

Schriften zum Internationalen Recht

Band 124

**Grundrechtsschutz
durch Verfassungswandel:
Die Kommunikationsfreiheit
in Australien**

Eine rechtsvergleichende Betrachtung

Von

Sabine Pittrof



Duncker & Humblot · Berlin

SABINE PITTROF

**Grundrechtsschutz durch Verfassungswandel:
Die Kommunikationsfreiheit in Australien**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 124

Grundrechtsschutz durch Verfassungswandel: Die Kommunikationsfreiheit in Australien

Eine rechtsvergleichende Betrachtung

Von

Sabine Pittrof



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Pittrof, Sabine:

Grundrechtsschutz durch Verfassungswandel : die Kommunikationsfreiheit
in Australien : eine rechtsvergleichende Betrachtung / Sabine Pittrof. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 124)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10310-6

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Selignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-10310-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Für Elisabeth, Dietmar und Ursula

Vorwort

Viele Personen haben auf vielfältige Weise zum Gelingen der vorliegenden Arbeit beigetragen, die im Sommersemester 2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen wurde. Ihnen allen bin ich dankbar verbunden. Aus dem Kreis der vielen seien stellvertretend einige hier erwähnt:

Bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h. c. Rüdiger Wolfrum, für die rasche Korrektur und die Zurverfügungstellung eines Platzes im Lesesaal des Max-Planck-Instituts in Heidelberg und bei Prof. Dr. Winfried Brugger, der mir durch zügiges Erstellen des Zweitgutachtens ebenso wie Prof. Dr. Dr. h. c. Rüdiger Wolfrum den schnellen Abschluß meines Promotionsverfahrens ermöglicht hat.

Die Arbeit wurde durch ein Stipendium der Studienstiftung des Deutschen Volkes gefördert, wofür ich mich an dieser Stelle noch einmal ganz herzlich bedanke. Die Aufnahme in die Studienstiftung haben Prof. Dr. Herbert Bethge, Prof. Gerard Rowe und natürlich mein Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h. c. Rüdiger Wolfrum, freundlich befürwortet.

Viele Mitdoktorandinnen und -doktoranden in Heidelberg haben mich stets aufmunternd unterstützt und in der Endphase der Promotion liebevoll umsorgt. Besonderer Dank gebührt Thilo Grutschnig für Marathonleistungen beim Korrekturlesen, Nachhilfe hinsichtlich der tieferen Geheimnisse der Zeichensetzung und zahlreiches Wiederbeleben von Computermäusen; Dr. Martin Braun, der bei rekordverdächtigen Sitzungen bewiesen hat, daß er und durch seinen Einsatz auch diese Arbeit „großes Format“ hat; und Naoko Hirai für abwechslungsreiche Japanischstunden und freundliche Beherbergung. Familie Dr. Marta León-Rösch danke ich ebenso wie Kerstin Mechlem für die Gastfreundschaft zu Zeiten der „Auswärtspromotion“, Kai Ziegler für wertvolle Anregungen und Korrekturhinweise und Dr. Gregory Taylor für kurzfristiges Korrekturlesen. Große Unterstützung (nicht nur durch Korrekturlesen) haben mir stets meine Eltern Elisabeth und Dietmar Pittrof zukommen lassen; dafür sei Ihnen an dieser Stelle recht herzlich gedankt. Rosa Strauss bleibe ich in dankbarer Erinnerung verbunden.

Furthermore, I would like to thank the Law Faculty of the University of New South Wales, Sydney, Australia, which allowed me as a visiting scholar to undertake a large part of the research required for this thesis. In particular, I would like to thank the staff of the Law Faculty and Law Library, who happily gave their time to discuss Australian legal concepts and provided considerable general support.

I am very grateful to my Australian friends who supported me in many ways during this project. I would like to mention in particular Wendy Ford, Anne Johnston and family, the FitzGerald family, and Joanne Murphy for providing “shelter” during short-term research visits to Sydney. While it is just not possible to mention everyone, I very much appreciate the support and friendship I experienced and which has made Australia become my “second home”. Australia has taught me a great deal more than just the facts and theories required for my research for which I am most grateful. In addition to being a stimulating intellectual exercise, this thesis has enabled me to embark on a remarkable journey of personal growth – thanks to all who played a part and made it possible.

