



Ulrich Karpen, Hamburg

Was darf Literatur?

Kunstfreiheit und Persönlichkeitsschutz Zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes „Mephisto“ (1971) und „Esra“ (2007)¹

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes "Mephisto" und "Esra" prägen das Verhältnis von Kunstfreiheit einerseits und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits nachhaltig. Der folgende Beitrag analysiert beide Entscheidungen ihren Gründen nach und erarbeitet Gemeinsamkeiten und Unterschiede, um daraus ein konsistentes Bild des Spannungsverhältnisses beider Grundrechte zu zeichnen.

Den Entscheidungen zugrunde liegt dabei ein ähnlicher Beschwerdegegenstand: reale Personen dienen literarischen Figuren als Vorbild, bleiben als solche aber erkennbar und sehen durch intime bzw. verunglimpfende Fiktion ihr Allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt. Das Bundesverfassungsgericht hatte daher jeweils die Aufgabe, die Grenzen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes kunstspezifisch zu bestimmen.

S. 40

- HFR 4/2014 S. 1 -

1. Zum Spannungsverhältnis zweier schrankenvorbehaltsfreier Grundrechte

„Mephisto“ und „Esra“ sind die zwei wichtigsten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zum Spannungsverhältnis der schrankenlos gewährleisteten Kunstfreiheit (Art. 5 III 1 GG), die aber im Wertesystem der Grundrechte doch zum Ausgleich gebracht werden muss mit dem Persönlichkeitsrecht von künstlerisch beschriebenen oder dargestellten Personen, insbesondere dem Menschenwürdekern (Art. 1 GG) des Art 2 I GG. Ohne „Mephisto“ lässt sich „Esra“ nicht verstehen.

2 Beide Entscheidungen waren und sind nicht unumstritten, weder extern noch intern: „Mephisto“ wurde vom Bundesverfassungsgericht mit 4:2 entschieden (und enthält zwei Sondervoten), „Esra“ mit 5:3 (ebenfalls mit zwei Sondervoten der drei dissentierenden Richterinnen und Richter). Beide Entscheidungen versuchen, den Umfang der Autonomie der Kunst zu verstehen, eine kunstspezifische Sicht auf das jeweils zur verfassungsrechtlichen Würdigung vorgelegte Werk zu entwickeln, zugleich aber die Realität, die Faktizität zu ihrem Recht kommen zu lassen. Denn die Wirklichkeit liefert in vielen Werken den Stoff von Figuren und ist das Feld der Rezeption, auf dem Personen sich erkennen und erkannt werden und ggf. in ihrer Persönlichkeit, gar ihrer Intimsphäre, verletzt werden.

3 Werk- und Wirkungsbereich sind also oft – wenn das Werk nicht gerade von den Realien ganz gelöste Fiktion ist – miteinander verbunden und bedürfen eines Ausgleichs. Oft kann die Kunstfreiheit Einschränkungen der Rechte erkennbarer Personen der faktischen Welt fordern, oft drängt der absolute Schutz von Persönlichkeitsrechten die Kunstfreiheit zurück.

¹ „Mephisto“ vom 24. Februar 1971, BVerfGE 30, 173 f. und „Esra“ vom 13. Juni 2007, BVerfGE 119, 1 ff.

4 2. „Mephisto“

Inhaltlich sind die beiden Romane sehr unterschiedlich, haben aber doch – wie sich zeigt – vieles gemeinsam. Zunächst zu „Mephisto“. Klaus Mann, der Autor, wanderte 1933 aus Deutschland aus und veröffentlichte den Roman 1936 in Amsterdam; er erschien dann 1956 in Ost-Berlin und später in München.² Der Roman, 350 Seiten umfassend, schildert den Aufstieg des hochbegabten Schauspielers Hendrik Höfgen, der seine politische Überzeugung verleugnet und alle menschlichen und ethischen Bindungen abstreift, um im Pakt mit den Machthabern des nationalsozialistischen Deutschland eine künstlerische Karriere zu machen.

- 5 Der Roman stellt die psychischen, geistigen und soziologischen Voraussetzungen dar, die diesen Aufstieg möglich machten.³ Höfgen ist als Person negativ beurteilt. Er verrät Kollegen an die Staatsmacht, am Ende auch eine Frau, mit der ihn ein masochistisches Verhältnis verbindet. Zahlreiche Einzelheiten der Romanfigur weisen deutlich auf den Schauspieler Gustaf Gründgens hin – seine äußere Erscheinung, die Theaterstücke, an denen er mitwirkte und ihre zeitliche Reihenfolge. Der Aufstieg zum Preußischen Staatsrat und zum Generalintendanten der Preußischen Staatstheater entspricht dem äußeren Erscheinungsbild und dem Lebenslauf von Gründgens.

