

Heidemarie Renk Zivilrecht als Instrument gegen Sexismus?

Kritik des PorNo-Gesetzentwurfs von EMMA

»Pornographie ist Kriegspropaganda gegen Frauen«, schreibt Alice Schwarzer in der Zeitschrift EMMA. Mit einem Gesetz, das diejenigen zum Schadensersatz und zur Unterlassung verpflichtet, die durch die Herstellung, den Vertrieb, den Verkauf, die Weitergabe oder den Gebrauch von Pornographie Frauen diskriminieren, will sie und wollen zahlreiche andere Feministinnen den Frauen ein »rechtliches Instrument zur Gegenwehr an die Hand geben«.¹

Charakteristikum eines solchen Gesetzes: Es will den Zivilrechtsweg in Ergänzung zu §§ 131, 184 StGB und das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften als direktes Zugriffsmittel der Frauen eröffnen, ohne an den Verfolgungsimpetus eines Staatsanwalts gebunden zu sein; es will materiell und nicht nur ideell Verletzungen der Frauenwürde sanktionieren, indem es diese qua Schadensersatz kommerzialisiert; es will über das Instrument der Verbands- bzw. Popularklage den Zugang zum Recht verbreitern und erleichtern.

Zivilrecht als Instrument gegen Sexismus; Recht als Steuerungsmedium für politische Programme?

Das Anti-Pornographie-Gesetz ist, abgesehen von seinem motivationalen Ausgangspunkt, exemplarisch für die grundsätzliche Frage, ob Recht tauglich dafür sein kann, leistungsfähige Vorgaben zur Umsetzung politisch innovativer Konzepte zur Verfügung zu stellen.

Recht als Steuerungsinstrument ist aus der Mode gekommen, an die Kompetenz des generalisierenden Gesetzgebers mag kaum noch einer glauben². Aus dem modernen Rechtsverständnis ist der Gedanke der einzelfallorientierten Rechtsfortbildung im Schongang kaum noch wegzudenken. Die Zeiten, in denen das Auge des Gesetzes im Gesicht der herrschenden Klasse vermutet wurde, wichen der doppelten Erkenntnis, daß einerseits der Gesetzgeber sich vor der Fülle seiner Aufgaben zurückzieht und legislative Akte nahezu in der Regel die Verschriftung des gesprochenen Rechts darstellen³, und daß andererseits die dogmatische Feinarbeit zugleich die leistungsfähigere und haltbarere Arbeit ist. Der einzelnen Entscheidung scheint zu gelingen, was im kodifikatorischen Wurf scheitert: Veränderungen unter Beibehaltung des bestehenden dogmatischen Grundmusters bewirken, Rechtserneuerung und Rechtssicherheit miteinander verbinden zu können.

Vorrangig unter dieser Perspektive interessiert der Entwurf eines Gesetzes gegen Pornographie: Wie der resignativen Erkenntnis zu trotzen wäre, daß Rechtsfortbildung in Richterhänden liegt und Gesetzgebungspolitik zu weiten Teilen entweder als wirkungslos oder als unvereinbar mit dem vorgegebenen Recht sich erweist. Diesem Interesse will die Prüfung der Kompatibilität von Tatbestand und Rechtsfolge des Anti-Pornographie-Gesetz-Entwurfs mit Voraussetzungen und Konsequenzen des außervertraglichen Haftungsrechts dienen.

¹ Gesetzesentwurf und Begründung in EMMA, Dezember 1987. Vgl. auch den Entwurf von Baer/Slupik in diesem Heft S. 171 ff.

² Vgl. zum Thema Gesetzgebung als Heraus- oder Überforderung Brüggemeier, KJ 1983, 386 ff.; als unterlaufene Option Ladeur, Leviathan 1979, 339 ff.

³ Vgl. die fruchtlos gebliebene Debatte um die Schuldrechtsreform und die dort vorgeschlagenen Neuformulierungen, deren enge Anlehnung an das gesprochene Recht die Legaldefinition selbst entbehrlich sein ließen.

