

Fall 8¹ - Lösungsvorschlag

Gliederung

Frage 1: Beschwerdebefugnis

1. **[P]** Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung
2. Qualifizierte Betroffenheit

Frage 2: Begründetheit

- I. Prüfungsumfang des BVerfG
- II. Verletzung von Art. 5 III 1 (1) GG
 1. Schutzbereich
 - a) Persönlicher Schutzbereich
 - b) Sachlicher Schutzbereich
 2. Eingriff
 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Einschränkung der Kunstfreiheit
 - aa) Inhalt des APR aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG
 - bb) Betroffenheit der P
 - b) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage
 - c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung
 - aa) Schwere der Betroffenheit des F

¹ Der Fall ist im Ausgangspunkt an die Entscheidung BVerfG, ZUM 2022, 287 (=NJW 2022, 680) angelehnt und wurde in erweiterter Form im WS 2022 als Hausarbeit ausgegeben.

bb) Entgegenstehende Grundrechtspositionen der P / andere
entgegenstehende verfassungsrechtliche Positionen

cc) Herstellung praktischer Konkordanz

III. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (-) → Subsidiarität

IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 (-) → Subsidiarität

V. Ergebnis

Gutachten

Frage 1: Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

F müsste zunächst eine Grundrechtsverletzung hinreichend substantiiert vorbringen. Dies ist dann der Fall, wenn nach dem Vortrag des Beschwerdeführers nicht von vornherein offensichtlich ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten verletzt ist. Hierbei könnte problematisch sein, dass es bei der Rechtsstreitigkeit zwischen F und P um eine solche zwischen Privatpersonen geht. Fraglich ist also, ob Grundrechte überhaupt durch zivilgerichtliche Entscheidungen verletzt sein können. Dies wäre möglich, wenn Grundrechte nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis Wirkungen entfalten, sondern zusätzlich auch im Verhältnis der Bürger untereinander Relevanz gewinnen können. Eine unmittelbare Drittwirkung im Sinne einer (partiellen) Grundrechtsbindung Privater sieht Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ausdrücklich für die Koalitionsfreiheit im Bereich des Arbeitslebens vor.² Dass auch den anderen Grundrechten eine unmittelbare Drittwirkung zukommt, ist bereits mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Darüber hinaus würde eine solche unmittelbare Drittwirkung der klassischen Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte der Bürger gegen den Staat widersprechen. Überdies handelt es sich bei Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG um eine Ausnahmenvorschrift für einen speziellen Rechtsbereich, sodass dessen Inhalt nicht verallgemeinerungsfähig ist.³ Grundrechte entfalten also mit Ausnahme von Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG keine unmittelbare Drittwirkung.⁴

Allerdings könnte ihnen eine mittelbare Drittwirkung zukommen. Grundrechte beinhalten auch objektiv-rechtliche Wertentscheidungen, welche für alle Bereiche des Rechts gelten und somit auch für die Bereiche des Privatrechts.⁵ Dort besteht eine Einbruchsstelle bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder Generalklauseln. Die Zivilgerichte müssen bei ihren

² Z.B. BAG NZA 2006, 798 (801 m.w.N.).

³ Ausführlich dazu *Frotscher/Kramer*, JuS 2002, 861 (864); bezüglich der Kunstfreiheit auch v. *Arnauld*, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 51.

⁴ Eine weitere Ausnahme wird teilweise noch bzgl. Art. 1 GG erwogen.

⁵ Ausführlich BVerfGE 7, 198 (204 ff.).

Entscheidungen daher im Rahmen ihrer Grundrechtsbindung gem. Art. 1 III GG die Grundrechte beider Klageparteien beachten und in einen angemessenen Ausgleich bringen. Vorliegend entschieden die Zivilgerichte über die Ansprüche der P gegen den F aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB und bestätigten diese letztinstanzlich, wobei sie eine Duldungspflicht entsprechend § 1004 Abs. 2 BGB verneinten. Bei der Anwendung dieser Normen haben die Zivilgerichte die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zu berücksichtigen. Durch die zivilgerichtlichen Urteile ist F verpflichtet, den veröffentlichten sowie vergleichbare Beiträge zu unterlassen. Somit ist es nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass die Zivilgerichte die Kunstfreiheit des F aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG, seine Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S.1 Alt.1 oder zumindest jedoch seine allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, nicht ausreichend berücksichtigt und somit verletzt haben.