S. 41

- HFR 4/2014 S. 2 -

- 6 1963 klagte der Adoptivsohn und Alleinerbe des inzwischen verstorbenen Gründgens gegen den westdeutschen Verlag, der das Buch verlegen wollte. Das Buch zeichne ein ehrverletzendes Persönlichkeitsbild des Toten. Er sei kein Kunstwerk, sondern ein Schlüsselroman, in dem sich Mann an Gründgens räche. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr aus dem Recht des Klägers als auch dem fortbestehenden Persönlichkeitsrecht von Gründgens statt. Da der Leser in Höfgen Gründgens wiedererkenne, stelle die Schilderung des gemeinen Charakters des Höfgen eine „Beleidigung, Verächtlichmachung und Verunglimpfung“ von Gründgens dar. Das Buch sei – so gesehen – „eine Schmähschrift in Romanform“.⁴ Der Bundesgerichtshof folgte dem.
- 7 Der Verlag erhob Verfassungsbeschwerde wegen der Verletzung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Da sich im Senat Stimmgleichheit ergab, konnte nicht festgestellt werden, dass die angefochtenen Urteile verfassungswidrig seien. 3 der 6 Richter waren der Meinung, die Fachgerichte hätten in der Abwägung der Rechte Art. 1 Abs. 1 GG den Vorzug gegenüber Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eingeräumt und das Gericht sei nicht befugt, seine eigene Wertung des Einzelfalles nach Art eines Rechtsmittelgerichts an die Stelle des zuständigen Richters zu setzen.⁵
- 8 Der dissentierende Richter Stein⁶ war der Auffassung, der Senat und der Bundesgerichtshof hätten es an der richtigen Einschätzung der künstlerischen Betrachtungsweise fehlen lassen. Der Werkbereich zeige Fiktives, die ästhetische Ebene sei hinreichend überhöht, der Romanstoff transzendiere die faktische, soziale Wirklichkeit. Nehme der Roman auch Stoff aus der realen Wirklichkeit, so forme er sie doch als „wirkliche Wirklichkeit“, verfremde sie, vertype die Gestalten. Die Mehrheit des Senats messe dem außerkünstlerischen Wirkbereich des Realen, Faktischen zu großes Gewicht bei. Der Roman sei kein Portrait in Buchform, kein Tatsachenbericht. Das künstlerische Abbild sei etwas anderes als das reale Urbild. Dem schließt sich die Richterin Rupp-von Brünneck an.⁷ Der Roman dürfe nicht mit der Elle der Realität gemessen werden. Das Interesse der Menschenwürde dürfe nur in seltenen

² München, (Nymphenburger Verlagshandlung) 1965; danach auch als rororo-Taschenbuch, Reinbek bei Hamburg (1981).

³ BVerfGE 30, 113 (174).

⁴ E 30, 113 (178).

⁵ E 30, 113 (197).

⁶ E 30, 113 (200 ff.).

⁷ E 30, 113 (218).

Ausnahmefällen vorgehen, etwa wenn dem Autor – wie in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court – „actual malice“⁸ vorgeworfen werden müsse.

