. 20, 21 GG	31
C. Art. 28 GG	31
D. Art. 79 III GG	32
E. Das Bundesstaatsprinzip?	32
F. Das republikanische Prinzip?	33

4. Die Definition des Bundesverfassungsgerichts	33
5. Freiheitliche demokratische Grundordnung und Strafrecht	34
6. Beseitigung und Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung	34
7. Die freiheitliche demokratische Grundordnung und der Bestand der Bundesrepublik	35
8. Die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes und der Länder	35
III. Das Verhältnis des Art. 18 GG zu Art. 79 III GG	36

Zweiter Abschnitt

<i>Die Rechtsfolge des Grundrechtsmißbrauchs</i>	<i>38</i>
§ 4: Die Verwirkung im allgemeinen	38
I. Sprachliche Bedeutung	38
II. Verwendung in der Rechtssprache	39
III. Rechtliche Bedeutung der Verwirkung	41
§ 5: Die Verwirkung von Grundrechten, insbesondere der Pressefreiheit	44
I. Allgemeine Verwirkung und Grundrechtsverwirkung	44
II. Der Rechtsverlust des Grundrechtsträgers und seine Folgen	46
1. Der Grundrechtsverlust	46
A. Wortinterpretation	46
B. Historische Interpretation	46
a) Die deutschen Nachkriegsverfassungen	46
aa) Hessen	47
bb) Die Länder der Sowjetischen Besatzungszone	49
cc) Rheinland-Pfalz	50
dd) Baden	50
ee) Saarland	54
ff) Berlin	54
gg) Ergebnis	54
b) Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes	56
2. Die Folgen des Grundrechtsverlusts	57
III. Der Rechtszuwachs des Staates	62
1. Bei Feststellung der Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 S. 2 GG, § 39 I S. 1 BVerfGG	62
A. Der Rechtszuwachs der Exekutive	62
B. Der Rechtszuwachs der Judikative	67
C. Der Rechtszuwachs der Legislative	68
D. Ergebnis	69
2. Bei Verhängung von Beschränkungen nach § 39 I S. 3 BVerfGG	69

Zweites Kapitel

Das strafrechtliche Berufsverbot des § 42 1 StGB*Erster Abschnitt*

<i>Die Geltung des strafrechtlichen Berufsverbots für Presseangehörige nach einfachem Gesetzesrecht</i>	76
§ 6: § 42 1 StGB als Norm des Presserechts	76
§ 7: Die Zulässigkeit des presserechtlichen Berufsverbots bei Erlaß des Gewohnheitsverbrechergesetzes	78
I. Die Geltung des Reichspressegesetzes im Jahre 1933	78
II. Die Schutzvorschriften des Reichspressegesetzes	79
1. § 1 Reichspressegesetz	80
2. § 4 Reichspressegesetz	81
§ 8: Die Weitergeltung des strafrechtlichen Berufsverbots für Presseangehörige	87

Zweiter Abschnitt

<i>Die Norm des § 42 1 StGB</i>	90
§ 9: § 42 1 StGB im allgemeinen	90
I. Der Tatbestand	90
1. Die Verurteilung	90
A. Mißbrauch	90
B. Grobe Pflichtverletzung	91
2. Erforderlichkeit des Berufsverbots	91
II. Die Rechtsfolge	92
§ 10: § 42 1 StGB bei Anwendung auf Presseangehörige	92
I. Keine Übertretungen	92
II. Die von § 42 1 StGB erfaßten Pressedelikte	93
III. Mißbrauch des Berufs und Verletzung von Berufspflichten	95

Drittes Kapitel

Das Verhältnis der Verwirkungsnormen zu § 42 1 StGB*Erster Abschnitt*

<i>Die Kongruenz der Normen</i>	96
§ 11: Der gesetzestechnische Aufbau der Normen	96
§ 12: Das Verhältnis der Normen insgesamt	98

§ 13: Das Verhältnis der Normen im einzelnen	100
I. Das Verhältnis der Tatbestände	100
II. Das Verhältnis der Rechtsfolgen	102