Hinweis:

Teilweise wird auch bereits die Grundrechtsbindung der den Privatrechtsstreit entscheidenden Gerichte gem. Art. 1 III GG als ausreichend zur Begründung der Grundrechtsrelevanz angesehen und die mittelbare Drittwirkung in der Konsequenz als Scheinproblem qualifiziert. Ein solches Verständnis erkennt jedoch, dass die Zivilgerichte im Rahmen von Art. 1 III GG Grundrechte nur zu beachten haben, soweit sie auch zwischen Privaten gelten (Guckelberger, JuS 2003, S. 1151 (1152) mwN). Die hierzu erforderliche Ausstrahlungswirkung lässt sich indes entgegen der wohl herrschenden Meinung ohne Bezugnahme auf eine objektive Grundrechtsdimension schon durch den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorrangs der Verfassung konstruieren (Vgl. Gärditz in: Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 1. Aufl. 2022, § 4, Rn. 21ff.).

Ausweislich des Bearbeitungsvermerks sind die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 sowie Art. 12 und 14 GG nicht zu prüfen.

2. Qualifizierte Betroffenheit

Durch die zivilgerichtlichen Urteile ist der F selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

F ist somit befugt Verfassungsbeschwerde zu erheben.

Frage 2: Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des F ist begründet, wenn dieser durch die zivilgerichtlichen Urteile in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Recht verletzt ist, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG. Dies ist der Fall, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

Hinweis: In Fallgestaltungen ohne vorherige Zulässigkeitsprüfung muss die Problematik der mittelbaren Drittwirkung an dieser Stelle bzw. spätestens zu Beginn der Überprüfung des Urteils entsprechend den obigen Ausführungen einleitend dargestellt werden.

I. Prüfungsumfang des BVerfG

Da die Gerichtsentscheidung den Rechtskreis des F verkürzen, läge in einer fehlerhaften gerichtlichen Entscheidung ein nicht gerechtfertigter Eingriff in Grundrechte. Dies würde bedeuten, dass das BVerfG die Entscheidungen der Fachgerichte auf ihre Fehlerhaftigkeit überprüfen müsste. Das BVerfG kann und will nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung allerdings keine „Superrevisionsinstanz“ sein. Daher beschränkt das BVerfG seinen Prüfungsumfang auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Es prüft lediglich,

- ob bereits die normative Grundlage der Fachgerichtsentscheidungen verfassungswidrig ist
- oder ob die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts eine Verfassungsnorm (insb. Grundrechte) völlig übersehen oder in ihrer Bedeutung verkannt haben.

Außerhalb dieser Grenzen bleibt die Verfassungsbeschwerde unbegründet, selbst wenn die Fachgerichtsentscheidungen gesetzeswidrig sein sollten.

Hinweis: Die Frage des Prüfungsmaßstabs der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts kann an dieser Stelle oder sofern nur eine Fehlgewichtung von Grundrechten in Betracht kommt auch erst bei der Verfassungsmäßigkeit des Urteils angesprochen werden. In jedem Falle wäre es grob falsch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB im Einzelnen nachzuprüfen.

II. Verletzung von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Der von F in der örtlichen Tageszeitung veröffentlichte Beitrag müsste Kunst i.S.v. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG sein. Eine eindeutige und abschließende Definition der Kunst i.S.d. Grundgesetzes gibt es nicht, da es gerade zum Wesen der Kunst gehört, sich ständig zu wandeln und alte Konventionen zu brechen. Für eine Abgrenzung im Rahmen der Rechtsanwendung ist eine

Definition aber unerlässlich, sodass es verschiedene Ansätze gibt,⁶ die nebeneinander angewandt werden.