Frankfurt am Main, November 2000

Sabine Pittrof

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
I. Einführung zum Thema	21
II. Meinungsfreiheit im deutschen Recht – Ausgangspunkte	23
III. Zugrundeliegende Terminologie	23
A. Deutschland	24
B. Australien	25

Erstes Kapitel

Die Rechtslage in Australien	28
I. Die australische Verfassung – eine Verfassung ohne Grundrechtskatalog	28
A. Geschichte	28
B. Aufbau	30
C. Geschriebene Grundrechtsverbürgungen	32
D. Die <i>Bill of Rights</i> -Debatte	45
II. Die implizierte Freiheit der politischen Kommunikation	54
A. Die Rechtslage auf Bundesebene	55
B. Kritik an der Rechtsfortbildung des <i>High Court</i>	166
C. Stellungnahme	175
D. Landesrecht	181
III. Rechtsschutz	199
A. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten	200
B. Internationale Rechtsschutzmöglichkeiten	204

Zweites Kapitel

Rechtsvergleichende Bewertung	208
I. Einleitung	208
II. Vergleichende Bemerkungen auf dem Gebiet der Gewährleistung und des Schutzes von Meinungs- und Kommunikationsfreiheit	209
A. Rechtsnatur	209
B. Reichweite des Schutzbereiches	215
C. Inhaltliche Bestimmung der geschützten Freiheit	217
D. Freiheitsberechtigung und Freiheitsverpflichtung	218
E. Art des Schutzes	225
III. Vergleichende Bemerkungen im Bereich der Begrenzung der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit	227

A. Rechtliche Einordnung und Inhalt der Schrankenbestimmungen	227
B. Kriterien zur Bestimmung der Grenzen	228
C. „Schranken-Schranken“ oder die australische Wechselwirkungslehre	236
D. Die unterschiedlichen Rollen der Verhältnismäßigkeitsprüfungen	238
IV. Weitere Vergleichspunkte	240
A. Verfassungswandel	240
B. Verfassungsinterpretation	242
C. Grundlegende Verfassungsprinzipien	246
D. Bundesverfassungsgericht und <i>High Court</i> als „Ersatzgesetzgeber“	249
E. Verhältnis des Grundrechtsschutzes in Bund und Ländern	253
F. Meinungs-/Kommunikationsfreiheit im Verhältnis zu anderen Grundfreiheiten ..	255
G. Rechtsfolgen von Verletzungen der Freiheit	256
H. Rechtsschutz- und Durchsetzungsmöglichkeiten	259

Drittes Kapitel

Fallbeispiele im Vergleich 262

I. Wahlwerbesendungen	262
A. Sachverhalte	262
B. Das Thema Parteiwerbung in beiden Ländern	264
C. <i>ACTV</i> in Deutschland	265
D. <i>Wahlwerbesendung</i> in Australien	271
II. Ehrenrühriqe Äußerungen	272
A. Sachverhalte	273
B. <i>Theophanous</i> in Deutschland	274
C. <i>Lüth</i> in Australien	276
III. Berufliche Beschränkungen von Rechtsanwälten	278
A. Sachverhalte	278
B. <i>Cunliffe</i> in Deutschland	279
C. Die <i>Postulationsfähigkeitsentscheidung</i> in Australien	280
IV. Wahlgleichheit	283
A. Sachverhalte	283
B. <i>McGinty</i> in Deutschland	284
C. <i>Überhangmandatsentscheidung</i> in Australien	286
V. Zusammenfassende Betrachtung	287
Ergebnis	288
Ausblick	291
Literaturverzeichnis	296
Sachwort- und Personenregister	316

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Einführung zum Thema	21
II. Meinungsfreiheit im deutschen Recht – Ausgangspunkte	23
III. Zugrundeliegende Terminologie	23
A. Deutschland	24
1. Grundrecht	24
2. Meinungsfreiheit	24
3. Schranke	24
4. Schranken-Schranken	24
5. Verhältnismäßigkeit	24
B. Australien	25
1. Verfassungsfreiheit (<i>constitutional freedom</i>)	25
2. Kompetenzbeschränkung (<i>limitation on power</i>)	25
3. Impliziertes Recht (<i>implied right</i>)	26
4. Kommunikationsfreiheit (<i>freedom of communication</i>)	26
5. Grenzen/Begrenzung der Verfassungsfreiheit	26
6. Residualfreiheit	26
7. Einfaches Recht	26
8. <i>Common Law</i>	27

