

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
Anlass der Untersuchung	1
Gegenstand und Maßstab der Untersuchung	2
Gang der Untersuchung	2
Kapitel 1: Die Romane	5
Erster Abschnitt: Klaus Mann und „Mephisto“	5
A. Klaus Mann	5
B. Der Roman	7
C. Literaturwissenschaftliche und gutachterliche Einordnung	11
Zweiter Abschnitt: Maxim Biller und „Esra“	13
A. Maxim Biller	13
B. Der Roman	13
C. Literaturwissenschaftliche und gutachterliche Einordnung	16
Kapitel 2: Die Rechtspositionen.....	21
Erster Abschnitt: Allgemeines Persönlichkeitsrecht	21
A. Verfassungsrechtliches Persönlichkeitsrecht	21
B. Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz	38
Zweiter Abschnitt: Kunstrechte	41
A. Schutzbereich	41
B. Eingriff	46
C. Rechtfertigung	46
Kapitel 3: Die Gerichtsverfahren	49
Erster Abschnitt: Das „Mephisto“-Verfahren	49
A. Veröffentlichungsgeschichte	49
B. Verbotsverfahren vor den Instanzgerichten	50
C. Verfassungsgerichtliches Verfahren	52
D. Wiederveröffentlichung	60
Zweiter Abschnitt: Das „Esra“-Verfahren	61
A. Öffentliche Debatte um „Esra“	61
B. Verbotsverfahren vor den Instanzgerichten	62
C. Verfassungsgerichtliches Verfahren	65
D. Schadensersatzverfahren	77

Kapitel 4: Die Entscheidungskriterien	83
Vorbemerkung	83
A. Grundrechtsdogmatische Standortbestimmung	83
B. Die Kriterien innerhalb des Prüfungsprogramms des BVerfG	84
Erster Abschnitt: Kunst und Realität	88
A. Zwei wirkungsautonome Realitäten	89
B. Wirkungszusammenhang	91
C. Die heutige Sicht des BVerfG und deren Konsequenz – Vermutung der Fiktionalität	93
D. Stellungnahme	93
E. Ergebnis zum Ersten Abschnitt	94
Zweiter Abschnitt: Erkennbarkeit	95
A. Objektive Ausprägungen	95
B. Abstrakt-subjektive Ausprägungen	97
C. Zum Erkennbarkeitskriterium vertretene Auffassungen	100
D. Erkennbarkeit und Öffentlichkeit	109
E. Geringfügigkeit	112
F. Beseitigung von Erkennbarkeit durch Entlastung des Künstlers	113
G. Ergebnis zum Zweiten Abschnitt	115
Dritter Abschnitt: Verfremdung	116
A. Kriterium zur Ermittlung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung	117
B. Begriffsklärung	118
C. Eigenschaften und Funktion von Verfremdung	120
D. Das Verfremdungskriterium im Rahmen der Abwägung	136
E. Praktische Konsequenzen des Verfremdungskriteriums	145
F. Ergebnis zum Dritten Abschnitt	148
Vierter Abschnitt: Kernbereich der Persönlichkeit	148
A. Kernbereich privater Lebensgestaltung	149
B. Absoluter Kernbereichsschutz im konkreten Fall?	165
C. Weitere Auswirkungen des Kernbereichsschutzes auf den konkreten Fall	174
D. Ergebnis zum Vierten Abschnitt	189
Fünfter Abschnitt: Zwei Fehlentscheidungen?	189
A. Mephisto	189
B. Esra	191
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	193
Literaturverzeichnis	203