- 9 Für einen Vergleich mit der fast 40 Jahre später ergangenen „Esra“-Entscheidung und die Bewertung von Fortschritten der Rechtsprechung ist es notwendig, die bemerkenswerten Maßstäbe von „Mephisto“ herauszuarbeiten. Erstens haben die Richter sich besonders um die Klärung des Kunstbegriffs bemüht. Obwohl Einigkeit darüber besteht, dass es nicht gelingen kann, abschließend und handhabbar zu definieren was „Kunst“ ist, da sie sich in Inhalt, Stil und Form stets selbst schafft, ist es dem Beschluss doch gelungen,⁹ das Wesentliche der künstlerischen Betätigung in Werk- und Wirkbereich zu beschreiben. Die tiefeschürfenden Ausführungen des Richters Stein haben an dieser Ausarbeitung kunstspezifischer Gesichtspunkte wesentlichen Anteil.
- 10 Zweitens hat das Gericht der Kunstfreiheit den obersten Wert des Grundgesetzes, die Menschenwürde, entgegengestellt. Sie wird so bestimmend angesetzt, dass sie auch post mortem gilt. Bei der Abwägung von Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht, drittens, insbesondere die Funktionsverteilung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit berücksichtigt. Es ist also – ein Blick auf „Esra“ und spätere Entscheidungen zur Kunstfreiheit – bei einer „engen Überprüfung“ der ihm vorgelegten Urteile stehengeblieben. Hat das Fachgericht die Grundrechtsdimension des Falles erkannt und bei der Erhebung der Tatsachen gewürdigt? Die Auslegung einfachen Rechts bleibt jedenfalls Sache des Fachgerichts. Die Anwendung der Grundrechte auf den einzelnen Fall bleibt ebenfalls Sache der Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht kann insgesamt nur überprüfen, ob es den Fachgerichten gelungen ist, die Dimensionen Urbild und Abbild klar zu erkennen und zu prüfen, ob das Individuelle, Persönliche, Intime einer realen Person durch das Allgemeine, Zeichenhafte der „Figur“ objektiviert worden ist.¹⁰
- 11 Letztlich, und viertens, hält das Bundesverfassungsgericht – mit dem Bundesgerichtshof – daran fest, dass ein Roman nicht eine „Schmähschrift“ sein darf. Dabei ist allerdings dem in „Esra“ dissentierenden Richter Hoffmann-Riem insoweit Recht zu geben,¹¹ als der presserechtlich geläufige Begriff „Schmähschrift“ für die künstlerische Sphäre nicht recht passt: besser ist es, von „Bloßstellung“, „Herabsetzung“, „persönlicher Diffamierung“ zu sprechen. Weil die Fachgerichtsbarkeit in „Mephisto“ eben ein solches, auf Gründgens gerichtetes Produkt sah, konnte das Bundesverfassungsgericht der Verfassungsbeschwerde nicht stattgeben.

S. 42

- HFR 4/2014 S. 3 -

12 3. „Esra“

Das Buch „Esra“¹² von Maxim Biller ist von ganz anderer Gestalt als „Mephisto“. Es handelt sich im Grunde um die Alltagsgeschichte einer Liebesbeziehung, in der sich beide Partner nicht finden können. Es ist ein Hin und Her von Liebe und Streit, wechselnden Partnern, viel Sex in allen Lebens- und Liebeslagen. Der Ich-Erzähler Adam ist ein Prager Jude. Seine Beziehung zu Esra schließt einen komplizierten Umgang mit deren Familie, insbesondere ihrer Mutter Lale ein. Beschrieben werden türkisch-deutsche Anpassungsprobleme, die Krankheit von Esras Tochter Ayla, Überlegungen zu einer Abtreibung, Andeutungen von Kindesmissbrauch. Es gibt eine Katzenkunde, anderes Banale und viel Schwabinger Atmosphäre. Esra hat den Bundesfilmpreis erhalten, die Mutter Lale den Alternativen Nobelpreis wegen ihres Einsatzes gegen den Goldabbau in der Türkei. Esra und Lale werden wenig vorteilhaft

⁸ Nachweisbare „böse Absicht“ (actual malice) bei Beleidigungs- und Verleumdungs-(libel-, defamation-) Klagen, vgl. Pickering vs. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968); dazu L.G. Tribe, American Constitutional Law, 2. Aufl., Mineola/NY, 1988, S. 866 f.

⁹ E 30, 113 (189).

¹⁰ BVerfGE 30, 113 (198).

¹¹ „Esra“, BVerfGE 119, 1 (58).

¹² Köln, (Kiepenheuer und Witsch) 2003.

geschildert: die Tochter als unstete Person, mit einer engstirnigen, kleinbürgerlichen Angst vor der Literatur, die Mutter als depressive, psychisch kranke Alkoholikerin, die die Familie tyrannisiert. Zwischen den Lebensläufen der beiden lebenden Frauen, Mutter und Tochter,¹³ und den Romanfiguren gibt es markante Übereinstimmungen.