Erstes Kapitel

Die Rechtslage in Australien	28
I. Die australische Verfassung – eine Verfassung ohne Grundrechtskatalog	28
A. Geschichte	28
B. Aufbau	30
C. Geschriebene Grundrechtsverbürgungen	32
1. Vorschriften	32
a) Verfahrensgarantie des Rechts auf Geschworenenprozeß („ <i>Trial by Jury</i> “)	32
b) Religionsfreiheit	35
c) Keine Diskriminierung von Bewohnern der anderen Bundesländer	37
d) Handels- und Verkehrsfreiheit zwischen den Ländern	39
e) Enteignung unter gerechten Bedingungen („ <i>just terms</i> “)	41
2. Gründe für das Fehlen eines Grundrechtskatalogs	43
D. Die <i>Bill of Rights</i> -Debatte	45
1. Vom wiederholten Scheitern der Versuche, einen Grundrechtskatalog einzuführen	45

2. Gründe für das Scheitern oder die „Grundrechtspanik“ der Australier	47
3. Unterschiedliche Entwicklung im Vergleich zu anderen <i>common law</i> -Ländern	53
II. Die implizierte Freiheit der politischen Kommunikation	54
A. Die Rechtslage auf Bundesebene	55
1. Ungeschriebene Grundrechtsverbürgungen – Allgemeine Entwicklung	55
2. Schutz der Kommunikationsfreiheit	58
a) Schutz in der Verfassung	58
aa) Entwicklung	58
(1) Die Vorphase	58
(a) Die Minderheitsvoten des Richters <i>Murphy</i>	58
(b) Die Entscheidung in <i>Davis and Others v. The Commonwealth of Australia and Another</i>	61
(2) Die Anfangsphase oder der Beginn der Revolution	64
(a) <i>Nationwide News Pty. Limited v. Wills</i>	64
(α) Sachverhalt.....	65
(β) Auf der implizierten Freiheit basierende Voten.....	66
(γ) Die übrigen Voten.....	69
(b) <i>Australian Capital Television Pty. Limited and Others v. The Commonwealth of Australia</i>	70
(α) Sachverhalt.....	70
(β) Die Mehrheitsvoten	72
(γ) Die abweichenden Voten.....	76
(3) Die Hochphase	78
(a) <i>Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd and Another</i> ...	78
(α) Sachverhalt.....	78
(β) Die Mehrheitsvoten	80
(γ) Die abweichenden Voten.....	86
(b) <i>Stephens v. West Australian Newspapers Ltd</i>	91
(α) Sachverhalt.....	91
(β) Die Mehrheitsvoten	92
(γ) Die abweichenden Voten.....	93
(c) <i>Cunliffe and Another v. The Commonwealth of Australia</i>	94
(α) Sachverhalt.....	94
(β) Die freiheitsfreundlichen Voten.....	95
(γ) Die konservativen Auffassungen.....	97
(d) Zusammenfassung	101
(4) Die Phase der Konsolidierung	101
Die Entscheidungen von 1996	101
(a) <i>James Andrew McGinty & Others v. The State of Western Australia</i>	102
(α) Sachverhalt.....	102
(β) Die Mehrheitsvoten	103
(γ) Die abweichenden Voten.....	106
(b) <i>Albert Langer v. The Commonwealth of Australia & Others</i> .	107
(α) Sachverhalt.....	108
(β) Die Mehrheitsvoten	110