Anmerkung: Die verschiedenen Kunstbegriffe ergänzen sich gegenseitig, weshalb sie nicht im Stile eines Meinungsstreits gegenübergestellt werden sollten. Als Leitlinie für Fallbearbeitungen gilt, dass bei einer Bejahung aller Kunstbegriffe ohne weiteres vom Vorliegen eines Kunstwerks ausgegangen werden darf. Sofern aber einer bzw. zwei Kunstbegriffe gegen das Vorliegen von Kunst sprechen, bedarf es einer vertiefenden Gesamtbetrachtung, in welcher namentlich ergänzenden Indizien (näher dazu unten) sowie auch die Schwächen der entgegenstehenden Kunstbegriffe einfließen können.

Der **formale Kunstbegriff** versteht unter Kunst jede Tätigkeit, die nach einer formalen, typologischen Betrachtung den Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps entspricht.⁷

Jedenfalls gilt es zu berücksichtigen, dass eine Stil-, Niveau- oder Inhaltskontrolle unzulässig ist.⁸ Dementsprechend bedarf es keiner Unterscheidungskriterien wie „schön“ oder „hässlich“ bzw. „wertvoll“, „wertlos“ oder „Fortschrittlichkeit“. Auch darf die Beurteilung nicht von der Wirkung eines Kunstwerkes abhängig gemacht werden.⁹ Ein bestimmter Umfang kann ebenfalls nicht verlangt werden.¹⁰

Das von F verfasste vierzeilige Schriftstück mit Reimen bemüht sich des Dichtens als typischem Merkmal der Gattung Lyrik. Allerdings erscheint es fraglich, ob lediglich durch die Einkleidung einer Äußerung in die Reimform bereits ein Kunstwerk i.S.v. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG vorliegt.¹¹ F formulierte seine Äußerungen zwar in Reimform. Darüber hinaus ist jedoch kein lyrischer Gehalt, wie etwa ein Versmaß, zu erkennen. Andererseits setzte sich F inhaltlich mit der P und ihren Äußerungen auseinander, sodass das Kurzgedicht ein Teil dieser Auseinandersetzung sein könnte.¹² Auch bediente sich F einer Alliteration („Rechtfertigt Rassismus“) sowie einer Metapher („Dachschaden“) als rhetorische Mittel. Schließlich darf eine Bewertung als künstlerisch anspruchsvoll oder minder gehaltvoll gerade nicht erfolgen.¹³ Unter Zugrundelegung des formellen Kunstbegriffs kann der Beitrag des F daher als Kunstwerk angesehen werden.

⁶ BVerfGE 67, 213 (224f.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 118.

⁷ Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969, S. 41 f.; Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967, S. 219.

⁸ BVerfGE 5, 369 (377); Bethge, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 187.

⁹ BVerfGE 83, 130 (139).

¹⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.08.2014 – I-20 U 63/14, juris Rn. 24 ff., wonach bereits ein Buchtitel genügt.

¹¹ Vgl. Fahl, NStZ 2016, 313 (316); zur Grenze der Anschlussfähigkeit auch v. Arnould, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 12, 23 f.

¹² Vgl. LG Hamburg NJW-RR 2016, 36; vgl. auch v. Arnould, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 34, wonach es darauf ankommt, ob ein satirischer Text an Traditionen der literarischen Satire anknüpft.

¹³ Vgl. Bethge, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 187 m.w.N.; v. Arnould, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 8.

Der **materielle Kunstbegriff** umfasst die freie, schöpferische Gestaltung des Künstlers, in der er Eindrücke, Erlebnisse, Erfahrungen durch das Medium einer bestimmten Formsprache zur unmittelbaren Anschauung bringt.¹⁴ Das Gedicht bringt die Eindrücke und Erlebnisse des Verfassers zum gesellschaftlichen Umgang mit polizeilicher Gewalt gegen dunkelhäutige Personen in kunstvoll übersteigerter Rhetorik zum Ausdruck. Die hierin zum Ausdruck kommende Persönlichkeitsentfaltung führt zur Annahme von Kunst auch im Rahmen eines materiellen Verständnisses.