- 13 Das Landgericht und das Oberlandesgericht hatten das Buch wegen Verstoßes gegen das Persönlichkeitsrecht verboten. Der Bundesgerichtshof wies die Revision zurück. Lehne sich eine Romanfigur an eine reale Person an, werde „diese daher nicht bereits aufgrund der Einbettung in die Erzählung zum verselbständigten Abbild“.¹⁴ Dem Romanautor sei eine Verselbständigung des Abbildes gegenüber dem Urbild nicht gelungen. Die Sexualität gehöre zur unantastbaren Intimsphäre der Esra, und die Erörterung der Erkrankung des Kindes habe in der Öffentlichkeit nichts zu suchen.
- 14 Gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs erhob der Verlag – nach vergeblicher Herstellung einer „bereinigten Fassung“ des Buches – Verfassungsbeschwerde. Durch Beschluss vom 13. Juni 2007 wies das Bundesverfassungsgericht die Beschwerde des Verlages hinsichtlich der Esra wegen Verletzung des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ab, gab ihr aber hinsichtlich der Lale statt. Die Persönlichkeitsverletzung der Esra wiege besonders schwer, weil die Menschenwürde-geschützte Intimsphäre und die Mutter-Kind-Beziehung betroffen seien. Hinsichtlich der Klägerin Lale führe die Abwägung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu einem anderen Ergebnis. Ihre Lebensgeschichte sei ein breit ausgemalter Roman im Roman, sei deutlich erzählerischer, „zum Teil auch mit Distanz nur als Wiedergabe fremder Erzählungen, Gerüchte und Eindrücke geschildert“.¹⁵ Hier überwiege die Kunstfreiheit. Die Beschwerde müsse Erfolg haben.
- 15 In der Begründung ragen vier Gesichtspunkte besonders heraus. Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich – anders als noch in „Mephisto“ – nicht darauf, im Wesentlichen die Tatsachenfeststellung und Bewertung des konkreten Einzelfalles den Fachgerichten zu überlassen und nur die grundrechtliche Vereinbarkeit der Entscheidungen zu prüfen. Dem „Mephisto“-Votum des Richters Stein¹⁶ folgend, geht es einen Schritt weiter, „näher an den Fall heran“, und sieht seine Aufgabe darin, „die Vereinbarkeit der angegriffenen Entscheidungen mit der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie auf der Grundlage der konkreten Umstände des vorliegenden Sachverhalts [zu, d. Verf.] überprüfen“.¹⁷ Sodann macht sich das Gericht gründliche Gedanken über die Erkennbarkeit der Romanfiguren im „Wirkbereich“¹⁸ der Kunst, der Realität. Es erkennt bei „Esra“ eine hohe Kumulation von Identifikationsmerkmalen, wie etwa den Filmpreis und den Alternativen Nobelpreis. Drittens führt die Entscheidung¹⁹ eine „Vermutung für die Fiktionalität“ der Schrift ein, gibt also dem Lebensbereich Kunst viel Raum. Viertens weist die Entscheidung auf eine Wechselbeziehung zwischen der Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung – also der „wirklichen Realität“ – und der von der Wirklichkeit abgelösten „ästhetischen Realität“ hin. „Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts.“ Je mehr die künstlerische Darstellung die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berühre, desto stärker müsse die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsverletzung auszuschließen.²⁰

¹³ Beide werden von Katrin Bünnigmann in ihrem Buch „Die ‚Esra‘-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit“ (Tübingen [Mohr Siebeck] 2013) mit Klarnamen vorgestellt (S. 13 ff.).

¹⁴ BVerfGE 119, 1 (10).

¹⁵ E 119, 1 (15).

¹⁶ BVerfGE 30, 173 (201 f.).

¹⁷ E 119, 1 (22).

¹⁸ Das Gericht macht in beiden Beschlüssen (E 30, 173 (189) („Mephisto“) und E 119, 1 (189) („Esra“)) die Unterscheidung von „Werkbereich“ und „Wirkbereich“ eines Kunstwerkes, die beide von der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst würden.

¹⁹ E 119, 1 (33).

²⁰ E 119, 1 (30).

Die Sondervoten bezeichnen diesen Abwägungsvorgang in der Wechselbeziehung von Schutz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG als „Je-Desto-Formel“.