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
Anlass der Untersuchung	1
Gegenstand und Maßstab der Untersuchung	2
Gang der Untersuchung	2
Kapitel 1: Die Romane	5
Erster Abschnitt: Klaus Mann und „Mephisto“	5
A. Klaus Mann	5
B. Der Roman	7
I. Inhaltsüberblick	7
II. Ähnlichkeiten mit Gustaf Gründgens und anderen	10
C. Literaturwissenschaftliche und gutachterliche Einordnung	11
I. Hans Mayer	11
II. Wolfgang Weyrauch	12
III. Andere	12
Zweiter Abschnitt: Maxim Biller und „Esra“	13
A. Maxim Biller	13
B. Der Roman	13
I. Inhaltsüberblick	14
II. Ähnlichkeiten zu realen Personen und Geschehnissen	15
C. Literaturwissenschaftliche und gutachterliche Einordnung	16
I. Anja Ohmer	16
1. Keine Ehrverletzung durch Literatur	16
2. Mangelnder Vorsatz	17
3. Vergangenheitsbewältigung als Erscheinungsform der Kunstfreiheit	17
4. Funktion der Kunst verkannt	17
5. Erscheinungsformen von Literatur unberücksichtigt	18
II. Michael Ansel	18
III. Christian Eichner, York-Gothart Mix	18
1. Literarizität durch Selbstreferenz	19
2. Literarische Fiktion und Rezeption als Fiktion	19
3. Drohende Privatzensur	19
4. Grenze: Überschreitung der autonomen Fiktionalität	20

Kapitel 2: Die Rechtspositionen.....	21
Erster Abschnitt: Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	21
A. Verfassungsrechtliches Persönlichkeitsrecht.....	21
I. Entwicklung	21
1. Grundgesetzlicher Ausgangspunkt: umfassende Handlungsfreiheit.....	22
2. Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit.....	22
3. Eigenständiges Grundrecht	23
II. Vom Persönlichkeitsrecht geschützte Bereiche	24
1. Darstellung der eigenen Person.....	24
2. Informationelle Selbstbestimmung.....	24
3. Ehrschutz, insbesondere gegenüber Satire	25
4. Sphärenschutz	25
a) Intimsphäre	26
b) Privatsphäre.....	26
c) Individualsphäre	27
III. Wirkung im Privatrecht.....	27
1. Ausdrückliche Bindung nur ausnahmsweise.....	28
2. Lehre von der unmittelbaren Drittewirkung der Grundrechte	28
3. Mittelbare Drittewirkung – „Lüth“-Entscheidung.....	29
4. Lehre von der Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte.....	30
a) Gegenstand der Schutzpflichtenlehre	30
b) Die Entwicklung der Schutzpflichtenlehre durch die Rechtsprechung	31
(1) Erste Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch.....	31
(2) Zweite Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch – Untermaßverbot	32
5. Die Schutzpflichtenlehre und das Untermaßverbot in der Literatur	33
6. Adressaten der Schutzpflichten	34
7. Schutzpflichten und allgemeines Persönlichkeitsrecht?	35
a) „Lebach“-Entscheidung: Rundfunkfreiheit versus Persönlichkeitsrecht	35
b) Bestätigung der Schutzpflicht zugunsten des Persönlichkeitsrechts	36
8. Zwischenergebnis	37

9. Mittelbare Drittirkung und Schutzpflichten	
im konkreten Fall	37
B. Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz	38
I. „Leserbrief“-Entscheidung	39
II. „Herrenreiter“-Entscheidung	39
III. Zivilrechtlicher Rückgriff auf das Grundgesetz.....	40
IV. Besondere Persönlichkeitsrechte.....	40
V. Zusammenfassung.....	41
Zweiter Abschnitt: Kunstfreiheit	41
A. Schutzbereich.....	41
I. Kunstbegriffe.....	42
1. Materialer Kunstbegriff.....	42
2. Formaler Kunstbegriff.....	42
3. Offener Kunstbegriff.....	42
4. Bewertung der Kunstfrage.....	43
II. Sachlicher Schutzbereich.....	44
1. Werkbereich	44
2. Wirkbereich.....	44
3. Schutzbereichsbeschränkung.....	44
III. Persönlicher Schutzbereich	45
IV. Abgrenzung zur Meinungsfreiheit	45
B. Eingriff.....	46
C. Rechtfertigung.....	46
I. Keine Übertragung der Schranken anderer Grundrechte	47
II. Verfassungsimmanente Schranken	47
III. Schranken-Schranken.....	48
Kapitel 3: Die Gerichtsverfahren	49
Erster Abschnitt: Das „Mephisto“-Verfahren	49
A. Veröffentlichungsgeschichte	49
B. Verbotsverfahren vor den Instanzgerichten	50
I. LG Hamburg	50
1. „Mephisto“ von Kunstfreiheit geschützt – kein postmortaler Persönlichkeitsschutz	50
2. Aufgeklärter Leser, überspannende Bedeutung der Kunstfreiheit.....	51
II. OLG Hamburg	51
1. Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet – Schmähsschrift in_Romanform	51

