

Bundesverfassungsgericht
Erster Senat
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

TORSTR. 49
10119 BERLIN
TELEFON 030-72627920
TELEFAX 030-726279213
E-MAIL: DJV@DJV.DE
INTERNET: WWW.DJV.DE

30. Juli 2021

Stellungnahme
des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V.
zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B. gegen das Urteil
des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 15. Mai 2018 und
des Landgerichts Hamburg vom 10. Februar 2017

1 BvR 2026/19

Der 4:23 Minuten lange Beitrag des „Neo Magazin Royale“ von Jan Böhmermann vom 31. März 2016 hat in der internationalen Politik zu Zerwürfnissen geführt, in der Presse zu heftiger Kritik und ebenso lautem Beifall, zur Streichung von § 103 StGB und zum vorliegenden Verfahren. Der DJV bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Entscheidungserheblich für den vorliegenden Fall wird sein, ob der Beitrag unter die Kunstfreiheit fällt und ob und gegebenenfalls wie die für die Meinungsfreiheit geltenden Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG sowie die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Meinungsäußerungsfreiheit entwickelten Fallgruppen auf die Kunstfreiheit zu übertragen sind.

Der DJV hält den 4. Leitsatz der „Mephisto“-Entscheidung weiterhin für richtig¹, wonach die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG und des Art. 2 Abs. 1, 2. Halbsatz GG nicht für die in Art. 5 Abs. 3 GG verbrieft Kunstfreiheit gelten. Das ändert nichts

¹ 1 BvR 435/68, 4. Leitsatz 2. Satz

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

an dem Erfordernis, auch Kunstfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht im Einzelfall in praktische Konkordanz bringen zu müssen. Die dafür erforderliche Abwägung muss berücksichtigen, in welchem Umfang das Persönlichkeitsrecht betroffen ist und in welchem Umfang der Persönlichkeitsrechtsträger Schutz genießt.

Weil sich eine Übertragung der Schranken aus Art. 5 Abs. 2 GG auf die Kunstfreiheit verbietet, ist auch eine direkte Übertragung der zu diesen Schranken entwickelten Fallgruppen von Menschenwürdeangriff, Schmähkritik und Formalbeleidigung nicht zulässig. Für das Verbot eines Kunstwerkes reicht es nicht aus, es als Schmähkritik, die bei einer Meinungsäußerung zu ihrer Untersagung führen würde, zu qualifizieren. Vielmehr sind eigene kunstspezifische Fallgruppen zu bilden, die dem Umstand Rechnung tragen, dass das Grundgesetz die Kunstfreiheit anders als die Meinungsfreiheit schrankenlos garantiert.

I. Beispielsfälle

Bekannte Beispielsfälle aus der neueren und älteren Bundesrepublik können unseres Erachtens bei der Einordnung des aktuellen Falls helfen, indem Parallelen und Unterschiede bedacht und unter II. auf den Fall Böhmermann übertragen werden.

1) Der Fall „Strauß“

So führte die Darstellung Rainer Hachfelds von Franz Josef Strauß als mit der Justiz kopulierende Sau zu einer Verurteilung Hachfelds wegen Beleidigung, die vom Bundesverfassungsgericht aufrechterhalten wurde.

Die Karikaturen interpretierte es so: *„[Es] sollte gezeigt werden, daß er ausgesprochen "tierische" Wesenszüge habe und sich entsprechend benehme. Gerade die Darstellung sexuellen Verhaltens, das beim Menschen auch heute noch zum schutzwürdigen Kern seines Intimlebens gehört, sollte den Betroffenen als Person entwerten, ihn seiner Würde als Mensch entkleiden.“²*

² BVerfG vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05 -, Rn 102

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

Ob diese Darstellung von Strauß nicht eher sinnbildlich zu verstehen war und insbesondere, ob Strauß wirklich im Sexuellen gemeint war und dadurch der abwägungsfeste Menschenwürdekern seines Persönlichkeitsrechtes verletzt wurde, wird in der Wissenschaft mittlerweile offen hinterfragt³.