Modell des im folgenden zu betrachtenden Entwurfs ist ein amerikanisches Anti-Pornographie-Gesetz von 1984, das aber 1986 vom Obersten Gerichtshof der USA für verfassungswidrig erklärt wurde. Formuliert wurde dieses Gesetz von der als Autorin des Buches ›Pornographie: Männer beherrschen Frauen‹ auch hier bekanntgewordenen Andrea Dworkin und Catherine MacKinnon, einer feministischen Rechtstheoretikerin. Sowohl der in EMMA veröffentlichte wie auch ein von den Juristinnen Susanne Baer und Vera Slupik verfaßter, gesetzgebungstechnisch mehr ins einzelne gehender, Entwurf⁴ orientieren sich in allen wesentlichen Punkten an der amerikanischen Kodifikation. Infolgedessen weisen die Entwürfe relativ geringfügige Abweichungen auch voneinander auf. Gegenstand der Betrachtung soll der in EMMA 12/87 zur öffentlichen Diskussion gestellte Entwurf sein, ergänzt durch die Vorschläge von Baer/Slupik, soweit diese in relevantem Ausmaß vom EMMA-Entwurf differieren.

I. Kontrastieren wir die vorgelegten Gesetzesentwürfe mit dem geltenden Recht: §§ 131, 184 StGB, Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS). Das GjS stellt auf die sittliche Gefährdung Jugendlicher ab, das Strafgesetzbuch (StGB) inkriminiert Verletzungen der Menschenwürde durch Gewalttätigkeiten und schützt die gesellschaftlichen Wertvorstellungen von den Grenzen sexuellen Anstands. Damit, so die Kritik der Feministinnen, dominieren die Maßstäbe moralischer Wertung, die per se männlichen Beurteilungskategorien unterworfen sind. Ausdrücklich schützt das Anti-Porno-Gesetz dagegen die Würde der Frauen, indem es sie zum Rechtsgut erhebt. Und zwar zu einem Rechtsgut, das nicht nur dann verletzt ist, wenn die Frau in eigener Person pornographische Inhalte repräsentiert; ein solcher Vorgang würde seit dem ›Herrenreiterfall‹ problemlos als Persönlichkeitsrechtsverletzung bewertet. Nein, das Rechtsgut Frauenwürde ist durch die pornographische Darstellung irgendeiner anderen Frau schlechthin verletzt.

§ 1, Generalklausel: »Wer Frauen oder Mädchen durch Herstellung, Verbreitung oder Öffentlichmachung von Pornographie in ihrem Recht auf Würde und Freiheit, körperliche Unversehrtheit oder Leben verletzt, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens und zur Unterlassung verpflichtet.«

Es gilt der Grundsatz: Wird eine Frau als Sexualobjekt dargestellt, dann sind damit alle Frauen gemeint. Jede Frau ist deshalb von einer solchen Darstellung betroffen. Eine solche Schutzgutbestimmung soll zweierlei leisten. Zum einen soll sie die Gleichung ›das Allgemeine ist das Männliche‹ aufbrechen, die Würde der Frau aus der Subsumtion unter die ›Würde an sich‹ lösen; zum anderen soll sie gerade durch diese Definition bestimmter sein als der besonders zeitgeistabhängige Rechtsbegriff der Sitte und des Anstands. Frauen wollen nicht davon abhängig sein, was Männer sich unter dem für Menschen angemessenen Freiraum von Sexualität im Gegensatz zum zu verbotenen Bereich der Gewalt vorstellen. Die Räume des noch Tolerablen sind geschlechtsspezifisch unterschiedlich konturiert und können, so die Grundthese, nicht unter einen gemeinsamen Sittenbegriff fallen.