S. 43

- HFR 4/2014 S. 4 -

- 16 Die abweichenden Meinungen der Richterin Hohmann-Dennhardt und des Richters Gaier wenden sich gegen diese Verschränkung von Realität und Kunst, sichtbar im Kriterium der „Erkennbarkeit“ und eben der „Je-Desto-Formel“. Ohne Erkennbarkeit der Romanfiguren in der realen Welt gebe es keine Betroffenheit und Persönlichkeitsverletzung, und je mehr Erkennbarkeit, also Mangel an Verfremdung sich zeige, desto größer sei die Beeinträchtigung. Nur was ganz fiktiv ist, kann nicht verletzen. Wie schon der Richter Stein in „Mephisto“²¹ meinen auch die Richterin und der Richter, die Erkennbarkeit für den Leserkreis sei kein taugliches Kriterium für die Schwere der Persönlichkeitsverletzung. Es sei verfehlt, Kunst im Endeffekt doch vom Realen abhängig zu machen. In der ästhetischen Realität seien Faktisches und Fiktives ungesondert gemischt. Es sei unzulässig, dem Künstler den Grad der Verfremdung vorzuschreiben, wolle er Kollisionen vermeiden. Werde vom Grad der Erkennbarkeit auf die Schwere der Rechtsbeeinträchtigung geschlossen und dem Künstler „mehr Verfremdung“ empfohlen, führe das „letztendlich zu einer der Kunst verordnete Tabuisierung des Sexuellen, weil sie von Anlehnungen an die Wirklichkeit lebt“.²²
- 17 Man muss nach dieser Ansicht ein Kunstwerk als Gesamtwerk verstehen. „Entweder ist das Werk insgesamt ein Roman und erzählt Fiktives, oder es ist gar kein Roman“.²³ Es liegt auf der Hand, dass bei dieser weiten Anwendung der Fiktionalitätsvermutung, die der „Esra“-Beschluss im Tenor eingeführt hat, die Differenzierung der Beschwer von Esra und Lale nicht aufrechterhalten werden kann. Hohmann-Dennhardt und Gaier empfehlen in Fällen wie diesen zur Stärkung der kunstspezifischen Betrachtung die Einholung wissenschaftlichen Sachverständs (was der Senat bei „Esra“ tatsächlich gemacht hat).
- 18 Der dissentierende Richter Hoffmann-Riem tritt dieser Meinung im Wesentlichen bei. Er lobt die Mehrheitsauffassung für die Einführung der Fiktionalitätsvermutung und fügt hinzu, der Autor müsse – um die Vermutung, es handele sich um fiktive Vorgänge, zurückzudrängen – dem Leser nahelegen, dass die geschilderten Ereignisse tatsächlich geschehen seien. Seine abweichende Meinung stützt Hoffmann-Riem hauptsächlich auf eine Analyse des Buches und der Mehrheitsmeinung zum Lebensbereich des Sexuellen. Wie solle ein Autor, der, gerade in diesem Fall, eine reale Figur vor Augen hat, das von ihm Geforderte leisten? Verfremde er nicht genug, gerate er in die Gefahr einer Persönlichkeitsrechtsverletzung. Verfremde er rechtsprechungsgemäß, so müsse er insoweit auf die von ihm intendierte künstlerische Darstellung verzichten. Das sei die Folge der „Je-Desto-Formel“. Die Vermischung von Realität und Kunstspezifischem sei verfehlt. Wie die übrige Minderheit meint er zugespitzt:²⁴ „Was den Anspruch des Fiktionalen erhebt, kann auch Persönlichkeitsrechte anderer nicht verletzen.“ Es gelte aber natürlich auch, dass eine Schrift, die jeglicher Grundlage entbehre und auf persönliche Diffamierung abziele, nicht die Kunstfreiheit für sich in Anspruch nehmen könne.

S. 44

- HFR 4/2014 S. 5 -

19 4. „Mephisto“ und „Esra“ im Vergleich

Im Vergleich lassen sich einige Unterschiede zwischen den Entscheidungen „Mephisto“ und „Esra“ feststellen. Beide Werke handeln von Personen, die in Wirklichkeit leb(t)en. Deren Persönlichkeiten und Charakterzüge stellen sich deutlich negativ dar. „Mephisto“

²¹ E 30, 173 (205, 210).

²² E 119, 1 (40).

²³ E 119, 1 (44).

²⁴ E 119, 1 (57).

wird getragen von den großen Themen der Verführbarkeit der Kunst durch die Macht und des Missbrauchs der Kunst durch die Macht. Es geht um geistiges Mitläufertum im NS-Staat. Ein solches greifbares Thema ist in „Esra“ nicht zu erkennen. Bei „Esra“ fehlen Autor und dargestellte Person, die – wie Klaus Mann und Gustaf Gründgens – schon vor der Veröffentlichung des Buches und vor dem Rechtsstreit im Westen Deutschlands bekannt waren. Erst das Verfahren habe Autor, Adam und Esra bekannt gemacht.

