

# Böhmermanns „Schmähekritik“ als grundsätzlich zulässiger satirischer Beitrag in der Auseinandersetzung über die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte in freiheitlichen Demokratien

Dr. Stephan Wagner\*

<b>I. Einleitung</b> .....	70		
1. Einführung .....	70	a) Interpretation satirischer Äußerungen .....	81
2. Sachverhalt und Verfahrensstand .....	71	aa) Unhaltbarkeit des Trennungspostulats .....	81
<b>II. Verfassungsrechtliche Rahmung</b> .....	73	bb) Vorgaben für die Auslegung satirischer Äußerungen .....	82
1. Grundrechtlicher Schutz der „Schmähekritik“ .....	73	(1) Maßgeblichkeit des „Durchschnittsrezipienten“ .....	82
a) Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG .....	73	(2) Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten .....	84
b) Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG .....	75	cc) Grundrechtsrelevanz der normativen Interpretation satirischer Äußerungen .....	86
c) Verhältnis von Meinungs- und Kunstfreiheit .....	76	b) Wertungstopoi .....	87
2. Grundrechtlicher Schutz Erdoğan .....	77	<b>III. Zivilrechtliche Rahmung</b> .....	88
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	77	1. Schadensersatz- und Beseitigungsansprüche .....	88
aa) Schutzbereich .....	77	2. Unterlassungsanspruch .....	90
(1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	77	<b>IV. Anwendung der rechtlichen Vorgaben im konkreten Fall</b> ....	91
(2) Ehre .....	78	1. Interpretation der „Schmähekritik“ .....	91
bb) Beeinträchtigung des Schutzbereichs .....	80	2. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche .....	92
b) Menschenwürdekern aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	80	a) Absolute Grenzen der Abwägung .....	93
3. Besonderheiten der Grundrechtsprüfung bei satirischen Äußerungen .....	80	aa) Schmähekritik .....	93
		bb) Menschenwürde .....	94

\* Der Verf. ist Akademischer Rat a. Z. am Institut für Öffentliches Recht und Politik an der Universität Münster (Leitung: Prof. Dr. Fabian Wittreck).

(1) Verletzung des Menschenwürdegehalts der persönlichen Ehre? .....	94	c) Ergebnis: Kein Beseitigungs- und Schadenersatzanspruch .....	99
(2) Eindringen in die Intimsphäre durch Aussagen über Sexualverhalten? .....	95	3. Unterlassungsanspruch .....	99
b) Abwägung .....	95	a) Änderung der Parameter der grundrechtlichen Angemessenheitsprüfung aufgrund der Dynamik und Kontextabhängigkeit von Kommunikation .....	99
aa) Aussageninhalt versus objektive (normative) Persönlichkeitsbeeinträchtigung .....	96	b) Konsequenzen für den Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog .....	100
bb) Aussagenform versus subjektive Persönlichkeits- und Ehrbeeinträchtigung .....	96	<b>V. Fazit</b> .....	102

## Abstract

*Im jüngst vom OLG Hamburg in der Berufungsinstanz entschiedenen Verfahren Erdoğan./Böhmermann werden zentrale Fragen hinsichtlich der Reichweite von Kunst- und Meinungsfreiheit verhandelt. Eine belastbare Lösung des Falls setzt daher voraus, dass die zivilrechtliche Rechtslage in Orientierung an den verfassungsrechtlichen Maßstäben herausgearbeitet wird. Hierbei müssen zudem satiretypische Besonderheiten berücksichtigt werden. Der Beitrag will zeigen, dass die Instanzgerichte bislang weder zu den grundrechtlich noch zu den zivilrechtlich entscheidenden Aspekten des Falls vorgedrungen sind. Hierzu ist insbesondere das in der Rechtsprechung für die Rechtmäßigkeitsprüfung satirischer Äußerungen entwickelte Trennungspostulat auf seine in der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung liegenden Kerngehalte zurückzuführen und in Anlehnung an die „Stolpe“-Doktrin des Bundesverfassungsgerichts entscheidend zwischen retrospektiven und zukunftsgerichteten Ansprüchen zu differenzieren.*

## I. Einleitung

### 1. Einführung

Politisch und medial hat sich der Aufruhr um das am 31. März 2016 vom Komiker Jan Böhmermann in der Fernsehsendung „Neo Magazin Royale“ vorgetragene Gedicht „Schmähdiskritik“ mittlerweile gelegt. Zivilrechtlich ist der Streit zwischen diesem und dem türkischen Staatspräsidenten Erdoğan in vollem Gange.<sup>1</sup> In ihm werden zentrale Fragen hinsichtlich der Reichweite von Kunst- und Meinungsfreiheit entschieden. Eine belastbare juristische Lösung des Falls setzt daher voraus, dass die zivilrechtliche Rechtslage in Orien-

1 Zum aktuellen Verfahrensstand siehe im Folgenden unter 2. a.E.

tierung an den verfassungsrechtlichen Maßstäben herausgearbeitet wird. Hierbei müssen zudem satiretypische Besonderheiten berücksichtigt werden. Nach einer Schilderung des zugrundeliegenden Sachverhalts (I. 2.) werden dazu sowohl der verfassungs- (II.) als auch der zivilrechtliche (III.) Rahmen skizziert, innerhalb dessen die Entscheidung des Falls zu suchen ist. Im Anschluss wird versucht, diese unter Entwicklung der maßgeblichen, in der Sache grundrechtsdeterminierten Abwägungsentscheidungen zu finden (IV.).

## 2. Sachverhalt und Verfahrensstand

Ausgangspunkt des Falls<sup>2</sup> war ein Beitrag der im NDR gesendeten Fernsehsendung „extra 3“ am 17. März 2016, in dem der Umgang des türkischen Staatspräsidenten mit Minderheiten, Oppositionellen und Menschenrechten satirisch kritisiert wurde. Ohne in Vorgriff auf die noch folgenden Ausführungen in eine vertiefte Prüfung einsteigen zu müssen, lässt sich dieser Beitrag als vergleichsweise harmlose und in Deutschland ohne Weiteres zulässige Form der satirischen Machtkritik einordnen.<sup>3</sup> Gleichwohl wurde daraufhin der deutsche Botschafter in das türkische Außenministerium einbestellt und von ihm eine Rechtfertigung für die Sendung verlangt.<sup>4</sup> Dieser – eine diplomatische Sanktion darstellende – Akt sorgte für einiges Aufsehen in der deutschen und internationalen Öffentlichkeit. Medienberichten zufolge hat die Türkei bei dieser Gelegenheit zudem die Löschung des Beitrags auf der Internetplattform des Senders gefordert.<sup>5</sup>

In seiner am 31. März 2016 im ZDF Neo ausgestrahlten Sendung „Neo Magazin Royale“ griff Böhmermann diese Vorkommnisse auf und stellte im Gespräch mit seinem Assistenten Ralf Kabelka mehrmals klar, dass der Beitrag von „extra 3“ in der Bundesrepublik Deutschland von der Kunst-, Presse- und Meinungsfreiheit gedeckt sei. Unter grundsätzlich korrekter Schilderung der Rechtslage verwies er gleichzeitig darauf, dass „in Deutschland, in Mitteleuropa“ Satire und Kunst grundsätzlich zulässig und nur dann nicht erlaubt seien, wenn diese Schmähekritik darstellten. Der Begriff wurde von Kabelka darauf laienhaft und umgangssprachlich, in der Sache aber durchaus zutreffend erläutert. Da dies „vielleicht ein bisschen kompliziert“ sei, schlug Böhmermann vor, dies anhand eines „praktischen Bei-

2 Zum Sachverhalt siehe ferner LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178); OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – juris, Rn. 2 ff.; Rusch/Becker, AfP 2016, 201 (201); Fahl, NSTz 2016, 313 (313); Klass, AfP 2016, 477 (485 f.).

3 Siehe auch Brauneck, ZUM 2016, 710 (713); Klass, AfP 2016, 477 (489); Sajuntz, NJW 2017, 698 (702).

4 Siehe LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178); N.N., Deutscher Botschafter verteidigt Erdoğan-Satire, abrufbar unter <http://www.zeit.de/politik/ausland/2016-03/tuerkei-reece-p-tayyip-erdo> (zuletzt abgerufen am 8.6.2018).

5 Siehe N.N., Türkei verlangte offenbar Löschung des „Extra 3“-Videos, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/tuerkei-verlangt-offenbar-das-extra-3-video-zu-loeschen-a-1084490.html> (zuletzt abgerufen am 8.6.2018).

spiels“ zu erklären und trug dazu ein Gedicht mit dem Titel „Schmähhkritik“ vor.<sup>6</sup> Der Vortrag war mit Musik untermalt und mit türkischen Untertiteln unterlegt, im Hintergrund waren die türkische Flagge sowie ein Porträt Erdoğan zu sehen. Im Nachgang und in kurzen Einschüben während des Vortrags wiesen Böhmermann und Kabelka jeweils darauf hin, dass das Gedicht eine auch in Deutschland unzulässige Schmähhkritik darstelle, und schilderten zum Abschluss – ebenfalls im Kern juristisch zutreffend – die Erdoğan hiergegen potentiell zur Verfügung stehenden Rechtsmittel.

Die sich daran anschließenden Ereignisse mutierten nach populärer, aber wohl etwas übersetzter Einschätzung zur „Staatsaffäre“.<sup>7</sup> In der juristischen Essenz blieben ein von der Staatsanwaltschaft Mainz mangels hinreichenden Tatverdachts eingestelltes Strafverfahren wegen Beleidigung von Vertretern und Organen ausländischer Staaten nach § 103 StGB sowie ein von Erdoğan angestregtes, auf Unterlassung weiterer Äußerungen des Gedichts gerichtetes Zivilverfahren übrig. In letzterem sind sowohl im einstweiligen Rechtsschutz als auch in der Hauptsache mittlerweile erstinstanzliche Entscheidungen des LG Hamburg ergangen, in denen Böhmermann untersagt wurde, weite Teile des Gedichts zu äußern respektive äußern zu lassen.<sup>8</sup> Zulässig sind demnach nur noch die Passagen: „Sackdoof, feige und verklemmt, ist Erdoğan der Präsident. [...] Er ist der Mann, der Mädchen schlägt und dabei Gummimasken trägt. [...] und Minderheiten unterdrücken, Kurden treten, Christen hauen [...]“. Das LG Hamburg stellt in seiner Urteilsbegründung darauf ab, dass das Gedicht vom Schutzbereich der Meinungs- und Kunstfreiheit erfasst und als satirische Äußerung einzuordnen sei.<sup>9</sup> Als solche seien die in ihm enthaltenen inkriminierenden Textpassagen „ersichtlich nicht ernsthaft gemeint“.<sup>10</sup> Unter Bezugnahme auf das für satirische Äußerungen entwickelte Trennungspostulat gelangt das Gericht jedoch zu der Einschätzung, dass diese das Maß dessen überschritten, was Erdoğan an Persönlichkeitsbeeinträchtigung hinzunehmen habe. Maßgeblich sei hierfür vor allem die „sexuelle Komponente“ der Äußerungen, die Erdoğan als „sexbesessene Person“ mit Hang „zu sexuelle[n] Verhaltensweisen“, „die als inakzeptabel gelten und Abscheu erzeugen“, darstellten und im Übrigen rassistische sowie die religiösen Gefühle „besonders verletzend[e]“ Beleidigungen enthielten.<sup>11</sup> Die für den demnach tatbestandlich vorliegenden Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr sei aufgrund der rechtswidrigen Erstbegehung indiziert.<sup>12</sup> Die erstinstanzliche Ent-

6 Der Wortlaut des Gedichts kann den Feststellungen des OLG Hamburg entnommen werden, siehe OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 53 ff.

7 Siehe dazu *N.N.*, Staatsaffäre Böhmermann – die Fakten, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/kultur/tv/jan-boehmermann-das-sind-die-fakten-der-staatsaffaere-a-1086571.html> (zuletzt abgerufen am 8.6.2018); ferner *Fahl*, NStZ 2016, 313 (313 f.).

8 LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177; zuvor LG Hamburg v. 17.5.2016 – 324 O 255/16 –, AfP 2016, 282.

9 LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178 f.).

10 LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179).

11 LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179).

12 LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (180).

scheidung des LG Hamburg wurde unlängst in der Berufungsinstanz vom OLG Hamburg aufrechterhalten, welches zwar die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit auf Seiten Böhmermanns verneinte, sich den Erwägungen des Landgerichts aber ansonsten unter ergänzender und zum Teil vertiefender Würdigung der Entscheidungsgründe vollumfänglich anschloss.<sup>13</sup>

## II. Verfassungsrechtliche Rahmung

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive stehen sich im Streit zwischen Böhmermann und Erdoğan Grundrechtspositionen gegenüber. Mit der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG auf Seiten Böhmermanns und dem aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgenden Allgemeinen Persönlichkeitsrecht Erdoğan lassen sich jedenfalls grundrechtliche „Mindestpositionen“<sup>14</sup> benennen, deren Eröffnung im konkreten Fall vergleichsweise evident ist. Darüber hinaus könnten mit der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG zugunsten Böhmermanns und der Menschenwürde des türkischen Staatspräsidenten aus Art. 1 Abs. 1 GG noch weitere Grundrechte einschlägig sein.

### 1. Grundrechtlicher Schutz der „Schmähekritik“

Das Gedicht „Schmähekritik“ hat einen stark übertreibenden, verfremdenden und verzerrenden Charakter und erfüllt damit den auf diese Elemente fokussierten Satirebegriff des Bundesverfassungsgerichts.<sup>15</sup> Als aggressiver, gleichwohl wegen seiner starken Verfremdung und Verzerrung der Realität indirekter Angriff auf einen durch die Figur Erdoğan repräsentierten Missstand handelt es sich bei diesem zugleich um Satire im engeren, literaturwissenschaftlichen Sinn.<sup>16</sup> Von dieser zunächst außerrechtlichen Einordnung als Satire ausgehend sind die hierfür eröffneten grundrechtlichen Schutzgewährleistungen näher zu bestimmen.

#### a) Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG

Das Ziel der Satire ist die Anprangerung eines Missstandes durch aggressive, in ihrer Form übertreibende, verfremdende und verzerrende Kritik.<sup>17</sup> Sie enthält damit evident Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens und unterfällt damit dem Schutzbereich der Mei-

13 Siehe OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*.

14 Ähnliche Einordnung der Meinungsfreiheit als „Minimalgewährleistung“ im Hinblick auf den Grundrechtsschutz von Satiren bei Gärtner; Was die Satire darf, 2009, S. 39.