(γ) Abweichendes Votum	111
(c) <i>Muldowney v. The State of South Australia and Another</i>	111
(α) Sachverhalt	112
(β) Die Voten	112
(d) Zusammenfassung	113
Die Entscheidungen von 1997	113
(e) <i>David Russell Lange v. Australian Broadcasting Corporation</i>	114
(α) Sachverhalt	114
(β) Urteil	115
(f) <i>Laurence Nathan Levy v. The State of Victoria and Others</i> ...	118
(α) Sachverhalt	119
(β) Die Voten	119
(g) <i>Alec Kruger and Others v. The Commonwealth of Australia</i> .	122
(α) Sachverhalt	122
(β) Die Mehrheitsvoten	123
(γ) Die abweichenden Voten	126
(h) Zusammenfassung	127
bb) Definition nach heutigem Stand	127
(1) Definition	128
(a) Rechtsnatur der implizierten Kommunikationsfreiheit	128
(b) Reichweite des Schutzbereichs	131
(c) Inhaltliche Bestimmung des Schutzgutes	132
(d) Zeitlicher Geltungsbereich	135
(e) Freiheitsberechtigte und Freiheitsverpflichtete	135
(2) Abgrenzung zu anderen Freiheiten	137
(a) Abgrenzung zu den geschriebenen grundrechtsähnlichen Vor-	
schriften:	137
(b) Abgrenzung zu anderen implizierten Freiheiten	138
b) Einfachrechtlicher Schutz	140
aa) Schutz im <i>common law</i>	140
bb) Schutz durch Gesetzesrecht (<i>Statutes</i>)	142
3. Grenzen der Kommunikationsfreiheit	143
a) Verfassungsrechtliche Begrenzungen	143
aa) Richterrechtliche Entwicklung	143
(1) Begrenzung der Freiheit in der Frühphase	143
(a) <i>Nationwide News Pty. Limited v. Wills</i>	144
(b) <i>Australian Capital Television Pty. Limited and Others v. The</i>	
<i>Commonwealth of Australia</i>	146
(2) Die Begrenzung der Kommunikationsfreiheit in der Hochphase .	147
(a) <i>Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd and Another</i>	148
(b) <i>Cunliffe and Another v. The Commonwealth of Australia</i>	149
(3) Die Konsolidierung der Begrenzung der Freiheit	154
(a) <i>James Andrew McGinty & Others v. The State of Western Aus-</i>	
<i>tralia</i>	154
(b) <i>Albert Langer v. The Commonwealth of Australia and Others</i>	155
(c) <i>Muldowney v. The State of South Australia and Another</i>	156
(d) <i>David Russell Lange v. Australian Broadcasting Corporation</i>	157

(e) <i>Laurence Nathan Levy v. The State of Victoria and Others</i> ...	158
(α) Anwendung der <i>Lange</i> -Regel	158
(β) Andere Maßstäbe	160
(f) <i>Alec Kruger and Others v. The Commonwealth of Australia</i> .	161
bb) Zusammenfassende Definition	163
b) Grenzen im einfachen Recht	164
4. Schranken-Schranken?	165
B. Kritik an der Rechtsfortbildung des <i>High Court</i>	166
1. Argumente gegen die Rechtsprechung des <i>High Court</i>	167
2. Argumente für die Rechtsprechung des <i>High Court</i>	171
3. Verkehrte Fronten in der Kritik seit 1997	174
C. Stellungnahme	175
D. Landesrecht	181
1. Schutz von Kommunikationsfreiheit auf Landesebene	182
a) Verfassungsrechtlicher Schutz	182
aa) Geschriebene Grundrechtsverbürgungen in den Landesverfassungen	182
bb) Die <i>Bill of Rights</i> – Debatte	183
cc) Ungeschriebene Verbürgungen	185
(1) Die Anfangsphase	187
(a) <i>Nationwide News Pty. Limited v. Wills</i>	187
(b) <i>Australian Capital Television Pty. Limited and Others v. The Commonwealth of Australia</i>	187
(2) Das Landesrecht in der Hochphase	188
(a) <i>Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd and Another</i>	188
(b) <i>Stephens v. West Australian Newspapers Ltd</i>	189
(3) Die Konsolidierungsphase	191
(a) <i>James Andrew McGinty & Others v. The State of Western Australia</i>	191
(α) Die Mehrheitsvoten	191
(β) Die abweichenden Voten	192
(b) <i>Muldowney v. The State of South Australia and Another</i>	193
(c) <i>David Russell Lange v. Australian Broadcasting Corporation</i>	194
(d) <i>Laurence Nathan Levy v. The State of Victoria and Others</i> ...	194
dd) Versuch einer Standortbestimmung	195
b) Einfachrechtlicher Schutz	197
aa) <i>Common Law</i>	197
bb) Gesetzesrecht	198
2. Grenzen	198
3. Schranken-Schranken?	199
III. Rechtsschutz	199
A. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten	200
1. Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten	200
a) Rechtsschutz gegen Legislativ- und Administrativakte	200
b) Rechtsschutz gegen Gerichtsurteile	201
c) Klagebefugnis	201
d) Schadensersatzklage	202

2. Sonstige nationale Rechtsschutzmöglichkeiten (<i>Human Rights and Equal Opportunity Commission</i>)	203
B. Internationale Rechtsschutzmöglichkeiten	204