Schließlich versteht der **offene Kunstbegriff** Kunst als Darstellung, der wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutung zu entnehmen ist, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt.¹⁵ Eine Interpretationsmöglichkeit ist vorliegend allenfalls hinsichtlich des Wortlautgehalts einzelner Bestandteile, nicht jedoch hinsichtlich der zentralen Botschaft des Beitrags ersichtlich, weshalb ausgehend vom offenen Kunstbegriff das Vorliegen eines Kunstwerks zweifelhaft erscheint.¹⁶ Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass in Fällen sog. Politischer Kunst es gerade auf die zwar kunstvoll eingekleidete, aber doch eindeutige Vermittlung bestimmter Botschaften ankommt und diese etablierte Kunstform nicht pauschal unter Zugrundlegung des offenen Kunstbegriffs ausgeschlossen werden darf.¹⁷

Neben den genannten Kunstbegriffen können im Rahmen einer Gesamtbetrachtung noch weitere Aspekte herangezogen werden.¹⁸ Dies betrifft einerseits das Selbstverständnis des Künstlers,¹⁹ welches im Falle des F zu bejahen ist. Andererseits kann auf das Drittanerkenntnis durch eine Rezeption zurückgegriffen werden.²⁰ Vorliegend veröffentlichte die örtliche Tageszeitung das Kurzgedicht. Ob allein darin schon das Anerkenntnis eines in Kunstfragen kompetenten Dritten gesehen werden kann,²¹ erscheint jedoch zweifelhaft.

Um eine staatliche Schutzbereichsbeschränkung zu verhindern, sollte insgesamt ein großzügiger Maßstab für die Bejahung von Kunst genutzt werden.²² Allerdings könnte dieser wiederum so einschränkt werden, dass er sich nicht mehr auf ehrverletzende Kunst erstreckt.²³ Dagegen

¹⁴ BVerfGE 30, 173 (188f.), 67, 213 (226).

¹⁵ von Noorden, Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen (§ 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB), 1969, S. 82 ff.

¹⁶ In diese Richtung auch BVerfG NJW 2021, 1939, Rn. 16.

¹⁷ Vgl. Poliak, ZJS 2024, S. 20 (24) mwN.

¹⁸ Umfassend v. Arnauld, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 13 ff.

¹⁹ Vgl. Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 142 f., mit kritischer Anmerkung; kritisch ebenfalls v. Arnauld, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 40.

²⁰ Vgl. bspw. Wittreck, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 3 Rn. 43 m.w.N.; v. Arnauld, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 25.

²¹ Kritisch Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 144 m.w.N.

²² So auch LG Hamburg NJW-RR 2017, 36.

²³ So in der Tendenz BVerfG NJW 1984, 1293 (1294),

spricht jedoch, dass der Begriff der Kunst im Interesse des Schutzes künstlerischer Selbstbestimmung weit gefasst werden sollte.²⁴ Durch eine pauschale Schutzbereichsbegrenzung – die anders als bei Art. 8 Abs. 1 GG im Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht verankert ist – lasse sich die häufig komplizierte Konfliktlage nicht sachangemessen und differenziert lösen.²⁵ Somit unterfällt das Kurzgedicht den Kunstbegriffen des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG.

Hinweis: Mit einer entsprechend ausführlichen Begründung ist es ebenso vertretbar, das Kurzgedicht nicht als Kunst anzusehen.²⁶ In diesem Fall sollte hilfsgutachtlich weitergeprüft werden (vgl. Bearbeitungsvermerk), um insb. auf den Schwerpunkt der verfassungsimmanenten Schranken des Art. 5 Abs. 3 GG eingehen zu können.

Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst gleichermaßen den **Werkbereich** des künstlerischen Schaffens sowie den **Wirkbereich**, der als kommunikative Ausprägung der Kunstfreiheit Darbietung und Verbreitung eines Kunstwerks in der Öffentlichkeit ermöglicht.²⁷ Vorliegend verpflichteten die Zivilgerichte F, eine erneute Veröffentlichung des Kurzgedichts zu unterlassen. Mithin ist der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG für F hinsichtlich seines Wirkbereichs eröffnet.

b) Persönlicher Schutzbereich

Als Schöpfer des fraglichen Kurzgedichts kann sich F auch unproblematisch auf das Jedermann-Grundrecht der Kunstfreiheit berufen.