15 Siehe hierzu BVerfGE 75, 369 (377); 81, 278 (294); 86, 1 (11); näher zum bundesverfassungsgerichtlichen Satirebegriff Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 30 ff.; Brauneck, ZUM 2016, 710 (712).

16 Eingehend zum literaturwissenschaftlichen Satirebegriff Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 20 ff.; siehe ferner Wetzel, CS 2012, 276 (278 ff.); Klass, AfP 2016, 477 (478).

17 Siehe die Nachweise in Fn. 16.

nungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.<sup>18</sup> Indem er in eben dieser aggressiven und verzerrten Form den Umgang des türkischen Staats mit Menschenrechten und Minderheiten kritisiert, die Person des derzeitigen türkischen Staatspräsidenten hierfür maßgeblich verantwortlich macht und schließlich dessen Verhalten in der „extra3-Affäre“ anprangert, nimmt auch Böhmermanns Vortrag des Gedichts „Schmähhkritik“ an dem grundrechtlichen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG teil.<sup>19</sup> Dies gilt auch, obwohl es sich bei einem Großteil der Passagen des Gedichts der äußeren Form nach um Tatsachenbehauptungen handelt. Denn einerseits ergibt sich der Charakter der „Schmähhkritik“ als die dargelegten Gedankeninhalte transportierende Meinungsäußerung aus dem oben geschilderten Gesamtkontext und deren Einbettung in die Sendung des „Neo Magazin Royale“ einschließlich der Interaktion von Böhmermann mit seinem Gesprächspartner Kabelka. Insofern einzelne Inhalte des Gedichts daher einen Wirklichkeitsbezug aufweisen und einen grundsätzlichen Wahrheitsanspruch erheben – wie beispielsweise die Passagen: „Minderheiten unterdrücken, Kurden treten, Christen hauen“ – partizipieren sie am grundrechtlichen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG, da sie sich von den eigentlichen Meinungsäußerungen entweder nicht trennscharf unterscheiden lassen oder aber als deren Grundlage dienen.<sup>20</sup> Zwar sind demgegenüber nach herrschender Auffassung bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen aus dem auf diese Weise teleologisch sachgerecht extendierten Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausgenommen<sup>21</sup> und ist diese Attribuierung für den Großteil der Passagen der „Schmähhkritik“ geradezu provozierend evident. Gerade daraus ergibt sich indes, dass es sich bei diesen Aussagen trotz ihres postulierenden Duktus nicht um Tatsachenbehauptungen handelt, sondern diese die Realität insofern ersichtlich und bewusst ins Absurde führen.<sup>22</sup> Sie lassen sich somit nicht aus dem grundrechtlichen Schutzbereich der Meinungs-

18 Siehe BVerfGE 86, 1 (9); *Gounalakis*, NJW 1995, 809 (814); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II Rn. 68; *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 39 ff.; allgemein zum Schutzbereich der Meinungsfreiheit *Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 5 I, II Rn. 62 ff.; *Degenhart*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Art. 5 Abs. 1 und 2 (Juli 2017) Rn. 108 ff.

19 Im Ergebnis einhellige Auffassung, siehe nur OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 143 ff.; *Heinicke/Schmidt*, NWVB 2016, 309 (310); *Fahl*, NStZ 2016, 313 (315); *Christoph*, JuS 2016, 599 (602).

20 Zu dieser (im allgemeinen Diskurs häufig erfüllten) Voraussetzung für die Inklusion von Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit siehe BVerfGE 61, 1 (8 f.); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1699); *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 619; für umfassende Einbeziehung von Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 63 ff.; *Degenhart* (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 112.

21 Siehe hierzu BVerfGE 61, 1 (8); 85, 1 (15); 99, 185 (197); *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 5 Rn. 7; *Degenhart* (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 117 ff.; a. A. *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 65.

22 So auch LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178); i.E. auch *Fahl*, NStZ 2016, 313 (314); *Christoph*, JuS 2016, 599 (599 f.); näher zu diesem allgemeinen Stilmittel der Satire und dessen Auswirkung auf den Grundrechtsschutz *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 45 ff.

freiheit exkludieren und dienen gerade umgekehrt der satiretypisch verzerrenden und verfremdenden, von Böhmermann insoweit auf die Spitze getriebenen Transportation der im Aussagekern gewissermaßen versteckten Meinungsinhalte. Die „Schmähekritik“ ist folglich in Gänze vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG erfasst.

Mit der Eröffnung eines grundrechtlichen Schutzbereichs ist freilich lediglich die Eingangsvoraussetzung einer Grundrechtsprüfung erfüllt und mit ihr das anschließende grundrechtliche Prüfprogramm definiert. Von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG geschützte Meinungsäußerungen sind daher nicht uneingeschränkt zulässig, sondern stehen unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG, der Einschränkungen der Meinungsfreiheit in Form der allgemeinen Gesetze, zum Schutze der Jugend und der persönlichen Ehre zulässt. Über das Ausmaß der realen Meinungsäußerungsfreiheit, mithin auch über die einfachgesetzlich determinierte Zulässigkeit hiervon gedeckter satirischer Äußerungen entscheidet letztlich eine Abwägung der sich gegenüber stehenden Grundrechtspositionen.<sup>23</sup>

#### b) Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus dem satirischen Charakter einer Äußerung nicht zwingend die Kunsteigenschaft und der daran geknüpfte grundrechtliche Schutz aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG.<sup>24</sup> Das ist auf Grundlage des weiten bundesverfassungsgerichtlichen Satirebegriffs konsequent, da dessen Elemente der Übertreibung, Verfremdung und Verzerrung zwar durchaus kreative Stilmittel des menschlichen Ausdrucksvermögens darstellen, als solche aber auf lediglich „mittlerer Schöpfungshöhe“ liegen und auch in der Alltagskommunikation ubiquitär präsent sind.<sup>25</sup> Als Gedicht unterfällt die „Schmähekritik“ indes dem formal-typologischen Kunstbegriff und erfüllt damit das vom Bundesverfassungsgericht regelmäßig unausgesprochen als ausschlaggebend herangezogene Kriterium<sup>26</sup> für die Einordnung einer satirischen Äußerung als Kunst i.S.v. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG.<sup>27</sup> Nichts anderes würde gelten, würde man Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG auf Grundlage des von Teilen der Literatur favorisierten<sup>28</sup> literaturwissenschaftlichen Satirebegriffs subsumieren, da durch die dem letzteren zukommenden schöpferischen, ästhetischen und individuellen Momente ein im Wesentlichen deckungsgleicher Überschnei-

23 Näher dazu *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 157 ff.

24 BVerfGE 86, 1 (9); vertiefend *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 53 ff.; ebenso LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178).

25 Siehe hierzu BVerfGE 86, 1 (9); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 30 ff.; *Brauneck*, ZUM 2016, 710 (712).

26 Zur Maßgeblichkeit des formal-typologischen Kunstbegriffs für die Einordnung einer satirischen Äußerung als Kunst in der Rspr. des BVerfG *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 84 f.

27 Ebenso *Heinicke/Schmidt*, NWVB 2016, 309 (311); *Fahl*, NSTz 2016, 313 (314); *Klass*, AfP 2016, 477 (487); *Christoph*, JuS 2016, 599 (602).

28 Siehe *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 20 ff.; ferner *Brauneck*, ZUM 2016, 710 (712).

dungsbereich mit dem materiellen<sup>29</sup> verfassungsrechtlichen Kunstbegriff aufgespannt wird.<sup>30</sup>

Im Gegensatz zur Meinungsfreiheit ist die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG normtextlich vorbehaltlos gewährleistet, unterliegt aber Einschränkungen unter Heranziehung verfassungsimmanenter Schrankenvorbehalte.<sup>31</sup> So die Ausübung der Kunstfreiheit mit anderen Verfassungsgütern kollidiert, entscheidet daher ebenfalls eine Abwägung zwischen beiden über das Maß der realen Grundrechtsgewährleistung.

### c) Verhältnis von Meinungs- und Kunstfreiheit

Bei gleichzeitiger Eröffnung des Schutzbereichs verdrängt die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG nach herrschender Auffassung im Wege der Spezialität.<sup>32</sup> Ob diese Auffassung richtig ist, muss durchaus bezweifelt werden, da es zahlreiche Fälle rein ästhetischer Kunst gibt, die keine Meinungsäußerung des Künstlers enthalten, die Voraussetzungen des *lex specialis*-Satzes<sup>33</sup> damit technisch gesehen nicht erfüllt sind.<sup>34</sup> Im Übrigen besteht Einigkeit, dass die für Meinungsäußerungen geltenden Maßstäbe wie insbesondere das aus Art. 5 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG folgende Erfordernis der staatlichen Meinungsneutralität sowie die zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG entwickelten Wertungskriterien und Auslegungsregeln auf künstlerische Meinungsäußerungen anwendbar sind.<sup>35</sup> Es spricht daher vieles für eine parallele Anwendbarkeit beider Grundrechte<sup>36</sup> auf die vorliegende satirische Äußerung. Da es sich bei fehlender Ergebnisrelevanz um die methodisch saubere Lösung handelt, wird sie im Folgenden zugrunde gelegt.

29 Zu diesem und den weiteren Kunstbegriffen des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG siehe *Wittreck*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III Rn. 37 ff.

30 Siehe dazu *Gärtnert*, Satire (Fn. 14), S. 68 f.; dies explizit für die „Schmähkritik“ bejahend *Christoph*, JuS 2016, 599 (602); explizit verneinend allerdings OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 148.

31 Siehe dazu *Wittreck* (Fn. 29), Art. 5 III Rn. 53 f.

32 BVerfGE 30, 173 (200); 75, 369 (377); *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 315; *Wittreck* (Fn. 29), Art. 5 III Rn. 76; *Jarass* (Fn. 21), Art. 5 Rn. 117; *Heinicke/Schmidt*, NWVB 2016, 309 (311).

33 Näher zu den Voraussetzungen des *lex specialis*-Satzes *Spielmann*, Konkurrenz von Grundrechtsnormen, 2008, S. 48 ff.

34 Im Ergebnis ebenso *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 33), S. 167.

35 *Gounalakis*, NJW 1995, 809 (813 f.); *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 315; *Klass*, AfP 2016, 477 (481); siehe auch OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 149.

36 Für Konsumtion *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 33), S. 167.



## 2. Grundrechtlicher Schutz Erdoğan

Dass Böhmermann mit der „Schmähdikritik“ einen Angriff auf die Person Erdoğan fährt, wurde bereits festgestellt. Dies gilt sowohl für deren die Amtsführung des türkischen Staatspräsidenten in massiver Form kritisierenden „Aussagenkern“ als auch für ihr sich nahezu durchgehend aus evident krassen Ehrverletzungen zusammensetzendes „Aussagenkleid“.<sup>37</sup> Im Folgenden ist dieser Befund möglichst präzise innerhalb des Schutzbereichs des damit auf den Plan gerufenen Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (a) unter Einschluss von dessen gegebenenfalls tangiertem Menschenwürdekern (b) zu verorten.

### a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

#### aa) Schutzbereich

##### (1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt (unter anderem) die Befugnis des Einzelnen, selbst über das eigene Bild gegenüber dritten Personen und der Öffentlichkeit zu bestimmen.<sup>38</sup> Von dieser Verfügungsbefugnis über das eigene Selbstbild ist nicht nur die Abwehr von „Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das eigene Bild in der Öffentlichkeit auszuwirken“,<sup>39</sup> sondern grundsätzlich eine vollumfängliche Bestimmungsmacht über sämtliche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst.<sup>40</sup> Dies folgt neben dem Befund, dass auch die Preisgabe gleichsam „positiver“ Informationen grundrechtstypische Gefährdungslagen begründen kann, aus der Funktion des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als liberales, im dogmatischen Ausgangspunkt ein Maximum an individuell zu reklamierender Freiheitssphäre gewährendes Grundrechtsprinzip.<sup>41</sup> Dass es im Ergebnis dennoch keinen Anspruch begründet, nur so dargestellt zu werden, wie man „sich selber sieht oder gesehen werden möchte“,<sup>42</sup> liegt an eben dieser Funktion als Grundrechtsprinzip und der damit einhergehenden Möglichkeit und Notwendigkeit,

37 Zur hiermit bereits angesprochenen Unterscheidung von „Aussagenkern“ und „Aussagenkleid“ satirischer Äußerungen siehe unten 3 a aa.

38 BVerfGE 54, 148 (155); 63, 131 (142); Kube, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 43; Kunig, in: von Münch/ders., Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 34 f.; Dreier, in: ders., Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 I Rn. 72; Jarass (Fn. 21), Art. 2 Rn. 40.

39 In diese Richtung aber offenbar BVerfGE 99, 185 (193); BVerfG (K) v. 30.9.2003 – 1 BvR 865/00 –, NJW 2004, 590 (591); Klass, AfP 2016, 477 (482).

40 Explizit wie hier etwa Dreier (Fn. 38), Art. 2 I Rn. 70.

41 Zum dahinterstehenden grundrechtstheoretischen Konzept der Grundrechte als Prinzipien und Optimierungsgebote siehe Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 71 ff.

42 BVerfGE 99, 185 (194); 101, 361 (380); Dreier (Fn. 38), Art. 2 I Rn. 75; Jarass (Fn. 21), Art. 2 Rn. 64; Klass, AfP 2016, 477 (482).

das Allgemeine Persönlichkeitsrecht im Konfliktfall mit kollidierenden öffentlichen wie privaten Interessen in rechtlich relevante Abwägungsentscheidungen einzustellen, in deren Ergebnis es eingeschränkt und zurückgedrängt werden kann. Das Maß der Abträglichkeit der jeweiligen Äußerungen für das eigene Persönlichkeitsbild ist dabei gegebenenfalls ein Indikator für die Beeinträchtigungsintensität des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit für dessen Gewicht im Rahmen einer solchen Abwägungsentscheidung.

