

# Lothar Zechlin

## Gerichtliche Verbote zeitkritischer Kunst

### I.

Das freisprechende Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona in der Strafsache gegen den Lehrer und Romanautor Hans-Peter de Lorent,<sup>1</sup> gegen das die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt hat, gibt Anlaß, sich mit der Frage nach dem Schutz zeitkritischer Kunst zu beschäftigen. Wie verarbeitet die Rechtsprechung den Widerspruch, der daraus entsteht, daß sich von Zeitkritik Betroffene gern mit Strafverfahren oder Zivilprozessen zur Wehr setzen, die Kunst aber andererseits grundgesetzlich geschützt ist? Von einer breiteren Öffentlichkeit ist das Problem erstmals aus Anlaß des Mephisto-Prozesses<sup>2</sup> zur Kenntnis genommen worden, nachdem es in den Jahren davor bei der juristischen Verarbeitung der Kunstfreiheit im wesentlichen um den sogenannten Jugendschutz gegenüber Filmen ging, die den puritanischen Sexualvorstellungen der 50er Jahre nicht entsprachen.<sup>3</sup> Auch heute indes wird die Frage wieder dringlich, auch wenn es nicht um spektakuläre Prozesse vor den oberen Bundesgerichten geht: Allein in den letzten Monaten konnte man außer der Berichterstattung über das Strafverfahren gegen de Lorent der Tagespresse folgende weiteren »Fälle« entnehmen: Das Landgericht Wiesbaden hat durch einstweilige Verfügung den Vertrieb des Buches »Prügel vom lieben Gott« von Alexander Homes verboten,<sup>4</sup> in dem der Autor auf der Grundlage seiner eigenen Biographie den Alltag der Heimerziehung literarisch verarbeitet. Mittlerweile kann das Buch aufgrund eines Vergleiches wieder erscheinen. Das Amtsgericht Köln hat die Kabarettistengruppe »Die Drei Tornados« wegen eines Sketches über Josef und Maria nach § 166 StGB (Beschimpfung von Religionsgemeinschaften) zu einer Geldstrafe verurteilt.<sup>5</sup> Das Landgericht Hamburg hat der Zeitschrift Pardon untersagt, die satirische Anzeige »Ich trinke Jägermeister, weil mein Dealer zur Zeit im Knast sitzt« zu verbreiten und zur Erstattung eines entstandenen und noch entstehenden Schadens verurteilt.<sup>6</sup> CSU-Funktionäre fühlen sich »verleumdete«,<sup>7</sup> weil in der kabarettistischen »Scheibenwischer«-Sendung der ARD der Eindruck erweckt worden sei, sie bekämen Schecks für die Unterstützung des Rhein-Main-Donau-Kanal-Projektes. Bekannt geworden sind in den zurückliegenden Jahren noch der Prozeß der Siemens AG gegen den Schriftsteller F. C. Delius,<sup>8</sup> die Engelmann-Rieß-Verfahren<sup>9</sup> sowie das Verbot des Theaterstückes »Der Geist von Oberzell«.<sup>9</sup>

1 KJ 1982, in diesem Heft. Der Roman »Die Hexen jagd« ist 1980 in Dortmund (Weltkreis-Verlag) erschienen.

2 BVerfGE 30, 173 ff. m. abw. Meinung des Richters Stein (200 ff.) und der Richterin Rupp-von-Brünneck (218 ff.); BGHZ 30, 133 ff.

3 Für die Zeit der Weimarer Republik vgl. H. Hannover-Drück, Politische Justiz 1918–1933, 2. Aufl., Hamburg 1977, S. 238–262.

4 Frankfurter Rundschau, 22. 1. 1982.

5 Frankfurter Rundschau, 27. 1. 1982; KJ 1982, 198 ff.

6 LG Hamburg, Urteil v. 20. 2. 1981, Gesch. Z. 74 0 465/80.

7 Frankfurter Rundschau, 20. 1. 1982; Spiegel 4/1982, S. 163.

8 OLG Stuttgart, DuR 1976, 75 ff. m. Anm. Ladeur = NJW 1976, 628 ff.; der Tagespresse zufolge (Frank-

Allen Verfahren ist gemein, daß es sich um zeichnerische und deswegen realitätsbezogene Kunst handelt. Der Künstler erhält durch reale Personen, die in mehr oder weniger verfremdeter Form die Grundlage des Stückes darstellen, überhaupt erst den Anlaß zum Schreiben. Im Unterschied jedoch zu Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen, die sich auf diese realen Personen oder Institutionen beziehen, stellt zeitkritische Kunst lediglich aus Anlaß singulärer Ereignisse allgemeinere Charakteristika unserer Gesellschaft dar. Weil ihr *Gegenstand* somit ein anderer ist, ist ihr auch ein *anderer Wahrheitsbegriff* zu eigen: Anders als Tatsachenbehauptungen, die dann wahr sind, wenn sie »objektiv« mit der Realität übereinstimmen, ist für ein Kunstwerk seine Authentizität entscheidend. Der Leser muß in ihm seine eigenen Erfahrungen wiedererkennen, dann »glaubt« er dem Stück, es ist »wahr«. Es handelt sich um eine »subjektive« Wahrheit, da ihr Kriterium in der Übereinstimmung mit den Erfahrungen und Meinungen des Publikums liegt.<sup>10</sup> Zeitkritische Kunstwerke enthalten also sowohl das Element des *Realitätsbezuges* als auch das Element der *fiktiven Gestaltung*. Die reine Fiktion ohne Realitätsbezug wäre nicht mehr zeitkritisch, die reine Verdoppelung der Realität ohne das fiktive Element keine Kunst.<sup>11</sup>

Dieser doppelte Charakter zeitkritischer Kunst bestimmt auch den Widerspruch, aus dem heraus es zu Rechtsstreitigkeiten kommt: Sind die realen Personen, die den Anlaß für die fiktionale Gestaltung gegeben haben, wiedererkennbar, so fühlen sie sich häufig in ihrer Ehre oder in ihren Geschäftsinteressen verletzt. Sie stellen sich auf den Standpunkt, daß bei der rechtlichen Beurteilung künstlerischer Aussagen über die Realität dieselben Maßstäbe anzulegen sind wie bei der Beurteilung von Tatsachenbehauptungen oder Meinungsäußerungen. Demgegenüber betonen die betroffenen Künstler das fiktional-gestalterische Element. Als Beispiel möge Klaus Mann zu Wort kommen, der 1936 in einem Leserbrief an das im Exil erscheinende »Pariser Tageblatt« folgendes geschrieben hat:

»Ich bin genötigt, feierlich zu erklären: Mir lag nicht daran, die Geschichte eines bestimmten Menschen zu erzählen, als ich »Mephisto, Roman einer Karriere« schrieb. Mir lag daran: einen Typus darzustellen, und mit ihm die verschiedenen Milieus (mein Roman spielt keineswegs nur im braunen), die soziologischen und geistigen Voraussetzungen, die seinen Aufstieg erst möglich machten.

In Ihrer Voranzeige steht bedauerlicher Weise, mein Mephisto trage »die Züge« eines bestimmten, heute in Deutschland erfolgreichen Schauspielers – ich will seinen Namen hier nicht wiederholen. Ja, diesen Schauspieler habe ich in der Tat gekannt. Aber was kann er heute für mich bedeuten? Vielleicht eine persönliche Enttäuschung; vielleicht nicht einmal das . . . Bin ich so tief gesunken, Romane um Privatpersonen zu schreiben? Meine Entrüstung, mein Zorn, mein Schmerz – sind sie so ziellos, so privat, daß sie sich mit Individuen beschäftigen, denen ich dieses oder jenes übelnehme und an denen ich mich in Form eines Schlüsselromans räche?

Mein Schmerz, mein Zorn, meine Entrüstung haben größere Gegenstände, als ein bestimmter Schauspieler es sein könnte, und sei er selbst zum Intendanten aufgestiegen. Wenn ich die

furter Rundschau, 9. 6. 1981) hat der BGH mittlerweile entschieden, daß F. C. Delius seine »Moritat auf Helmut Hortens Angst und Ende« unverändert weiterverbreiten darf. Das OLG Hamburg hatte die beiden Zeilen »schwitzen von ihm bezahlte Politiker über Gesetzen/die ihm genehm sind und seine Gegner zerfetzen« für rechtswidrig erklärt.