- 20 Gleichwohl stellt sich „Mephisto“ klar als Vorläufer von „Esra“ dar. „Mephisto“ stellt erstmals eine Messlatte für den Ausgleich von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsverletzung bereit; „Esra“ modifiziert und präzisiert „Mephisto“ und bewirkt damit einen Fortschritt der Kunstfreiheit. Die Richterinnen und Richter Stein, Rupp-von Brünneck, Hohmann-Dennhardt, Gaier und Hoffmann-Riem gehen einen Schritt weiter und befreien Kunst praktisch von der Fessel des Persönlichkeitsrechts der betroffenen Personen, mit der Ausnahme der Verunglimpfung, die keine Kunst sei. „Mephisto“ lässt sich erstmals auf eine breite kunstspezifische Analyse ein. Kunst ist aber nicht schrankenlos gewährleistet, sondern stößt verfassungsimmanent an die Barriere des Art. 1 Abs. 1 GG. Die Entscheidung verhartet aber noch auf der engen Überprüfung der angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidung.
- 21 Ferner senkt „Esra“ – nun zum Schutze der Persönlichkeitsrechte – die Erkennbarkeitsgrenze ab. Ging es bei „Mephisto“ um eine landesweit in der Öffentlichkeit bekannte Person, eben den Schauspieler Gustaf Gründgens, so reichte für die Betroffenheit bei „Esra“ schon ein mehr oder minder großer Bekanntenkreis. Ein Meilenstein der Kunstfreiheitsgarantie ist die Anerkennung einer Fiktionalitätsvermutung. Das erlaubt eine feinmaschige Abwägung von Fiktion und Persönlichkeit bei absolut geschütztem Intimbereich und unantastbarer Mutter-Kind-Beziehung. Insgesamt wird „Esra“ dem heutigen Verständnis der Kunstfreiheit eher gerecht als „Mephisto“. Zu ähnlichen Abwägungsergebnissen wie „Esra“ führen der presserechtliche „Springer-Wallraff“-Fall²⁵ und der Kunstfreiheitsfall „Meere“, der einen autobiographischen Roman von Alexander Michael von Ribbentrop betrifft.²⁶

S. 45

- HFR 4/2014 S. 6 -

22 5. Zur Kritik der beiden Entscheidungen

Über den Roman „Mephisto“ und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes von 1971 ist in Literatur- und Kunstwissenschaft wie Jurisprudenz lange und intensiv diskutiert worden. Der Beschluss ist eine Leitentscheidung zur Grundrechtsdogmatik, insbesondere zur Abwägung von Gesetzesvorbehaltsfreien Grundfreiheiten. Eine solche Diskussion hat bei der relativ neuen Entscheidung zu „Esra“ (2007) in diesem Umfang noch nicht stattfinden können.

- 23 Das Buch „Esra“ wird als autobiographisch inspirierter Roman, als postmodernes Werk des „subjektiven Realismus“ bezeichnet.²⁷ Das mag zunächst als ein wissenschaftliches Etikett erscheinen, lässt aber – wie viele Werke aus unserer Zeit – einige Kernfragen literarischer Betrachtung und Bewertung erkennen. Ist „Esra“ ein „Spiegelbild unserer Zeit“?²⁸ War der „Gang nach Karlsruhe“ nicht ein „Werbetrick“? Was darf Literatur? Was ist „Literatur“? Was ist „Fiktionalität“? Wer ist der Leser eines Romans, eines literarischen Textes? Ist „Esra“ – wie im „Mephisto“-Fall vor Gericht vorgetragen – ein „Schlüsselroman“, eine Reportage im literarischen Gewand, also eigentlich „kein Kunstwerk“?²⁹ Ist die maßstäbliche „Erkennbarkeit“ der Romanfiguren in der Lebenswirklichkeit, der „Wirkbereich“ justizierbar? Wie soll man Erkennbarkeit messen? Kritisiert wird die „Esra“-Entscheidung wegen ihrer angeblich „inakzeptabel(en) und

²⁵ „Der Aufmacher“ – Bild-Zeitung, BVerfGE 66, 116 (124).

²⁶ KG Berlin, NJW-RR 2004, 1410 (1415).

²⁷ E 119, 1 (46); siehe auch Bünnigmann (oben Fn. 13), S. 195, 213, 223.

²⁸ Nachweise bei Bünnigmann (oben Fn. 13), S. 112.

²⁹ BVerfGE 30, 173 (177).

unübersehbar(en)" Folgen für die literarische Welt.³⁰ In der Tat mag die Entscheidung einer „Selbstzensur“ – der „Schere im Kopf“ – Vorschub leisten. Im Übrigen ist das Buch nach dem „Verbot“ durch das Bundesverfassungsgericht aus der Öffentlichkeit verschwunden, selbst aus Universitätsbibliotheken.³¹