2.	<i>Gründgens</i> erkennbar, unaufgeklärter Leser, mangelnde Verfremdung.....	51
3.	<i>Postmortales Persönlichkeitsrecht</i>	52
III.	<i>BGH – Unzulässigkeit unwahrer Andichtungen</i>	52
C.	<i>Verfassungsgerichtliches Verfahren</i>	52
I.	<i>Mehrheitsentscheidung</i>	53
1.	<i>Enger Prüfungsumfang im Rahmen der Urteilverfassungsbeschwerde</i>	53
2.	<i>Schutzbereiche der Grundrechte nicht schwerwiegend verkannt</i>	54
3.	<i>Erkennbarkeit, negatives Charakterbild, Schmähsschrift in Romanform</i>	54
4.	<i>Keine Verhältnismäßigkeitsprüfung</i>	54
5.	<i>Zusammenfassung</i>	55
II.	<i>Sondervoten</i>	55
1.	<i>Stein</i>	55
a)	<i>Wirkung von Kunst vorwiegend auf ästhetischer Ebene</i>	55
b)	<i>Romanfigur mit Typusfunktion statt Romanfigur mit Projektionsfunktion</i>	56
c)	<i>Maßstab und Anspruch des aufgeklärten Lesers</i>	57
2.	<i>Rupp-v. Brünneck</i>	57
a)	<i>Widerspruch aufgrund mangelnder Gesamtwürdigung</i>	57
b)	<i>Schrankenlosigkeit von Art. 5 Abs. 3 GG</i>	57
c)	<i>Keine Persönlichkeitsrechtsverletzende Finalität bei Mephisto</i>	58
III.	<i>Wirkungen und Reaktionen</i>	58
1.	<i>Auswirkungen auf den Literaturbetrieb</i>	58
2.	<i>Reaktion der Rechtswissenschaft</i>	59
a)	<i>Kritische Stimmen</i>	59
b)	<i>Befürwortende Stimmen</i>	60
D.	<i>Wiederveröffentlichung</i>	60
<i>Zweiter Abschnitt: Das „Esra“-Verfahren</i>		61
A.	<i>Öffentliche Debatte um „Esra“</i>	61
B.	<i>Verbotsverfahren vor den Instanzgerichten</i>	62
I.	<i>Verfügungsverfahren</i>	62
II.	<i>Hauptsacheverfahren</i>	63

1.	Urteil des LG München I.....	63
2.	Urteil des OLG München	64
3.	Urteil des BGH.....	64
C.	Verfassungsgerichtliches Verfahren.....	65
I.	Urteilsverfassungsbeschwerde	65
1.	Argumente der Beschwerdeführerin	66
a)	Erkennbarkeitsmaßstab zu weit.....	66
b)	Keine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung	66
c)	Schutzbereichsbezogene Kritik.....	67
d)	Verhältnismäßigkeitprinzip verletzt.....	68
e)	Zusammenfassung der Argumente.....	68
2.	Mehrheitsentscheidung des BVerfG.....	68
a)	Birsel Lemke, Vorlage für Lale Schöttle.....	68
b)	Ayse Romey, Vorlage für Esra.....	69
c)	Schutzbereich der Kunstfreiheit	69
d)	Prüfungsumfang.....	69
e)	Schranken	70
f)	Erkennbarkeit.....	70
g)	Verfremdung, Vermutung für die Fiktionalität eines literarischen Textes.....	71
h)	Verhältnis von Kunst und Realität	71
i)	Abwägung.....	72
3.	Sondervoten	72
a)	Hohmann-Dennhardt und Gaier	72
b)	Hoffmann-Riem.....	73
II.	Einordnung und Abgrenzung zum „Mephisto“-Beschluss.....	73
1.	Erweiterter Prüfungsumfang	73
2.	Schutzbereich	74
3.	Reaktionen auf den „Mephisto“-Beschluss – Vermutung der Fiktionalität	74
4.	Wechselbeziehung zwischen Erkennbarkeit, dem Maß der Verfremdung und Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung	75
a)	Erkennbarkeit.....	75
b)	Verfremdung	75
c)	Schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung (sog. „Je-desto-Formel“).....	76