## (2) Ehre

Auf Grundlage der skizzierten Schutzbereichsumschreibung erscheint fraglich, ob die persönliche „Ehre“ einen eigenständigen Teilgehalt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts repräsentiert oder erst gewissermaßen auf der Sekundärebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung dogmatische Konturen erlangt. Für ersteres spricht allerdings, dass sich verschiedene Ausprägungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur als tatbestandlich distinkte Schutzgehalte dieses übergreifend die persönliche Identität schützenden Grundrechts begreifen lassen,<sup>43</sup> Ehrverletzungen sich vergleichsweise präzise umreißen lassen und so einen tatbestandlich fassbaren grundrechtlichen Schutzgegenstand bilden können und schließlich, dass die „Ehre“ in der Verfassung selbst als eigenes Recht genannt ist (Art. 5 Abs. 2 Var. 3 GG). Im Ergebnis dürfte sich die Ehre in Gestalt des prinzipiellen Anspruchs des Einzelnen auf soziale und innere Achtung seiner selbst daher als selbstständiges tatbestandliches Schutzgut des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts definieren lassen.<sup>44</sup> Mit dieser begrifflichen Definition ist sie inhaltlich hinreichend konturiert, um unter dem normativen Dach des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eigenes Grundrechtsprinzip zu fungieren.

Der verfassungsrechtliche Ehrbegriff ist dabei im Ausgangspunkt auf Grundlage des subjektiven Ehrgefühls sowie der tatsächlichen – empirisch freilich nur mit einigem Aufwand ermittelbaren – sozialen Anerkennung zu bestimmen.<sup>45</sup> Das dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugehörige Grundrecht auf Ehre ist ebenfalls ein liberal-individualistisches Freiheitsprinzip.<sup>46</sup> Es überlässt den Grundrechtsträgern die eigenverantwortliche Inanspruchnahme der Gewährleistungsgehalte des grundrechtlichen Schutzbereichs. In diesem Sinne ist Ehre zunächst „im persönlichen Selbstentwurf begründet“<sup>47</sup> und mit diesem

43 Aufzählungen etwa bei *Kube* (Fn. 38), Rn. 36 ff.; *Dreier* (Fn. 38), Art. 2 I Rn. 71 ff.

44 So auch die nahezu allgemeine Auffassung: BVerfGE 54, 148 (154); 93, 266 (290); 114, 339 (346); *Mackeprang*, Ehrenschutz im Verfassungsstaat, 1990, S. 27 ff.; *Tettinger*, Die Ehre – ein ungeschütztes Verfassungsgut?, 1995, S. 15; *Scholz/Conrad*, AöR 123 (1998), 60 (66); *Kube* (Fn. 38), Rn. 60; *Kunig* (Fn. 38), Art. 2 Rn. 35; *Jarass* (Fn. 21), Art. 2 Rn. 41; in Richtung der hier abgelehnten Auffassung *Kübler*, NJW 1999, 1281 (1285).

45 Ähnlich *Faber*, Der Schutz der Ehre und des Rufes vor herabsetzenden Äußerungen des Staates, 1999, S. 72 f.; *di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Art. 2 Abs. 1 (Juli 2001) Rn. 169; *Kube* (Fn. 38), Rn. 61 ff.; dagegen etwa *Mackeprang* (Fn. 44), S. 183 ff.

46 Zum liberal-individualistischen Grundrechtsverständnis siehe auch *Dreier*, (Fn. 38), Vorb. Rn. 84; *Wagner*, DÖV 2017, 708 (715).

47 *di Fabio* (Fn. 45), Art. 2 Abs. 1 Rn. 169; ähnlich BVerfGE 54, 148 (155 f.).

subjektiv-faktischen Schutzgehalt von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst. Das Ausmaß ihres sich vermittelt durch das einfache Recht ergebenden realen Gewährleistungsgehalts unterliegt jedoch verfassungsnormativen Grenzen. So führt etwa der aus dem Menschenwürdeprinzip bzw. dem Telos der Freiheitsrechte abzuleitende Zurechnungsgedanke<sup>48</sup> dazu, dass sich der Betroffene auf ein unverdient hohes Maß an sozialer Anerkennung nicht rechtskräftig berufen kann, während er andererseits unverdiente Minderungen seiner faktischen Ehre in Ansehung des Rechts nicht hinnehmen muss.<sup>49</sup> Außerdem führen kollidierende Grundrechtspositionen und Art. 3 GG dazu, dass ein übertriebenes, überempfindliches persönliches Ehrgefühl in einfachrechtlich durchzuführenden Güterabwägungen keinen Bestand hat. Schließlich schützen die Menschenwürde und der darauf gründende Anspruch jedes Einzelnen auf Anerkennung als grundsätzlich sittlich gleichwertiges Mitglied der Gemeinschaft ein unverfügbares Territorium an jedenfalls potentieller selbst- wie sozialkonstituierter Achtung der eigenen Person.<sup>50</sup>

In diesem Sinne lässt sich auch der Sphärengedanke<sup>51</sup> auf die Ehre anwenden:<sup>52</sup> Während der an die „verdiente“ Anerkennung durch andere anknüpfende soziale Achtungsanspruch durchaus weitgehenden Einschränkungen unterliegen kann, die in Form von Kritik, Tadel oder sogar Strafe insbesondere zur rechtlichen wie außerrechtlichen Normerhaltung notwendig sind, kann auch der Anspruch auf innere Selbstachtung jedenfalls bei gravierendem Fehlverhalten und bis zu einem gewissen Maße einer staatlichen oder vom Staat jedenfalls nicht unterbundenen Ingerenz von außen unterliegen<sup>53</sup> – sinnbildlich etwa im staatlichen Schuldvorwurf wegen des Begehens einer Straftat.<sup>54</sup> Beeinträchtigungen sowohl der sozialen als auch der inneren Ehre sind in Gestalt des Menschenwürdegehalts dieses Grundrechts schließlich – analog der bei anderen Eingriffen in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht unantastbaren „Intimsphäre“<sup>55</sup> – absolute Grenzen gesetzt.<sup>56</sup>

48 Siehe dazu (jeweils aus der Eingriffsperspektive) *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 491 ff.; v. *Arnauld*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 249 f.

49 Zu diesen – für das Verfassungsrecht zu kurzichtigen – Einwänden gegen den subjektiv-faktischen Ehrbegriff siehe *Mackeprang* (Fn. 44), S. 169, 186; *Scholz/Conrad*, AöR 123 (1998), 60 (66).

50 So auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Art. 1 Abs. 1 (Mai 2009) Rn. 117; hierzu sogleich b.

51 Zu dieser für die Operationalisierung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts leitenden, wenn auch eher heuristisch zu verstehenden Maxime jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen *Scholz/Conrad*, AöR 123 (1998), 60 (64 f.); *di Fabio* (Fn. 45), Art. 2 Abs. 1 Rn. 157 ff.; *Kube* (Fn. 38), Rn. 86 f.; *Dreier* (Fn. 38), Art. 2 I Rn. 86 f.

52 Ansätze zur Fruchtbarmachung des Sphärengedankens für das Grundrechtsgut Ehre finden sich – wenn auch unausgesprochen – bei *Kube* (Fn. 38), Rn. 64; *di Fabio* (Fn. 45), Art. 2 Abs. 1 Rn. 169.

53 Im Ergebnis ebenso *Kube* (Fn. 38), Rn. 64.

54 Siehe dazu *Dreier* (Fn. 38), Art. 1 I Rn. 141.

55 Siehe hierzu nur BVerfGE 109, 279 (313); 119, 1 (29 f.); 120, 224 (239); *Jarass* (Fn. 21), Art. 2 Rn. 65.

56 Siehe BVerfGE 75, 369, (380); *Tettinger*, Ehre (Fn. 44), S. 16 f.; *Jarass* (Fn. 21), Art. 2 Rn. 65.

*bb) Beeinträchtigung des Schutzbereichs*

Die „Schmähekritik“ enthält durchgehend auf die Person Erdoğan bezogene Aussagen. Sie beeinträchtigt diesen damit, zunächst unabhängig davon, wie sich ihr noch durch satirespezifische Interpretation zu ermittelnder Aussageinhalt tatsächlich darstellt, in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.<sup>57</sup> Auf Grundlage des faktischen Ehrbegriffs sind auch der soziale Achtungsanspruch sowie das persönliche Ehrgefühl Erdoğan beeinträchtigt, was allein dessen sowie die öffentlichen Reaktionen in der Türkei belegen.<sup>58</sup>

*b) Menschenwürdekern aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG*

Sowohl das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als „Sammelgrundrecht“ im Allgemeinen als auch die persönliche Ehre als dessen tatbestandlicher Teilgehalt im Speziellen weisen einen in der gebräuchlichen normativen Herleitung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) erkennbaren Menschenwürdekern auf.<sup>59</sup> Grundrechtsdogmatisch verortet ist die Prüfung der mit einer Verletzung gleichzusetzenden Berührung dieses Menschenwürdegehalts auf der Sekundärebene der auf eine Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung, genauer: innerhalb der Angemessenheitskontrolle. Sie setzt der dort vorzunehmenden Abwägung absolute („äußerste“) Grenzen. Eine Beeinträchtigung der Menschenwürde Erdoğan durch die in weiten Teilen krass herabsetzenden, der äußeren Form nach geradezu enthumanisierenden Formulierungen der „Schmähekritik“ sowie durch deren fast durchgehenden Bezug auf die Intim- und Sexualsphäre erscheint jedenfalls möglich.

### **3. Besonderheiten der Grundrechtsprüfung bei satirischen Äußerungen**

Die in die Anwendung des einfachen Rechts hineinwirkende Grundrechtsprüfung satirischer Äußerungen unterliegt gewissen satirespezifischen Besonderheiten. Dies gilt zum einen für die Bestimmung des Inhalts der satirischen Aussage (a), und zum anderen für bestimmte Wertungstopoi, die die grundrechtliche Angemessenheitsprüfung bezüglich satirischer Äußerungen prägen (b).

57 Siehe auch OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 140. Zum Aussageinhalt der Schmähekritik siehe noch unten IV. 1.

58 Siehe dazu *Mayr/Spahel*, Wie türkische Medien auf Böhmmermanns Gedicht reagieren, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/medien/erdoan-schmaehung-wie-tuerkische-medien-auf-boehmermanns-gedicht-reagieren-1.2945765> (zuletzt abgerufen am 8.6.2018); i.E. wie hier OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 140.

59 Siehe *Kube* (Fn. 38), Rn. 31 ff., 60 ff.

## a) Interpretation satirischer Äußerungen

## aa) Unhaltbarkeit des Trennungspostulats

Nach dem vor allem in der Rechtsprechung verbreiteten Trennungspostulat sind „Aussagenkern“ und „Aussagenkleid“ einer satirischen Äußerung voneinander zu trennen und an unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsstandards zu messen.<sup>60</sup> Während der Aussagenkern als eigentlicher Erklärungsinhalt freizulegen und einer im Ansatz konventionellen rechtlichen Überprüfung zu unterziehen ist, sollen an die rechtliche Würdigung des als bloße Form der satirischen Äußerung übrig bleibenden Aussagenkleids weniger strenge Maßstäbe anzulegen sein.<sup>61</sup> Hinter dieser Vorgehensweise steht die an sich richtige Erkenntnis, dass das Übertreibende, Verfremdende und Verzerrende des satirischen Prinzips eine „Dekodierung“ in Richtung auf das eigentlich Gemeinte verlangt.<sup>62</sup> Die im Wesentlichen durch Kontextualisierung und Schlussfolgerung zu schließende strukturelle Differenz von Bedeutungsträger und Bedeutung ist indes grundsätzlich jeder Form von Kommunikation immanent und damit keine satirespezifische Besonderheit.<sup>63</sup> Sie durch Herausarbeitung des mit einer sinnlich wahrnehmbaren Äußerung gedanklich Gemeinten korrekt aufzulösen ist für das Gelingen von Kommunikation stets essentiell, freilich je nach Kommunikationsform, -gattung, -kontext und -ziel von graduell höchst abgestufter Schwierigkeit und Komplexität. Letztere erreicht bei künstlerischen Ausdrucksformen ein teils bis zur (bewusst) unauflösbaren Mehrdeutigkeit reichendes Höchstmaß.<sup>64</sup> Sie stellt auch die besondere Herausforderung der „Rückübersetzung“ des Uneigentlichen satirischer Äußerungen in eine nicht-fiktive Realitätsbeschreibung als Grundlage des stets implizierten Vorwurfs des ebenso realen Normverstoßes dar, erhält durch den notwendigen Wirklichkeitsbezug der Satire aber zumindest ein Korsett und einen fixen Zielpunkt.<sup>65</sup> Eine künstliche Aufspaltung dieses jeder sprachlichen Kommunikation eigenen Prozesses ausgerechnet im Hinblick auf die Satire wäre wirklichkeitsfremd und sinnentstellend.<sup>66</sup> Vielmehr bilden Form und Inhalt auch bei satirischen Äußerungen eine Einheit<sup>67</sup> und ist der Rezipient wie bei jeder sprachlichen Äußerung

60 Siehe BVerfGE 75, 369 (377 f.); 81, 278 (294); 81, 298 (306); 86, 1 (12); BGH, NJW 2017, 1617 (1618); dazu Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 110.

61 BVerfGE 75, 369 (378); 81, 278 (294); Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 110; Klass, AfP 2016, 477 (484).

62 Siehe dazu Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 111.

63 So auch Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 77 f., 111; Schulze-Fielitz (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 68; Brauneck, ZUM 2016, 710 (713); Klass, AfP 2016, 477 (485).

64 Dies wird vom sog. offenen Kunstbegriff rezipiert, siehe dazu BVerfGE 67, 213 (227); von Arnould, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Art. 5 Abs. 1 und 2 (Mai 2017) Rn. 54 ff.