2) Der Fall „Esra“

In der „Esra“-Entscheidung sind dieselben Grundrechtspositionen betroffen, aber in so einem anderen Ausmaß, dass die Abwägung eindeutig ausfällt. Kaum verfremdet und für ihr ganzes Umfeld zweifelsfrei erkennbar, verarbeitet der Autor seine Beziehung zu der titelgebenden Romanfigur Esra, bei der es sich klar erkennenbar um seine ehemalige Lebenspartnerin handelt. Dabei gibt er „*intimste Details*“⁴ der „*deutlich als Intimpartnerin des Autors erkennbar[en]*“⁵ Person preis, wie sexuelle Vorlieben. In dieser Ausbreitung des Liebeslebens der Klägerin sieht das Bundesverfassungsgericht „*eine Verletzung ihrer Intimsphäre, und damit eines Bereiches des Persönlichkeitsrechtes, der zu dessen Menschenwürdekern gehört*“⁶ und das, obwohl das Gericht sogar im Leitsatz die Fiktionalität des Romans vermutet⁷.

3) Der Fall „Lisa Loch“

2001 dokumentierte RTL eine Misswahl, in deren Rahmen sich eine Schülerin kurz namentlich vorstellte: „*Guten Tag, ich heiße Lisa Loch und bin 16 Jahre alt.*“⁸ Diesen Clip kommentierte Stefan Raab in seiner Fernsehsendung „TV total“ über vier Episoden mit stark sexistischen Bemerkungen, u.a. der Gründung einer fiktiven

³ Klass, AfP 2016, 477 (485)

⁴ BVerfG vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05 -, Rn 102

⁵ BVerfG vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05 -, Rn 102

⁶ BVerfG vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05 -, Rn 102

⁷ BVerfG vom 13. Juni 2007 - 1 BvR 1783/05 -, 2. Leitsatz

⁸ https://de.wikipedia.org/wiki/Lisa_Loch und <https://web.archive.org/web/20200805161620/https://www.merkur.de/boulevard/lisa-loch-ich-ging-durch-hoelle-98888.html>; Entscheidung OLG Hamm - 3 U 169/03 - (zitiert nach LG Berlin, 12. August 2012 - 33 O 434/11 -, juris, Rn. 27)

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

Lisa-Loch Partei⁹. Infolgedessen war das Leben des Teenagers nicht mehr das gleiche. Öffentlich verspottet schilderte sie die kommenden Monate als Tortur („*Ich ging durch die Hölle*“), in denen sie in ihrem Alltag, wie etwa beim Einkaufen, mit der Ausstrahlung und damit verbundenen Gemeinheiten konfrontiert wurde¹⁰. Auf ihre Klage hin wurde Lisa Loch eine Geldentschädigung von 70.000 EUR zugesprochen und eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung festgestellt¹¹.

Die Entscheidungen zu Lisa Loch und Ezra zeigen konkret, wie tief eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sein muss, um den abwägungsfesten Menschenrechtskern dieses Rechtes zu treffen. Bei deutlich harmloseren Sachverhalten, wie dem Vorliegenden, ist in dubio pro libertate zu entscheiden¹².

II. Anmerkungen zur rechtlichen Beurteilung

1. Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 5. Abs. 3 GG

Ob ein Verhalten dem Schutzbereich der Kunstfreiheit unterfällt, richtet sich nach dem offenen Kunstbegriff, der sich im Wesentlichen aus der „Mephisto“-Entscheidung ergibt. Dort heißt es:

„Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarer Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers.“¹³

⁹ <https://www.spiegel.de/panorama/fall-lisa-loch-raab-zu-70-000-euro-schadenersatz-verurteilt-a-284903.html>

¹⁰ <https://web.archive.org/web/20200805161620/https://www.merkur.de/boulevard/lisa-loch-ich-ging-durch-hoelle-98888.html>

¹¹ OLG Hamm - 3 U 169/03 - (zitiert nach LG Berlin, 12. August 2012 - 33 O 434/11 -, juris, Rn. 27)

¹² Klass, AfP 2016, 477 (483)

¹³ 1 BvR 435/68, Rn 58

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

Bemerkenswert ist hier, was Kunst demnach nicht sein muss: Anspruchs- und niveauvoll. Eine Niveauekontrolle findet nicht statt¹⁴. Trotzdem nimmt das Hanseatische Oberlandesgericht eine solche vor, wenn es die Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 5 Abs. 3 GG mit der Begründung ablehnt, der Beitrag präsentiere sich als *„Stellungnahme, die keinen Anspruch darauf erhebt, das Geschehen und seine Verarbeitung auf eine höhere Ebene zu heben.“*

Noch weiter entfernt sich das Hanseatische Oberlandesgericht vom offenen Kunstbegriff, wenn es postuliert *„Gegen die Einordnung als Kunst spricht auch die schlichte und stellenweise erkennbar nicht vollständig durchdachte Machart des Beitrages“*.

