

## **Lösung Fall „Esra“**

*Hinweis für die Fallbearbeitung:*

*Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG ist ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Gerade im Hinblick auf die Verfolgung sog. „entarteter Kunst“ im Nationalsozialismus war die Übernahme der Kunst als selbstständiges Grundrecht in das Grundgesetz unstrittig. Die hohen Anforderungen an die Einschränkung der Kunstfreiheit resultieren aus obrigkeitstaatlicher Bekämpfung neuer künstlerischer Entwicklungen.*

Maxim B. könnte durch das letztinstanzliche Urteil in seinem Grundrecht auf Kunstfreiheit verletzt sein. Dies ist dann der Fall, wenn in nicht gerechtfertigter Weise in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG eingegriffen wurde.

### **A. Prüfungsmaßstab des BVerfG**

Das BVerfG ist keine klassische, den Fachgerichten übergeordnete Instanz. Es überprüft also nicht die Geltung und Auslegung einfachen Rechts durch die Gerichte, sondern nur, ob die Bedeutung und Tragweite der Grundrechte durch die Gerichte erkannt und beachtet wurden. Das BVerfG ist demnach keine **Superrevisionsinstanz**. Ein Verfassungsverstoß liegt also nur bei der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts bzw. bei der Verkennung der Bedeutung von Grundrechten durch die Fachgerichte in grundsätzlicher Weise vor.

### **B. Drittwirkung von Grundrechten**

Voraussetzung ist zunächst, dass die Zivilgerichte die Grundrechte bei Entscheidungen zwischen Privaten zu beachten haben.

*Hinweis: Bei prozessualer Einkleidung müsste das Problem der Drittwirkung bereits in der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde angesprochen werden. Hier wäre die Beschwerdebefugnis der geeignete Prüfungspunkt. Allerdings wäre es auch nicht falsch, die Drittwirkung bereits unter dem Punkt Beschwerdegegenstand anzusprechen, nachdem das zivilgerichtliche Urteil als richtiger Beschwerdegegenstand ausgemacht wurde.*

## **I. e.A.: Unmittelbare Drittwirkung**

Privatrechtliche Beziehungen können von einem derartigen Ungleichgewicht geprägt sein, dass der Stärkere dem Schwächeren wie der Staat dem Bürger gegenüber steht. Daher müssen die Grundrechte als Ordnungsrechte für das soziale Leben anzusehen sein.

- (-) Art. 1 Abs. 3 GG bindet nur die Staatsgewalten an die Grundrechte
- (-) der Verfassungsgeber hat die unmittelbare Wirkung von Grundrechten nur ausnahmsweise angeordnet
- (-) würde auf eine Verstaatlichung der Privatrechtsbeziehungen hinauslaufen

## **II. h.M.: Mittelbare Drittwirkung**

Grundrechte haben für Private keine unmittelbare Geltung. Die Grundrechte enthalten jedoch verfassungsrechtliche Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts. Daher fließen sie in die Auslegung privatrechtlicher Vorschriften ein, insb. durch die Generalklauseln und die unbestimmten Rechtsbegriffe.

→Im Fall: Durch §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB entfalten die Grundrechte mittelbare Wirkung.

## **C. Verletzung des Grundrechts von Maxim B.**

### **I. Schutzbereich**

#### **1. sachlicher Schutzbereich**

##### *a) Kunstbegriff*

(1) Formaler Kunstbegriff:

das Wesentliche eines Kunstwerks besteht darin, dass es einem bestimmten Werktyp zugeordnet werden kann (z.B. Malen, Bildhauen, Dichten, Theaterspielen).

(2) Materialer Kunstbegriff:

das Wesentliche der künstlerischen Betätigung besteht in der freien schöpferischen Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden.

(3) Offener Kunstbegriff (h.M.):

Kennzeichnendes Merkmal von Kunst ist, dass es wegen der Mannigfaltigkeit des Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weitreichendere Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt.

→Im Fall: Nach allen Definitionen liegt Kunst vor, so dass eine Entscheidung dahinstehen kann.

*b) Geschützte Bereiche:*

**Werkbereich:** künstlerische Tätigkeit als solche (z.B. Autoren-, Malertätigkeit).

**Wirkbereich:** Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks Der Wirkbereich ist Ausdruck des kommunikativen Aspekts der verfassungsrechtlich geschützten Kunstfreiheit (z.B. Verlegertätigkeit).

→Im Fall: Die **Autorentätigkeit** ist geschützt.

## 2. Persönlicher Schutzbereich

Träger des Grundrechtes ist nicht nur der Hersteller des Kunstwerks (Werkbereich, z.B. Autor), sondern auch die Person, die das Kunstwerk der Öffentlichkeit zugänglich macht (Wirkbereich, z.B. Verleger).

→Im Fall: Die **Person** des Autors ist geschützt.