<sup>8</sup> LG Stuttgart, Urteil v. 16. 9. 1976, Gerch. Nr. 17 o 322/74.

<sup>9</sup> BGH JZ 1975, 637 m. Anm. Hubmann = BGH DuR 1975, 438 ff., OLG Bamberg DuR 1975, 433 ff., beide mit Anm. Ladeur. Vgl. auch Hartmann, Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, JuS 1976, 649 ff.

<sup>10</sup> Ich setze »objektiv- und -subjektiv-« in Anführungsstriche, weil natürlich auch bei Tatsachenbehauptungen die »objektive« Übereinstimmung mit der Realität immer nur »subjektiv« festgestellt werden kann.

<sup>11</sup> Ausführlich hat dies Verhältnis von »realer Wirklichkeit« zu der kunstspezifischen »wirklicheren Wirklichkeit« Richter Stein in seinem Sondervotum zu dem Mephisto-Beschluß analysiert (a. a. O., FN 1).

Erkenntnisse und die Gefühle, die drei bittere Jahre für uns mit sich brachten, in einer – übrigens, wie ich hoffe, nicht nur polemisch konzipierten, sondern auch episch geformten – Figur zusammenfasse, sie in einer Figur verdichte – so kann dies nur in einer dichterischen, repräsentativen –; nur in einer erfundenen Figur geschehen.

Nein, mein Mephisto ist nicht dieser oder jener. In ihm fließen vielerlei »Züge« zusammen. Hier handelt es sich um kein »Porträt«, sondern um einen symbolischen Typus – der Leser wird beurteilen, ob auch um einen lebensvollen, dichterisch geschauten und gestalteten Menschen.«<sup>11</sup>

In all diesen Prozessen geht es juristisch darum, den Bereich genauer zu bestimmen, der durch die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes geschützt wird.<sup>12</sup> Im folgenden möchte ich zunächst einige dogmatische Argumentationsfiguren analysieren, die die Rechtsprechung zur Bestimmung dieses Freiheitsraumes entwickelt hat. Meine These geht dahin, daß diese Argumentationsfiguren es erlauben, *verbal* die Freiheit der Kunst hochzuhalten, sie *real* aber zurückzuschneiden (II). Demgegenüber muß eine Argumentation, die den Anspruch der Verfassung ernst nimmt, dem vorbehaltlos garantierten Art. 5 Abs. 3 GG einen größeren Freiheitsraum zu garantieren als dem Art. 5 Abs. 1 GG, aufzeigen, worin dieses »Mehr« der Kunstfreiheit besteht. Dazu muß der kunstspezifische Wahrheitsbegriff etwas genauer herausgearbeitet werden. Das soll für einige künstlerische Stilrichtungen angedeutet werden (III).

## II.

Auf dem Abstraktionsniveau juristischer Dogmatik ist die Frage, welchen Schranken die Kunstfreiheit unterliegt, geklärt. Systematisch aufgrund der Stellung des Art. 5 Abs. 3 hinter Art. 5 Abs. 2 wie auch verfassungshistorisch läßt sich belegen, daß die Kunst – anders als die Meinungs- und Pressefreiheit<sup>13</sup> – nicht dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes unterliegt. Seit der Mephisto-Entscheidung ist dies auch richterlich festgestellt:

»Versuche, die Kunstfreiheitsgarantie (. . .) durch erweiternde Auslegung oder Analogie aufgrund der Schrankenregelung anderer Verfassungsbestimmungen einzuschränken, müssen angesichts der klaren Vorschrift des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erfolglos bleiben. Unanwendbar ist insbesondere, wie auch der BGH annimmt, Art. 5 Abs. 2 GG, der die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG beschränkt.«<sup>14</sup>

Schranken der Kunstfreiheit ergeben sich somit nur aus der Verfassung selbst. Grundrechtskollisionen zwischen der Kunstfreiheit einerseits und anderen Grundrechten, insbesondere der Würde des Menschen und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits, sind wegen des interpretationsmethodischen Postulats der Einheit der Verfassung im Wege der praktischen Konkordanz verhältnismäßig auszugleichen. Das Verhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsschutz ist ein Optimierungsproblem<sup>15</sup> zwischen zwei gleichrangig geschützten Verfassungsgütern.

<sup>11</sup> Wieder abgedruckt in Klaus Mann, *Jugend und Radikalismus*. Aufsätze, München 1981, S. 39 ff.

<sup>12</sup> Einen knappen, äußerst informativen Überblick vermittelt Schmieder, *Kunst als Störung privater Rechte*, NJW 82, 628 ff.

<sup>13</sup> Ich benutze diesen Terminus als Oberbegriff für alle der in Art. 5 Abs. 1 benannten Kommunikationsformen.

<sup>14</sup> A. a. O. (FN 2) 191.

<sup>15</sup> »Vielmehr stellt das Prinzip der Einheit der Verfassung die Aufgabe einer Optimierung: beiden Gütern müssen Grenzen gezogen werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können. Die Grenzziehungen müssen daher im jeweiligen konkreten Falle verhältnismäßig sein: sie dürfen nicht weiter gehen als es notwendig ist, um die Konkordanz beider Rechtsgüter herzustellen.«, Hesse, *Grundzüge des*

Sie müssen beide als Einheit gesehen werden. Je stärker die Kunstfreiheit an den Kern des Persönlichkeitsschutzes herankommt, umso stärkere Bindungen muß sie sich auferlegen. Die Grenze, die ein Kunstwerk trotz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht überschreiten darf, wird dabei durch den grundsätzlichen menschlichen Wert- und Achtungsanspruch des Einzelnen (Art. 1 Abs. 1 GG) gekennzeichnet. Auf der anderen Seite ist die Grenze, die ein Kunstwerk auf jeden Fall ohne staatliche Sanktionen überschreiten darf, in den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG zu sehen, denen sie nicht unterliegt. Nur insoweit straf- und zivilrechtlich geschützte Rechtsgüter von Art. 2 Abs. 1 GG umfaßt werden, können sie überhaupt als Schranken der Kunstfreiheit in Betracht kommen. Andererseits muß auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Falle einer Kollision mit der Kunstfreiheitsgarantie Einschränkungen hinnehmen, da es dieser nicht vorgeht.

Auf diesen letzten Punkt ist besonderes Augenmerk zu richten. Es ist nämlich ein beliebtes Verfahren, einem beanstandeten Werk mehr oder weniger unbescheiden den Kunstcharakter zuzugestehen und *abstrakt* bei der Darstellung der die Entscheidung leitenden Interpretationsprinzipien einzuräumen, daß das Werk nicht den Schranken des einfachen Gesetzes, sondern nur den aus der Verfassung selbst sich ergebenden Beschränkungen unterliege, bei der *konkreten* Anwendung dieser Prinzipien aber Argumentationsfiguren zu entwickeln, die diese Prinzipien leerlaufen lassen. Im Ergebnis wird damit die Kunstfreiheit genau denselben Schranken unterstellt, denen sie auch dann unterstehen würde, wenn die Verfassung sie nicht »privilegiert«, sondern unter den Vorbehalt des einfachen Gesetzes gestellt hätte. Der führende Kommentar zum Grundgesetz relativiert deshalb die Kunstfreiheit<sup>17</sup>:

«In der Praxis erweist sich der Streit um die Anwendbarkeit des Schrankenvorbehalts aus Art. 5 Abs. 2 allerdings als keineswegs derart bedeutsam, wie dies auf den ersten Blick oder gerade im Hinblick auf die Heftigkeit des interpretationstheoretischen Streits erscheinen mag. Denn die tatsächlich relevanten und auch für die Gegner der Anwendung des Art. 5 Abs. 2 auf die Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 im Grunde unstrittigen Einschränkungen der Kunstfreiheit gehören gerade zum Bereich des klassischen Komplexes »allgemeiner Gesetze«, namentlich allgemeiner Strafgesetze, zum Bereich des Jugendschutzes sowie zum Bereich des Ehrenschutzes (§§ 183 ff. StGB).»