2. Eingriff

Die zivilgerichtlichen Entscheidungen untersagen dem F gezielt und ohne Zwischenursachen die Verbreitung seines Kurzgedichts oder vergleichbarer Werke. Die in der Rechtsform eines Urteils (§ 300 ff. ZPO) ergangenen Hoheitsakte stellen ferner eine befehlende Anordnung dar, welche erforderlichenfalls auch zwangsweise durchgesetzt werden kann (§§ 704ff. ZPO), sodass ein Grundrechtseingriff im klassischen Sinne vorliegt.

Hinweis: Alternativ kann auch entsprechend kurz auf den modernen Eingriffsbegriff abgestellt werden.

²⁴ Nun BVerfGE 119, 1 (23); v. *Arnauld*, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 44 m.w.N.

²⁵ *Busche*, JA 2022, 925 (927).

²⁶ So hat bspw. das Hanseatische OLG Hamburg in seinem Ur. v. 15.05.2018 – 7 U 34/17, juris Rn. 142 und 148 in dem „Schmähgedicht“ keine Kunst gesehen.

²⁷ BVerfGE 30, 173 (189); 67, 213 (224).

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Einschränkung der Kunstfreiheit

Damit der Eingriff in die Kunstfreiheit des F verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, müsste das Grundrecht der Kunstfreiheit zunächst einschränkbar sein. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt.

Denkbar wäre es, die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu übertragen.²⁸ Dies ist jedoch bereits aus systematischen Gründen abzulehnen: Art. 5 Abs. 2 GG spricht von „diesen Grundrechten“ und bezieht sich dabei auf die genannten Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG.²⁹ Darüber hinaus erscheint es fernliegend, dass das Grundgesetz die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG vor die Benennung des Freiheitsrechts aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG voranstellt.

Ferner könnte die Schrankentrias von Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG die Schranken der Kunstfreiheit bilden.³⁰ Auch dieser Ansatz ist mit den Argumenten, dass die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht gegenüber den spezielleren Freiheitsrechten subsidiär ist,³¹ und es keinerlei systematische Anhaltspunkte dafür gibt, die Schranken des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG anzuwenden, ebenso abzulehnen.

Allerdings ist das Freiheitsrecht der Kunstfreiheit nicht schrankenlos gewährt.³² Es kann über sog. **verfassungsimmanente Schranken** eingeschränkt werden, also durch (Parlaments-)Gesetze, welche den Schutz kollidierender Grundrechte Dritter sowie andere Rechtsgüter von Verfassungsrang bezwecken.³³ Im hiesigen Fall könnte das allgemeine Persönlichkeitsrecht der P aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein kollidierendes Grundrecht sein, welches durch die angewandten Normen des BGB sowie dem rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteil gem. § 322 ZPO geschützt wird.

Hinweis:

Wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Kunstfreiheit und Meinungsfreiheit wurde teilweise auch erörtert, ob die (engagierte) Kunst dem Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG zu

²⁸ Ausführlich dazu BVerfGE 30, 173 (191 f.).

²⁹ *Bethge*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 197.

³⁰ Ausführlich dazu BVerfGE 30, 173 (192 f.).

³¹ BVerfGE 9, 63 (73); 10, 185 (199); 21, 227 (234).

³² Ausführlich BVerfGE 30, 173 (193).

³³ Vgl. *Kempen*, in: BeckOK GG, 54. Ed. Stand: 15.02.2023, Art. 5 Rn. 176. Erfolgt ein Verbot von Kunst zum Schutz der Jugend, kommt neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Jugendlichen auch das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 II 1 GG) als kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht. Dies wird insbesondere bei der Indizierung von Musik relevant; s. zu einem Verbot von sog. Gangster-Rap zB BVerfG GRUR 2023, 157 Rn. 26 ff.

unterwerfen ist.³⁴ Ausführungen dazu dürften jedoch in Klausuren ohne besondere Hinweise im Sachverhalt nicht erwartet werden.