5. Grenzen der Abwägung	76
6. Reaktion des Schrifttums	76
D. Schadensersatzverfahren.....	77
I. LG München I.....	77
1. Argumentation der Parteien	77
2. Argumentation des Gerichts	78
II. Urteil des OLG München	79
III. Urteil des BGH.....	79
1. Argumentation.....	79
2. Stellungnahme	80
a) Keine presserechtlichen Maßstäbe	80
b) Kein Verschulden	81
Kapitel 4: Die Entscheidungskriterien	83
Vorbemerkung	83
A. Grundrechtsdogmatische Standortbestimmung	83
I. Drittirkungs- und Schutzpflichtenfälle als Ausgangspunkt	83
II. Mephisto	83
III. Esra	84
B. Die Kriterien innerhalb des Prüfungsprogramms des BVerfG.....	84
I. Eingriff in den Schutzbereich.....	85
II. Rechtfertigung	86
III. Untersuchung der Kriterien	87
Erster Abschnitt: Kunst und Realität	88
A. Zwei wirkungsautonome Realitäten	89
I. Anleihen in der Literatur	89
II. Eigenartigkeit von Kunst	89
III. Zwei Realitäten.....	90
B. Wirkungszusammenhang	91
I. Lebensnähe	91
II. Kunstfreiheit als Kommunikationsgrundrecht.....	91
C. Die heutige Sicht des BVerfG und deren Konsequenz – Vermutung der Fiktionalität	93
D. Stellungnahme	93
E. Ergebnis zum Ersten Abschnitt	94
Zweiter Abschnitt: Erkennbarkeit	95
A. Objektive Ausprägungen	95
I. Bekanntenkreis	95
II. Der geschützte Personenkreis	96

III.	Quantität von Erkennungsmerkmalen	96
IV.	Zusammenfassung und Stellungnahme	97
B.	Abstrakt-subjektive Ausprägungen	97
I.	Unterschiedliche Wahrnehmungen durch den Leser	98
II.	Relative Subjektivität	99
III.	Zusammenfassung.....	100
C.	Zum Erkennbarkeitskriterium vertretene Auffassungen.....	100
I.	Faktische Betroffenheit – Ladeur	100
1.	Der Vorschlag im Einzelnen	101
2.	Stellungnahme	102
II.	Recht auf mediale Selbstdarstellung – Götting.....	103
III.	Ähnlichkeit statt Erkennbarkeit	104
1.	Erkennbarkeit und Identität.....	104
2.	Fehlender Vergleichsmaßstab.....	105
3.	Kritik an von Becker	106
4.	Stellungnahme	106
IV.	Risikoverteilung – Lenski	107
V.	Ergebnis zu C.	109
D.	Erkennbarkeit und Öffentlichkeit.....	109
I.	Wechselbeziehung zwischen Erkennbarkeit, Berichterstattung und Klage	110
II.	Die Abläufe im Einzelnen.....	110
III.	Stellungnahme	111
1.	Erkennen ist nicht Erfahren.....	111
2.	Ziel des Rechtsschutzes.....	112
IV.	Ergebnis	112
E.	Geringfügigkeit	112
F.	Beseitigung von Erkennbarkeit durch Entlastung des Künstlers.....	113
G.	Ergebnis zum Zweiten Abschnitt	115
Dritter Abschnitt: Verfremdung.....		
A.	Kriterium zur Ermittlung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung	117
B.	Begriffsklärung	118
I.	Wortsinn des Begriffs „Verfremdung“	118
II.	Abgrenzung zur Fiktionalisierung	118
III.	Terminologie des BVerfG	118
IV.	Verfremdung bei Brecht	119
V.	Fiktion in der Literaturwissenschaft	119
VI.	Zusammnenfassung zu B.....	120