Der Verdacht liegt somit nahe, daß die verbale Deklamation des Prinzips der praktischen Konkordanz lediglich der ideologische Schleier ist, der die reale Unterstellung der Kunstfreiheit unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere rechtlich geschützte Bereiche verhüllt.

Vor allem zwei Argumentationsfiguren sind es, die der Rechtsprechung erlauben, im Ergebnis die Kunstfreiheit den Einschränkungen des allgemeinen Gesetzes zu unterstellen: »Güterabwägung« und die Aufspaltung eines Kunstwerkes in »Kunst« und »Nicht-Kunst«.

### 1. »Güterabwägung«

»Güterabwägung« beruht auf der Vorstellung, bei einem nicht durch das Gesetz selbst geregelten Konflikt zweier Rechtsgüter müssen »abgewogen« werden, welches Rechtsgut im Einzelfall »vorzugehen« habe. Von dieser Methodik hat sich das Amtsgericht Köln bei dem Strafurteil gegen »Die Drei Tornados« leiten lassen, in

Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. 11. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1980, S. 28 f. Die Feststellung, daß die Kunstfreiheit (lediglich) durch gleichrangige Verfassungsnormen begrenzt wird, hat das BVerfG – ebenso wie die Unterscheidung von »Werkbereich« und »Wirkbereich« – aus der grundlegenden Monographie von Friedrich Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969, übernommen.

17 Scholz, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 5 Abs. 3 RN 54.

dem es um einen Sketch ging, in dem Maria den Josef nicht davon überzeugen konnte, ein Kind vom Heiligen Geist empfangen zu haben. In einem Prozeßbericht<sup>18</sup> über die mündliche Urteilsbegründung heißt es:

«Den Amtsrichter Hans-Gert Neu konnte das alles nicht überzeugen (die Kabarettgruppe hatte die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Köln gerügt. Zuständig sei nämlich nur das jüngste Gericht, weil Josef und Maria als Zeugen vernommen werden müßten. L. Z.). Er befand, daß vor allem durch einen Satz in dem Sketch die bestehende Grenze der erlaubten Kritik weit überschritten wurde und wog bei seiner Entscheidung zwei im Grundgesetz verbürgte Freiheiten gegeneinander ab: die der Kunst und die der Religionsausübung. Am Ende wurde die Kunst als zu leicht befunden und entschieden, sie müsse vor einer Beschimpfung der religiösen Weltanschauung zurücktreten.»

Das Amtsgericht hat also nicht nur dem Art. 4 GG Vorrang vor Art. 5 Abs. 3 GG eingeräumt, sondern zugleich § 166 StGB mit Art. 4 GG gleichgesetzt. Falsch wird bei diesem Vorgehen eine einfachgesetzliche Bestimmung zunächst in Verfassungsrang erhoben und ihr anschließend Vorrang vor der tatsächlichen Verfassungsbestimmung eingeräumt. Die Ursache für dieses mit der Verfassung nicht übereinstimmende Ergebnis liegt in der Methodik seiner Ermittlung: »Güterabwägung« übersieht, daß die Grundrechte in der Verfassung selbst *gleichrangig* gewährleistet werden, bei der Auflösung einer Grundrechtskollision also beide Grundrechte Einschränkungen hinnehmen müssen. Den »Vorrang« eines Grundrechts gegenüber dem anderen sieht die Verfassung nicht vor. Die Kriterien, nach denen bei »Güterabwägung« der Vorrang ermittelt wird, erweisen sich somit als außerhalb der Verfassung stehend, ganz abgesehen davon, daß sie in der Regel nicht expliziert werden.<sup>19</sup>

## 2. Aufspaltung eines Werkes in »Kunst« und »Nicht-Kunst«

Oben hatte ich versucht, zu begründen, daß zeitkritische Kunst durch die Einheit von Widerspiegelung der Realität und künstlerisch-fiktionaler Gestaltung der Widerspiegelung gekennzeichnet ist. Diese Einheit ist somit auch Bestandteil des durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Bereiches. In der Rechtsprechung läßt sich nun der Versuch nachweisen, diese Einheit aufzuspalten und nur den »ästhetischen« Teil nach Art. 5 Abs. 3 GG zu schützen, den »Aussagen über die Realität enthaltenden« Teil dagegen den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG zu unterstellen. Dieser Gedanke führt zu dem Ergebnis, daß der Teil, der eines Schutzes nicht bedarf, weil sich durch ihn niemand verletzt fühlen kann, geschützt wird, der Teil jedoch, der eines Schutzes bedarf, nicht geschützt wird. Bei seinem Verbot des Buches »Prügel vom lieben Gott« im einstweiligen Verfügungsverfahren hat das LG Wiesbaden diesen Weg eingeschlagen<sup>20</sup>:

«Soweit die Verfügungsbeklagte geltend macht, das von ihr vertriebene Buch sei ein Werk der zeitgenössischen Literatur und genieße daher den grundgesetzlich geschützten Freiheitsrahmen der Kunst, vermag die Kammer der Verfügungsbeklagten nicht zu folgen. Es konnte offenbleiben, ob das genannte Buch »Kunst« i. S. von Art. 5 GG ist. In jedem Fall ist das Buch auch Sachdokumentation. (...) Erweist sich das Buch sonach auch als Dokumentation, so kann sich die Verfügungsbeklagte nicht auf die Freiheit der Kunst berufen, selbst wenn das Buch als Kunstwerk zu bezeichnen wäre. Denn niemand hat die Befugnis in bezug auf einen anderen unter dem Deckmantel der Kunst unwahre Tatsachenbehauptungen aufzustellen.»

<sup>18</sup> Frankfurter Rundschau, 27. 1. 1982; Urteil vom 16. 1. 1982, KJ 1982, 198 ff.

<sup>19</sup> An diesem Beispiel wird m. E. anschaulich, daß Hesse 2. 2. O. (Anm. 16) zu Recht vor »vorschneller Güterabwägung« und »abstrakter Wertabwägung« warnte und auf dem Prinzip des verhältnismäßigen Ausgleichs beharrt; ebenso Stein, Staatsrecht, 7. Aufl., Tübingen 1980, S. 196.

<sup>20</sup> Beschluß v. 15. 2. 1982, Gesch. Z. 2 O 566/81.

Es geht dem Autor indessen nicht darum, eine Sachdokumentation über Heimerziehung zu schreiben, sonst hätte er die Personen, Orte und Institutionen nicht umbenennen müssen. Ihm wie Klaus Mann mit dem »Mephisto« und de Lorent mit der »Hexenjagd« geht es darum, das »Allgemeine«, »Typische« des Problems literarisch zu verarbeiten. Das muß, wenn es zeitkritisch sein soll, realitätsnah geschehen. Gerade der Schutz des zeitkritischen Elements wird aber durch seine Trennung von der literarischen Form aus dem (größeren) Bereich des Art. 5 Abs. 3 GG in den (geringeren) des Art. 5 Abs. 1 GG überführt.<sup>11</sup> Im Grunde erweist sich diese Aufspaltung als Ausdruck eines idealistischen Kunstverständnisses, das nur an der »interesselosen Freude am Schönen«<sup>12</sup> interessiert ist. Damit widerspricht sie aber den vom Bundesverfassungsgericht in seiner Mephisto-Entscheidung selbst gesetzten Ansprüchen, in der es heißt<sup>13</sup>:

»Versuche, die Kunstfreiheitsgarantie durch wertende Einengung des Kunstbegriffes (...) einzuschränken, müssen angesichts der klaren Vorschrift des Art. 5 Abs. 3 Absatz 1 GG erfolglos bleiben (...)