65 Siehe Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 24, 124.

66 Klar wie hier Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 124 ff.

67 Ebenso Gounalakis, NJW 1995, 809 (813); Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 125; Schulze-Fielitz (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 68; Brauneck, ZUM 2016, 710 (713).

gehalten, den Inhalt aus der äußeren Form „herauszuschälen“, auch wenn letzteres aufgrund der geschilderten Eigenarten der Satire erhöhten Anforderungen unterliegt und bisweilen auch scheitern kann – Satire ist nicht selten sublim und subtil und setzt ein entsprechend sensibles, nicht bei jedem Rezipienten vorhandenes Interpretationsvermögen voraus.<sup>68</sup>

Die Unzulänglichkeiten des Trennungspostulats werden schließlich durch seine Anwendung selbst offenbar. Denn es ist bislang kaum einem einschlägigen Judikat gelungen, anzugeben, *welche* verminderten Rechtmäßigkeitsanforderungen an das Aussagenkleid im Gegensatz zum Aussagenkern einer satirischen Äußerung zu legen sind.<sup>69</sup> Vielmehr läuft die Überprüfung, da sich ein formaler, allgemeingültiger Kriterienkatalog aus den genannten Gründen nicht angeben lässt,<sup>70</sup> in der Praxis auf eine diffuse Sittlichkeitskontrolle hinaus,<sup>71</sup> so sie denn überhaupt konsequent durchgehalten wird.<sup>72</sup> Im Ergebnis führt das Trennungspostulat damit nicht zu einer erhöhten grundrechtlichen Bestandsfähigkeit der Satire, sondern verdoppelt und verdunkelt die Prüfungsanforderungen. Entgegen seiner vorgeblichen Intention ist dieser Ansatz daher freiheitsverkürzend und nicht freiheitsverstärkend. Er ist insofern geradezu paradox, ja seinerseits „absurd“.<sup>73</sup>

#### *bb) Vorgaben für die Auslegung satirischer Äußerungen*

Im Hinblick auf den durch Interpretation freizulegenden Inhalt satirischer Äußerungen sind mit der Figur des „Durchschnittsrezipienten“ und der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten zwei Auslegungsregeln heranzuziehen, die in ihrer grundlegenden Form dem allgemeinen normativen Interpretationsverfahren sprachlicher Äußerungen angehören, in Bezug auf die Satire indes gattungsspezifisch anzureichern und anzuwenden sind.

##### **(1) Maßgeblichkeit des „Durchschnittsrezipienten“**

Die Interpretation satirischer Äußerungen muss zunächst aus der Perspektive eines Satire und ihren Wert im öffentlichen Diskurs grundsätzlich (er)kennenden „Durchschnittsrezipienten“ erfolgen, der gleichermaßen „verständig“ wie „unkritisch“, „künstlerisch aufgeschlossen“ wie „literarisch nicht besonders vorgebildet“ ist, jedenfalls aber nicht „flüchtig“

68 Siehe hierzu auch Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 124, 143 f.; Brauneck, ZUM 2016, 710 (713).

69 Auch die Ausführungen des LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179) hierzu bleiben bestenfalls nebulös, zur Kritik Brauneck, ZUM 2016, 710 (714); allgemein und vertiefend hierzu Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 129 ff.

70 Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 128, 138.

71 Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 132, 134, 138.

72 Siehe dazu mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 135 f.

73 Gärtner; Satire (Fn. 14), S. 125; ebenso Brauneck, ZUM 2016, 710 (714).

sein darf.<sup>74</sup> Die Figur des „Durchschnittsrezipienten“ ist dabei eine bloße Chiffre.<sup>75</sup> Sie steht für die Notwendigkeit, aus dem zwischen dem vom Äußernden beabsichtigten Erklärungsinhalt und dem individuellen Verständnis jedes einzelnen Rezipienten<sup>76</sup> aufgespannten Variationsbereich verschiedener Bedeutungsmöglichkeiten einen normativ relevanten Aussageninhalt als Anknüpfungspunkt für die mit der Auferlegung von Rechtsfolgen verbundene rechtliche Bewertung herausarbeiten zu müssen. Dieser Bereich kann bereits bei pragmatischer Alltagskommunikation aufgrund der Vagheit und Mehrdeutigkeit der menschlichen Sprache und der von individuellen Eigenschaften, Kenntnis- und Wissensständen abhängigen Fähigkeit zur Bedeutungsvermittlung wie -ermittlung durchaus breit sein. Er ist generell bei ironischen und erst recht bei satirischen Äußerungen noch einmal deutlich größer, da es sich bei diesen um eine nicht jedermann (auf Anhieb) zugängliche, intellektuell voraussetzungsvolle und damit gewissermaßen „elitäre“ Kommunikationsform handelt,<sup>77</sup> neben dem korrekt nachvollzogenen bzw. „dekodierten“ Bedeutungsgehalt der Aussage somit noch ein vergleichsweise breiter Raum für Fehldeutungen existiert.

Da für das Gelingen von Kommunikation grundsätzlich eine Übereinstimmung von Erklärer- und Empfängerverständnis erzielt werden muss und der Kommunikationsprozess beim Erklärenden seinen Ausgang nimmt, muss auch der normative Interpretationsprozess bei diesem beginnen.<sup>78</sup> Hieraus folgt, dass der rechtlich maßgebliche Empfängerhorizont bei satirischen Äußerungen gewissermaßen auf das Niveau des Satirikers anzuheben ist – der Zugang zu Satire muss also im Ansatz aus der Perspektive eines für die satirischen Stilmittel offenen und über das für ihre Dekodierung erforderliche Kontextwissen sowie kognitive Vermögen verfügenden Rezipienten erfolgen. Dies bedeutet aber nicht, dass das korrekte Verständnis der Satire auf einen exklusiven Kreis einer hierfür empfänglichen Bildungselite beschränkt bliebe. In einer aufgeklärten Demokratie wie der Bundesrepublik Deutschland dürften mündige und verständige Bürger, die zum Nachvollzug der satirischen Methode grundsätzlich in der Lage sind, durchaus in der Mehrheit sein – allein schon deshalb, weil die Satire hier seit Jahrhunderten einen festen Bestandteil des öffentlichen Diskurses bildet und als solcher nicht zuletzt auch Eingang in den Schulunterricht gefunden hat.<sup>79</sup> Dass die korrekte Interpretation einer satirischen Aussage nicht bei jedem sofort ge-

74 Näher und mit Einzelnachweisen *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 139 ff.; siehe ferner aus der Perspektive des Strafrechts *Christoph*, JuS 2016, 599 (600).

75 Zur vielgeäußerten, in der Sache aber nur teilweise berechtigten Kritik an der fehlenden dogmatischen Konsistenz der Figur siehe *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 139 ff. m.w.N.; *Specht*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, beck-online Großkommentar, § 823 BGB (2017) Rn. 1253.

76 Siehe hierzu auch *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 142.

77 Ebenso *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 143 f.

78 Zu den grundrechtlichen Gründen für die prinzipielle Einnahme der Erklärerperspektive siehe *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 149 f. sowie noch unten cc.

79 Siehe beispielsweise den Kernlehrplan Deutsch für die Gesamtschule – Sekundarstufe I in Nordrhein-Westfalen, S. 28, abrufbar unter: [https://www.schulentwicklung.nrw.de/lehrplaene/upload/lehrplaene\\_download/gesamtschule/gs\\_deutsch.pdf](https://www.schulentwicklung.nrw.de/lehrplaene/upload/lehrplaene_download/gesamtschule/gs_deutsch.pdf) (zuletzt abgerufen am 8.6.2018).

lingt, ist insoweit unschädlich, wenn und weil sie von einem mit durchschnittlichen geistigen Fähigkeiten ausgestatteten Bürger<sup>80</sup> mit entsprechendem Aufwand und gegebenenfalls auch unter verständiger Anleitung grundsätzlich nachvollzogen werden kann. Die Interpretation komplexerer sprachlicher Äußerungen erfordert nicht selten eine vergleichsweise aufwendige und mühevoll „Interpretationsarbeit“ – die Entscheidungsgründe einschlägiger Urteile geben Zeugnis davon –, die nicht jeder sofort leisten kann oder will bzw. die in Abhängigkeit von der Komplexität und Raffiniertheit der Äußerung möglicherweise auch gar nicht *ad hoc* geleistet werden kann. Satire will in ihrer uneigentlichen und verfremdenden Form zum Nachdenken anregen. Es ist gerade ihr besonderer pädagogischer Clou, dass sich die kodiert vorgetragene Kritik an einem Normverstoß dem Rezipienten nicht als ausschließlich fremdvermitteltes Gedankengut, sondern nach ihrer Dekodierung als Resultat auch eigener Überlegungen präsentiert und damit potentiell anschlussfähiger wird.<sup>81</sup> Folglich muss auch die normative Interpretation satirischer Äußerungen diesem Prozess ausreichend Raum und vor allem Zeit geben. Das Verständnis eines flüchtigen sowie gänzlich unreflektierten und uninformierten Rezipienten kann für ihre Interpretation daher nicht maßgeblich sein. Der satireverständige Durchschnittsrezipient symbolisiert somit das Verständnis einer satirischen Äußerung, welches ein mit durchschnittlichen kognitiven Fähigkeiten ausgestatteter und das satirische Prinzip grundsätzlich durchschauender Rezipient – gegebenenfalls unter Hinzuziehung von externem Sachverstand und fremd vermitteltem Kontextwissen<sup>82</sup> – potentiell gewinnen oder jedenfalls nachvollziehen kann.<sup>83</sup>

## (2) Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten

Nach der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten sind die Gerichte gehalten, einer (satirischen) Äußerung nur dann einen zu einer straf- oder zivilrechtlichen Verurteilung führenden Sinn zu geben, wenn alternative Deutungsmöglichkeiten mit „schlüssigen“ („überzeugenden“, „tragfähigen“, „nachvollziehbaren“) Argumenten ausgeschlossen werden können.<sup>84</sup> Dahinter steht die Erwägung, dass eine zu restriktive Auslegungspraxis zu Einschüchterungseffekten im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Meinungs- und Kunstfreiheit führen würde, welche die sowohl für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung, insbesondere aber auch für eine pluralistisch-demokratische Staats-, Gesell-

80 An dieser Stelle begegnet der – freilich empirisch in der Praxis nur mit Mühe näher charakterisierbare – Durchschnittsrezipient tatsächlich mit dogmatischem Recht.

81 Zu diesem intellektuellen „Aha-Erlebnis“ siehe auch *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 124.

82 Eine wichtige Rolle üben in der Praxis insoweit Sachverständige und Medien aus.

83 Im Ergebnis ganz ähnlich *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 143 f.

84 BVerfGE 93, 266 (295); näher und jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 145 ff.



schafts- und Wirtschaftsordnung essentielle, ja „konstituierende“ freie geistige Auseinandersetzung hemmen und auf Dauer unterminieren würde.<sup>85</sup>

Während die Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten mit ihrer Tendenz, diffamierende Äußerungen grundrechtskonform „zurechtzubiegen“, in Bezug auf reine Meinungsäußerungen häufig wegen ihrer arg „gekünstelt“ scheinenden Ergebnisse kritisiert wird,<sup>86</sup> hat sie insbesondere bei künstlerischen Ausdrucksformen einen berechtigten Anwendungsbereich. Denn sieht man bei kommunikativer Kunst das Kunstspezifische gerade in den schier unerschöpflichen Interpretationsmöglichkeiten, in der bis hin zur bewusst fehlenden Auflösbarkeit reichenden Vieldeutigkeit,<sup>87</sup> dann ist die potentielle Existenz mehrerer gleichermaßen „gültiger“ Deutungsvarianten die definitionsgemäße Konsequenz der Einordnung einer Äußerung als Kunst. An dieser Stelle gebietet es der Grundrechtsschutz bereits tatbestandlich – wenn Kunst grundrechtlich geschützt wird, dann auch und gerade in ihrer Vieldeutigkeit –, die Äußerung nicht auf einen bestimmten Gedankeninhalt festzulegen, sondern von der Existenz mehrerer, prinzipiell gleichrangiger Bedeutungsmöglichkeiten auszugehen. Nach der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten ist demgemäß bei mehreren möglichen Deutungsvarianten nicht ausschließlich auf eine inkriminierende abzustellen. Auch an dieser Stelle zeigt sich folglich die grundrechtliche Un(durch)haltbarkeit des Trennungspostulats: Denn sofern die äußere, rein wörtlich verstandene Form der Äußerung eine der möglichen Deutungsvarianten satirischer Kunst darstellt, müsste sie nach der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten hinter dem freigelegten Aussageninhalt als weitere mögliche Deutungsvariante zurücktreten. Dies muss konsequenterweise selbst dann gelten, wenn der Künstler die Möglichkeit erkannt hat, dass seine bewusst mehrdeutige satirische Äußerung wörtlich im Sinne einer ehrverletzenden Deutungsvariante verstanden werden kann.<sup>88</sup>

Eine wichtige Einschränkung der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten ergibt sich indes aus der mittlerweile ein gutes Jahrzehnt alten „Stolpe“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach greift die Maxime nur im Hinblick auf retrospektive Tatbestände, während sie namentlich für den zukunftsgerichteten Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog außer Kraft gesetzt ist. Da ihre *ratio* insoweit nicht berührt sei, sei dem Urheber einer mehrdeutigen Äußerung für den Fall

85 Näher BVerfGE 114, 339 (349 f.); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1703 f.); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 149 ff.

86 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, S. 524 f.; *Gounalakis*, NJW 1996, 481 (483); *Stark*, Ehreenschutz in Deutschland, 1996, S. 71; *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 145 ff. m.w.N.

87 Siehe oben bei und mit Nachweisen in Fn. 64.

88 Etwas anderes dürfte dann gelten, wenn die Kunstfreiheit ersichtlich zur Austragung eines persönlichen Konflikts instrumentalisiert wird, der Künstler es also bewusst-absichtlich auf die Ehrverletzung anlegt und diese in Umkehrung des satirischen Prinzips in ein satirisches Gewand kleidet (siehe allgemein zu dieser Überlegung *Fahl*, NSTZ 2016, 313 [316]), was allerdings wiederum beweiskräftig feststehen muss.

eventueller Wiederholungen zuzumuten, durch vorherige Klarstellung eine ehrverletzende Deutungsvariante auszuschließen.<sup>89</sup> Die „Stolpe-Doktrin“ findet sowohl auf mehrdeutige Tatsachenbehauptungen als auch auf reine Werturteile Anwendung.<sup>90</sup> Noch nicht abschließend geklärt ist allerdings, ob sie auch auf satirische Äußerungen, namentlich auf solche in Ausübung der Kunstfreiheit anwendbar ist.