- 24 Einige Themen seien aufgegriffen. In den Grundfragen ist sich das Gericht allerdings einig. Was, erstens, den Prüfungsmaßstab angeht, so prüft das Gericht erstmals nicht nur die richtige Erkenntnis der grundrechtlichen Dimension des Falles durch die Fachgerichte – hier durch den BGH –, sondern lässt sich auf die Fakten und ihre Gewichtung im konkreten Fall ein.³² Das hatte es in „Mephisto“ noch anders gesehen: „Das Bundesverfassungsgericht ist nicht befugt, seine eigene Wertung des Einzelfalles nach Art eines Rechtsmittelgerichts an die Stelle derjenigen des zuständigen Richters zu setzen.“³³ An dieser Feststellung, das Gericht sei keine „Superrevisionsinstanz“ hält die Rechtsprechung allerdings bis heute grundsätzlich fest, sodass allenfalls von einer im Einzelfall abweichenden Ansicht gesprochen werden kann, noch nicht von einer generellen Trendwende.
- 25 Im Blick auf den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bleibt es – zweitens – dabei, dass der Rechtsprechung keine Entscheidungshoheit über Kunstwerke zusteht. Schranken ergeben sich nur aufgrund kollidierender Rechtswerte von Verfassungsrang. Letzterer Topos führt zu einer Abwägung im Einzelfall und ist in der Tat ein Konstrukt der Rechtsprechung („Elfes“,³⁴ „Mikrozensus“³⁵). Ferner bedarf das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Schranke, wie die Rechtsprechung seit 1971 gezeigt hat, einer differenzierenden Beschreibung der „Betroffenheitsfelder“. Der Bereich des Intimen, gerade des Sexuellen, das ohnehin in den meisten Kunstprozessen die Hauptrolle spielt, liegt dem Kernbereich des Persönlichkeitsrechts näher als etwa die Bereiche der freien Bewegung oder des Beruflichen. Trotz dieser Gewichtung darf es keine „Tabuisierung des Sexuellen“ geben.³⁶ Letztlich ist dem Gericht mit der „Je-desto-Formel“ eine gute Hilfe für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Abwägungsvorganges bei der Lösung von Kollisionsfällen zwischen Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit geglückt.

S. 46

- HFR 4/2014 S. 7 -

- 26 Die Linien der „Esra“-Entscheidung sind: die Konkretisierung des Menschenwürdekerns (Art. 1 Abs. 1 GG) des Persönlichkeitsrechts durch den Fall der Mutter-Kind-Beziehung, die Stärkung der Kunstfreiheit durch die Fiktionalitätsvermutung und die praktische Konkordanz³⁷ von Fiktionalität und Schwere der Persönlichkeitsverletzung: „Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Je mehr die künstlerische Darstellung besonders geschützte Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen.“³⁸
- 27 **6. Offene Fragen**

Zweifellos hat die „Esra“-Entscheidung den Bereich der Kunstfreiheit ausgeweitet, vor allem durch die Vermutung für die Fiktionalität eines literarischen Textes.³⁹ Wie aber soll es der Richter mit den betroffenen Personen halten, seien es Prominente (wie in „Mephisto“) oder „Normalbürger“ (wie in „Esra“)? Gilt hier unterschiedliches

³⁰ Bünnigmann (oben Fn. 13), S. 275 m.w.N.

³¹ Mit Glück kann man antiquarisch ein Exemplar ergattern, zum Preis von 100 € für das 214 Seiten umfassende Büchlein.

³² E 119, 1 (Leitsatz 1).

³³ E 30, 173 (197).

³⁴ BVerfGE 6, 32.

³⁵ BVerfGE 27, 1.

³⁶ So die abweichende Meinung von Richterin Hohmann-Dennhardt, BVerfGE 119, 1 (41).

³⁷ Bünnigmann (oben Fn. 13), S. 360.

³⁸ E 119, 1 (Leitsatz 4, 2. Satz).

³⁹ E 119, 1 (Leitsatz 2 der Entscheidung).

Schutzniveau? Wie kann man die Adressaten, die Leser, einordnen? Handelt es sich um ein gebildetes und in der Sache informiertes Publikum, das sich in der „Szene“ auskennt, wie bei „Mephisto“, oder eher um Durchschnittsleser, die literarisch interessiert sind oder die schlicht ein voyeuristisches Interesse antreibt, wie bei „Shades of Grey“ von E. L. James,⁴⁰ „Feuchtgebiete“ von Charlotte Roche,⁴¹ möglicherweise auch bei „Esra“.

- 28 Wird der vermutet fiktionale Text auch fiktional rezipiert, d. h. erkennt der Leser den Text auch als Kunst und nimmt ihn nicht als Realität, was die Gefahr der Persönlichkeitsrechtsverletzung steigern müsste? Das ist, wie jeder Leser der beiden Bücher „Mephisto“ und „Esra“ nachvollziehen kann, keineswegs immer der Fall. Die Texte enthalten unterschiedliche Passagen, fiktionale und realistische. Wieweit literaturwissenschaftliche Gutachten,⁴² die der Senat eingeholt hat, hier weiterhelfen, bleibt unklar. Kann man so dem Wesen „Durchschnittsleser“ näherkommen? Im „Mephisto“-Beschluss spielte es für die Erkennbarkeit eine große Rolle, dass Gustaf Gründgens ein bekannter Mann war, eine „Person der Zeitgeschichte“. Das ist bei „Esra“ nicht der Fall. Gibt es ein künstlerisches Privileg für die Beschreibung nichtprominenter Figuren, wie Lale, Esra und Adam in „Esra“? In „Esra“ geht das Gericht im Persönlichkeitsschutz einen Schritt weiter: gerade die Erkennbarkeit einer Person durch deren näheren Bekanntenkreis kann für diese besonders nachteilig sein,⁴³ auch wenn sie nicht für eine große Öffentlichkeit prominent ist.