Diese Erfordernisse des künstlerischen Gehalts (*„schlicht“*) und der widerspruchsfreien gedanklichen Kohärenz (*„erkennbar nicht vollständig durchdacht“*) werden dem offenen Kunstbegriff offensichtlich nicht gerecht. Andernfalls könnte es keine Improvisationskunst geben. Auch dürfte der *„Dadaismus“*, der die durch Disziplin und gesellschaftliche Moral bestimmten künstlerischen Verfahren durch willkürliche, meist zufallsgesteuerte Aktionen in Bild und Wort ersetzt, nicht länger als Kunst klassifiziert werden. Mithin verkennt die fachgerichtliche Entscheidung bereits den offenen Kunstbegriff als Prüfungsmaßstab.

2. Gesamtbetrachtung

Sofern der Beitrag dem Schutzbereich der Kunstfreiheit unterfallen sollte, ist unverzichtbares Element einer kunstspezifischen Betrachtung eine Gesamtbetrachtung des Kunstwerkes¹⁵. Der Kunstfreiheit wird es somit nicht gerecht, dass die Fachgerichte das Schmähedicht aus seinem Gesamtkontext herauslösen und isoliert betrachten. Insbesondere verbietet es sich, einzelne Teile eines Kunstwerks aus dessen Zusammenhang zu lösen und gesondert auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu untersuchen¹⁶. Genau das tut das Hanseatische Oberlandesgericht

¹⁴ OLG München - 18 W 1391/09 -, Rn 12

¹⁵ 1 BvR 313/85, Rn 25

¹⁶ 1 BvR 816/82, Rn 41

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

jedoch, indem es den Gedichtstext isoliert und schematisch unter den Begriff der Schmähkritik subsumiert, um dann 18 von 24 Zeilen zu untersagen.

Dabei ist die Vorgeschichte zum Gedicht und die Hinführung in der Sendung entscheidend zum Verständnis der Darbietung. Erdogan hat wegen des umgedichteten Nena-Liedes „Erdowie, Erdowo, Erdogan“, das Angriffe auf die Pressefreiheit in der Türkei und das Flüchtlingsabkommen mit der EU kritisiert und verspottet, den deutschen Botschafter einbestellt und von diesem die Löschung des Beitrages verlangt¹⁷. In diesem Moment hat er die Arena des Meinungskampfes samt ihrer Waffengleichheit verlassen. Statt sich die Mühe zu machen, sich sachlich mit dem Liedtext auseinanderzusetzen, etwa indem er falsche Tatsachenbehauptungen oder beleidigende Inhalte herausstellt, hat er sich mit der Einbestellung des Botschafters eines Mittels bedient, was nur einem Staatsoberhaupt zusteht: Diplomatischer Druck. Böhmermann begegnet diesem autoritären Versuch, mit politischem Druck die Meinungs- und Kunstfreiheit in Deutschland einzuschränken, wiederum mit einer vermeintlichen Grenzüberschreitung seinerseits und eröffnet seine Lehrstunde zu den Grenzen der Meinungsfreiheit.

Dieser Kontext ist für das Verständnis des Beitrages unerlässlich.

Wenn das Hanseatische Oberlandesgericht seine Prüfung nur an den „*von dem Kläger beanstandeten Verse[n]*“ ausrichtet, lässt es diesen Sinnzusammenhang außer Acht.

Bei der rechtlichen Betrachtung möchten wir außerdem auf die breite der Rezeption des Beitrages hinweisen. Einerseits wurde der Beitrag als politische Satire, *die so viele Deutungsmöglichkeiten eröffnet, dass sie auch alleine eine „künstlerische“ Performance sein könnte*¹⁸ gelobt, gar als „*mehrdimensionaler, künstlerischer Zwitter*“¹⁹. Andererseits bemängelten Kritiker des Beitrags, „*die Aufführung*

¹⁷ Claudia Mikat – Der Erdogan-Effekt Medienhype um eine „Schmähkritik“, abrufbar unter <https://blog.fsf.de/diskurs/der-erdogan-effekt-medienhype-um-eine-schmaehkritik/2016/09>

¹⁸ Zitiert nach Rusch/Becker, AfP 2016, 201 (204)

¹⁹ Zitiert nach Rusch/Becker, AfP 2016, 201 (204)