II. Nicht nur die Rechtsgutsbestimmung ist eine andere als in den Strafgesetzen, auch der Rechtsweg wurde gerade im Hinblick auf jenes Rechtsgut anders gewählt. Die Frauen sollen selbst durch Einreichung einer Klage initiativ werden, einen eigenen Schaden geltend machen können mit der Folge, selbst Anspruch auf die Ersatzleistung zu haben. Diese Begründung des gewählten Rechtswegs steht in Zusammenhang mit der weiteren Vorschrift, nach der jede Frau klagebefugt ist,

⁴ Siehe in diesem Heft S. 171 ff.

ebenso wie »Vereine, Verbände oder Institutionen, die ... die Förderung der Gleichberechtigung von Frauen/Mädchen zu ihrem programmatischen oder satzungsgemäßen Ziel erklärt haben«, § 3, *Anspruchsberechtigung*. Diese drei Komponenten des Entwurfs: ein eigener Anspruch bei der sexistischen Darstellung einer anderen Frau, die eigene Klagebefugnis und die Erweiterung darüberhinaus auf die Klagebefugnis von Körperschaften, d.h. Popularklagerecht und Verbandsklagerecht, machen die Besonderheit des Entwurfs im Positiven aus.

Die Entwurfsbegründung läßt jedoch nicht erkennen, daß sich die Autorinnen die Grenzen jener klägerischen Initiativkraft bewußt gemacht hätten. Tatsächlich umfaßt das Recht zur Klage aber zunächst nicht mehr als die Befugnis zur Bestimmung des Streitgegenstands und läßt Präjudizien dahingehend, wie der Streit zu gewinnen sei, – rechtsstaatskonform – nicht erwarten. Die Auslegung der Tatbestandsmerkmale bleibt beim Zivilrichter und damit nicht nur bei einem Repräsentanten des Staates, sondern auch bei einem Repräsentanten allgemeiner (nach feministischer Annahme also: männlicher) Wertvorstellungen. Gerichtliche Beurteilungen klageweise anhängig gemachter Rechtsansprüche kommen nicht umhin, sich in rechtlich-dogmatischem und gesellschaftlichem Kontext zu bewegen und die eigene Vorstellung von gerechtem Recht damit zu verzahnen. Disposition über den Streitstoff, auch wenn sie in höchstem Maße von konkret nachzuweisendem Rechtsschutzbedürfnis abgekoppelt wird, dieses vielmehr allein schon durch Vorliegen des Tatbestandsmerkmals »Pornographie« und dessen Konfrontation mit einer Frau indiziert ist, heißt nicht Disposition über die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs. Auch Zivilrecht ist staatlich exekutierte Recht. Als solches steht es unter der zwingenden verfassungsrechtlichen Voraussetzung, sich einpassen zu müssen in andere Haftungsinstitute und Ausgleichsmechanismen, ihnen jedenfalls nicht diametral entgegenstehen zu dürfen. Der/die Zivilrichter/in wird nicht umhin kommen, sich mit den Auslegungsmaximen der strafrichterlichen Entscheidungen zur Sache auseinanderzusetzen, wobei der Grundsatz gilt, daß nicht die Beibehaltung, wohl aber die Abweichung vom für Recht Erkannten der Begründung bedarf.

III. Der Gesetzesvorschlag steht einer solchen, an Recht oder Moral oder beidem orientierten Einpassung ins Vor-/Gegebene nicht nur nicht entgegen, er lädt geradezu ein, mit undomestiziertem richterlichem Vorverständnis an die Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale heranzugehen. Dafür verantwortlich ist die unbestimmte Weite der tatbestandlichen Handlung.

§ 2, Definition von Pornographie: »Pornographie ist die verharmlosende oder verherrlichende, deutlich erniedrigende sexuelle Darstellung von Frauen oder Mädchen ...«

Es folgen in vier Unterabschnitten Benennungen dessen, wann eine solche Darstellung vorliegt: Abs. 1, Erniedrigung, Verletzung oder Schmerz als Genuß; Abs. 2, vaginale, orale oder anale Vergewaltigung; Abs. 3, Penetration durch Sachen (Tiere oder Gegenstände); Abs. 4, die dargestellten Frauen werden mißhandelt »oder auf andere Weise Opfer von Zwang und Gewalt«.