*cc) Grundrechtsrelevanz der normativen Interpretation satirischer Äußerungen*

Die durch ein Gericht verbindlich vorgenommene normative Interpretation satirischer – wie im Übrigen sämtlicher rechtlich relevanter – Äußerungen stellt eine potentielle tatbestandliche Beeinträchtigung<sup>91</sup> der jeweils betroffenen Grundrechte dar, sie ist folglich unmittelbar grundrechtsrelevant. Soweit einer (satirischen) Äußerung nämlich durch normative Interpretation ein Äußerungsinhalt zugeschrieben wird, den ihr der sich Äußernde nicht beilegen wollte – dieser Fall kann etwa dann eintreten, wenn er es nicht fertiggebracht hat, den von ihm eigentlich gemeinten Bedeutungsgehalt in der Äußerung hinreichend deutlich zu manifestieren –, liegt ein (selbständiger) Eingriff in dessen Meinungs- respektive Kunstfreiheit vor.<sup>92</sup> In umgekehrter Perspektive muss prinzipiell gleiches aber auch für die gerichtliche Interpretation einer satirischen Äußerung gelten, die in Umsetzung des satirischen Prinzips eine in übertriebener Weise drastisch ehrverletzend formulierte Aussage auf ihre eigentliche, sachbezogen(er) und maßvoll(er) kritische Bedeutung zurückführt und diese – gegebenenfalls in Anwendung der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten – als normativ maßgeblich anerkennt. Denn dies ändert nichts daran, dass sich der Betroffene in seinem subjektiven Ehrgefühl verletzt sieht und auch sein sozialer Achtungsanspruch gegenüber einer Teilmenge der Rezipienten negativ tangiert ist, soweit die erforderliche Interpretationsarbeit aufgrund einer mangelnden Fähigkeit oder Bereitschaft hierzu nicht geleistet und die Äußerung wörtlich verstanden wird. In dieser Konstellation liegt folglich eine Versagung staatlichen Schutzes gegenüber der auf Grundlage des subjektiv-faktischen verfassungsrechtlichen Ehrbegriffs gegebenen materiellen Grundrechtsbeeinträchtigung vor.

Indem das gerichtlich festgestellte Auslegungsergebnis folglich das Verständnis einer satirischen Äußerung auf Erklärer- und Empfängerseite normativ verbindlich austariert, definiert es die jeweilige Belastungsschwelle der sich in der grundrechtlichen Abwägung ge-

89 BVerfGE 114, 339 (349 ff.); im Anschluss BVerfG, NJW 2006, 3769 (3773); siehe dazu *Hochhut*, NJW 2006, 189 ff.; *ders.*, NJW 2007, 192 ff.; *Seelmann-Eggebert*, AfP 2007, 86 ff.; *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727 ff.

90 So bereits BVerfGE 114, 339 (350); bestätigt von BVerfG, NJW 2006, 3769 (3773).

91 Insoweit verstanden als Oberbegriff für staatliche Eingriffe und die Versagung staatlichen Schutzes. Zum zugrunde gelegten dogmatischen Konzept des Grundrechtstatbestands siehe *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, 1998, S. 255.

92 Siehe hierzu BVerfGE 82, 236 (269); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 149 f.; *Degenhart* (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 437.

genüberstehenden Grundrechtspositionen. An dieser Stelle begegnet der richtige Kern des Trennungspostulats, der darin liegt, dass eben weil Äußerungsform und -inhalt eine Einheit bilden, die grundrechtliche Würdigung einer satirischen Äußerung, konkret: die im Hinblick auf ihre etwaige staatliche Sanktionierung vorzunehmende Angemessenheitsprüfung beides einzubeziehen hat. Dies ist aber nicht zu verwechseln mit einer vollen doppelten Rechtmäßigkeitskontrolle. Vielmehr markiert die nicht dekodierte und damit in diesem Sinne falsch verstandene äußere Form der satirischen Äußerung das materielle Belastungsniveau, das der durch die Satire Angegriffene, der die Äußerung selbst nicht richtig versteht bzw. nicht richtig verstehen will oder sich in seinem sozialen Achtungsanspruch gegenüber Rezipienten beeinträchtigt sieht, bei denen ebensolches der Fall ist, gegebenenfalls hinzunehmen hat, das ihm m.a.W. – hier scheint der grundrechtliche Angemessenheitstopos deutlich durch – „zuzumuten“ ist. Auf der anderen Seite spannt der „freigelegte“ und objektiv unter eventueller Anwendung der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten möglichst weitgehend zugunsten des Satirikers ermittelte Erklärungsinhalt das denkbar geringste, sich als sachliche, wenn auch zuweilen harsche Kritik darstellende Belastungsniveau des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ab. Mit der Entscheidung, dass letztere dem objektiven Erklärungsinhalt entspricht, liegt nach den vorstehend erörterten Interpretationsregeln regelmäßig eine Kongruenz zwischen dem vom Satiriker intendierten und dem gerichtlich freigelegten Aussagegehalt der satirischen Äußerung vor, so dass ein selbständiger Eingriff in dessen Meinungs- respektive Kunstfreiheit aus dieser Perspektive entfällt. Ein solcher ist vielmehr dann gegeben, wenn auf dieser Grundlage eine belastende staatliche Sanktion der Äußerung erfolgt. Dies ist bei einem Verstoß der Äußerung gegen absolute Grenzen der Meinungs- und Kunstfreiheit<sup>93</sup> und, begibt man sich wieder in den Modus der grundrechtlichen Angemessenheitsprüfung, dann indiziert, wenn entweder der freigelegte Aussageninhalt bereits für sich eine derart gravierende Persönlichkeitsbeeinträchtigung enthält, dass sie dem Betroffenen nicht mehr zuzumuten ist, oder aber wenn die subjektiv bestehende Ehrbeeinträchtigung durch die äußere Aussagenform so schwer wiegt, dass sie das individuelle und öffentliche Interesse an der satirischen Äußerung überwiegt.

### b) Wertungstopoi

Schließlich sind in die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung bezüglich satirischer Äußerungen bestimmte Wertungstopoi einzustellen, die diese strukturieren bzw. innerhalb dieser die konkrete Gewichtung der kollidierenden Positionen determinieren.<sup>94</sup> Hierzu zählen die „Vermutung der freien Rede“, das „Recht zum Gegenschlag“, der Gedanke der

93 Dazu unten IV. 2. a.

94 Siehe hierzu jeweils ausführlich und mit umfangreichen Nachweisen Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 211 ff.; ferner Degenhart (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 447 ff.; jeweils kritisch, in der Tendenz aber sehr einseitig und diverse freiheitssichernde Aspekte dieser Kriterien nicht würdigend Stark, Ehrenschatz (Fn. 86), S. 112 ff.

„Reizüberflutung“, die „Sphärentheorie“ sowie unter gewissen Umständen bestimmte Abwägungskriterien bei Tatsachenverbreitung. Auch insoweit ist festzustellen, dass es sich bei diesen Topoi nicht um ausschließliche Spezifika des Grundrechtsschutzes satirischer Äußerungen handelt, dass sie aber unter anderem für diesen eine ausgeprägte Relevanz besitzen.

### III. Zivilrechtliche Rahmung

Wenn im Vorhergehenden zunächst die kollidierenden Grundrechtspositionen identifiziert und gegeneinander in Stellung gebracht worden sind, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass der „Fall“ im Zivilrecht entschieden wird. Für dessen Auslegung und Anwendung sind die grundrechtlichen Vorgaben zwar als höherrangiges Recht zwingend zu beachten. Gleichwohl ist es das Zivilrecht, das darüber entscheidet, welche nachteiligen Rechtsfolgen das *prima facie* grundrechtsgeschützte Handeln ganz konkret nach sich zieht, welches Eingriffs- und Belastungsniveau der eine Grundrechtsträger also m.a.W. hinnehmen muss, und welche Art von und welches Ausmaß an Schutz der andere Grundrechtsträger begehren kann.

Als zivilrechtliche Rechtsmittel gegenüber ehrverletzenden Äußerungen kommen (quasi-)negatorische Ansprüche, diese wiederum unterteilt in Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, sowie deliktische Schadensersatz- und Geldentschädigungsansprüche in Betracht. Von zentraler Bedeutung für die spätere grundrechtliche Beurteilung ist es, quer zu der kategorialen zivilrechtsdogmatischen Einteilung in (quasi-)negatorische und deliktische Ansprüche zwischen den in ihrer tatbestandlichen Anknüpfung retrospektiven Schadensersatz- und Beseitigungsansprüchen (1.) sowie dem zukunftsgerichteten Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog (2.) zu unterscheiden. Die im Folgenden behandelten anspruchsbegründenden Vorschriften erfüllen als allgemeine Gesetze den Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG und schützen mit der Ehre als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zudem ein verfassungsimmanentes Rechtsgut, was sie auch gegenüber der Kunstfreiheit zu einer grundsätzlichen Schrankenziehung befähigt.

#### 1. Schadensersatz- und Beseitigungsansprüche

Schadensersatz- und Geldentschädigungsansprüche können sich im Fall einer ehrverletzenden satirischen Darstellung wie der streitgegenständlichen aus §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 103 Abs. 1 Var. 1, 185 StGB sowie § 826 BGB ergeben.<sup>95</sup> § 823 Abs. 1 BGB schützt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ vor rechtswidrigen schuldhaften Verletzungen, § 826 BGB vor vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigungen, während § 823 Abs. 2 BGB an den strafrechtlichen Ehrschutz aus §§ 103 Abs. 1 Var. 1, 185 StGB anknüpft und diesen mit einer zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht flankiert. Sämt-

95 Näher Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 262 ff.

liche Schadensersatzansprüche nehmen tatbestandlich auf eine vergangene Verletzungshandlung Bezug und setzen eine Abwägung zwischen den durch die Meinungs- respektive Kunstfreiheit geschützten Verletzterinteressen und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Geschädigten voraus. Dogmatisch verortet ist diese bei § 823 Abs. 1 BGB im Rahmen der insoweit „offenen“ und nicht indizierten Deliktsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit,<sup>96</sup> bei § 826 BGB im Merkmal der Sittenwidrigkeit<sup>97</sup> und bei § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 103 Abs. 1 Var. 1, 185 StGB in der einen speziellen Rechtfertigungsgrund darstellenden Vorschrift des § 193 StGB.<sup>98</sup>

Neben den genannten Schadensersatzansprüchen steht dem durch eine satirische Darstellung in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht Verletzten grundsätzlich ein (quasi-)negatorischer Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog zu.<sup>99</sup> Dieser ist weniger rechtsfolgenintensiv als ein Schadensersatzanspruch, da lediglich die Beseitigung der Verletzung und nicht der vollständige Ersatz des durch sie entstandenen Schadens verlangt werden kann, zugleich aber auch voraussetzungsärmer, da er kein Verschulden des Schädigers voraussetzt. Der Beseitigungsanspruch geht auf Widerruf und gegebenenfalls Richtigstellung der ehrverletzenden Äußerung sowie auf Einziehung bzw. Löschung ihrer Trägermedien, soweit diese sich in der Einwirkungssphäre des Störers befinden.<sup>100</sup> Erfasst sind unwahre Tatsachenbehauptungen sowie Werturteile, sofern diese eine unzulässige Schmähung darstellen bzw. das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen unzumutbar beeinträchtigen.<sup>101</sup> Der Anspruch ist nach § 1004 Abs. 2 BGB analog ausgeschlossen, sofern die hier vorzunehmende Abwägung zwischen Meinungs- respektive Kunstfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht zulasten des von der Äußerung Betroffenen ausfällt und dieser damit im Ergebnis zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist.<sup>102</sup> Wie bei den deliktischen Schadensersatzansprüchen ist Bezugspunkt des Beseitigungsanspruchs die in der Vergangenheit liegende Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als geschichtliches Ereignis.

96 Siehe nur *Wilhelmi*, in: Erman, BGB, Bd. 2, 15. Aufl. 2017, § 823 Rn. 48; kritisch *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 (Fn. 86), S. 518 f.

97 Siehe *Wagner*, in: Säcker u.a., Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 2.

98 Hierzu *Kühl*, in: Lackner/ders., StGB, 28. Aufl. 2014, § 193 Rn. 10 ff.; *Joecks/Pegel/Regge*, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 193 Rn. 40 ff.

99 Siehe zur Ausdehnung des Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 BGB auf Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts *Baldus*, in: Säcker u.a., Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 7. Aufl. 2017, § 1004 Rn. 32 f.

100 Siehe hierzu *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 281; *Spindler/Volkmann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 1004 BGB Rn. 64.

101 Während der Widerruf ehrverletzender Werturteile aus verschiedenen Gründen problematisch ist, dürfte letzteres zumindest für die Einziehung und Löschung von Trägermedien gelten, siehe *Spindler/Volkmann* (Fn. 100), § 1004 BGB Rn. 64; *Ebbing*, in: Erman, BGB, Bd. 2, 15. Aufl. 2017, § 1004 Rn. 166.

102 Siehe hierzu *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 36.

## 2. Unterlassungsanspruch

Der Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB knüpft inhaltlich und normtextlich an den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB an. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass der effektivste und zumeist auch effizienteste Rechtsgüterschutz derjenige ist, der eine Rechtsgutsverletzung von vornherein vermeidet und sie gar nicht erst entstehen lässt. Dieser Präventionsaspekt kommt zwar im Normtext des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, der augenscheinlich eine bereits eingetretene Rechtsgutsverletzung voraussetzt („weitere Beeinträchtigungen“), nicht vollständig zum Ausdruck, entspricht aber allgemeiner Meinung.<sup>103</sup> Im Gegensatz zu den bisher behandelten Ansprüchen ist der Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog seinem Inhalt nach ausschließlich in die Zukunft gerichtet und soll drohende Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts unterbinden. Anspruchsvoraussetzung ist das Bestehen einer auf die Voraussetzungen des oben dargestellten Beseitigungsanspruchs bezogenen Wiederholungs- respektive Erstbegehungsgefahr. Diese ist gegeben, wenn eine „auf Tatsachen gegründete objektive ernstliche Besorgnis“ einer Störung besteht.<sup>104</sup> An deren Darlegung im Prozess bestehen in Abhängigkeit davon, ob es sich um eine Wiederholungs- oder um eine Erstbegehungsgefahr handelt, erheblich divergierende Anforderungen. Während bei einer vorangegangenen rechtswidrigen Beeinträchtigung eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr streitet, die der Beklagte nur unter Erfüllung hoher Anforderungen widerlegen kann,<sup>105</sup> ist demgegenüber der Kläger für das Bestehen einer Erstbegehungsgefahr voll darlegungs- und beweispflichtig.<sup>106</sup>

Die im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog anzustellende Abwägung ist im normativen Ansatz mit derjenigen bezüglich des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog identisch: Zivilrechtlich ist auch sie im Rahmen der Duldungspflicht aus § 1004 Abs. 2 BGB analog angesiedelt, verfassungsrechtlich wird auch sie durch Meinungs- respektive Kunstfreiheit auf der einen und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht auf der anderen Seite determiniert. Es wird jedoch im weiteren Verlauf zu zeigen sein, dass aufgrund der unterschiedlichen zeitlichen Bezugspunkte der Ansprüche die in sie einzustellenden Parameter zum Teil differieren, was zu einem abweichenden Ergebnis führen kann.<sup>107</sup>

103 Siehe nur *Baldus* (Fn. 99), § 1004 Rn. 289; *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 76; *Herrler*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1004 Rn. 32.