Zweites Kapitel

Rechtsvergleichende Bewertung 208

I. Einleitung	208
II. Vergleichende Bemerkungen auf dem Gebiet der Gewährleistung und des Schutzes von Meinungs- und Kommunikationsfreiheit	209
A. Rechtsnatur	209
B. Reichweite des Schutzbereiches	215
C. Inhaltliche Bestimmung der geschützten Freiheit	217
D. Freiheitsberechtigung und Freiheitsverpflichtung	218
1. Freiheitsberechtigte	219
2. Freiheitsbindung	221
3. Drittwirkung	221
E. Art des Schutzes	225
III. Vergleichende Bemerkungen im Bereich der Begrenzung der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit	227
A. Rechtliche Einordnung und Inhalt der Schrankenbestimmungen	227
B. Kriterien zur Bestimmung der Grenzen	228
1. Erste Gruppe	229
2. Zweite Gruppe	230
3. Dritte Gruppe	231
a) Untergruppen	231
b) Vergleich	232
aa) Vergleich mit der EMRK	233
bb) Vergleich mit nationalem Recht	233
cc) Vergleich mit der Smendschen Auffassung vom Begriff der „allgemeinen Gesetze“	235
C. „Schranken-Schranken“ oder die australische Wechselwirkungslehre	236
D. Die unterschiedlichen Rollen der Verhältnismäßigkeitsprüfungen	238
IV. Weitere Vergleichspunkte	240
A. Verfassungswandel	240
B. Verfassungsinterpretation	242
1. Interpretationsmethoden	242
2. Weitere Themen zur Auslegung	245
C. Grundlegende Verfassungsprinzipien	246
1. Repräsentativprinzip und Demokratieverständnis	246
2. Volkssouveränität	247
D. Bundesverfassungsgericht und <i>High Court</i> als „Ersatzgesetzgeber“	249
E. Verhältnis des Grundrechtsschutzes in Bund und Ländern	253
F. Meinungs-/Kommunikationsfreiheit im Verhältnis zu anderen Grundfreiheiten ..	255
G. Rechtsfolgen von Verletzungen der Freiheit	256
H. Rechtsschutz- und Durchsetzungsmöglichkeiten	259

Drittes Kapitel

	Fallbeispiele im Vergleich	262
I.	Wahlwerbesendungen	262
	A. Sachverhalte	262
	1. <i>ACTV</i>	262
	2. <i>Wahlwerbesendung</i>	263
	3. Abgrenzung	263
	B. Das Thema Parteiwerbung in beiden Ländern	264
	C. <i>ACTV</i> in Deutschland	265
	1. Das Verbot „politischer Werbung“	265
	2. Einräumung von „freien Sendezeiten“	267
	3. Unterschiedliche Behandlung von Parteien und anderen Bewerbern	268
	4. Gestalterische Beschränkung	269
	D. <i>Wahlwerbesendung</i> in Australien	271
	1. Originärer Anspruch auf Einräumung von Sendezeiten	271
	2. Chancengleichheit der Parteien	271
	3. Prüfungsrecht des Senders	272
II.	Ehrenrührige Äußerungen	272
	A. Sachverhalte	273
	1. <i>Theophanous</i>	273
	2. <i>Lüth</i>	273
	3. Abgrenzung	274
	B. <i>Theophanous</i> in Deutschland	274
	1. Überlegungen zur Drittwirkung	274
	2. Konkrete Wechselbeziehung mit dem Beleidigungsrecht	275
	C. <i>Lüth</i> in Australien	276
	1. Überlegungen zur Drittwirkung	276
	2. Konkrete Bezüge zum Deliktsrecht	277
III.	Berufliche Beschränkungen von Rechtsanwälten	278
	A. Sachverhalte	278
	1. <i>Cunliffe</i>	278
	2. <i>Postulationsfähigkeitsurteil</i>	278
	3. Abgrenzung	279
	B. <i>Cunliffe</i> in Deutschland	279
	C. Die <i>Postulationsfähigkeitsentscheidung</i> in Australien	280
	1. <i>Postulationsfähigkeitsentscheidung</i> in der Hochphase	281
	2. Beurteilung nach heutiger Rechtslage	282
IV.	Wahlgleichheit	283
	A. Sachverhalte	283
	1. <i>McGinty</i>	283
	2. <i>Überhangmandatsentscheidung</i>	283
	3. Abgrenzung	284
	B. <i>McGinty</i> in Deutschland	284
	1. Prüfungsmaßstab	284
	2. Wahlgleichheitsprinzip	285
	3. Konkrete Beurteilung	285