Zweiter Abschnitt

<i>Die Konkurrenz der Normen</i>	102
§ 14: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sperrwirkung des Art. 18 GG	102
I. Die Nordrhein-Westfalen-Entscheidung	102
II. Die BEG-Entscheidung	104
§ 15: Kritische Beurteilung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	105
§ 16: Die Sperrwirkung des Art. 18 GG	106
I. Das Verhältnis der Verwirkungsvorschriften zu § 4 des nordrhein-westfälischen Pressegesetzes	106
II. Das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts	107
1. Inhalt und Begründung des Entscheidungsmonopols	107
2. Der Umfang der Sperrwirkung	108
A. Verwirkung und verwirkungsgleicher Eingriff	108
B. Begrenzung der Sperrwirkung auf präventive Normen?	110
C. Begrenzung der Sperrwirkung durch die in Art. 18 S. 1 GG genannten Grundrechte?	111
D. Sperrwirkung und Effektivität des Staatsschutzes	113
a) Sperrwirkung und Polizei	113
b) Sperrwirkung und einfacher Gesetzgeber	114
3. Präzisierung der Sperrwirkung	115
4. Die Ansicht Willms'	115
§ 17: Die Sperrwirkung des Art. 18 GG auf das Strafrecht	118
I. Die Entwicklung des Problems	118
II. Die Beschränkung der Sperrwirkung auf Teile des politischen Strafrechts	118
III. Die Sperrwirkung im politischen Strafrecht	120
1. Die von der Sperrwirkung betroffenen (Presse-)Vorschriften	120
2. Nichtigkeit dieser Vorschriften?	121
3. Art. 143 GG a. F.	122
4. Nichtigkeit oder Suspension?	123
Literaturverzeichnis	129

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte(r) Fassung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ArchPR	Archiv für Presserecht (Beilage zum „Zeitungsverlag und Zeitschriftenverlag“)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
bad.	badisch
bay.	bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
bawü.	baden-württembergisch
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
brem.	bremisch
BRRG	Bundesbeamtenrechtsrahmengesetz
BT-DrS.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖD	Der öffentliche Dienst

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entscheidung
EheG	Ehegesetz
Erl.	Erläuterung
f.	folgend(e)
FamRZ	Ehe und Familie
ff.	folgende
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
GBI.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
GS.	Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hamb.	hamburgisch
HChE	Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee
HdbchDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts
hess.	hessisch
hrsg.	herausgegeben
HuSt.	Hochverrat und Staatsgefährdung
i. d. F.	in der Fassung
i. V.	in Verbindung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LS	Leitsatz
m.	mit
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
nrw.	nordrhein-westfälisch
o.	oder
o. ä.	oder ähnliches
o. J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PG	Pressegesetz
pr.	preußisch
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RFH	Reichsfinanzhof
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
rhpf.	rheinland-pfälzisch
RiA	Recht im Amt
RPG	Reichspressegesetz
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RuPrVB1	Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt
s.	siehe
S.	Satz oder Seite
saarl.	saarländisch
SaBl.	Sammelblatt
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
SRP	Sozialistische Reichspartei
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Straßprozeßordnung
u. a.	und andere
u. ö.	und öfter
usw.	und so weiter
v.	von
VA	Verwaltungsarchiv
Verf.	Verfassung
VersG	Versammlungsgesetz
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechts- lehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
ZVZV	Der Zeitungsverlag und Zeitschriftenverlag

§ 1: Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Zulässigkeit des Berufsverbots gegen Presseangehörige nach § 42 I StGB und untersucht dabei vor allem dessen Verhältnis zu Art. 18 GG und dem ihn ergänzenden § 39 BVerfGG. Dagegen wird nicht die Zulässigkeit eines auf § 24 I 1, 2 Nr. 2 StGB gestützten Berufsverbots erörtert. Nach dieser Vorschrift ist das Strafgericht befugt, dem Verurteilten für die Dauer der Bewährungszeit im Wege der Auflage Weisungen zu erteilen, die sich unter anderem auf Ausbildung und Arbeit beziehen können. Es ist nämlich durchaus umstritten, ob § 24 StGB — abgesehen von etwaigen verfassungsrechtlichen Bedenken¹ — überhaupt eine taugliche Rechtsgrundlage für ein Berufsverbot abgibt² oder ob er nicht vielmehr nur eine Ermächtigung zur Regelung der Berufsausübung enthält³.

Schon bei flüchtiger Betrachtung zeigt sich, daß die Zulässigkeit des strafrechtlichen Berufsverbots angesichts der Verwirkungsvorschriften der Art. 18 GG, § 39 BVerfGG nicht unproblematisch ist. Dies wird an folgendem Beispiel deutlich:

Ein Redakteur tritt ständig für die Abschaffung des Grundsatzes der Volkssouveränität und die Einführung eines totalitären Führerstaates ein, in dem „der einzelne nichts, sein Volk alles“ sei. Daraufhin wird gegen ihn ein Strafverfahren wegen Herstellung verfassungsverräterischer Publikationen (§ 93 I Nr. 1 StGB) eingeleitet. Die nach § 74 a I 1 GVG für dieses Delikt zuständige Sonderstrafkammer des Landgerichts verurteilt den Redakteur zu sechs Monaten Gefängnis und verbietet ihm zugleich nach § 42 I StGB für ein Jahr jede weitere Betätigung in der Presse.