104 Siehe *Herrler* (Fn. 103), § 1004 Rn. 32.

105 BGH, NJW 1999, 356 (359); *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 77; *Herrler* (Fn. 103), § 1004 Rn. 32.

106 *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 77.

107 Näher unten IV. 3.

#### IV. Anwendung der rechtlichen Vorgaben im konkreten Fall

Der Weg von den einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften zur konkreten Grundrechtsanwendung ist aufgrund der begrifflich weit gefassten, abwägungsoffenen Tatbestände des Zivilrechts vergleichsweise kurz. Gleichwohl muss er gegangen werden, um das Terrain freizulegen, innerhalb dessen sich letztere vollzieht. Denn unter Geltung des grund- wie rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts sind es die Bestimmungen des einfachen Rechts, die den Rahmen abstecken, innerhalb dessen es überhaupt zu staatlichen Grundrechtseinschränkungen – konkret also zu einer zivilrechtlichen Sanktionierung der Ausübung der Meinungs- und Kunstfreiheit – kommen kann. Kraft ihres verfassungsrechtlichen Geltungsvorrangs wirken sich die miteinander kollidierenden Grundrechte indes über die abwägungsoffenen Tatbestände des Zivilrechts vergleichsweise unmittelbar auf die Rechtsanwendung im konkreten Fall aus.

Rechtshängig ist derzeit ausschließlich ein Unterlassungsanspruch Erdoğan des Inhalts, dass Böhmermann es zu unterlassen hat, das Gedicht „Schmähekritik“ in Bezug auf Erdoğan zu äußern und/oder äußern zu lassen. Auch wenn Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche Erdoğan damit bisher nicht geltend gemacht sind, werden ihre Anspruchsvoraussetzungen im Folgenden erörtert. Dies ist schon deshalb notwendig, da zwischen den jeweiligen zivilrechtlichen Anspruchsfamilien aus grundrechtlicher Sicht fundamentale Unterschiede bestehen, ein komplettes und vor allem auch ausreichend kontrastiertes Bild der Rechtslage folglich nur unter Einbeziehung dieser Ansprüche gezeichnet werden kann. Zudem bleibt die Erhebung weitergehender Ansprüche Erdoğan – gegebenenfalls nach erfolgreichem Durchlauf des „Testballons“ Unterlassungsanspruch – weiterhin möglich und hätte beispielsweise in Form eines Geldentschädigungsanspruchs noch einmal einen ungleich größeren Öffentlichkeitseffekt. Gleiches gilt grundsätzlich für einen – vom Sender in gewissermaßen voraussetzendem Gehorsam bereits erfüllten – Anspruch auf Löschung des Beitrags von der sendereigenen Internetplattform.

##### 1. Interpretation der „Schmähekritik“

Als satirische Äußerung ist die „Schmähekritik“ unter Anwendung der oben<sup>108</sup> skizzierten grundrechtsfreundlichen Interpretationsregeln auszulegen und ihr formal mit schlimmsten vulgären, sexuellen, fäkalen und rassistischen Diffamierungen gesättigtes äußeres Gewand demgemäß auf ihren eigentlichen Aussagenkern hin zu dekodieren. Auf die exakten Implikationen hieraus wird im Folgenden jeweils näher eingegangen. An dieser Stelle genügt die Feststellung, dass der dekodierte Aussagegehalt der „Schmähekritik“ eine generelle Kritik an dem autokratischen Führungsstil des türkischen Staatspräsidenten und dessen Umgang mit Opposition, Minderheiten und Bürgerrechten sowie im Besonderen und mit äußerster Härte Kritik an dessen Intervention im Kontext der „extra3“-Affäre zum Ausdruck bringt,

108 II. 3. a.

in welcher Böhmermann ein gemessen an den Maßstäben des Grundgesetzes antiliberales und antidemokratisches Grundverständnis erkennt. Darüber hinaus zielt das Gedicht sehr deutlich auf Erdoğan's offenkundig nur sehr eingeschränkte Kritikfähigkeit.<sup>109</sup> Dieses Verständnis des Gedichts ergibt sich vergleichsweise umstandslos aus dessen Einbettung in seinen Kontext; es ist das in seinem Ergebnis kaum anzweifelbare Resultat einer satiretypischen Interpretation.<sup>110</sup> Aufgrund der klar zu erkennenden Zweck-Mittel-Relation von formal beleidigender Aussagenform und exakt diesem Aussageninhalt, welche gerade die spezifische Eigenart und Intention der „Schmähhkritik“ als satirisches Werk ausmacht,<sup>111</sup> wird man ihr auch kaum eine Doppeldeutigkeit in dem Sinne unterstellen können, dass Böhmermann zugleich eine „bewusst verletzend“ Beleidigung Erdoğan's angestrebt und gewissermaßen als Kollateralschaden getarnt gleichsam „mitgenommen“ hat.<sup>112</sup> Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre jedenfalls in Bezug auf Schadensersatz- und Beseitigungsansprüche unter Heranziehung der Maxime der grundrechtsfreundlichen Auswahl von Auslegungsvarianten ein Verständnis im Sinne des Aussagenkerns als maßgeblich zu erachten<sup>113</sup> und die nach einer solchen Interpretation gegebenenfalls übrigbleibende subjektive Ehrverletzung im Rahmen der Angemessenheit abzuarbeiten.<sup>114</sup> Eine in Anwendung der Stolpe-Doktrin im Hinblick auf etwaige Unterlassungsansprüche gegebenenfalls erforderliche Klarstellung<sup>115</sup> Böhmermanns dürfte inzwischen erfolgt sein.<sup>116</sup>

## 2. Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche

Die Prüfung von Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen kann an dieser Stelle zusammen erfolgen, weil ihr gemeinsamer Anknüpfungspunkt das in der Vergangenheit liegende Verhalten Böhmermanns, konkret dessen Vortrag des Gedichts „Schmähhkritik“ in der Fernscheidung „Neo Magazin Royale“ am 31. März 2016 ist und weil bezüglich dieser bereits

109 Siehe auch *Christoph*, JuS 2016, 599 (600 f.).

110 So auch *Brauneck*, ZUM 2016, 710 (713 f.); *Christoph*, JuS 2016, 599 (600 f.); *Hermann*, AfP 2017, 180 (181) und – wenn auch in seinen Feststellungen sehr knapp – das LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (178 f.); i.W. ebenso auch OLG Hamburg v. 15.5.2018 – 7 U 34/17 – *juris*, Rn. 152.

111 Siehe dazu noch unten 2. b bb.

112 Ein solches doppeldeutiges Verständnis der „Schmähhkritik“ wurde demgemäß in der juristischen Diskussion bislang auch nicht bzw. nur vereinzelt erwogen, in diese Richtung aber wohl *Fahl*, NStZ 2016, 313 (315); *Christoph*, JuS 2016, 599 (601).

113 So dann auch *Christoph*, JuS 2016, 599 (601); explizit dagegen allerdings *Fahl*, NStZ 2016, 313 (315), der dem Verfassungsrecht dabei aber offenbar keinen Geltungsvorrang vor dem Strafrecht konzidiert.

114 Siehe hierzu oben II. 3. a cc sowie noch unten 2. b bb.

115 Siehe BVerfGE 114, 339 (350 f.).

116 Siehe hierzu das Interview Böhmermanns gegenüber der Wochenzeitung DIE ZEIT v. 4.5.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2016/20/jan-boehmermann-interview-schmaehkritik> (zuletzt abgerufen am 8.6.2018).



erfolgten Handlung zunächst eine im Rahmen der Duldungspflicht (§ 1004 Abs. 2 BGB analog) bzw. der Rechts- (§ 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 193 StGB) respektive Sittenwidrigkeit (§ 826 BGB) lokalisierte grundrechtliche Abwägung zu erfolgen hat. Erst nachdem diese Abwägung die Äußerung des Gedichts gegebenenfalls als rechtswidrig ausgewiesen hat, ergeben sich im Hinblick auf das Verschuldenserfordernis und den Anspruchsinhalt potentiell relevante rechtliche Unterschiede zwischen diesen Ansprüchen.

#### a) Absolute Grenzen der Abwägung

Der Vortrag der „Schmähdikritik“ am 31. März 2016 könnte schon deshalb unzulässig gewesen sein, weil der Inhalt des Gedichts gegen absolute Grenzen zulässiger Meinungsäußerungen bzw. künstlerischer Ausdrucksformen verstößt. Dies könnte in dem Vorliegen von Schmähdikritik (aa) oder unter dem Gesichtspunkt eines Menschenwürdeverstoßes (bb) der Fall sein.

#### aa) Schmähdikritik

Die „Schmähdikritik“ wäre dann nicht mehr von der Meinungs- und Kunstfreiheit gedeckt, wenn sie die Voraussetzungen der dogmatischen Figur erfüllt, die dem Gedicht offensichtlich als Namenspatronin gedient hat.<sup>117</sup> Schmähdikritik ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Fall einer ausschließlich persönlichen Herabsetzung ohne jeden Sachbezug gegeben.<sup>118</sup> Sie definiert die äußerste und absolut wirkende Grenze ehrverletzender Meinungs- oder Kunstinhalte.<sup>119</sup> Gerade wegen dieser Wirkung ist die Figur der Schmähdikritik indes eng zu interpretieren und entfällt, soweit ein Sachbezug gegeben ist.<sup>120</sup> Die sich darauf gründende Kritik muss dabei kein Höchstmaß an Konstruktivität erreichen, sondern darf grundsätzlich pointiert, polemisch und überspitzt ausfallen.<sup>121</sup>

Dies vorausgeschickt erhellt relativ schnell, dass die Voraussetzungen der Schmähdikritik bei (echter) Satire schon *per definitionem* kaum vorliegen können.<sup>122</sup> Satire kritisiert das Vorliegen eines objektiven Missstandes und will, auch wenn sie vordergründig anders und sogar diffamierend formuliert ist, gerade in dieser Sachbezogenheit erkannt werden. Dies

117 Siehe hierzu *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 210 f., zudem mit dem zutreffenden Hinweis auf die inhaltliche Konvergenz dieses Instituts mit der Figur der „Formalbeleidigung“.

118 Siehe hierzu BVerfGE 82, 272 (283 f.); 93, 266 (294); BVerfG, NJW 2016, 2870 (2871); NJW 2017, 1460 (1460 f.); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 210; *Christoph*, JuS 2016, 599 (602).

119 BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG, NJW 2017, 1460 (1460); *Christoph*, JuS 2016, 599 (602).

120 Besonders nachdrücklich zuletzt BVerfG, NJW 2016, 2870 (2871) sowie BVerfG, NJW 2017, 1460 (1460 f.).

121 BVerfG, NJW 2016, 2870 (2871) – ob sie in dieser Form einer Abwägung mit dem beeinträchtigten Persönlichkeitsrecht standhält, ist indes eine andere, erst im Einzelfall zu beantwortende Frage, so auch deutlich BVerfG, a.a.O. (Rn. 20).

122 In der Sache ebenso *Gounalakis*, NJW 1995, 809 (816); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 23 ff., 210 f.; *Wetzel*, CS 2012, 276 (279); *Klass*, AfP 2016, 477 (478).

gilt selbst dann, wenn sie einen Angriff auf eine bestimmte Person formuliert, weil sie sich auch in diesem Fall „i.d.R. nicht gegen eine Person per se richtet, sondern gegen deren Fehler.“<sup>123</sup> In diesem Sinne ist auch der „Schmähhkritik“ Böhmermanns der Sachbezug nicht abzusprechen: Der vordergründig mit schlimmsten Formalbeleidigungen gespickte Angriff auf Erdoğan dient nicht der – erst recht nicht ausschließlichen – Diffamierung von dessen Person, sondern formuliert eine zwar harte, aber sachbezogene Kritik an dessen Amtsführung und dient der gewissermaßen negativen Verdeutlichung der Grenzen der Meinungs- und Kunstfreiheit in Deutschland.<sup>124</sup>

### bb) Menschenwürde

Neben dem Vorliegen von Schmähhkritik kann sich eine absolute Grenze satirischer Äußerungen aus dem in Allgemeinem Persönlichkeitsrecht wie persönlicher Ehre enthaltenen Menschenwürdekern ergeben.

#### (1) Verletzung des Menschenwürdegehalts der persönlichen Ehre?

Eine Berührung des Menschenwürdegehalts der persönlichen Ehre kommt allerdings nur in vergleichsweise krassen Fällen in Betracht.<sup>125</sup> Einen Würdeverstoß wird man demgemäß erst bei Ehrverletzungen mit der Qualität von „Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und anderen Verhaltensweisen“ erkennen können, „die dem Betroffenen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprechen“.<sup>126</sup> Erforderlich ist nach dieser erkennbar die sogenannte Objektformel<sup>127</sup> in Bezug nehmenden Formulierung des Bundesverfassungsgerichts, dass der innere und/oder soziale Achtungsanspruch des Betroffenen vollständig unterminiert wird. Ein solcher gezielter Angriff gegen die Menschenwürde des Betroffenen dürfte bei (echter) Satire bereits deshalb ausscheiden, da auch insoweit maßgeblich auf den sachbezogene Kritik darstellenden Aussagenkern abzustellen ist, welche die Personalität des Betroffenen und dessen Handlungsfähigkeit wie -berechtigung als freiverantwortliches Individuum grundsätzlich anerkennt, ja als Grundlage für die im satirischen Ideal zu erreichende Aufgabe des angeprangerten Normverstoßes gerade anerkennen muss.<sup>128</sup> In diesem Sinne sind die dem Wortlaut nach wüsten und auf diverse rassistische Klischees anspielenden Beleidigungen der „Schmähhkritik“ eben nicht „ernst“ gemeint;<sup>129</sup> in ihrer extrem über-

123 *Klass*, AfP 2016, 477 (478); ebenso *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 23; *Wetzel*, CS 2012, 276 (279).

124 Siehe oben 1.

125 In der Sache einhellige Meinung, siehe BVerfGE 107, 275 (284); *Gounalakis*, NJW 1995, 809 (815); *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 209.