Ebenso wenig wäre es angängig, aus dem Zusammenhang eines Werkes der erzählenden Kunst einzelne Teile herauszulösen und sie als Meinungsäußerungen i. S. des Art. 5 Abs. 1 GG anzusehen, auf die dann die Schranken des Abs. 2 Anwendung fänden.«

Wenn es nämlich nicht angängig ist, einzelne Teile aus dem Zusammenhang herauszulösen und als Meinungsäußerung anzusehen, dann gilt das auch für den Versuch, einzelne Teile als Tatsachenbehauptungen anzusehen.

»Güterabwägung« und »Aufspaltung des Kunstwerkes« sind somit Methoden, die es ermöglichen, den gegenüber dem Art. 5 Abs. 1 GG größeren Freiheitsraum der Kunst dennoch den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG zu unterstellen. Die mit ihnen gewonnenen Ergebnisse sind deshalb verfassungsrechtlich nicht haltbar.

### III.

Daß die Rechtsprechung dazu tendiert, Kunst trotz ihrer »Privilegierung« gegenüber der Meinungs- und Pressefreiheit den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG zu unterstellen, scheint mir darauf zurückzuführen sein, daß sie das Verhältnis von Realitätsbezug und künstlerischer Fiktion nicht zureichend erfaßt. Erforderlich wäre eine genauere Analyse des Wahrheitsbegriffs einzelner künstlerischer Stilrichtungen. Aus der Andersartigkeit künstlerischer Wahrheit gegenüber »objektiver« Wahrheit läßt sich nämlich der Grund für die »Privilegierung« des Art. 5 Abs. 3 GG erschließen. Gegenüber dem aus der Analyse der Dogmatik gewonnenen Ergebnis,

<sup>11</sup> Dieses Vorgehen hatte bereits in der Mephisto-Entscheidung, die mit Stimmgleichheit ergangen ist, die Richterin Rupp-von Brünneck in ihrem Sondervotum dem mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen BGH-Urteil vorgeworfen: »Die angefochtenen Urteile haben die Einwirkungen des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG auf den hier zu entscheidenden Interessenkonflikt nicht genügend berücksichtigt, besonders indem sie, wie Richter Dr. Stein näher dargelegt hat, ein Kunstwerk in der Form eines Romans mit der Elle der Realität gemessen haben, wie wenn es sich um eine gewöhnliche kritische Äußerung über einen namentlich bezeichneten Dritten in Gesprächen, Briefen, Zeitungsartikeln oder einer Lebensbeschreibung handeln würde. Hierfür war offenbar wesentlich, daß die Gerichte, obwohl sie nicht verkannt haben, daß Art. 5 Abs. 3 GG ein spezielles, nicht durch einen Gesetzesvorbehalt oder anderweitig beschränktes Grundrecht gewährt, sich dennoch in Wirklichkeit an den in Art. 5 Abs. 2 GG gesetzten Schranken orientiert haben, die nur für die Freiheit der Meinungsäußerung und den sonstigen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG, nicht aber für das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG gelten (2. 1. O., FN 1, 211 f.).

<sup>12</sup> RGSSt 24, 365; vgl. zu diesem idealistischen Kunstbegriff Oettinger, Kunst ohne Schranken?, UFITA 71 (1974), 15 ff.

<sup>13</sup> 1. 1. O. (FN 2), 191.

daß Kunst besonders geschützt ist, wäre also auch zu erkennen, *warum* sie geschützt ist. Sind die Gründe der »Privilegierung« erst einmal herausgearbeitet, läßt sich auch ihr Ausmaß bestimmen. Sie reicht nämlich nur soweit, wie das durch die Gründe gerechtfertigt ist.

Bevor ich auf die Gründe der »Privilegierung« näher eingehe (2.), möchte ich den Ausgangspunkt bei der Bestimmung des besonderen, geschützten Freiheitsraums der Kunst näher kennzeichnen (1). Wenn sichergestellt werden soll, daß Kunst auch real einen besonderen geschützten Freiheitsraum hat, scheint es mir sinnvoll, zunächst einmal festzuhalten, welcher Freiheitsraum nach der vorherrschenden Dogmatik der den Schranken des allgemeinen Gesetzes unterliegenden Meinungs- und Pressefreiheit zugestanden wird. Wir hätten dann als Ausgangspunkt gewissermaßen die »untere« Grenze bestimmt, die durch Kunst auf jeden Fall überschritten werden kann. Methodisch geht es dabei lediglich darum, die Rechtsprechung »beim Wort zu nehmen«. Will sie sich nicht in Widersprüche verwickeln, wäre dadurch ein gemeinsam konsentierter Ausgangspunkt gefunden, der – das ist ebenfalls gemeinsam konsentiert – auf jeden Fall überschritten werden kann.

### 1. Der nach Art. 5 Abs. 1 geschützte Bereich

Im Verhältnis zwischen Meinungs- und Pressefreiheit auf der einen Seite und den Bindungen dieser Freiheiten durch allgemeine Gesetze auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß die – einfach-gesetzlichen – Schranken nicht in beliebiger Weise die Grundrechte einengen können, da anderenfalls der Verfassungsgesetzgeber durch den einfachen Gesetzgeber »überspielt« werden könnte. Bei verfassungskonformer Auslegung müssen vielmehr, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem »Lüth-Urteil« festgestellt hat, die allgemeinen Gesetze »aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechtes im freiheitlich-demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden.«<sup>14</sup> Diese »Beschränkung der Schranken« wird – das ist für den Vergleich mit zeitkritischer Kunst wichtig – noch größer,<sup>15</sup>

»wo von dem Grundrecht nicht zum Zwecke privater Auseinandersetzungen Gebrauch gemacht wird, der Redende vielmehr in erster Linie zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen will, so daß die etwaige Wirkung seiner Äußerung auf den privaten Rechtskreis eines anderen zwar eine unvermeidliche Folge, aber nicht das eigentliche Ziel der Äußerung darstellt. (...) Der Schutz des privaten Rechtsgutes kann und muß umso mehr zurücktreten, je mehr es sich nicht um eine unmittelbar gegen dieses Rechtsgut gerichtete Äußerung im privaten, namentlich im wirtschaftlichen Verkehr und in Verfolgung eigennütziger Ziele, sondern um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten handelt.«

Der Einzelne, der durch die §§ 185 ff. StGB, §§ 823, 12 BGB geschützt werden soll, wird zwar durch die entsprechenden Meinungsäußerungen in seinem privaten Rechtskreis verletzt; ihm wird aber zugemutet, das im Interesse einer offenen Diskussion öffentlichkeitsrelevanter Probleme zu ertragen. Demokratie kann nur entstehen, wenn Konflikte *ausgetragen* werden. Das bringt *notwendig* Verletzungen mit sich, die eben deswegen nicht rechtlich sanktioniert werden. Diese Tendenz – erhöhter Schutz der öffentlichen Meinungsfreiheit – hat einen weitergehenden Schutz der Pressefreiheit bis hin zu »polemischer, einseitiger Kritik«<sup>16</sup> zur Folge.

<sup>14</sup> BVerfGE 7, 189 ff., 109.

<sup>15</sup> ebenda, 212.

<sup>16</sup> Vgl. Hamann-Lenz, Grundgesetz, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970, S. 189.

Gerade in jüngster Zeit hat das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Beschlüssen die Schranken der Meinungs- und Pressefreiheit konkretisiert.<sup>17</sup> Grob vereinfacht läßt sich als Ergebnis festhalten, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht Personen, die ihrerseits in die Öffentlichkeit getreten sind, »absoluten Schutz« nur in ihrem »Intimbereich« verschaffen kann, wohingegen der »Privatbereich« und noch mehr die öffentliche Betätigung, z. B. im Beruf, letztlich nur gegen falsche Tatsachenbehauptungen geschützt sind. Gegen Werturteile in der Form einer scharfen, z. T. herabsetzenden Kritik schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht, wenn der Betroffene seinerseits an dem Prozeß öffentlicher Meinungsbildung teilnimmt. Insofern muß er einen »Gegenschlag«<sup>18</sup> hinnehmen. Sind Äußerungen, die zitiert werden, mehrdeutig verstehbar, so muß der Zitierende die eigene Deutung der Äußerung als solche kenntlich machen, weil sie dadurch »aus dem Bereich des Tatsächlichen in den des Meinungsmäßigen«<sup>19</sup> gelange.