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

lasse sich als der plumpe Versuch deuten, mit Pennäler-Zoten Premiumquoten zu erlangen.“²⁰

Diese unterschiedlichen Reaktionen sind wichtig, weil die gebotene kunstspezifische Betrachtung verlangt, im Falle von Mehrdeutigkeit die Lesart zu berücksichtigen, die der Kunst- und Meinungsfreiheit den ihr gebührenden Raum gibt und letztlich in dubio pro libertate für die Ermöglichung der Satire spricht²¹. Nicht zur Verurteilung führende Deutungen muss das Gericht in nachvollziehbarer Weise ausschließen, bevor es ein Verbot ausspricht²². Entscheidungserheblich darf daher nur die freiheitsfreundlichste Deutung sein, auch wenn Irritationen über die Geschmacklosigkeit der gewählten Ausdrücke durchaus nachvollziehbar sind.

3. Rezeption und Auslegungsmöglichkeiten

Eine mögliche, aber keinesfalls das Persönlichkeitsrecht und erst recht nicht seinen abwägungsfesten Menschenrechtskern verletzende Interpretation wäre ein satirischer Gegenschlag auf die Überreaktion Erdogans, wobei die Übertreibung selbst der Punkt ist. Die eigentliche Aussage des Beitrages sind nicht die austauschbaren Unflätigkeiten, die Schimpfwörter dienen vielmehr nur als Platzhalter ohne eigenen Aussagegehalt. Mit den bewusst gewählten Beschimpfungen unter der Gürtellinie - und schlecht aneinander gereimt - begibt sich Böhmermann sprachlich auf das Niveau, das er dem versuchten Angriff auf die Meinungs- und Kunstfreiheit in Deutschland für ebenbürtig hält: das Unterste. Damit setzt Böhmermann einen satirischen Kontrapunkt zum ebenso drastischen Verhalten Erdogans.

Im Kern trifft der Beitrag folgende zwei Aussagen:

Zum einen zeugt es von spotthafter Unsouveränität, dass das türkische Staatsoberhaupt überhaupt auf einen „extra 3“-Beitrag reagiert - und dann auch noch durch Einbestellung des deutschen Botschafters Martin Erdmann. Zum anderen

²⁰ Zitiert nach Rusch/Becker, AfP 2016, 201 (204)

²¹ Klass AfP 2016, S. 477 ff., S. 483

²² Klass a.a.O., Burkhardt in Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, Kap. 4 Rz. 40a

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

entlarvt und offenbart Erdogans Aufforderung an Erdmann, die deutsche Regierung möge den „extra 3“-Beitrag aus der Mediathek entfernen, sein mangelhaftes Demokratieverständnis.

4. Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht Erdogans

Bei der Beurteilung des Persönlichkeitsrechts Erdogans ist festzuhalten, dass er hier nicht als Privatperson, sondern in seiner Funktion als Staatsoberhaupt betroffen ist. Durch die Ausübung hoheitlicher Befugnisse, der Einbestellung Erdmanns, hat Erdogan diese Position selbst bezogen. Auch in dieser Funktion enthält sein Persönlichkeitsrecht einen abwägungsfesten Menschenrechtskern. Dieser wird durch den Beitrag allerdings nicht berührt.

Denn es bedarf *„stets einer sorgfältigen Begründung, wenn angenommen werden soll, dass der Gebrauch eines Grundrechts auf die unantastbare Menschenwürde durchschlägt“*²³.

Diese Begründung liefert die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts gerade nicht. Im Gegenteil spaltet das Gericht den Sachverhalt künstlich auf und überprüft dann das Gedicht, den Gesamtkontext ignorierend, Zeile für Zeile.

Im nächsten Schritt untersagt es dann jede Stelle, in der Begriffe fallen, die dem Intimen zuzuordnen sind und erkennt dabei, dass die Zeile *„Sein Gelöt stinkt schlimm nach Döner, selbst ein Schweinefurz riecht schöner“* eine niveau- und kontextlose Frotzelei unter Halbstarken ist, die ein souverän denkender Mensch als so absurd begreifen muss, dass er sie mit dem Intimbereich des Angesprochenen nicht in Verbindung bringt.

Unabhängig davon, ob man annimmt, den Straußkarikaturen kommt tatsächlich der oben geschilderte Aussagegehalt zu, erfüllt Böhmermanns Beitrag nicht die in der „Strauß“-Entscheidung aufgestellten Maßstäbe. Um Erdogans Dünnhäutigkeit vorzuführen, richtet Böhmermann an ihn in der Türkei geläufige Beleidigungen, Erdogan wird durch den Beitrag weder als Person entwertet und erst recht nicht seiner Würde als Mensch entkleidet.