Inhaltsverzeichnis	17
C. <i>Überhangmandatsentscheidung</i> in Australien	286
1. Prüfungsmaßstab	286
2. Implizierter Grundsatz auf Wahlgleichheit?	286
V. Zusammenfassende Betrachtung	287
Ergebnis	288
Ausblick	291
Literaturverzeichnis	296
Sachwort- und Personenregister	316

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
ACL Rep	Australian Current Law Reports
ACT	Australian Capital Territory
Adel LR	Adelaide Law Review
a. E.	am Ende
AfP	Archiv für Presserecht
AJHR	Australian Journal of Human Rights
AJIL	American Journal of International Law
AJLL	Australian Journal of Labour Law
AJLS	Australian Journal of Law & Society
Alb LR	Alberta Law Review
ALJ	Australian Law Journal
ALJR	Australian Law Journal Reports
ALR	Australian Law Reports
ALRC	Australian Law Reform Commission
AMLR	Australian Media Law Reporter
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APC	Australian Press Council
Art.	Artikel
Auckl. Univ LJ	Auckland University Law Journal
Aufl.	Auflage
Aus Bar Rev	Australian Bar Review
Aus Disp Res J	Australian Dispute Resolution Journal
Aus J Adm L	Australian Journal of Administrative Law
Aus J Publ Adm	Australian Journal of Public Administration
Aus Law News	Australian Law News
AVöR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Brownl & Golds	Brownlow and Goldesborough
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CA	Court of Appeal
Calif. LR	California Law Review
Cant LR	Canterbury Law Review

cl.	clause
CLR	Commonwealth Law Reports
Comm Law Bull	Communications Law Bulletin
Co Rep	Coke's Reports
Cth	Commonwealth
Cth Law Bull	Commonwealth Law Bulletin
Deakin LR	Deakin University Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsche Verwaltungsblätter
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRR	European Human Rights Reports
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EOC	Equal Opportunity Commission
ER	The English Reports
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
Fed Ct/FCA	Federal Court of Australia
Fed LR	Federal Law Review
Fn	Fußnote
GG	Grundgesetz
Griffith LR	Griffith University Law Review
h. M.	herrschende Meinung
IPBüPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
iVm	in Verbindung mit
JCULR	James Cook University Law Review
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Leg. Stud.	Legislative Studies
LIJ	Law Institute Journal
LQR	The Law Quarterly Review
LRQ	Land Rights Queensland
LSB	Law Society Bulletin
LSJ	Law Society Journal
Max Planck UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
Melb Univ LR	Melbourne University Law Review
Mon LR	Monash University Law Review
mwN	mit weiteren Nachweisen
Newc LR	Newcastle Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSW	New South Wales
NSWLR	New South Wales Law Reports
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZ LR	New Zealand Law Review
Oxf JLS	Oxford Journal of Legal Studies

P.L.	Public Law
PLR	Public Law Review
Qld	Queensland
Qld Lawyer	The Queensland Lawyer
Rn	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
S.	Seite
SA	South African Reports oder South Australia
s. a.	siehe auch
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SASR	South Australian State Reports
SC	Supreme Court
SMH	Sydney Morning Herald
sog.	sogenannte
st. Rspr	ständige Rechtsprechung
Syd LR	Sydney Law Review
SZ	Süddeutsche Zeitung
Tas	Tasmania
Torts LJ	Torts Law Journal
u. a.	unter anderem
UNSW	University of New South Wales
UNSWLJ	University of New South Wales Law Journal
UQldLJ	University of Queensland Law Journal
U.S.	United States Reports
U Tas LR	University of Tasmania Law Review
UWALR	University of Western Australia Law Review
v. a.	vor allem
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VSC	Supreme Court of Victoria
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WA	Western Australia
WLR	Weekly Law Reports
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

I. Einführung zum Thema

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit einem Thema, das in Deutschland noch wenig diskutiert wurde: dem Verfassungsvergleich mit Australien. Zwischen den beiden Rechtssystemen bieten sich trotz oder gerade wegen ihrer unterschiedlichen Rechtstraditionen, insbesondere im Verfassungsrecht, zahlreiche Vergleichsmöglichkeiten, beispielsweise im Bereich der Bundesstaatlichkeit oder des parlamentarischen Regierungssystems.¹ Jedoch blickte man bislang in beiden Ländern kaum auf das jeweilige andere Rechtsgebiet. In Australien orientiert man sich auf verfassungsrechtlichem Gebiet überwiegend an den Ländern, mit denen man die gemeinsame Rechtstradition teilt, vor allem an den Vereinigten Staaten, aber auch an Kanada.² Und auch in Deutschland bleibt der Blick, wenn er in die Fernen des anglo-amerikanischen Rechtskreises schweift, meist bei den USA und Großbritannien hängen.³

Das australische Verfassungsrecht hat in den neunziger Jahren im Grundrechtsbereich einen historischen Wandel durchgemacht, der in seiner Bedeutung kaum überschätzt werden kann.