In dem Roman »Die Hexenjagd« geht es um die Berufsverbote, in »Prügel vom lieben Gott« um Heimerziehung, in »Mephisto« um den Typ des opportunistischen Karrieristen im Dritten Reich – alles »die Öffentlichkeit wesentlich berührende Fragen«, bei deren Schilderung Ehrverletzungen anderer Personen lediglich eine »unvermeidliche Folge, nicht aber das eigentliche Ziel« sind. Selbst wenn es sich bei den Romanen nicht um Kunst handelte, wären die Schilderungen also solange nicht rechtswidrig, wie sie nicht unwahre Tatsachenbehauptungen enthielten. Im Grunde bleibt das de Lorent-Urteil bereits auf dieser Ebene stehen. Das Amtsgericht ist nur deshalb zu einem Freispruch gelangt, weil die Beweisaufnahme ergeben hat, daß die Schilderung auch als Tatsachenbehauptung im wesentlichen<sup>20</sup> zulässig wäre. Für das von diesem Einzelfall absehende weitere Ziel, die Reichweite der Kunstfreiheit zu bestimmen, ist hiermit aber lediglich der Ausgangspunkt bestimmt, der durch ein Kunstwerk auf jeden Fall überschritten werden kann.

## 2. Der besondere, nach Art. 5 Abs. 3 geschützte Bereich

Der zusätzliche Freiheitsraum der Kunst liegt nun gewiß nicht darin, daß in der Form des Kunstwerkes etwa auch falsche Tatsachen behauptet werden dürften. Er läßt sich vielmehr nur aus der eingangs entwickelten Überlegung erschließen, daß zeichnerische Kunst durch einen *fiktional gestalteten* Realitätsbezug und somit einen anderen Wahrheitsbegriff als bloße Tatsachenbehauptungen gekennzeichnet ist. Gerade weil es sich nicht um Aussagen über die der fiktionalen Gestaltungen zugrundeliegenden Personen und Institutionen handelt, ist für die künstlerische Wahrheit unerheblich, ob die Schilderung als Tatsachenbehauptung wahr wäre. Daraus erst wird einsichtig, warum das, was dogmatisch zwingend ist – der größere geschützte

<sup>17</sup> BVerfGE 54, 129 ff. – Kunstkritik –; BVerfGE 54, 148 ff. – Eppler –; BVerfGE 54, 208 ff. (NJW 1980, 2072 f.) – Böll/Walden –; vgl. dazu die Besprechungen bei Schmidt, Der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz im öffentlichen Meinungskampf, NJW 1980, 2066 f.; Roellecke, Meinungskampf und allgemeines Persönlichkeitsrecht, JZ 1980, 701 ff.; vgl. ferner die Wallraf-Entscheidungen des BGHZ 80, 25 ff. = NJW 1981, 1089 ff. und NJW 1981, 1366 ff. sowie die Stellungnahmen von Bettermann, Publikationsfreiheit für erschriebene Informationen, NJW 1981, 1065 ff.; Roellecke, Wahrheit, Gemeinwohl und Meinungsfreiheit, JZ 1981, 688 ff.; Krüger, GRUR 1981, 445 f. sowie insbesondere Sieger, Zur Kritik an den Aufmacherurteilen des BGH, Film und Recht 1981, 565 ff., der insoweit auch auf die Kunstfreiheit eingeht.

<sup>18</sup> Vgl. zu der »Gegenschlagsrechspruchung« die Übersicht bei Lenckner in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 19. Aufl., München 1978, § 193 Ziff. 15.

<sup>19</sup> BVerfGE 54, 208 ff., 221 – Böll/Walden –.

<sup>20</sup> Auf den spezifischen Freiheitsraum der Kunst ist das Gericht nur bei vergleichsweise »kleinen« Vorwürfen, wie z. B. der Benennung von Delius als Delirius, die es als »satirisch-kabarettistische Übertreibung« rechtfertigt, sowie dem Ausdruck »alte Ratte« eingegangen.

Freiheitsbereich der Kunst –, auch sachlich gerechtfertigt ist. Weil konkrete Personen zumindest unmittelbar nicht betroffen sind, soll auch rechtlich unerheblich sein, ob die künstlerischen Aussagen, wären es Tatsachenbehauptungen, objektiv wahr wären.

Bei einer Kollision mit der Kunstfreiheit wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht also nur insoweit beeinträchtigt, als die Aussage des Kunstwerkes so interpretiert wird, als beziehe sie sich auf eine konkrete Person, die in Wirklichkeit nicht den Gegenstand, sondern lediglich die Grundlage und Anlaß für die Aussage abgibt. Gegenüber dieser relativ geringen, auf einer »Verwechslung« beruhenden Beeinträchtigung greift ein Verbot des jeweiligen Kunstwerkes ungleich schwerer in die Kunstfreiheit ein. Es würden nämlich letztlich – das will ich im folgenden begründen – nicht nur einzelne Werke, sondern ganze Stilrichtungen verboten. An drei Beispielen soll das verdeutlicht werden.

#### a) *Parodie und Satire*

Durch Urteil des Landgerichts Hamburg<sup>31</sup> ist die satirische Monatszeitschrift »Pardon« dazu verurteilt worden, eine Satire auf die »Jägermeister-Werbung« nicht weiter zu verbreiten, sowie der Firma Jägermeister den entstandenen und noch entstehenden Schaden aus der Satire zu ersetzen. Pardon hatte eine der Jägermeister-Werbung nachempfundene Werbung veröffentlicht, in der ein kleines Mädchen, in der einen Hand ein Likörglas, in der anderen die bekannte Flasche, bekennt: »Ich trinke Jägermeister, weil mein Dealer zur Zeit im Knast sitzt«. An dem Rand der Anzeige waren die Namen der Autoren »Volland/Krolow« vermerkt.

Das Gericht hatte in seiner Urteilsbegründung die folgenden Ausführungen gemacht:

»Gerade weil sich unter den Aussagen der Jägermeister-Trinker in der Werbung der Klägerin häufig solche befinden, die von einzelnen Bevölkerungskreisen als geschmacklos empfunden werden, ist die Annahme begründet, daß Leser der Klägerin auch eine solche Veröffentlichung wie die hier streitige zutrauen. . . .

Unerheblich ist auch der Hinweis der Beklagten auf die Autorenangabe Volland/Krolow. Denn diese ist nur für den mit Satire vertrauten, ständigen Pardon-Leser zur Aufklärung geeignet, nicht aber für den Durchschnittsleser, der mit diesen Namen keine Vorstellung verbindet. . . .

Wie das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen hat, schützt das Grundrecht der Meinungsfreiheit nicht das unrichtige Zitat (BVG vom 3. Juni 1980 AfP 80/151 ff.). Das verfassungsrechtlich gewährleistete Persönlichkeitsrecht schützt den Grundrechtsträger dagegen, daß ihm Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen. Um diesen Schutz zu gewährleisten, ist es nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich, daß derjenige, der sich im Rahmen einer öffentlichen Auseinandersetzung des Zitats als Beleg für eine kritische Wertung bedient, deutlich mache, ob es sich tatsächlich um eine Wiedergabe einer Äußerung des Angegriffenen oder um eine eigene Deutung handelt (BVG a. a. O. S. 153). . . .