## II. Eingriff

*Hinweis: Hier könnte die Problematik der Drittwirkung von Grundrechten angesprochen werden, allerdings bevorzugt die Literatur den separaten Standort zu Beginn der Begründetheitsprüfung.*

**Klassischer Eingriffsbegriff:** Ein staatlicher Rechtsakt, der final, unmittelbar und imperativ freiheitsverkürzend in die Rechtssphäre des Bürgers eingreift.

Da der enge, klassische Eingriffsbegriff bereits einschlägig ist, muss auf den modernen Eingriffsbegriff nicht mehr eingegangen werden.

→Im Fall: Durch das Verbot der Veröffentlichung wird unmittelbar und zielgerichtet, also final in das Grundrecht der Kunstfreiheit von Maxim B. als Autor und Verleger eingegriffen.

## III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### 1. Einschränkung (Schranken)

#### *a) Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG*

Die Kunstfreiheit könnte als Sonderfall der Gewährleistungen von Art. 5 Abs. 1 GG anzusehen sein. Dann müssten die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG herangezogen werden.

(-) Systematik von Art. 5 GG und Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 GG („Diese Rechte...“)

#### *b) Schrankenübertragung von Art. 2 Abs. 1 GG*

Teilweise werden auch die Schranken von Art. 2 Abs. 1 GG auf Art. 5 Abs. 3 GG übertragen.

(-) Art. 2 Abs. 1 GG ist gegenüber Art. 5 GG subsidiär

*C) Kollidierendes Verfassungsrecht*

Nach Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG ist die Kunstfreiheit ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Dennoch ist sie nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe lassen sich durch die sog. *verfassungsimmanenten Schranken* rechtfertigen.

*verfassungsimmanente Schranken*

Die grundsätzliche Beschränkbarkeit von Grundrechten ergibt sich aus dem Grundsatz der Einheit der Verfassung. Dies gilt auch für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte. Die Einschränkung kann im Falle **kollidierenden Verfassungsrechts** erfolgen. Insbesondere Grundrechte Dritter können solche Schranken darstellen.

Nach h. M. gilt aber auch bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten der Vorbehalt des Gesetzes (Erst-Recht-Schluss). *Vgl. zur Vertiefung Fall 5 Abwandlung*

Im Fall: Das zivilrechtliche Urteil ist aufgrund der §§ 823, 1004 BGB ergangen, die im Lichte des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Ayşe R. und der Kunstfreiheit des Maxim B. ausgelegt wurden.

## 2. Grenzen der Einschränkung (Schranken-Schranken)

### a) *Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes*

Von der Verfassungsmäßigkeit der §§ 823, 1004 BGB ist auszugehen

### b) *Verfassungskonforme Anwendung des Gesetzes im Einzelfall*

Entscheidend ist demnach, ob das letztinstanzliche Gericht die zivilrechtlichen Vorschriften verfassungsgemäß ausgelegt und auf den konkreten Fall angewandt hat, oder ob das Gericht hierbei gegen die Kunstfreiheit des Maxim B. verstoßen hat.

- Insb. Prüfung der Verhältnismäßigkeit

**Legitimer Zweck:** Vorliegend wird die Kunstfreiheit des Maxim B. durch das Gerichtsurteil eingeschränkt, um das Persönlichkeitsrecht der Ayşe R. zu gewährleisten.

#### **Geeignetheit**

#### **Erforderlichkeit**

**Angemessenheit:** Abwägung mit dem Ziel der Herstellung praktischer Konkordanz (= widerstreitende Verfassungswerte werden untereinander zu einem verhältnismäßigen Ausgleich bei optimaler Wirksamkeit der jeweiligen Position gebracht)

Zu prüfen ist also kollidierendes Verfassungsrecht:

- *Was ist als kollidierendes Verfassungsrecht einschlägig?*

In Betracht kommt das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Ayşe R. nach Art. 2 Abs 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als kollidierendes Verfassungsrecht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde im Wesentlichen durch das BVerfG entwickelt. Es dient dazu, neueren Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit entgegenzuwirken. Eine abschließende Bestimmung des Schutzbereichs ist daher nicht möglich. Im Wesentlichen werden die engere persönliche

Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen geschützt. Dazu gehört auch das Recht, in Ruhe gelassen zu werden.

Voraussetzung für eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ist die Erkennbarkeit als Vorbild der Romanfigur, ohne dass diese Erkennbarkeit alleine bereits eine **Verletzung** des Persönlichkeitsrechts darstellt.

**P: ist jede Vorbildfunktion einer Person bereits eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts?**

Nein, da sich Künstler häufig an der Wirklichkeit orientieren. Ein sorgfältig recherchierender Kritiker wäre häufig in der Lage, Vorbilder für Romanfiguren zu finden. Wenn dies schon zur Annahme einer Erkennbarkeit führen würde ließe sich die Kunstfreiheit zu weit einschränken. Vielmehr ist erforderlich, dass sich die Identifizierung dem mit den Umständen vertrauten Leser **aufdrängen** muss.

**P: muss jemand berühmt sein, um in seinem Recht betroffen zu sein?**

Nein, da sich ansonsten nur Prominente gegen ihre Darstellung in künstlerischen Werken wehren könnten. Es ist ausreichend, wenn die das Vorbild der dargestellten Person in einem mehr oder minder großen Bekanntenkreis erkennbar ist.