Die Arbeit versucht, einen Ausschnitt aus dem australischen Verfassungsrecht zu analysieren und dadurch für das deutsche Recht zu erschließen. Sie will damit zu weiteren Vergleichen anregen und die vergleichende deutsch-australische Rechts- und Verfassungsdiskussion beleben. Das Gebiet der Kommunikationsfreiheit wurde dafür ausgewählt, weil es zum einen in seiner richterrechtlichen Dynamik die spezifisch australische neuere Entwicklung der menschenrechtlichen Thematik verdeutlicht und zum anderen gerade seine ungeschriebene Ausprägung in ihrer Verschiedenheit gegenüber dem deutschen Recht, in dem die Diskussion der Meinungsfreiheit nie an Aktualität verliert, die Untersuchung interessant macht.

¹ Auch ein Vergleich zwischen dem Europarecht und dem australischen Recht wäre auf vielen Gebieten, z. B. im Bereich des freien Warenverkehrs oder des Grundrechtsschutzes, lohnenswert.

² Siehe neuerdings aber *Mason A.*, *European Constitutionalism: Lessons for Australia*, 21 (1998) UNSWLJ 150 und *Marfording A.*, *Federalism and Judicial Review in Germany: Lessons for Australia?*, 21 (1998) UNSWLJ 155.

³ Siehe aber *Kirby M.*, *Zeidler and the Future of the Judiciary*, in: Fürst W. u. a. (Hrsg.) *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, 1987, Bd. 1, 101 (102 ff), über den ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Zeidler.

Ziel der Arbeit ist dabei vor allem, diese andere Art des Grundrechtsschutzes für nicht mit dem Rechtskreis Vertraute vorzustellen und zu zeigen, daß die beiden Rechtssysteme, trotz aller methodischen und rechtssystematischen Unterschiede, ähnliche Entwicklungen durchschreiten und bei der Lösung ähnlicher juristischer Themen zu ähnlichen Ergebnissen kommen.

Der Kern der Arbeit liegt auf dem Gebiet des australischen Rechts und der vergleichenden Analyse. Um die Übersichtlichkeit zu wahren, verzichtet sie deshalb auf eine Darstellung der Meinungsfreiheit in Deutschland, die bereits anderswo umfangreich erörtert wurde.⁴ Beim Vergleich steht dabei die Würdigung konzeptioneller Gesichtspunkte und Grundlagenaspekte im Vordergrund, da sie wegen der chronologisch stark divergierenden Entwicklung der beiden Länder den besten komparativen Ansatzpunkt bieten.

Deutlicher Schwerpunkt der Arbeit ist das Verfassungsrecht. Aus Gründen der Überschaubarkeit und der Themenbegrenzung wird das einfache Recht nur in den Bereichen herangezogen, in denen das Verfassungsrecht auf dieses einwirkt und seine Grundzüge für das Verständnis der verfassungsrechtlichen Zusammenhänge nötig sind. Aus den gleichen Gründen wird auch auf eine ausführliche Darstellung des einfachen meinungsfreiheitsbegrenzenden Rechts verzichtet. Die Entwicklung einer verfassungsrechtlichen Dimension, die in Australien im Bereich des Kommunikationsrechts bislang fehlte, ist die spannendste Bewegung auf diesem Rechtsgebiet und verdient daher eine besondere Würdigung.

Strukturell erfolgt zuerst eine Analyse des australischen Rechts, an die sich eine rechtsvergleichende Bewertung anschließt. Abschließend werden die in der Rechtsvergleichung gewonnenen Ergebnisse durch eine Gegenüberstellung ausgewählter Fälle aus beiden Rechtssystemen praktisch veranschaulicht.