Der Gesetzesentwurf folgt damit einem klassischen Konstruktionsmodell von Kodifikationen. Er gibt einzelne, klar umrissene Merkmale, hier etwa in Abs. 4 der Fesselung, Verstümmelung, Zerstückelung, und er gibt zugleich eine ausfüllbare generalklauselartige Formulierung, in der der ganze gleichfalls unter die ratio legis zu subsumierende »Rest« zu ziehen ist. Und so, wie Jhering das bürgerliche Recht als Konkretion des § 242 BGB, als unabgeschlossene Präzisierung des entscheidenden Kriteriums »Erbringung der Leistung nach Treu und Glauben« verstanden hat, so kann jene sonstige Weise der Erniedrigung durch Zwang und Gewalt Raum geben für geradezu beliebige Ausformungen. Dabei dürfte in der modernen Rechtsent-

wicklung der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe als solcher nur noch wenig entgegenstehen. Die strukturelle Unfähigkeit des Gesetzgebers zu einer präventiven Beurteilung der ex post zu entscheidenden Sachverhalte angesichts des Regelungsbedarfs der modernen komplexen Gesellschaft steht kaum mehr in Zweifel. Verrechtlichung ist nicht nur zu kritisieren unter dem Gesichtspunkt des »kolonisierenden« Eingriffs in soziale Kontexte⁵, sie ist stets auch immanent zu kritisieren unter dem Gesichtspunkt der Tauglichkeit einer Norm zur Steuerung von Lebenssachverhalten. Urteile über die Steuerungsfähigkeit von Gesetzen lassen sich deshalb nicht generell fällen. Die Feststellung, Gesetze eigneten sich prinzipiell (nicht) zur leistungsfähigen Politiktransmission, verallgemeinerte das Problem so weit, daß es nur verfehlt werden kann. Steuerungsfähigkeit ist vielmehr im Fadenkreuz verschiedener Einflußgrößen zu betrachten.

Beispiel für im Ansatz gelungene Feinsteuerung ist etwa die Normierung von staatlichen Subventionen durch direkte Zuwendung oder Steuererleichterungen, z. B. Investitionszulagengesetz als Ausformung der Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, Art. 91a GG⁶. Voraussetzung eines solchen Steuerungsgesetzes ist dessen enge tatbestandliche Fassung, d. h. Detailgenauigkeit, dessen rasche Abänderbarkeit und dessen anerkannte *Nur*-Steuerungsqualität⁷. In Exposition zu einem solchen Feinsteuerungsgesetz steht ein Normengefüge hoher moralischer Konnotation, dessen Verbindlichkeit keinen Experteneinschätzungen unterliegen soll, und dessen Regelungszweck rascher Innovation gerade entgegensteht.

Selbstverständlich läßt sich auch hier mit Generalklauseln arbeiten. Man darf sich allerdings der Erkenntnis nicht verschließen, was Arbeit mit Generalklauseln dann bedeutet. Die Feministinnen verweisen auf die strukturelle Verwandtschaft ihres Gesetzes mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Zwar wollen sie den Zusammenhang insbesondere dort sehen, wo beide Gesetze eine Verbandsklage zulassen, doch geht die Ähnlichkeit noch darüber hinaus. Das UWG, eine anerkanntermaßen verunglückte Kodifikation, offenbart aber gerade die oben bezeichnete Unfähigkeit des Gesetzgebers zur Regelung eines Lebenssachverhalts mittels tatbestandlicher Eingrenzung. Das UWG wirkt rechtstatsächlich in allererster Linie durch die Auslegung seines § 1, des Verstoßes gegen die guten Sitten des Wettbewerbs. Diese Auslegung obliegt den Gerichten, im wesentlichen in Zusammenarbeit mit Verbraucherschutzvereinen und Industrie- und Handelskammern. Das Mosaik sich daraus ergebender Gerechtigkeitsvorstellungen ist ebenso groß wie bunt. Konsequenz jener undeutlichen Schutzgutbestimmung sind etwa solche Entscheidungen wie die des BGH in Sachen Tschibo: »alles frisch?«⁸, wo die Vorstellung des Ersten Zivilsenats über das Gefühl der Peinlichkeit bei Betreten eines Ladengeschäfts ohne anschließenden Erwerb einer Kaufsache zwar viel über die Verankerung des Gerichts im bürgerlichen Kontext eines meta-rechtlichen *do ut des* aussagt, wenig allerdings darüber, wie auf dem Hintergrund solch diffuser Schamgefühle Rechtssicherheit zu erwarten sein könnte. Dennoch erfüllt das UWG *cum grano salis* seinen Zweck. Daß es dies tut, hängt entscheidend davon ab, daß die