Unabhängig vom Strafprozeß kommt es wegen desselben Sachverhalts zu einem Grundrechtsverwirklichungsverfahren nach Art. 18 GG, §§ 13 Nr. 1, 36 ff. BVerfGG vor dem Bundesverfassungsgericht. Dieses verhängt ebenfalls ein Berufsverbot⁴, da es einen Mißbrauch der Pressefreiheit zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung feststellt.

¹ Vgl. dazu LG Limburg, NJW 1957, 1246; Bruns, GA 1956, 209; 1959, 206; NJW 1959, 1394; Karl Peters, JZ 1957, 65; Baumann, GA 1958, 202 f.; Maurach, Allgemeiner Teil, S. 642; Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 174 ff., 240; Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdnr. 78; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 24 StGB Erl. 2a, b; Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 62.

² So BGHSt 9, 258 (259 f.) = LM Nr. 3 zu § 24 StGB (LS) m. zust. Anm. v. Jagusch; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 24 StGB Erl. 4.

³ So OLG Hamm, NJW 1955, 34; Jagusch LK, § 24 Erl. 2; Karl Peters, JZ 1957, 65; Heinitz, ZStrW 70 (1958), 14; Bruns, GA 1959, 222, 226; Schönke-Schröder, § 24 Erl. II 3 b. Vermittelnd: Schönke-Schröder (8. A. 1957), § 24 Erl. II 3 b; Kohlrausch-Lange, § 24 Erl. III 3 b. Unentschieden: Schwarz-Deher, § 24 Erl. 1.

⁴ was das BVerfG in E 10, 118 (122) ausdrücklich für zulässig erachtet.

Es erscheint eigenartig, daß sowohl ein Landgericht als auch das Verfassungsorgan „Bundesverfassungsgericht“ (§ 1 I BVerfGG), das sich selbst als den obersten Hüter der Verfassung bezeichnet⁵, der sich in Charakter und Bedeutung von allen anderen Gerichten wesentlich abhebe⁶, gleichermaßen dazu berufen sein sollen, denselben Sachverhalt zu beurteilen und dieselbe Rechtsfolge an ihn zu knüpfen. Offensichtlich gibt es Berührungspunkte und Beziehungen zwischen den zur Anwendung gelangten verfassungs- und strafrechtlichen Normen. Welcher Art diese Verbindungen sind, wie weit sie gehen und welche rechtlichen Folgerungen aus ihnen zu ziehen sind, ist das Thema der Arbeit. In den beiden ersten Kapiteln werden zunächst die konkurrierenden Vorschriften, soweit sie sich auf die Pressefreiheit beziehen, isoliert betrachtet. Im dritten Kapitel werden sie sodann miteinander verglichen, und es wird dargelegt, welche Konsequenzen sich daraus für das strafrechtliche Berufsverbot ergeben.

⁵ BVerfGE 1, 184 (196); 6, 300 (304); Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 1952, JZ 1953, 157 = JöR NF Bd. 6 (1957), 145.

⁶ Denkschrift usw., JZ 1953, 157 = JöR NF Bd. 6 (1957), 144.

Erstes Kapitel

Die Verwirkung der Pressefreiheit nach Art. 18 GG, § 39 BVerfGG

Im folgenden werden die Bestimmungen der Art. 18 GG, § 39 BVerfGG behandelt, soweit sie auf die Pressefreiheit Bezug haben. Ausgangspunkt ist dabei Art. 18 GG:

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Absatz 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Absatz 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16 Absatz 2) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

Wie jede vollständige Rechtsnorm kann auch Art. 18 GG in einen Tatbestand und eine daran anknüpfende Rechtsfolge zerlegt werden. Die Tatbestandsmerkmale ergeben sich aus dem ersten Halbsatz des ersten Satzes. Die Rechtsfolge, die Verwirkung von Grundrechten, ist im zweiten Halbsatz des ersten Satzes enthalten. Satz zwei präzisiert sie und gibt außerdem eine Verfahrensvorschrift, indem er den Ausspruch der Verwirkung und ihres Ausmaßes dem Bundesverfassungsgericht zuweist.

Erster Abschnitt

Der Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG

Der Tatbestand des hier auf die Pressefreiheit zu beschränkenden Art. 18 S. 1 GG erfordert den Mißbrauch der Pressefreiheit für einen noch näher zu bestimmenden Zweck. Das Grundgesetz geht somit davon aus, daß alle oder jedenfalls die in Art. 18 S. 1 GG aufgezählten Grundrechte allein zur Erreichung gebilligter oder doch wenigstens nicht mißbilligter Ziele auszuüben sind und daß gewisse Ausübungsarten unzulässig sein sollen. Es setzt voraus, daß es außer dem in Art. 18 GG umschriebenen Grundrechtsmißbrauch einen Grundrechtsgebrauch gibt, der unter Umständen in Mißbrauch umschlagen oder übergehen kann. Da „der Grundrechtsmißbrauch . . . im Gewand des Grundrechtsgebrauchs“