C.	Eigenschaften und Funktion von Verfremdung	120
I.	Verfremdung als künstlerisches Mittel und rechtliches Kriterium	120
1.	Dynamischer Prozess	121
2.	Heterogenes Mittel	121
3.	Folgerungen für den Werkbereich	122
4.	Verfremdung und Messbarkeit	122
5.	Negative Verfremdung und Nichterwähnung	123
a)	Negative Verfremdung	124
(1)	Masochismus und Juliette Martens in „Mephisto“	124
(2)	Charaktereigenschaften und Verrat	124
(3)	Behandlung durch das BVerfG	125
b)	Nichterwähnung bzw. Aliudgestaltungen in „Mephisto“	126
(1)	Extrinsische Faktoren	126
(2)	Intrinsische Faktoren	127
(3)	Künstlerische Motive	127
(4)	Zusammenfassung und Behandlung durch das BVerfG	128
c)	Hinzudichtungen bei Esra	129
6.	Zusammenfassung zu I.	130
II.	Wertungsbezogene Konsequenzen	130
1.	Entstellungsverbot	131
2.	Sittlich-moralische Wertungstendenz	131
a)	Bewertung der Meinung der Öffentlichkeit	131
b)	Recht, Sitte und Moral als grundsätzlich verschiedene Gegenstände	132
c)	Stellungnahme	134
3.	Perspektive des Lesers	135
4.	Wertungs- und Korrekturmechanismus	135
5.	Zusammenfassung zu II.....	136
D.	Das Verfremzungskriterium im Rahmen der Abwägung	136
I.	Wechselwirkung zwischen Verfremdung und Persönlichkeitsrechtsverletzung	137
1.	Erste Stufe: Wirklichkeitsbezug, kunstspezifische Betrachtung, Maß der Verfremdung	137
a)	Suggestion von Wirklichkeitsbezug	138
b)	Adaption von Wirklichkeitsbezug	138

c) Kunstspezifische Betrachtung und Berücksichtigung des Maßes der Verfremdung	139
d) Stellungnahme	139
(1) Anknüpfungspunkt.....	139
(2) Anknüpfungsgegenstand.....	140
(3) Keine Überwindung der Interpretationsfreiheit durch den Leser	141
(4) Widerspruch.....	142
(5) Zusammenfassung zu d)	142
2. Zweite Stufe: Wechselwirkung, sog. „Je-desto-Formel“	143
a) Systematische Geeignetheit.....	143
(1) Zirkelschluss	143
(2) Anwendung der Formel	144
b) Zusammenfassung zu 2	145
II. Ergebnis zu D.	145
E. Praktische Konsequenzen des Verfremdungskriteriums.....	145
1. Für die Autorenschaft	145
2. Für Betroffene	146
3. Für Gerichte	147
4. Zusammenfassung zu E.	147
F. Ergebnis zum Dritten Abschnitt	148
Vierter Abschnitt: Kernbereich der Persönlichkeit.....	148
A. Kernbereich privater Lebensgestaltung.....	149
I. Inhalt und Stellung der Kernbereichslehre in der Rechtswissenschaft	149
1. Kritik an der Rechtsprechung zum Kernbereich.....	150
2. Die Kritik im Einzelnen.....	150
a) Definitionsmangel	151
b) Kritik am Konzept der Absolutheit.....	151
c) Mangelnde Durchsetzbarkeit.....	151
3. Zusammenfassung zu I.....	152
II. Kernbereichsschutz nach Konstellationen	152
1. Konkretisierungen des Kernbereichsschutzes zulasten des staatlichen Zugriffsrechts	152
a) Präventive staatliche Maßnahmen	152
(1) Innere Sicherheit	152
(a) „Elfes“-Entscheidung.....	152
(b) Luftsicherheitsgesetz.....	153