²³ BVerfG v. 26.6.1990 - 1 BvR 1476/91 -

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

Zwischen dem vorliegenden Fall und den Fällen Esra und Lisa Loch besteht ein noch fundamentalerer Unterschied. Dort wurden zwei Frauen gegen ihren Willen in die Öffentlichkeit gezerrt. In einem Fall wurde ihr Sexualleben detailliert geschildert, im anderen der Name einer Minderjährigen für Anspielungen auf ihren Intimbereich missbraucht und ausgebreitet.

Da man das Gesagte nicht ungesagt machen kann, sind die Leben beider Frauen untrennbar mit den Veröffentlichungen verbunden und prägen ihre Fremdwahrnehmung. Ganz zu schweigen von den Qualen, die unmittelbar auf die Veröffentlichungen folgten.

Die Vorstellung hingegen, Erdogan werde in seinem Alltag auf den Böhmermann-Beitrag angesprochen, ist absurd. In der Türkei ist dieser Beitrag nie ausgestrahlt worden und allenfalls einer kleinen Minderheit bekannt. Gäbe es die Sphärentheorie noch, wäre Erdogan lediglich in seiner Sozialsphäre betroffen. Gäbe es die absolute Person der Zeitgeschichte noch, Erdogan wäre eine.

Zuletzt ist auch noch zu beachten, dass Erdogan im Gegensatz zu „Esra“ und Lisa Loch nicht nur ein Staatsoberhaupt ist, sondern ihm tatsächlich ein ganzer Katalog an fragwürdigem Verhalten vorzuwerfen ist. Gerade seit der Niederschlagung des Putsches im Jahr 2016 geht der von Erdogan geführte Staat massiv gegen unliebsame Berichterstattung vor²⁴. So befand sich unter anderem der deutsche Journalist Deniz Yücel ein knappes Jahr in Untersuchungshaft wegen angeblicher Terrorpropaganda²⁵. Als Erdogan im Jahr 2020 auf dem Titelbild von „Charlie Hebdo“ abgebildet wurde, ging er auch gegen diese Veröffentlichung mit staatlichen Mitteln von Diplomatie²⁶ vor. In der Türkei selbst gab es 2017 allein 21.000 Anzeigen wegen Präsidentenbeleidigung²⁷ und selbst Journalist:innen, die nach Deutschland fliehen konnten, sind hier nicht sicher.²⁸ Obwohl laut Zeitungsberichten bereits bis zu 90 Prozent der türkischen Medienlandschaft unter der Kontrolle der Regierung stehen, will Erdogan jetzt die letzten unabhängigen Medien

²⁴ <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/tuerkei>

²⁵ https://de.wikipedia.org/wiki/Deniz_Y%C3%BCel

²⁶ <https://www.fr.de/politik/erdogan-macron-tuerkei-frankreich-charlie-hebdo-karikatur-anschlag-lehrer-paty-90082871.html>

²⁷ <https://www.dw.com/de/t%C3%BCrkei-unter-erdogan-straftat-pr%C3%A4sidentenbeleidigung/a-50371501>

²⁸ <https://www.djv.de/startseite/profil/der-djv/pressebereich-download/pressemitteilungen/detail/news-botschafter-einbestellen>

Stellungnahme des DJV zur Verfassungsbeschwerde des Herrn B..., 1 BvR 2026/19

wegen ihres „Lügen-Terrors“ zum Schweigen bringen²⁹. Reporter ohne Grenzen führen die Türkei auf einem unrühmlichen und wohlverdienten 153ten von 180 Plätzen in ihrem Ranking der Pressefreiheit³⁰.

Wie bei der Selbstbegebung³¹ ist Erdogans Vorverhalten bei der Beurteilung der Reichweite seines Persönlichkeitsschutzes zu berücksichtigen. Wer so massiv gegen die Kunst- und Pressefreiheit vorgeht, muss auch Satire mit drastischer Wortwahl ertragen.



David Nejjar, LL.M.
- Referent Justizariat -

²⁹ <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/erdogan-und-die-medien-in-der-tuerkei-der-praesident-schlaeft-nicht/27452346.html>

³⁰ <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/tuerkei>

³¹ vgl. BGH - VI ZR 284/17 -