- *Vergleich der abstrakten Wertigkeit der beeinträchtigten Rechtsgüter (Art der Schranken)*

Kunstfreiheit: vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht

Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Sphärentheorie (vgl. Exkurs)

- *Vergleich der konkreten Eingriffsintensität: Ist das Grundrecht nur in der Peripherie oder in seinem Kernbereich betroffen?*

Die Beeinträchtigung darf nicht derart geringfügig sein, dass das Persönlichkeitsrecht von vornherein hinter der Kunstfreiheit zurücktreten muss.

→ Zum Fall: Ayşe R. kann durch die genaue Darstellung der Beziehung, der Krankheit ihrer Tochter sowie ihre Auszeichnung mit einem Filmpreis von ihrem Umfeld jederzeit erkannt werden. Auch ist ihr Persönlichkeitsrecht nicht völlig unerheblich betroffen.

- *Beide verfassungsrechtlichen Positionen sind einem optimalen Ausgleich zuzuführen*

#### ***Hinweis für die Fallbearbeitung:***

*Im Ergebnis hat das BVerfG eine Verletzung der Intimsphäre bejaht. Da diese als Kernbereich privater Lebensgestaltung als absolut unantastbar geschützt ist, überwiegt das Persönlichkeitsrecht die Kunstfreiheit. Demnach wäre auch bereits auf Schrankenebene eine Bejahung des Eingriffs in die Intimsphäre möglich, so dass die Prüfung an dieser Stelle bereits beendet wäre. Allerdings hat das BVerfG sehr ausführlich abgewogen, da ein Eingriff in den Intimbereich umso unwahrscheinlicher wird, je mehr der Roman die wirklichen Verhältnisse verfremdet. Daher wird hier die Prüfung innerhalb des Prüfungspunktes „Schranken-Schranken“ bevorzugt.*

Nicht jede Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts vermag eine Einschränkung der Kunstfreiheit zu rechtfertigen. Vielmehr setzt die Kunstfreiheit ihrerseits dem Persönlichkeitsrecht Grenzen. Um die Intensität des Eingriffs und damit auch den Grad der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts feststellen zu können ist eine **kunstspezifische Betrachtung** notwendig. Kunst knüpft häufig an die Realität an und gibt ihr eine neue ästhetische Ebene. Daher ist an die



Darstellung auch nicht der Maßstab der Realität, sondern ein kunstspezifischer anzulegen. Eine nur geringfügige Beeinträchtigung oder die bloße Möglichkeit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts reichen wegen der hohen Bedeutung der Kunstfreiheit nicht aus. Entscheidend für die Intensität der Beeinträchtigung ist daher der Grad Objektivierung der Figur, also inwieweit aus dem Individuellen, Persönlich-Intimen ein Allgemeines, Zeichenhaftes geworden ist. Ausgangspunkt ist bei einem Roman die Vermutung der Fiktionalität. Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Je mehr die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt werden, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein.

**Im Fall:** Ayşe R. ist ohne weiteres als Hauptfigur des Romans zu erkennen. Die genaue Schilderung intimster Details einer Frau, die deutlich als tatsächliche Intimpartnerin des Autors zu erkennen ist, betrifft sie schwer in ihrem Persönlichkeitsrecht. Dies greift in die Intimsphäre von Ayşe R. ein und verletzt daher den Menschenwürdekern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieser ist jedoch unantastbar, sodass die Kunstfreiheit hinter dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zurücktreten muss.

***Exkurs: praktische Konkordanz***

Vorliegend gab es keine echte Abwägung zweier Grundrechte miteinander, sondern die Intensität der Beeinträchtigung wurde kunstspezifisch bestimmt. Mit der Feststellung eines Eingriffs in die Intimsphäre musste die Kunstfreiheit zurückstehen, da hier Eingriffe generell unzulässig sind. Sofern jedoch nicht die Intimsphäre betroffen wäre, sondern die Privat- oder sogar die Sozialsphäre, käme es zu einer echten Abwägung beider Grundrechte. In diesem Fall spricht man von **praktischer Konkordanz**. Darunter versteht man die Herstellung eines gerechten Ausgleichs zwischen zwei widerstreitenden Grundrechten.

**3. Ergebnis**

Die Darstellung berührt Ayşe R. in ihrer Intimsphäre, sodass die Kunstfreiheit hinter ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht zurücktreten muss. Die Verfassungsbeschwerde von Maxim B. wäre unbegründet. Das letztinstanzliche Urteil hat kein spezifisches Verfassungsrecht verletzt.

***Literaturhinweise:***

BVerfG NJW 2008, 39 ff. (*lesenswert!*)

*Kahl* in JuS 2008, 682 ff. (Grundfälle zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

*Kobor* in JuS 2006, 593 ff. (Grundfälle zu Art. 5 Abs. 3 GG)

*Manssen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 5. Auflage 2007, Rn. 218 ff., 383 ff.