(2) Verhinderung schwerer Straftaten	154
(a) Folter.....	154
(b) Online-Durchsuchung	155
(3) Gemeinsamkeiten	156
b) Konkretisierungen zulasten repressiver staatlicher Maßnahmen	156
(1) Verbotene Vernehmungsmethoden.....	156
(2) Verwertbarkeit von Beweismitteln.....	157
(a) Krankenakten	157
(b) Tagebuch	157
(c) Lauschangriff	158
(d) Selbstgespräche.....	159
(3) Gemeinsamkeiten	159
c) Ergebnis zu 1.....	159
2. Schutz des Kernbereichs im Verhältnis Privater zu Privaten?	160
a) Rettungstötungen, Flugzeugabschuss	160
b) Androhung von Folter	161
(1) Rechtfertigung.....	161
(2) Einschränkung des Nothilferechts?	162
c) Vorgaben der Strafprozessordnung.....	163
d) Zusammenfassung zu 2	163
3. Ergebnis und Schlussfolgerung.....	163
III. Sonderfall Kernbereich und Urteilsverfassungsschwäche.....	164
IV. Ergebnis zu A.	165
B. Absoluter Kernbereichsschutz im konkreten Fall?	165
I. Grenzen des Schutzpflichtengedankens	166
II. Zusätzliches Abwägungsmaterial	167
1. Vorweggenommener Diskurs	167
a) Diskussion über die Grenze zwischen Persönlichkeitsrecht und Kunst.....	167
b) Antizipation von Realität.....	168
c) Deutungshoheit des Literaten und Machtdemonstration der Literatur	168
2. Thematisierung des Interkulturellen.....	169
3. Der Mehrwert der literaturwissenschaftlichen Einordnung	169
a) Literaturwissenschaftliche Arbeit.....	169

b)	Größere Argumentationsbreite und -tiefe	171
c)	Erkenntnisse im Fall „Mephisto“	171
d)	Fernwirkung eines Prozesses für die Literatur	173
e)	Konkrete Umstände des Einzelfalles.....	173
III.	Stellungnahme	173
C.	Weitere Auswirkungen des Kernbereichsschutzes	
	auf den konkreten Fall.....	174
I.	Durchbrechung der Fiktionalitätsvermutung.....	174
1.	Keine Abwägung von Inhalten, die den Kernbereich betreffen	175
2.	Kernbereich für Durchbrechung maßgeblich – vorweggenommene Abwägung.....	175
3.	Fiktionales Werk, das als nicht fiktional wirkend behandelt wird	176
II.	Aufspaltung des Romans in Dichtung und Wahrheit.....	176
III.	Inhaltsbezogene Folgen	177
IV.	Kreativitätsbezogene Folgen	178
1.	Kreativität als rationales und zugleich irrationales Phänomen.....	178
2.	Auswirkungen thematischer Ausklammerung auf den kreativen Prozess	179
3.	Folgerungen.....	180
V.	Faktische Schutzbereichsbegrenzung	181
VI.	Unverhältnismäßigkeit eines Gesamtverbotes von „Esra“?	181
1.	Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	182
2.	Verhältnismäßigkeitsprüfung im „Mephisto“- Fall.....	182
3.	Verhältnismäßigkeitsprüfung im „Esra“- Fall	183
4.	Zwischenergebnis, Stellungnahme	183
5.	Anwendung der Verhältnismäßig auf den konkreten Fall.....	184
a)	Geeignetheit	184
b)	Erforderlichkeit.....	185
(1)	Entlastung durch Autor oder Verlag.....	185
(2)	Schwärzungen.....	185
(a)	Milderes Mittel	186
(b)	Faktisches Gesamtverbot durch Streichungen?	186
(c)	Gleich wirksames Mittel.....	187
c)	Zwischenergebnis zu b.....	188

6. Ergebnis zu VI.....	188
VII. Zusammenfassung zu C.....	188
D. Ergebnis zum Vierten Abschnitt	189
Fünfter Abschnitt: Zwei Fehlentscheidungen?	189
A. Mephisto.....	189
B. Esra.....	191
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	193
Literaturverzeichnis	203