Schließlich kann sich die Beklagte zur Rechtfertigung ihrer Veröffentlichung nicht mit Erfolg auf die Freiheit der Kunst nach Art. 5 III GG berufen. Die Kunstfreiheit unterliegt zwar nicht dem Vorbehalt des Art. 2 I 2. Halbs. GG, sie wird aber vom Grundgesetz nicht schrankenlos gewährleistet (BVG NJW 71, 1645 Mephisto, BGH NJW 75, 1882 ff.) Vielmehr werden ihre Grenzen von der Verfassung selbst, insbesondere den durch die garantierten Grundrechte gezogen. Da sich im vorliegenden Fall zwei Grundrechtspositionen gegenüberstehen, nämlich das Persönlichkeitsrecht der Klägerin und die Kunstfreiheit, auf die sich die Beklagte berufen kann, da sie als Verlag die Beziehungen zwischen dem Künstler und dem Publikum vermittelt, hat eine Abwägung stattzufinden. Diese führt zu dem Ergebnis, daß die Kunstfreiheit im vorliegenden Fall gegenüber dem Persönlichkeitsrecht der Klägerin zurückstehen muß. Bei der

31 LG Hamburg, Urteil vom 25. 2. 1981, Gesch. Nr. 74 o 461/80.

beanstandeten Veröffentlichung handelt es sich um ein satirisches Kunstwerk im Sinne von Art. 5 III GG. Diese Kunstform beruht, wie die Beklagte zu Recht ausführt, auf einer stilistischen Annäherung an das thematisch behandelte Objekt. Sie lebt also von der Verwechslungsgefahr auf den ersten Blick. Das bedeutet, daß es bei einer Satire, die eine bestimmte Werbekampagne zum Gegenstand hat, für den Künstler notwendig ist, charakteristische Elemente dieser Werbung zu übernehmen oder auf sie in anderer Form hinzuweisen. Eine hierin liegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muß der Betroffene hinnehmen, weil durch ein entsprechendes Verbot eine Satire auf diesem Gebiet unmöglich gemacht und damit die Kunstfreiheit in ihrem Wesensgehalt angetastet würde. So liegt es aber im vorliegenden Fall nicht. Die Beklagte hat nicht nur, wie es dem Wesen der Satire entspricht, eine Verwechslungsgefahr auf den ersten Blick begründet, sondern wie oben ausgeführt worden ist, bei dem wegen der Art der Veröffentlichung des Kunstwerkes zu berücksichtigenden Durchschnittsleser die Gefahr begründet, die Veröffentlichung auch bei näherer Betrachtung für eine Werbeanzeige der Beklagten zu halten.<sup>32</sup>

Abgesehen von der bereits oben kritisierten Argumentation, mit Hilfe der »Güterabwägung« die Kunstfreiheit leerlaufen zu lassen, überträgt das Gericht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu dem unrichtigen Zitat<sup>33</sup>, die auf die Meinungsfreiheit bezogen ist, auf die Kunstfreiheit, ohne zu berücksichtigen, daß die *anders* geartete Kunst *größere* Freiheitsräume hat. Worin dieser größere Freiheitsraum besteht, läßt sich durch eine Beschäftigung mit dem Wesen der Parodie und der Satire erschließen. Literaturwissenschaftlich ist anerkannt, daß das Kennzeichen der Satire<sup>34</sup> in der

»Verspottung von Mißständen, Unsitten, Anschauungen, Ereignissen, Personen, Literaturwerken usw. je nach den Zeitumständen, allg. mißbilligende Darstellung und Entlarvung des Kleinlichen, Schlechten, Ungesunden im Menschenleben und dessen Preisgabe an Verachtung, Entrüstung und Lächerlichkeit«

liegt. Die Parodie<sup>35</sup> ist

»in der Lit. die verspottende, verzerrende oder übertreibende Nachahmung eines schon vorhandenen ernstgemeinten Werkes oder einzelner Teile daraus unter Beibehaltung der äußeren Form, doch mit anderem, nicht dazu passendem Inhalt – im Gegensatz zur Travestie. Beide Gattungen erreichen Komik durch die Diskrepanz zwischen Form und Inhalt und durch die nur vom Original aus verständliche Abwandlung derselben.«

Indem das Gericht auf den satireunkundigen Durchschnittsleser abstellt, der das Plakat auch »auf den zweiten Blick« noch nicht als Satire erkennt, verkennt es, daß gerade diese Verblüffung und Erstaunen auslösende Technik die künstlerische Anknüpfung an die Realität ist, die geschützt werden soll und um dererwillen die Kunst gegenüber der Meinungsfreiheit privilegiert ist. Weil die Parodie ihrem Wesen nach aus der Nachahmung einer bereits vorhandenen Form besteht und Satire ihrem Wesen nach darauf abzielt, jemanden der Verachtung und Lächerlichkeit preiszugeben, weil beide somit notwendigerweise mit den Schranken des allgemeinen Gesetzes in Konflikt kommen, weil andererseits diese Kunstform aber nicht unterdrückt werden soll, deshalb sind sie durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Im Konfliktfall ist die Beeinträchtigung des »Nachgeahmten« wegen der deutlichen Subjektivität als Folge des verzerrenden Charakters der Parodie geringer als die Beeinträchtigung des »nachahmenden Parodisten« durch ein Verbot seines Werkes oder durch – was das LG Hamburg nahezulegen<sup>35</sup> scheint – eine Art Aufdruck »Vorsicht: Satire!«. Der

<sup>32</sup> BVerfGE 54, 208 ff. – Böll/Walden –.

<sup>33</sup> Gero von Wilpert, Sachwörterbuch der Literatur, 6. Aufl., Stuttgart 1979, Stichwort »Satire«.

<sup>34</sup> Gero von Wilpert, 2. 2. O. (Anm. 33), Stichwort »Parodie«.

<sup>35</sup> Denn nur dadurch wäre sichergestellt, daß ein satireunkundiger Durchschnittsleser schon »auf den ersten Blick« erkennt, daß es sich um Satire handelt. Für das Abstellen auf den »Durchschnittsleser« auch Würtenberger, Karikatur und Satire aus strafrechtlicher Sicht, NJW 1982, 610 ff., 615, weil »bei einer Mißachtung der Persönlichkeit (...) wohl eher das Urteil der Rechtsgemeinschaft als die Ansicht einer

gegenüber Tatsachenbehauptungen andersgeartete Wahrheitsbegriff und die daraus folgende geringere Beeinträchtigung des Nachgeahmten erweisen sich als die sachlichen Gründe der »Privilegierung«.

Die Übertragung der Rechtsprechung, nach der der Zitierende deutlich machen muß, daß es sich um seine Interpretation des Zitats handelt, kann nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten der satirischen Parodie erfolgen, denn zum Schutz dieser Besonderheiten ist die Kunst »frei«. Auf den Empfängerhorizont des Lesers abzustellen, den diese Besonderheiten fremd sind und der deshalb satirische Parodie für Wirklichkeit nimmt, macht diese Kunstform unmöglich. Wenn es also um eine entsprechende Übertragung der auf Art. 5 Abs. 1 bezogenen Rechtsprechung zu dem unrichtigen Zitat auf Art. 5 Abs. 3 geht, kann das doch nur heißen, daß es sich um eine Übertragung handeln muß, die die Besonderheiten künstlerischer Ausdrucksweise gegenüber der Meinungsäußerung berücksichtigt. Abzustellen ist deshalb auf den satirekundigen Leser, der das Plakat ohne Zweifel als Satire erkannt hat.

#### b) Schlüsselroman

Sowohl »Mephisto« als auch »Die Hexenjagd« sind von den Gerichten als »Schlüsselromane« bezeichnet worden. Literaturwissenschaftlich ist indessen die Bezeichnung beider Romane als »Schlüsselromane« zumindest problematisch, denn das ist<sup>16</sup>

»ein Roman, in dem wirkliche Ereignisse, Zustände und Schicksale wirklicher Personen der Gegenwart oder Vergangenheit unter veränderten Namen und Umständen, in historischer, allegorischer Einkleidung oder anderer mehr oder minder leichter Verhüllung dargestellt werden, so daß sie für den Wissenden wiedererkennbar sind bzw. durch einen Hinweis (»Schlüssel«) auf die Wirklichkeitsbezüge dem adäquaten Verständnis der Tatsachen geöffnet werden können. Während jedoch unzählige Romane stofflich auf tatsächlichem Geschehen und Einzelfällen ihrer Zeit beruhen, die von den Zeitgenossen zum Teil wiedererkannt wurden, sind Schlüsselromane nur solche, in denen die verkleideten Gestalten und Handlungen bewußt nach dem Willen des Autors durchschaut werden sollen, um die Anspielungen und damit den Inhalt überhaupt verständlich zu machen.«

Die Unterscheidung zwischen einem Schlüsselroman, mit dem eine bestimmte Person gekennzeichnet werden soll, und einem Roman, mit dem ein bestimmter Typus dargestellt wird, hat das Bundesverfassungsgericht innerhalb seiner Mephisto-Entscheidung aufgenommen. Die dort<sup>17</sup> beschriebenen Kriterien für den »verhältnismäßigen Ausgleich« zwischen Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht scheinen mir plausibel zu sein.