126 BVerfGE 107, 275 (284); ebenso *Christoph*, JuS 2016, 599 (602).

127 Siehe dazu mit zahlreichen Nachweisen *Herdegen* (Fn. 50), Art. 1 Abs. 1 Rn. 36 ff.

128 Zu dieser idealen Zielvorstellung der Satire *Gärtner*, Satire (Fn. 14), S. 24 f.

129 Im Ergebnis ebenso LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179); *Christoph*, JuS 2016, 599 (601); *Hermann*, AfP 2017, 180 (181).

treibenden Form verspotten sie Erdoğan zwar und stellen diesen bloß, wollen um den Preis des Verlachens aber – idealerweise auch diesen selbst – zur kritischen Reflexion über den kritisierten Missstand anregen.<sup>130</sup> Satire beinhaltet in diesem Idealtypus in der Regel auch ein durch die offensichtliche Übertreibung und die ironische Uneigentlichkeit impliziertes und durch gemeinsames – in diesem Fall auf Seiten des Betroffenen selbstironisches – Lachen und Nachdenken anzunehmendes Versöhnungsangebot.<sup>131</sup> Aufgrund ihrer satiretypischen Funktion liegt in den Aussagen der Schmähekritik folglich kein Angriff auf den Menschenwürdegehalt der Ehre Erdoğan.<sup>132</sup>

## (2) Eindringen in die Intimsphäre durch Aussagen über Sexualverhalten?

Ein weiterer und von der Ehrbeeinträchtigung insoweit zu trennender Anknüpfungspunkt für einen Würdeverstoß könnte in den vielen auf das Sexualverhalten Erdoğan bezogenen Aussagen der „Schmähekritik“ liegen.<sup>133</sup> Dass Aussagen über das Sexualverhalten einer Person in der Öffentlichkeit grundsätzlich in deren Intimsphäre eindringen und damit das der Menschenwürde zuzurechnende Areal des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts tangieren, dürfte als solches kaum bestreitbar sein.<sup>134</sup> Man wird dem jedoch die Einschränkung beifügen müssen, dass derartige Aussagen zumindest einen potentiellen Bezug auf das reale Sexualleben des Betroffenen haben müssen<sup>135</sup> und es sich bei ihnen nicht um erkennbar ins Groteske verzerrte Aussagen ohne jeden Wirklichkeitsbezug handeln darf.<sup>136</sup> Wo dieser Realitätsbezug fehlt, fehlt es auch an dem notwendig realen personalen Zuordnungssubjekt der Intimsphäre. Ein Würdeverstoß liegt daher unter diesem Gesichtspunkt nicht vor.

### b) Abwägung

Nachdem die „Schmähekritik“ keine Schmähekritik im begrifflichen Sinne darstellt und auch die Menschenwürde Erdoğan nicht tangiert, besteht Raum und Notwendigkeit für eine die

130 Siehe Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 25; zur sozialen Kontrollfunktion des „Auslachens“ siehe Ruch, Forschung & Lehre 2011, 14 (15).

131 Ruch, Forschung & Lehre 2011, 14 (15).

132 Wie hier Christoph, JuS 2016, 599 (602).

133 Für einen Würdeverstoß in diesem Fall BVerfGE 75, 369 (379 f.).

134 Siehe auch Dreier (Fn. 38), Art. 2 I Rn. 71; Degenhart (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 441.

135 Ebenso Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 134, 158; Brauneck, ZUM 2016, 710 (715). – Sofern dies in der (älteren) Rechtsprechung zum Teil anders gesehen worden ist, siehe etwa BVerfGE 75, 369 (379 f.), dürfte dem ein überkommenes, aus weitgehender Tabuisierung bestehendes Sexualverständnis zugrunde liegen.

136 So im Ansatz auch LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179), welches die inkriminierten Aussagen offenbar ebenfalls erst an einer Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht Erdoğan scheitern lässt, siehe LG Hamburg, a.a.O.: „Die in Rede stehenden Textpassagen überschreiten das Maß dessen, was der Kläger noch dulden muss.“; ebenso Hermann, AfP 2017, 180 (181).

konkreten Umstände erfassende Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter und Interessen. Auszugehen hat diese mit dem oben Gesagten<sup>137</sup> von einem auf den Aussagenkern reduzierten Bedeutungsinhalt der „Schmähekritik“, der das objektive Belastungsniveau des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts Erdoğan's markiert. Die gleichfalls bestehende subjektive Ehrkränkung bildet das tatsächliche Belastungsniveau ab, das Erdoğan gegebenenfalls zuzumuten ist. In den Blick zu nehmen sind damit zwei grundrechtlich determinierte Abwägungsverhältnisse: Zum einen das individuelle wie öffentliche Interesse an der Zulässigkeit satirischer Aussagen mit dem dekodierten Inhalt der „Schmähekritik“ gegenüber der Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welche das Gedicht in dieser objektivierten Bedeutung bewirkt (aa), sowie zum anderen das Interesse, für eine satirische Aussage dieses Inhalts ausgerechnet die äußere Form der „Schmähekritik“ zu verwenden, mit der dadurch verursachten Persönlichkeits- und Ehrbeeinträchtigung (bb).

*aa) Aussageninhalt versus objektive (normative) Persönlichkeitsbeeinträchtigung*

Mit der ersten Abwägung ist es vergleichsweise schnell getan: Reduziert auf ihren eigentlichen Aussageninhalt bringt die „Schmähekritik“ deutliche Kritik an Erdoğan's autokratischem Führungsstil und dessen Umgang mit Minderheiten und Menschenrechten zum Ausdruck. Außerdem nimmt Böhmermann Erdoğan's Verhalten in der „extra3-Affäre“, das gemessen an demokratischen und rechtsstaatlichen Maßstäben eine gravierende Grenzverletzung darstellt, zum Anlass, den Freiraum von Kunst- und Meinungsfreiheit in Deutschland und Europa zu markieren, indem er deren Grenzen und dazu reziprok die Grenzen zulässiger staatlicher Intervention aufzeigt. Eine solche Form der Machtkritik muss sich ein im Fokus der Öffentlichkeit stehendes Staatsoberhaupt wie Erdoğan, der zudem zurechenbare Ansatzpunkte hierfür gesetzt hat, gefallen lassen.<sup>138</sup>

*bb) Aussagenform versus subjektive Persönlichkeits- und Ehrbeeinträchtigung*

Schwieriger stellt sich die den eigentlichen Kern der Problematik bildende Frage dar, ob die Verwendung der undekodiert aus einem Potpourri schlimmster Beleidigungen bestehenden äußeren Form der „Schmähekritik“ noch mit der sich in dieser wörtlichen Bedeutung ergebenden Ehrbeeinträchtigung Erdoğan's in einem angemessenen Verhältnis steht. Während sich in Konsequenz des subjektiv-faktischen verfassungsrechtlichen Ehrbegriffs<sup>139</sup> die Intensität der Beeinträchtigung des inneren Achtungsanspruchs im Ansatz nach dem persönlichen Ehrgefühl des Betroffenen bemisst, ist maßgeblicher Indikator für das Gewicht der Beeinträchtigung des sozialen Achtungsanspruchs dabei das grundsätzlich empirisch festzustellende Maß des konkreten Verständnisses durch im Denkansatz zunächst alle Rezipi-

137 II. 3. a cc.

138 So im Ansatz auch LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179).

139 Siehe oben II. 2. a aa (2).

enten, mithin die gewissermaßen demoskopische Verteilung der Deutungsvarianten.<sup>140</sup> Dass das subjektive Ehrgefühl hier offenbar kaum steigerungsfähig verletzt ist und es einen erheblichen Teil des Publikums gibt, der die satirische Aussage der „Schmähhkritik“ nicht durchschaut, sie wörtlich und damit notwendig krass ehrverletzend versteht, zeigen die Reaktionen Erdogans und der Öffentlichkeit unter anderem in der Türkei, aber auch in Deutschland. Das von Böhmermann verwendete Mittel, mithilfe der obszön diffamierenden Formulierungen der „Schmähhkritik“ den Freiraum der Kommunikationsgrundrechte in Deutschland aufzuzeigen, ist insoweit drastisch und präzedenzlos. Nimmt man sie tatsächlich wörtlich, ist die Niveaulosigkeit der Attacke kaum zu unter- und das daraus resultierende Ausmaß der Ehrverletzung kaum zu überbieten.

Ebenso drastisch und präzedenzlos ist aber auch die vorhergehende Grenzverletzung Erdogans selbst. Sie ordnet sich ein in eine – jedenfalls aus der Außenperspektive so wahrnehmbare – mehr und mehr autokratische Züge annehmende politische Strategie des türkischen Staatspräsidenten, zu deren Bestandteilen offensichtlich auch eine massive Einflussnahme auf Medien und Künstler gehört.<sup>141</sup> Diese fügt sich wiederum ein in global zu beobachtende gesellschaftliche und politische Entwicklungen, in denen sich freiheitlich-demokratische Grundwerte akuten und in dieser Form und Qualität teils beispiellosen Bedrohungen ausgesetzt sehen.<sup>142</sup> Mit dieser Einrahmung soll und darf aus Gründen der Meinungsneutralität keine evaluative Rollenverteilung für die hier vorzunehmende grundrechtliche Abwägung einhergehen. Sie nötigt aber legitimer Weise zu der Feststellung, dass es in dem von Böhmermann mit der „Schmähhkritik“ satirisch auf- bzw. wohl besser: angenommenen „Meinungskampf“ mit Erdogan um vieles, wenn nicht um alles geht. Er ist für freiheitlich-demokratische Grundwerte, namentlich für die Meinungs- und Kunstfreiheit selbst ein buchstäblich existenzieller und muss in einer diese Prinzipien ernst nehmenden freiheitlichen Gesellschaft folglich hart geführt werden dürfen. Das Konzept der „Wehrhaften Demokratie“ ist insofern primär autodefensiv angelegt.<sup>143</sup> Es entspricht seiner inneren Logik, dass die für die freiheitliche Demokratie essentiellen Kommunikationsgrundrechte den ihnen zustehenden Freiraum zunächst selbst für sich reklamieren und gegenüber Angriffen von außen verteidigen. Bei dem Vorgehen der von Erdogan repräsentierten türkischen Regierung in der „extra3-Affäre“ handelte es sich um einen unmittelbar auf deren Grundverständnis zielenden Übergriff. Als autodefensiver Beitrag in der um die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte geführten Auseinandersetzung liegt zu Gunsten der „Schmähh-

140 Generell zum demoskopischen Element bei der Ermittlung von Deutungsvarianten auch BVerfGE 114, 339 (349); *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727 (728).

141 Siehe auch *Froehlich*, AfP 2016, 312 (317).

142 Deren potentielle Dynamik und Zerstörungswut hat spätestens der Verlauf der Präsidentschaftswahlen in den Vereinigten Staaten einschließlich der nachfolgenden Präsidentschaft mit aller erschreckenden Nachdrücklichkeit offenbart.

143 Siehe *Hoffmann-Riem*, NJW 2004, 2777 (2780); *Fohrbeck*, Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung, 2014, S. 347.

kritik“ somit deren demokratie- und freiheitskonstitutive Komponente mit vollem Gewicht<sup>144</sup> in der Waagschale.<sup>145</sup>

Dass sie sich als satirischer Diskussionsbeitrag derart drastischer und personalisierter Formulierungen bedienen durfte, ergibt sich darauf aufbauend insbesondere aus den folgenden Wertungsgesichtspunkten: Ein freier Meinungskampf erfordert die Gewährung von Waffengleichheit. Bei einem robust auftretenden und polarisierenden Politiker wie Erdoğan impliziert dies ein „Recht zum Gegenschlag“. <sup>146</sup> Mit dem Erdoğan zurechenbaren Verhalten der türkischen Regierung in der „extra3-Affäre“ liegt ein Anknüpfungspunkt für eine grundsätzlich harte Reaktion vor. Dass sie in dieser beispiellosen Härte erfolgen durfte, resultiert aus der ebenso beispiellosen Unangemessenheit des türkischen Vorgehens sowie aus der ebenfalls auf dem Gedanken der Waffengleichheit im Meinungskampf beruhenden Erwägung, dass miteinander konkurrierende Beiträge eine gleiche Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung erzielen können müssen. <sup>147</sup> Nicht zuletzt die vergleichsweise zurückhaltenden Reaktionen der Bundesregierung in der „extra3-Affäre“ offenbarten ein durchaus mit einer gewissen Vehemenz auszufüllendes Vakuum auf der von Böhmermann eingenommenen Position. Vor dem Hintergrund der medialen Reizüberflutung greift zudem die Überlegung, dass eine Äußerung im Meinungskampf eine ausreichende Wahrnehmungsfähigkeit besitzen und durch „starke Formulierungen“ Aufmerksamkeit erregen können muss. <sup>148</sup> Namentlich gegenüber einem in den Medien derart präsenten und diese in der Türkei sogar in Teilen kontrollierenden Politiker wie Erdoğan musste und durfte Böhmermann daher auf einen hinreichenden Salienzeffekt zielen. Schließlich dürfte auch der für einen freien Meinungskampf ebenfalls unabdingbare Aspekt der Standpunkt Klarheit dafür sprechen, dass Böhmermann mit der Wahl der Formulierungen sicherstellen durfte, dass die von ihm verwendeten Beleidigungen im gewissermaßen sicheren Bereich des formal Unzulässigen liegen. Sein – mit den vorstehenden Ausführungen: legitimes – Ziel, den Freiraum respektive die Grenzen der Kommunikationsfreiheiten in freiheitlichen Demokratien mit der gebührenden Deutlichkeit aufzuzeigen, konnte er nur so effektiv erreichen. <sup>149</sup>

All diese Erwägungen führen vor dem Hintergrund zur Angemessenheit der „Schmähekritik“ – bzw. präziser: zur Unangemessenheit einer etwaigen zivilrechtlichen Sanktionierung –, dass die in ihr enthaltenen Diffamierungen bei verständiger Interpretation eben nicht ernst gemeint sind, sondern lediglich als satirisches Vehikel der Transportation der in

144 Siehe hierzu BVerfGE 7, 198 (208); Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 212 f.; Schulze-Fielitz (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 40, 43 ff.; Christoph, JuS 2016, 599 (602 f.); Degenhart (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 34.