⁴ Siehe nur *Herzog R.*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Kommentar zum Grundgesetz, Kommentierung zu Art. 5; *Degenhart Ch.*, in: *Bonner Kommentar*, Kommentierung zu Art. 5; *Hoffmann-Riem W.*, in: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Reihe Alternativkommentare, Bd. 1, Art. 1–37, 2. Aufl., 1989, Kommentierung zu Art. 5; *Schmidt-Bleibtreu B./Klein F.*, *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 9. Aufl., 1999, Kommentierung zu Art. 5; *Jarass H.*, in: *ders./Pieroth B.*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Kommentar, 5. Aufl., 2000, Kommentierung zu Art. 5; *Bethge H.*, in: *Sachs M.* (Hrg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 1996, Kommentierung zu Art. 5; *Schulze-Fielitz H.*, in: *Dreier H.* (Hrg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. I, Artikel 1–19, 1996, Kommentierung zu Art. 5; *Starck Ch* in: *v. Mangoldt H./Klein F./Starck Ch.* (Hrg.), *Das Bonner Grundgesetz*, 4. Aufl., 1999, Kommentierung zu Art. 5; *Brugger W.*, *Freiheit der Meinung und Organisation der Meinungsfreiheit/Eine liberale Konzeption der geistigen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 GG*, *EuGRZ* 1987, 189; 225; *Lerche P.*, *Zur verfassungsgerichtlichen Deutung der Meinungsfreiheit (Insbesondere im Bereiche des Boykotts)*, in: *Festschrift für Gebhard Müller*, 1970, 197; *Merten D.*, *Zur negativen Meinungsfreiheit*, *DÖV* 1990, 761; *Obermayer K.*, *Aspekte der Meinungsfreiheit*, *BayVbl.* 1980, 1. Aus vergleichender Perspektive: *Frowein J. A.*, *Reform durch Meinungsfreiheit*, (1980) *AöR* 105, 169; *Nolte G.*, *Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie*, 1992.

II. Meinungsfreiheit im deutschen Recht – Ausgangspunkte

Die Arbeit konzentriert sich im darstellenden Teil auf das australische Recht im Bereich der Äußerungsfreiheit und setzt die Kenntnis der deutschen Grundrechtsdogmatik, insbesondere in bezug auf die Meinungsfreiheit, und der Kasuistik zu Art. 5 GG voraus.

Sie legt im vergleichenden Teil die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere zu Drittwirkung, Wechselwirkungslehre und Schrankenbestimmung, sowie die herrschende Meinung in der Literatur zu den jeweiligen Themen zugrunde, soweit ein Abweichen davon nicht ausdrücklich erwähnt wird, um Paralleltäten oder Widersprüche zum australischen Lösungsweg und zur australischen Dogmatik aufzuzeigen. Sie setzt sich – soweit nicht für den Rechtsvergleich relevant – nicht mit den verschiedenen Literaturmeinungen untereinander auseinander und konzentriert sich nicht auf die nationalen Themenkreise und Diskussionen, sondern auf die Themen, die zwischen den beiden Ländern von Interesse sind.

Sie macht weiter die Kenntnis der frühen deutschen Staatslehre und der Staats- und insbesondere der Grundrechtslehre der Weimarer Republik zur Grundlage.

In der theoretischen Grundrechtslehre geht sie vom Grundrechtsverständnis des Grundgesetzes, wie es sich aus den historischen Gegebenheiten entwickelt hat, aus und versteht Grundrechte als vorkonstitutionelle, überstaatliche Menschenrechte, die nicht vom Staat erst gewährt, sondern von ihm vorausgesetzt werden.⁵ Sie be- greift weiter die Meinungsfreiheit des Grundgesetzes im Sinne des Bundesverfassungsgerichts als Grundrecht mit sowohl individueller als auch objektiv-demokratischer Komponente.

Ohne die inhärenten Schwierigkeiten des Versuchs, eine ausländische Dogmatik mit Hilfe der deutschen Struktur faßbar zu machen, zu übersehen, orientiert sich die Arbeit in ihrem Aufbau im wesentlichen an der deutschen Grundrechtsdogmatik.

III. Zugrundeliegende Terminologie

Die unterschiedliche Verfassungsdogmatik und insbesondere die der Grundrechte in Deutschland und Australien bringt mit sich, daß sich die verfassungsrechtliche Terminologie nicht in allen Fällen deckt. Obwohl sich die Arbeit im wesentlichen an der deutschen Dogmatik und Terminologie ausrichtet, verwendet sie vor allem für die australische Seite Begriffe, deren Umriß vom regelmäßigen deutschen Verständnis abweicht, um so den Unterschied zu verdeutlichen.

⁵ Vgl. Böckenförde E., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 (1537 f).