»Die Entscheidung darüber, ob durch die Anlehnung der künstlerischen Darstellung an Persönlichkeitsdaten der realen Wirklichkeit ein der Veröffentlichung des Kunstwerkes entgegenstehender schwerer Eingriff in den schutzwürdigen Persönlichkeitsbereich des Dargestellten zu befürchten ist, kann nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden. Dabei ist zu beachten, ob und inwieweit das »Abbild« gegenüber dem »Urbild« durch die künstlerische Gestaltung des Stoffes und seiner Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, daß das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der »Figur« objektiviert ist. Wenn eine solche das Kunstspezifische berücksichtigende Betrachtung jedoch ergibt, daß der Künstler ein »Portrait« des

letztlich »elitären« Schicht maßgebend sein« dürfte. Bereits in dieser Formulierung wird »das Denken vom Persönlichkeitsrecht her« deutlich. Der BGH (GA 1961, 240) stellt demgegenüber auf das Urteil eines »künstlerisch aufgeschlossenen und um Verständnis bemühten, wenn auch literarisch nicht besonders vorgebildeten Menschen« ab. Vgl. zu dieser Frage auch die Entscheidung des VGH München NJW 1981, 2428 f. mit abl. Anm. Ott. NJW 1981, 2397 ff., in der es um den Kunstcharakter des »anachronistischen Zugs« ging (dazu auch Berkemann, Politisches Straßentheater – ohne Kunst?, NVwZ 1982, 85 ff.).

<sup>16</sup> Gero von Wilpert, a. a. O. (Anm. 33), Stichwort »Schlüsselroman«.

<sup>17</sup> A. a. O. (FN 2), 1647.

„Urbildes“ gezeichnet hat oder gar zeichnen wollte, kommt es auf das Ausmaß der künstlerischen Verfremdung oder den Umfang und die Bedeutung der „Verfälschung“ für den Ruf des Betroffenen oder für sein Andenken an.“

Wenn es in einem Schlüsselroman darauf ankommt, daß die Verfremdungen durchschaut werden, und dadurch der Inhalt überhaupt erst verständlich wird, bedeutet das für seine juristische Qualifizierung, daß er der bloßen Tatsachenbehauptung »am nächsten« steht. Bei dieser Kunstform muß es sich ein Autor am ehesten gefallen lassen, daß verschlüsselte Darstellungen – ähnlich wie Tatsachenbehauptungen – durch Gerichte darauf überprüft werden, ob sie mit der ihnen zugrundeliegenden Realität übereinstimmen. Ähnliches gilt für Dokumentarstücke. Damit ist auch allen Befürchtungen der Wind aus den Segeln genommen, man brauche Beleidigungen seiner Nachbarn nur in Versform zu setzen, um sie »gerichtsfest« zu machen. Zu berücksichtigen ist allerdings die Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 GG mit ihrer Unterscheidung von »privaten« und »öffentlichen« Auseinandersetzungen. »Öffentlichkeitsrelevante« Schlüsselromane und Dokumentarstücke unterliegen deshalb nur sehr weiten Grenzen.

Als zusätzlicher, kunstspezifisch geschützter Freiheitsraum wäre an eine Umverteilung der Beweislast zu denken. Bei Tatsachenbehauptungen geht ein »non liquet« zulasten des Behauptenden. Bei Schlüsselromanen und Dokumentarstücken könnte man daran denken, dem Kläger die Beweislast aufzubürden.<sup>38</sup>

An dem Begriff des Schlüsselromans wird aber auch deutlich, daß Werke, deren Inhalt auch ohne Entschlüsselung verständlich (oder künstlerisch wahr) sind, *nicht* den für Tatsachenbehauptungen geltenden Beweisanforderungen unterliegen. Das gilt für die »Hexenjagd« wie für »Mephisto«. Die Kritik der Richterin Rupp-von Brünneck und des Richters Stein in ihren Sondervoten zu dem Mephisto-Beschluß richtete sich deshalb auch nicht gegen die oben zitierten Kriterien, sondern dagegen, daß »Mephisto« zu Unrecht als Roman über Gustav Gründgens behandelt wurde.

### c) Personalier Roman

In der »Hexenjagd« geht es dem Autor nicht darum, Tatsachenbehauptungen oder Werturteile über zwei Zeitgenossen zu verbreiten, sondern darum, die angstmachende Situation eines Berufsverboteopfers zu schildern. Dazu ist eine Darstellung der die Berufsverbote betreibenden Beamten aus der Sicht des Opfers erforderlich. Die Darstellung erfolgt also primär mit dem künstlerischen Ziel, die Situation des

<sup>38</sup> Vgl. dazu F. C. Delius, *Unsere Siemenswelt. Eine Festschrift zum 125-jährigen Bestehen des Hauses S. Erweiterte Neuauflage mit einem Anhang über den Prozeß, über die Kunst der Satire, die Menschenwürde des Konzerns, Bierpreise und den verlorenen Kredit des Hauses S.*, Rotbuch Verlag Berlin, 1976, S. 128 f., wo die für Dokumentarsatiren entscheidenden Fragen gestellt werden: »Fehler zoderer Autoren habe ich von Anfang an nicht ausschließen können. Deshalb war im »Geleit« angesagt worden, der Festschriftsteller könne keine Gewähr für die absolute Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben übernehmen. Daß Satiren richtig sein sollten, daß falsche Behauptungen von Übel sind, auch in Satiren – das ist kein Streitpunkt. Die Streitfragen sind:

1. Wer bestimmt die Kriterien für Wahrheit oder Unwahrheit in einer Satire?
2. Unterscheidet das Gericht zwischen Irrtümern, übernommen oder erfundenen oder erlogenen Behauptungen? (Für Siemens ist alles Lüge.)
3. Wer ist für Unwahrheiten verantwortlich, die sich erst nach ihrer Zitierung als solche herausstellen?
4. Wie intensiv hat ein Satiriker öffentlich zugängliche Quellen auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu durchleuchten, ehe er sie benutzt? Wie intensiv ein Publizist? Wie intensiv ein Wissenschaftler?
5. Können auch falsche Behauptungen, wie Richard Schmid meint, durch »Wahrnehmung berechtigter Interessen« gedeckt sein? (»Die kritische Analyse multinationaler Konzerne ist heute zweifellos ein solches berechtigtes Interesse«, Schmid.)

Berufsverboteopfers Christian Günther dem Leser nahezubringen. Der Roman ist deshalb in Ich-Form geschrieben. Literaturwissenschaftlich handelt es sich, wie Thomas Metscher ausgeführt hat<sup>39</sup>, um einen »personalen Roman«:

»Ob sich einzelne Ereignisse *wirklich* wie beschrieben abgespielt haben, ist vor den Kriterien der literarischen Fiktion, wie sie vor allem der personale Roman entwirft, von nur zweitrangiger Bedeutung. Auch die Frage, ob sich hinter den dargestellten Figuren *real existierende* Personen verbergen, ist im Kontext dieser epischen Form von nur sekundärer Bedeutung. Kriterium für die Wahrheit der personal erzählten epischen Darstellung ist allein zweierlei: 1. die Authentizität der persönlichen Erfahrung, 2. die Frage, ob die Situationen als *typische* zu erkennen sind, und *typisch* heißt, daß sich über die bloße persönliche Erfahrung hinaus eine allgemeine, d. h. auch von anderen Personen gemachte Erfahrung in solcher Form literarischer Darstellung spiegelt. Das bedeutet aber weiter, daß die Darstellung auch dann literarisch Gültigkeit haben kann, wenn es sich objektiv etwa nachweisen ließe, daß die Erfahrung von dem Subjekt, das erzählt, übertrieben wahrgenommen, daß etwa die andere Seite gar keine »Hexenjagd« gegen den Betroffenen inszeniert habe und subjektiv mit gutem Willen und Gewissen gehandelt hätte. Was zählt ist, daß das Subjekt diese Erfahrung so, wie sie beschrieben wurde, wahrgenommen hat und daß, dies ließe sich ohne Frage nachweisen, unzählige Andere, in der gleichen Situation befindliche, sehr ähnliche Erfahrungen gemacht haben. (. . .)