⁵ Durch Habermas hoffähig gemachte Problemsicht; siehe Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2, 1981, und die sich anschließende Auseinandersetzung, dokumentiert u. a. in Voigt (Hg.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung* (1983) und *Abschied vom Recht* (1983).

⁶ Siehe Nahamowitz, KJ 1987, 411 ff.

⁷ Solche *Nur*-Steuerungsgesetze stehen unter geringerem Legitimationsdruck bzw. rechtfertigen sich aus der allgemeiner gefaßten Zielvorgabe; insofern ziehen sie als technische Instrumente weniger Aufmerksamkeit auf sich.

⁸ BGH NJW 1987, 908.

Interessen der Gesetzesnachfrager klar konturiert sind: Das UWG schützt den Wettbewerb als solchen, damit in erster Linie den Wettbewerber. Der Schlacht der Produzenten um die Popularisierung ihrer Produkte steht nichts entgegen. Der Verbraucher erwartet von Werbung ohnehin in der Regel keine Information, das Verbot etwa der irreführenden Werbung geht an ihm vorbei. Die Arena ist einem Zirkel professioneller Anbieter zur Verfügung gestellt, die sowohl ein Interesse an wie auch die Möglichkeit zur Herausbildung eigener »Moral«-maßstäbe haben. Welcher Mittel sich dabei bedient wird (z.B. Verbraucherumfrage), ist für das abzunehmende Ergebnis vergleichsweise uninteressant.

Anders aber im Falle eines Anti-Pornographie-Gesetzes. Opfer wie Nachfrager der Ware Pornographie sind über die ganze Gesellschaft verteilt. Der Regelungsbereich ist in höchstem Maße generalisiert. Das Gesetz geht, im wahrsten Sinne des Wortes, alle an. Männliche Rezipienten können ebenso davon betroffen sein –

§ 6, Konsum von Pornographie: »Wer nachweislich aufgrund des Konsums von Pornographie Frauen/Mädchen in ihrem Recht auf Würde, Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit verletzt, ist den direkt Betroffenen zu Schadensersatz verpflichtet.« –

wie weibliche –

§ 5, Zwang zur Wahrnehmung von Pornographie: »Wer in der Öffentlichkeit oder privat, am Arbeitsplatz oder in der Schule, Frauen oder Mädchen gegen deren Willen, vorsätzlich oder fahrlässig, der Wahrnehmung von Pornographie aussetzt, kann von diesen auf Unterlassung und zu Schadensersatz verklagt werden.«

Dieser Weite des Adressatenkreises steht nun eine ebensowenig begrenzte Vorstellung davon, was Pornographie sei, gegenüber.

Wann fühlen sich die durch das Gesetz geschützten Personen (im Entwurf von Baer/Slupik sind Männer, Kinder und Transsexuelle den Frauen gleichgestellt) »deutlich erniedrigt«? Es ist schon unter den in der Sache engagierten Frauen nicht ausgemacht, ab wann sie von Pornographie sprechen. Schwarzer zumindest entwickelt in diesem Zusammenhang ein umfassendes Bilderverbot, da sie von der Prämisse ausgeht, daß *Stern*-Titelbilder, *Penthouse*, *Playboy* etc. nichts anderes als die quantitativ schwächeren Vorstufen der Gewaltvideos sind. Baer/Slupik sprechen, unter Bezug auf MacKinnon, davon, daß Pornographie die Fähigkeit vermindere, Sexualität von Gewalt zu unterscheiden. Ebensowenig ist Pornographie selbst, so lange sie in Empfindungsmetaphern ausgedrückt wird, präzise zu bestimmen. »Pornographie ist die Theorie, Vergewaltigung die Praxis«, so die amerikanische Kampfpapare, »Wehret den Anfängen« deren legislatorische Umsetzung.