145 Im Ansatz berücksichtigt auch das LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (179) diesen Gedanken; wie hier Christoph, JuS 2016, 599 (603).

146 Näher hierzu Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 217 ff.; für den vorliegenden Fall Christoph, JuS 2016, 599 (603).

147 Näher hierzu BVerfGE 12, 113 (130); Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 218.

148 Siehe hierzu BVerfGE 24, 278 (286); 42, 143 (153); Gärtner, Satire (Fn. 14), S. 221 f.

149 Ähnlich Hermann, AfP 2017, 180 (181).

ihnen versteckten Sachaussage dienen.<sup>150</sup> In diesem Sinne steht das von Böhmermann inszenierte satirische Prinzip in einer funktionalen Zweck-Mittel-Relation, um für letztere ausreichend öffentliche Aufmerksamkeit und Durchsetzungsstärke im Meinungskampf zu erzielen. Der Kerngedanke des oben als eigenständige dogmatische Figur verworfenen Trennungspostulats kehrt hier insofern wieder, als es zwar nicht zu einer doppelten Rechtmäßigkeitsprüfung mit auf welche Art auch immer gelockerten Anforderungen an die äußere Form einer satirischen Äußerung führt, wohl aber im Rahmen der grundrechtlichen Angemessenheitsprüfung insoweit die relative Belastungsintensität des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts reduziert.<sup>151</sup> (Echte) Satire ist eben kein „normaler“ pragmatischer Beitrag zum öffentlichen Diskurs, sondern bedient sich einer uneigentlichen Darstellungsform, die mit dem Anspruch verbunden ist, nicht im buchstäblichen Sinne ernst genommen zu werden. Ihr kann folglich auch nicht entgegengehalten werden, einer häufig befürchteten Verrohung des öffentlichen Diskurses Vorschub zu leisten.<sup>152</sup>

### c) Ergebnis: Kein Beseitigungs- und Schadensersatzanspruch

Im Ergebnis sind retrospektiv an den Vortrag der „Schmähdikritik“ in der Sendung des „Neo Magazin Royale“ vom 31. März 2016 anknüpfende Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog bzw. § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 103, 185 StGB, § 826 BGB nicht gegeben. Dieser war vielmehr ein überaus harter, aber im gegebenen Kontext noch zulässiger satirischer Beitrag in der Auseinandersetzung über die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte in freiheitlichen Demokratien.

## 3. Unterlassungsanspruch

### a) Änderung der Parameter der grundrechtlichen Angemessenheitsprüfung aufgrund der Dynamik und Kontextabhängigkeit von Kommunikation

Der Vortrag der „Schmähdikritik“ in der Sendung des „Neo Magazin Royale“ vom 31. März 2016 war somit im konkreten Kontext als Beitrag zur Diskussion über die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte – und eben nicht nur als Kritik an der Amtsführung Erdoğan generell – zulässig. Das die drastischen Formulierungen des Gedichts rechtfertigende Ziel, innerhalb dieser Diskussion die Grenzen staatlicher Ingerenz in die Kommunikationsfreiheiten aufzuzeigen, ist allerdings erreicht, ihre Funktion als Diskussionsbeitrag damit er-

150 Insofern ist die satirische Einkleidung auch nicht mit einfachen Disclaimern („Wenn ich dürfte, würde ich Sie [...] nennen“) vergleichbar, in diese Richtung aber offenbar *Fahl*, NStZ 2016, 313 (315); wie hier *Christoph*, JuS 2016, 599 (601).

151 Genau genommen dürfte einerseits die *tatsächliche* Belastungsintensität des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts insofern faktisch reduziert sein, als nur ein Teil der Rezipienten die Satire wörtlich versteht, während diesem andererseits infolge einer die Satire erkennenden objektiven Auslegung auch *normativ* mehr zugemutet werden darf, siehe hierzu oben II. 3. a cc.

152 Wie hier *Hermann*, AfP 2017, 180 (182).

schöpft. Für die Zukunft fehlt bis auf weiteres dieser spezifische Diskussionskontext, die gegenseitigen Meinungen und Standpunkte sind vielmehr ausgetauscht. Zwar darf das Verhalten Erdogans weiterhin zum Anknüpfungspunkt von (sicher auch harter) Kritik und satirischem Spott genommen werden und darf sich auch Böhmermann weiter an diesem Diskurs beteiligen.<sup>153</sup> Das besonders dringende Interesse, den Freiraum der Kommunikationsfreiheiten in der konkreten Situation mit äußerster Härte zu verteidigen, das spezifisch (meinungs-)kämpferische Element, ist aber in dem Moment entfallen, in dem dieser Freiraum aufgezeigt worden ist. Auch das „Recht zum Gegenschlag“ und der Aspekt der ausreichenden Wahrnehmungsfähigkeit sind dynamische Elemente und mit der einmaligen Äußerung gewissermaßen verbraucht. Außerhalb ihres situativen Kontextes fehlt den formalen Diffamierungen der „Schmähhkritik“ in ihrer drastischen Form gewissermaßen die legitimierende Geschäftsgrundlage. In der Konsequenz darf über die „Schmähhkritik“ (auch unter vollständigem Wortzitat)<sup>154</sup> geredet werden und darf die Sendung des „Neo Magazin Royale“ vom 31. März 2016 auch vollumfänglich (insbesondere in der Mediathek des Senders) als Aufzeichnung respektive Wiederholung weiter verbreitet werden, nicht jedoch darf sich Böhmermann – oder jemand anderes – ohne konkreten Anlass erneut entsprechend äußern. Mit der Maßgabe, dass der Vortrag des Gedichts in der Sendung vom 31. März 2016 zulässig gewesen ist, gelten insoweit die üblichen Grundsätze der Verbreiterhaftung.<sup>155</sup> Hiernach ist eine Wiedergabe der Inhalte der Sendung ebenso erlaubt wie eine wertende Stellungnahme zu dem Sachverhalt in seiner Gesamtheit, nicht jedoch ein erneutes selbständiges Äußern oder anderweitiges Sich-zu-eigen-Machen der stark ehrbeeinträchtigenden Passagen des Gedichts.<sup>156</sup>

*b) Konsequenzen für den Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog*

Zivilrechtlich würde aus der veränderten grundrechtlichen Ausgangslage tatbestandlich ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog resultieren. Entsprechend der „Stolpe“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das auf Grundlage eines ähnli-

153 Insofern dürften etwa die vom LG Hamburg nicht untersagten Einzelinhalte des Gedichts, siehe oben I. 2., weiter zulässig sein. Da ein Unterlassungsanspruch auch in Bezug auf die übrigen Teile der „Schmähhkritik“ nicht gegeben ist, hätte das hinsichtlich der Schaffung von Rechtssicherheit bestehende Bedürfnis, auch materiell zulässig bleibende Einzelinhalte des Gedichts als Gegenstand etwaiger zukünftiger Meinungsäußerungen zu kennzeichnen, gegebenenfalls im Wege eines *obiter dictums* befriedigt werden können.

154 Nicht zu verwechseln ist das Zitieren des Gedichts als Grundlage einer Diskussion *über* den Sachverhalt von einem eigenständigen Rezitieren des Werkes ohne Einbettung in einen weitergehenden Diskussionskontext, so richtig VG Berlin v. 14.4.2016 – 1 L 268.16 – *juris*, welches ebenfalls im Ansatz ganz ähnlich wie hier auf die spezifische Kontextbezogenheit des Vortrags abstellt, siehe VG Berlin, a.a.O., Rn. 21 f.

155 Siehe hierzu Rixecker, in: Säcker u.a., Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 12 Anh. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht Rn. 231 ff.

156 Vgl. Rixecker (Fn. 155), § 12 Anh. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht Rn. 232 ff.



chen dynamischen Verständnisses von Kommunikation zu einer vergleichbaren Unterscheidung gelangt ist,<sup>157</sup> führen grundrechtliche Vorgaben folglich im konkreten Fall zu einem tatbestandlichen Auseinanderfallen von retrospektiven und zukunftsgerichteten zivilrechtlichen Ansprüchen.

Fraglich ist indes, ob vorliegend die für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs erforderliche Begehungsgefahr gegeben ist. Die zivilrechtliche Dogmatik differenziert insoweit wie oben dargelegt<sup>158</sup> zwischen Konstellationen einer vorhergehenden, einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog begründenden rechtswidrigen Beeinträchtigung und Konstellationen, in denen ein Unterlassungsanspruch wegen einer erstmals drohenden Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht wird. Während in der Regel eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht, an deren Widerlegung durch den Störer hohe Anforderungen gestellt werden,<sup>159</sup> obliegt es dem Anspruchssteller, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die eine Erstbegehungsgefahr begründen.<sup>160</sup> In der Konsequenz könnte sich Erdoğan mangels vorhergehender *rechtswidriger* Beeinträchtigung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des deshalb nicht gegebenen Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog nicht auf eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr berufen,<sup>161</sup> sondern müsste neue, selbständige Tatsachen vortragen, die darauf hindeuten, dass Böhmermann eine erneute Äußerung der Schmähhkritik beabsichtigt – was realistischer Weise indes kaum gelingen dürfte. Sofern diese zivilrechtliche Beweislastverteilung im Zuge der „Stolpe“-Rechtsprechung für den Fall mehrdeutiger Äußerungen zum Teil relativiert wird,<sup>162</sup> vermag dies bestenfalls für diese spezifische Situation zu überzeugen,<sup>163</sup> dürfte aber auf die vorliegende nicht übertragbar sein. Denn anders als bei mehrdeutigen Äußerungen beruht die unterschiedliche rechtliche Beurteilung in der vorliegenden Situation auf einem veränderten Kommunikationskontext. Aufgrund seiner Dynamik ist dessen Entwicklung für die Zukunft nicht in der Weise prognostizierbar, dass er zum Gegenstand einer tatsächlichen Vermutung gemacht werden könnte – dass Böhmermann tatsächlich zu einem erneuten Vortrag der „Schmähhkritik“ ansetzen wird, dürfte genaugenommen sehr unwahrscheinlich sein. Aus diesem Grund dominiert vorliegend auch nicht der Aspekt der Rechtsicherheit, der im Fall mehrdeutiger Äußerungen gegebenenfalls eine Klarstellung des für die Zukunft zulässigen Erklärungsgehalts erfordert.

157 BVerfGE 114, 339 (349 ff.); BVerfG, NJW 2006, 3769 (3773); siehe dazu ferner oben II. 3. a bb (2) a.E.

158 III. 2.

159 BGH, NJW 1999, 356 (359); NJW 2012, 3781 (3782); *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 77; *Herrler* (Fn. 103), § 1004 Rn. 32.

160 OLG Hamm v. 15.5.1995 – 13 U 16/95 –, NJW-RR 1995, 1399 (1400); *Ebbing* (Fn. 101), § 1004 Rn. 77.

161 Explizit a.A. allerdings das LG Hamburg v. 10.2.2017 – 324 O 402/16 –, AfP 2017, 177 (180), jedoch ohne vorhergehende differenzierte Prüfung des Beseitigungsanspruchs.

162 Siehe *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727 (731).

163 Zu Recht dagegen *Mann*, AfP 2011, 326 (329 f.).

Dass mit der hier vorgenommenen Beweislastverteilung eine gewisse Abschwächung des Ehrschutzes einhergeht, ist zwar nicht zu übersehen. Sie entspricht aber allgemeinen zivilprozessualen Regeln<sup>164</sup> und erscheint aus grundrechtlicher Sicht geradezu als konsequente Anwendung der für die Grundrechte des Art. 5 GG entwickelten Wechselwirkungslehre.<sup>165</sup> Im Ergebnis ist die Wiederholungsgefahr nicht indiziert und mangels anderweitig vortragener Tatsachen ein Unterlassungsanspruch Erdoğan aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog derzeit nicht gegeben.

## V. Fazit

Im Ergebnis der vorstehenden Ausführungen zeigt sich, dass die mit dem Rechtsstreit Erdoğan gegen Böhmermann befassten Zivilgerichte bislang weder zu den grundrechtlich noch zu den zivilrechtlich entscheidenden Fragestellungen des Falls vorgedrungen sind. Hierzu ist insbesondere das in der Rechtsprechung für die Rechtmäßigkeitsprüfung satirischer Äußerungen entwickelte Trennungspostulat auf seine in der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung liegenden Kerngehalte zurückzuführen. Um die grundrechtlichen Implikationen des Falls danach sachgerecht abzuarbeiten, ist zudem eine exakte Betrachtung aus dem Blickwinkel des Zivilrechts erforderlich und in Anlehnung an die „Stolpe“-Doktrin des Bundesverfassungsgerichts entscheidend zwischen retrospektiven und zukunftsgerichteten Ansprüchen zu differenzieren. Aus grundrechtlicher Perspektive ergibt sich, dass Böhmermanns „Schmähekritik“ ein noch zulässiger satirischer Beitrag in der Auseinandersetzung über die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte in freiheitlichen Demokratien war. Berücksichtigt man den dynamischen Charakter von Kommunikation, ist ihr die drastischen Formulierungen rechtfertigendes Anliegen aber mit der Äußerung entfallen. Kommunikation ist immer kontextbezogen. Aus ihrer Einbettung in einen spezifischen situativen Kontext erhält sie ihre besondere Dynamik. Kommunikationsgrundrechte wie die Meinungs- und Kunstfreiheit müssen diese Dynamik rezipieren, sie gewissermaßen mitgehen. In der Konsequenz kann ein und dieselbe Äußerung zu einem bestimmten Zeitpunkt und eingeordnet in einen bestimmten Kommunikationskontext grundrechtsgeschützt und einfachrechtlich zulässig sein, während sie zu einem anderen Zeitpunkt und eingerahmt in einen anderen Kommunikationskontext diese Attribute verliert. Dass ein tatbestandlich gegebener Unterlassungsanspruch Erdoğan im Ergebnis dennoch an der fehlenden Begehrungsgefahr scheitert, ergibt sich bruchlos aus der zivilrechtlichen Dogmatik und steht mit grundrechtlichen Maximen – Stichwort: Wechselwirkungslehre und Vermutung für die freie Rede – in Einklang.

164 Zur grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast des Anspruchsstellers im Zivilprozess siehe *Forster*, in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 286 ZPO Rn. 35.

165 Zu dieser BVerfGE 7, 198 (209); *Schulze-Fielitz* (Fn. 18), Art. 5 I, II Rn. 158 ff.; *Degenhart* (Fn. 18), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 436 ff.