Der Roman teilt also mit »Mephisto« die Eigenheit, daß sein Gegenstand nicht die konkreten Personen sind, die den Anlaß für ihn gegeben haben. Hinzukommt bei der »Hexenjagd« als personale Roman noch sein stark subjektiver Charakter. Der Erzähler schildert seine subjektiven Empfindungen. Der Satz z. B. »Die Mafia marschiert« (S. 58) beschreibt die Situation so, wie sie ein in die Enge getriebenes, psychosomatisch erkranktes Opfer erlebt, das seine ihm feindlich gesonnenen Vorgesetzten eben als Mafia wahrnimmt. Die Schilderung dieser Gefühle, die »innere Erlebniswelt« des Opfers, ist eines der zentralen Anliegen des Romanes. Der Roman will dadurch zum Nachdenken über die Praxis der Berufsverbote anregen. Würde unsere Gesellschaft solche künstlerische Betätigung unterdrücken, würde eine neue Stufe politischer Repression erreicht: Der Staat würde nicht nur Mitbürgern wegen ihrer politischen Gesinnung Nachteile zufügen, sondern er würde darüber hinaus auch die künstlerische Darstellung der Klagen der Opfer verbieten. Die Praxis der Berufsverbote hat scharfe, für die jeweils Betroffenen tragische Konflikte in unsere Gesellschaft gebracht. Es ist deshalb nur Ausdruck dieser Konflikte, gewissermaßen Widerspiegelung der Realität, wenn die Schilderung dieser subjektiven Empfindungen der Opfer für diejenigen wenig schmeichelhaft ist, von denen sich die Opfer verfolgt fühlen. Diese Konflikte muß eine »offene Gesellschaft« ertragen. Das bedeutet, daß sie den Versuch unterlassen muß, die künstlerische Widerspiegelung dieser Konflikte durch Strafgesetze zu verhindern.

Auf das Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 GG bezogen, bedeutet das: Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind minimal, weil erstens die beiden Beamten, die den Romanfiguren Delirius und Kurzmann zugrundeliegen, nicht Gegenstand der Schilderung sind, und zweitens der Roman für jedermann erkennbar die subjektiven Gefühle des Erzählers schildert (insoweit ist er übrigens vermutlich auch objektiv wahr). Sie könnten – wenn überhaupt – nur dadurch erfolgen, daß Leser die Romanfiguren mit dem realen Senatsdirektor und dem realen Schulleiter verwechseln, was bei dem geringen Bekanntheitsgrad der beiden nicht häufig vorkommen dürfte. Demgegenüber würde ein Verbot, die Gefühle des Erzählers so wie in der »Hexenjagd« geschehen zu schildern, dem Autor die Ausübung des Grundrechts der Kunstfreiheit unmöglich machen: Wenn er nämlich einen personalen Roman über Berufsverbote schreiben will, könnte er das auch dann nicht,

<sup>39</sup> Unveröffentlichtes literaturwissenschaftliches Gutachten vom 16. 3. 1987 für die Verteidigung von H. P. de Lorent.

wenn er die Namen Langen und Delius nicht nur in Kurzmann und Delirius, sondern etwa in Meier und Schulze verfremden würde. Wer den Autor und seinen »Fall« kennt, würde trotzdem von den Romanfiguren auf reale Personen »rück-schließen«. Der Autor müßte also unter einem Pseudonym schreiben und nicht nur der Ort der Handlung, sondern die Handlung selbst müßte geändert werden – damit wäre aber gerade die durch seine Lebensnähe bedingte kritische Dimension des Romans beseitigt. Ein personaler Roman über Berufsverbote wäre nicht mehr möglich.

#### IV.

Diese kurzen Darstellungen umfassen nur einige künstlerische Stilrichtungen<sup>40</sup>. Sie sollten deutlich machen, daß der jeweils spezifische Realitätsbezug von Kunstwerken zu einem gegenüber Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen anderen Gegenstand und Wahrheitsanspruch der Darstellung führt. Darin liegt der tiefere Grund für die »Privilegierung« der Kunst. Diese Andersartigkeit ist für einzelne Stilrichtungen unterschiedlich ausgeprägt, z. B. für einen Schlüsselroman geringer als für eine satirische Parodie oder einen personalen Roman. Für die Herstellung praktischer Konkordanz im Falle von Grundrechtskollisionen bedeutet das, daß Gegenstand und Wahrheitsanspruch des Werkes herausgearbeitet und ernstgenommen werden müssen. Dann wird sich in aller Regel erweisen, daß der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte Bereich durch eine künstlerisch wahre Aussage weniger tangiert wird als durch eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil in der Form der Meinungsäußerung. Demgegenüber ist zu konstatieren, daß Verbote einzelner Werke keine Eingriffe in »Randbereiche« einer ansonsten nach wie vor geschützten Kunst sind. Vielmehr handelt es sich um Verbote ganzer künstlerischer Stilrichtungen und damit um Eingriffe in zentrale Elemente künstlerischer Betätigung.

Zwar wirken künstlerische Aussagen u. U. verletzend. Um einer freien Kunst willen, in der sich im Grunde lediglich die objektiv bestehenden Konflikte einer Gesellschaft spiegeln, muß die Gesellschaft aber hinnehmen, daß diese Konflikte auch öffentlich werden und darauf verzichten, sie durch gerichtliche Verbote zuzukleistern. Wenn es stimmt, daß die offene Austragung von Konflikten ein Merkmal von demokratischen Gesellschaften ist, dann zeigt sich hieran, daß freie Kunst eine Bedingung zur Realisierung demokratischer Verhältnisse ist.

Verbote erfolgen, obwohl es sich wegen des anders gearteten Wirklichkeitsbezuges der Kunst lediglich um »symbolische« Aussagen, nicht aber um »reale« Aussagen handelt. Begreift man die Zunahme satirischer Kunst als Ausweichen politischer Minderheiten oder Teilgruppen auf Kommunikationsformen, die noch nicht von der politisch vorherrschenden Öffentlichkeit besetzt sind, so besagen staatliche Verbote dieser Kommunikationsformen, daß unsere Gesellschaft »nachzieht«. Sie tendiert dazu, auch auf der nur symbolischen Ebene Widerstandsformen oder auch nur die Artikulation politischer minoritärer Positionen zu unterdrücken<sup>41</sup>. Die Kunst bleibt dabei auf der Strecke.

<sup>40</sup> »Gattungstypen« i. S. von Friedrich Müller, a. a. O. (FN 16), S. 40 ff., 116 ff.

<sup>41</sup> Vgl. zu diesem Aspekt ausführlich H. Hartwig, Von der Wirklichkeit symbolischer Widerstandsformen: Verbote von Karikaturen, in: Herding, Otto (Hg.), »Nervöse Anfangsformen des inneren und äußeren Lebens«, Karikaturen, Gießen, Anabas Verlag 1980, S. 337 ff.

Der Rechtsprechung wäre zu empfehlen, der Meinung von Scholz<sup>41</sup>, nach der Kunst faktisch doch den Schranken des allgemeinen Gesetzes unterliegt, nicht zu folgen, sondern die Struktur der Verfassung ernst zu nehmen: Nicht jedes einfache Gesetz hat über Art. 2 Abs. 1 GG Verfassungsrang; Art. 2 Abs. 1 GG hat keinen Vorrang vor Art. 5 Abs. 3 GG; Art. 5 Abs. 3 GG ist gegenüber Art. 5 Abs. 1 GG »privilegiert«.

<sup>41</sup> A. a. O., (FN 17).