In Konsequenz weitergedacht sind bei einem solchen Schutzgut- und Tatbestandsbegriff, wie ihn der EMMA-Entwurf vorsieht, die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs erfüllt, wenn ein Mann einer Frau ein sexistisches Titelblatt unter die Nase hält, obwohl die sagt, laß' mich mit dem Unfug in Ruhe. Trennlinien zwischen Sexualfeindlichkeit der miefigen Provenienz und der Ablehnung von Gewalt gegen Frauen geraten unscharf. Auch ohne Pornographie als Kulturgut zu verteidigen, kommt man in größte Nähe zum grundrechtssensiblen Bereich der, wenn schon nicht Kunst-, so doch Meinungsfreiheit. Eine Solidarachse zwischen Alice Schwarzer und der bayrischen Schulpolitik, der bereits das Jugendbuch »Krieg der Knöpfe« wegen der angeblich derben Sprache sittenverletzend erscheint, ist angesichts der Offenheit gesellschaftlicher bzw. feministischer Vorstellungen von sexueller Erniedrigung objektiv zu ziehen, wenn auch möglicherweise gegen den Willen der Initiatorinnen.

Der Weite des Gesetzestatbestands korrespondiert also nicht, wie es unerlässlich wäre, eine einigermaßen klar konturierte Unwertvorstellung der Rechtskreisangehörigen. So wird letztlich die Frage, ob etwas im Sinne des Gesetzes Pornographie

ist, aus dem Zusammenspiel der jeweiligen Klägerin/nen mit dem jeweiligen Richter entschieden. Die Zugrundelegung eines weiten Pornographiebegriffs ist, jedenfalls in Einzelfällen und gegebenenfalls in regional differierender Weise, nicht ausgeschlossen. Soweit dies der Fall wäre, ließen sich Entscheidungen denken, die an obrigkeitsstaatliche Zensur und empfindliche Beschneidung der Freiheitsrechte heranreichten. Der lapidare Hinweis auf die Beschränkung der Meinungsfreiheit durch allgemeine Gesetze, Art. 5 II GG, den die Entwurfsbegründung gibt, ist spätestens seit dem Lüth-Urteil ungenügend zur Durchdringung des Problems. Insoweit wäre das Anti-Pornographie-Gesetz keineswegs, wie Schwarzer schreibt, die Präzision und Ergänzung des § 184 StGB. Es geht weit darüber hinaus, woraus allein ihm kein Vorwurf zu machen ist. Es bleibt jedoch auf Dauer unklar, wie weit und in welche Richtung.

IV. Diesem Befund kann auch nicht durch die Wahl des Zivilrechtswegs gegengesteuert werden. Das Deliktsrecht kommt ohne Schuld und Sühne selbst dann nicht aus, wenn Pornographen allein deshalb haften sollen, weil sie ihre Produkte auf dem Markt anbieten. Diese feministische Variante der Produzentenhaftung generalisiert Verschulden – eine durchaus zulässige Rechtskonstruktion – und verlagert es in den Bereich des ökonomischen Risikos. Der Umstand jedoch, daß die, die von der Verletzung der Würde anderer profitieren, dafür zahlen sollen, ändert nichts daran, daß es letztendlich um Pönalisierung geht. Angesichts des niedrigen Strafrahmens des § 184 StGB (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Geldstrafe) und der herrschenden Verurteilungspraxis wäre es falsch anzunehmen, daß mit dem Zivilrechtsweg der Sanktionsmodus geändert würde: Um Geld geht es bei beiden Alternativen, ändern würden sich nur die Gläubiger: statt der Staatskasse die Betroffenen.