29 7. Abschließend

Die „kunstfreundliche“ Entwicklung der „Esra“-Entscheidung hat der Senat fortgeführt. Die Kammerentscheidung des 1. Senates zum „Contergan-Film“⁴⁴ bestätigt den Nichtannahmebeschluss des BGH. Dieselbe Kammer hat die Verfassungsbeschwerde gegen den realsatirischen Roman „Pestalozzis Erben“ nicht angenommen.⁴⁵ Im presserechtlichen Bereich sind es die Entscheidungen in Sachen „Caroline von Monaco“,⁴⁶ die der Äußerungsfreiheit breiten Schutz gewähren. Dem gegenwärtigen Stand der Beurteilung des Spannungsverhältnisses zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsschutz kann man mit Bünnigmann⁴⁷ in fünf Punkten zusammenfassen:

S. 47

- HFR 4/2014 S. 8 -

- 30 Erstens kann der Leserkreis, der die wirklichen Personen hinter den Figuren erkennt, weiter („Mephisto“, breite künstlerisch interessierte Bevölkerungsschicht) oder enger („Esra“, Verwandte und Bekannte) sein. Zweitens gilt eine Fiktionalitätsvermutung zugunsten des Textes: Kunstwerk oder Meinungsäußerung bzw. Dokument. Drittens gibt es eine Fiktionalitätsvermutung zugunsten der Rezeption. Es wird vermutet, dass ein fiktionaler Text auch fiktional rezipiert wird. Dann kann es keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten geben. Ist das nicht der Fall, müssen mögliche Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach der im Prinzip richtigen „Je-Desto-Formel“ ausgeglichen werden. Viertens gibt es einen absolut geschützten Persönlichkeitskernbereich, der aus der Menschenwürde gespeist wird. Und fünftens und letztens darf die Kunstform nicht missbraucht werden und lediglich als „Mogelpackung“,⁴⁸ als Transportmittel dienen, um bestimmte Personen zu beleidigen, zu verleumden und verächtlich herabzuwürdigen.
- 31 Eine abschließende Bemerkung: Rechtsprechung und Rechtswissenschaft stehen keine Entscheidungshoheit über den Kunstbegriff und künstlerische Produktion (kurz: die

⁴⁰ E.L. James, Fifty Shades of Grey, 3 Bände, München 2012.

⁴¹ Charlotte Roche, Feuchtgebiete, Köln 2008.

⁴² Vgl. den Nachweis in E 119, 1 (47).

⁴³ E 119, 1 (25).

⁴⁴ 1 BvR 1223/07 vom 27. August 2007.

⁴⁵ 1 BvR 350/02 vom 12. Dezember 2007.

⁴⁶ 1999 (BVerfGE 120, 180) und 2008 (1 BvR 160/07).

⁴⁷ Oben Fn. 13, S. 556 f.

⁴⁸ Hohmann-Dennhardt, E 119, 1 (47).

künstlerische Qualität eines umstrittenen Werkes) zu. Gleichwohl darf natürlich jeder Leser und Bearbeiter eines Falles eine Meinung dazu haben. So schreibt die Richterin Rupp-von Brünneck in ihrem abweichenden Votum zu „Mephisto“: „Ich halte ‚Mephisto‘ nicht für einen guten Roman – jedenfalls steht er nicht auf dem Niveau anderer Werke von Klaus Mann.“⁴⁹ Bünnigmann⁵⁰ formuliert: „Konkretes Kunstverständnis im ‚Esra‘-Beschluss: prägnant, innovativ, überzeugend“. Der Autor dieses Beitrages möchte sich für „Esra“ der ersteren Bewertung des „Mephisto“ durch Frau Rupp-von Brünneck anschließen. Aber – wie gesagt – die Bewertung eines Kunstwerks ist Sache dessen, der es zur Kenntnis nimmt.

Zitierempfehlung: Ulrich Karpen, HFR 2014, S. 40 ff.

⁴⁹ E 30, 173 (223).

⁵⁰ Oben Fn. 13, S. 311.