Wenn es denn so wäre. Doch nicht allein die Tatbestandsmerkmale des Gesetzesentwurfs geraten in ihrer diffusen Weite in die Nähe der Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebots, auch die avisierten Rechtsfolgen sind mit der schadensersatzrechtlichen Dogmatik nicht kompatibel. Das geltende Schadensersatzrecht ersetzt im Grundsatz nur Vermögensschäden, Ausnahme Schmerzensgeld, neuere Ausnahme Nutzungsausfall⁹. Nun steht zwar einer Norm nichts im Wege, die auch immaterielle Beeinträchtigungen für ersatzfähig erklären will, Voraussetzung ist jedoch, daß es ihr gelingt, Maßstäbe dafür zu liefern, wie diese immateriellen Schäden zu beziffern, zu »kommerzialisieren« seien.

Wieviel ist der ohne Einwilligung getane Blick auf ein Pin-up-Kalendermädel und die daraus resultierende Diskriminierung wert? Wie läßt sich der Schaden bestimmen? – Die definitorische Unschärfe pikant illustrierend: bei Baer/Slupik kann die betroffene Frau sogar den »entgangenen Gewinn« verlangen!

Wie steht es mit der Kausalität von Pornographiebetrachtung, wie sie die Einbeziehung des Konsumenten in den Kreis der Ersatzpflichtigen, § 6, vorsieht, und daran sich anschließender Verletzung der Würde, des Lebens, Körpers oder der Freiheit einer Frau? Soll es hier auf das minutiöse »Nachspielen« eines Gewaltszenarios ankommen oder beim Pornokonsumenten eine Art Haftung für vermutetes Verschulden angenommen werden?

Inwieweit treffen die Frauen Schadensersatzminderungspflichten durch Meidung der Konfrontation mit Pornographie?

Ist die Inkriminierung der »Verbreitung« von Pornographie noch in Übereinstimmung zu bringen mit dem Recht der »unerlaubten Handlungen«, das im Grundsatz von Schäden außerhalb bereits bestehender sozialer Kontakte ausgeht, wenn unter

⁹ An der Entscheidungsbegründung zum Nutzungsausfall des BGH, NJW 1987, 50ff., zeigt sich die dogmatische Sperrigkeit bereits unschwer zu berechnender Größen.

Verbreitung bereits die Weitergabe in der kleinen Runde verstanden wird, außerhalb der eigentlichen Öffentlichkeit?

Wer ist eigentlich der Anspruchsgegner? Laut Entwurf haften alle, vom Produzenten bis zum Konsumenten, die Frauen durch Pornographie erniedrigen. Die ersteren aus Gefährdungshaftung, letztere aus Betrachtungs- und Umsetzungsver schulden. Im BGB-System haften aber mehrere deliktische Schädiger grundsätzlich als Gesamtschuldner: Da dieses System auf dem Gedanken eines bestimmbar en Schadens beruht, ist dies die logische rechtsdogmatische Konsequenz. Der Schaden wird schließlich nicht dadurch größer, daß er sich auf mehrere Ersatzpflichtige verteilt. Stärker noch als im EMMA-Entwurf stellen Baer/Slupik den Schadensersatzanspruch in den Vordergrund. Hinsichtlich des daneben bestehenden Unterlassungsanspruchs soll ein vorläufiger Rechtsschutz ausgeschlossen sein, solange nicht ein erstinstanzliches Urteil das Vorliegen von Pornographie feststellt. Ausdrückliche Begründung: die Grundrechtssensibilität dieses einschneidenden Eingriffs in die Rechte der Pornographietreibenden (Berufsfreiheit, Meinungsfreiheit). Ein Anspruch auf Schadensersatz unterscheidet sich aber nicht qualitativ von einem Unterlassungsanspruch. Die dafür einschlägigen §§ 823 I, 1004 BGB distinguieren lediglich nach dem Zeitpunkt der Verletzung: Schadensersatz für erlittene, Unterlassungsanspruch für zu gewärtigende Rechtsgutsverletzungen. Eine wertende Unterscheidung zwischen diesen Ausgleichsmechanismen zu treffen, bedeutet jedoch, Schadensersatz als milderes Mittel ansehen zu wollen, gegenüber dem der Verursacher in geringerem Umfang schutzwürdig wäre. Dann allerdings präsentiert sich das Gesetzgebungswerk als Variante des »Abschöpfens von Verbrechensgewinn«, nicht aber als ernstgemeinter Versuch, den Schaden gar nicht erst entstehen zu lassen. Zugegebenermaßen ist Haftungsrecht kein Recht zur Vermeidung haftungsrechtlicher Situationen, sondern das Recht des Ausgleichs verwirklichter Risiken; doch ist es mit dem Rechtsstaatsgedanken nicht zu vereinbaren, ein Gesetz vorzuschlagen, das von vorneherein kein Interesse daran zu haben scheint, den Schaden selbst durch Wahl zumindest virtuell präventiv wirkender Sanktionsmodi zu verhüten¹⁰.

Nach der Intention des Anti-Pornographie-Gesetzes läge der Unterlassungsanspruch gegen die Hersteller und Nutzer von Pornographie auch näher als der Schadensersatzanspruch; denn er ginge an den Kern des Problems. Zunächst gilt es jedoch sich zu verständigen, wo eigentlich die Grenzen zwischen abzulehnender Gewaltpornographie und mehr oder minder erfreulichen Soft-Erotika liegen. Nicht erst bei der Unterlassungspflicht fängt die Zensurproblematik an.

Es handelt sich bei Pornographie so wenig wie bei Werbung um eine umfassend zu schützende kulturelle Errungenschaft der Moderne. Dort, wo sie nicht nur lästig oder aufdringlich ist, sondern wo sie tatsächliche Gewalt und Verletzung von Menschen bedeutet, entweder nach der Art ihres Zustandekommens oder durch ihren Gebrauch, kann und vielleicht: sollte sie auch einer legislativen Regelung zugänglich sein. Die Gesetze des Marktes sorgen in diesem Bereich sicherlich so wenig wie in anderen für die soziale Verträglichkeit der gewählten Mittel. Die Würde und Unversehrtheit der Frau gesondert zu schützen, ist ein legitimes Anliegen. Angesichts der aufgezeigten juristischen Unschärfen hinsichtlich des Schutzguts und der Sanktionsmodi eines Anti-Pornographie-Gesetzes wird jedoch deutlich, daß nicht nur kein feministischer Konsens bezüglich des gesellschaftlichen Regelungszwecks hergestellt, sondern selbst die Problemfokussierung nicht hinreichend vorangetrieben worden ist.

¹⁰ Eine Überlegung, die noch im Kontext von Versicherungsmodellen als Risikoverlagerung zum Kollektiv in Form von Kosten-Nutzen-Modellen zum Tragen kommt; vgl. die Konzepte zur ökonomischen Analyse des Rechts.

Die Verzahnung politischer Ziele mit legislativen Konzepten veranschaulicht auf konkreter Ebene die derzeitige Unzulänglichkeit beider. Nicht legislature's self-restraint, erst recht nicht Zurückhaltung im politischen Diskurs, aber Genauigkeit bei der Bestimmung des eigenen Standorts tut not. Die Ziellinie kann sich unschwer an den Umsetzungsproblemen herauskonturieren, die die Verrechtlichung sozialer Forderungen mit sich bringt. Neben der Frage, ob ein Anti-Pornographie-Gesetz per se geeignetes Mittel sein kann, den intendierten Zweck der Beseitigung von Pornographie zu verwirklichen, bleibt die zweite Frage, ob das gewählte und möglicherweise auch geeignete Mittel verträglich ist mit den allgemeinen Prämissen und Voraussetzungen der Rechtsanwendung. Nicht zuletzt dient die Überprüfung der Einpaßbarkeit eines Rechtsentwurfs in das Ordnungssystem des geltenden Rechts der Reflexion beider. Politik durch Recht ist work in progress, zu dem neben vorsichtiger innerjustizieller Mikrosteuerung durch ex-post-Erkenntnisse mit ex-ante-Folgen auch makrosteuernde Rechtssetzung gehören darf, eingebettet in den kritischen Diskurs derer, die es angeht.