Aufbautechnisch ist es auch vertretbar, das Vorliegen kollidierenden Verfassungsrechts an dieser Stelle zunächst pauschal anzunehmen und erst im Rahmen des legitimen Zwecks näher auf den Inhalt des durch den Eingriff geschützten Grundrechts einzugehen (Wie hier aber BVerfGE 119, 1 (24 ff.)).

aa) Inhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet dem Einzelnen das Recht auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit. Der Inhalt dieses Rechts ist nicht allgemein und abschließend umschrieben. Zu den anerkannten Inhalten gehören das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, die soziale Anerkennung sowie die persönliche Ehre. Eine wesentliche Gewährleistung ist der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Person insbesondere vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind.³⁵

bb) Betroffenheit der P

Schließlich müsste P durch das Kurzgedicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffen sein. Ihr Abgeordnetenstatus im nordrhein-westfälischen Landtag steht ihrer Grundrechtsfähigkeit nicht entgegen. Zwar wird ihr Name in dem Gedicht nicht explizit genannt. Allerdings wurde es in der örtlichen Tageszeitung in einem Zusammenhang mit der Berichterstattung über die Äußerung der P im nordrhein-westfälischen Landtag veröffentlicht, sodass ein Rückschluss auf sie erkennbar ist. Laut dem Gedicht habe P einen Dachschaten, keine Gehirnzellen und sie rechtfertige Rassismus. Als Politikerin steht P in der Öffentlichkeit, sodass Äußerungen über sie mit einer gewissen Breitenwirkung einen signifikanten Einfluss auf den Wählerwillen entfalten können.³⁶ Dementsprechend sind die Äußerungen in dem Gedicht geeignet, sich abträglich auf das Ansehen der P in der Öffentlichkeit auszuwirken.

Mithin ist P in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG betroffen, sodass dieses als verfassungsimmanente Schranke in Betracht kommt.

³⁴ Umfassend Kübler, in: FS Mahrenholz, 1994, S. 303 (316 m.w.N.).

³⁵ BVerfGE 119, 1 (24).

³⁶ Vgl. Gerdemann, ZUM 2022, 364 (367).

b) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

Die Verfassungsmäßigkeit der dem Urteil zugrundeliegenden Normen ist zu unterstellen.

Anmerkung: Aufgrund der Analogie bzw. des offenen Rechtsbegriffs „sonstiges Recht“ in § 823 Abs. 1 BGB könnte an der Einhaltung des Bestimmtheitsgebots aus Art. 20 Abs. 3 GG gezweifelt werden. Dadurch, dass dieser Begriff durch langjährige Rechtsprechung und Literatur ausreichend differenziert wurde, ist er zumindest bestimmbar, sodass der Verfassungsmäßigkeit nichts entgegensteht.

c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung

Die zivilrechtlichen Normen müssten schließlich von den Gerichten in verfassungsmäßiger Weise angewendet worden sein.

Da die Gerichtsentscheidung den Rechtskreis des F verkürzen, läge in einer fehlerhaften gerichtlichen Entscheidung ein nicht gerechtfertigter Eingriff in Grundrechte. Dies würde bedeuten, dass das BVerfG die Entscheidungen der Fachgerichte auf ihre Fehlerhaftigkeit überprüfen müsste. Das BVerfG kann und will nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung allerdings keine „Superrevisionsinstanz“ sein. Daher beschränkt das BVerfG seinen Prüfungsumfang auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Es prüft lediglich, ob

- Die Gerichtsentscheidungen müssen auf einer verfassungsmäßigen Grundlage beruhen (sO) und
- Die Gerichte dürfen bei der Anwendung der Rechtsgrundlage im konkreten Fall die Bedeutung der Kunstfreiheit nicht verkannt, d.h. müssen die genannten Normen „im Lichte“ des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG ausgelegt haben.

Zu prüfen ist daher noch, ob die Zivilgerichte bei der Anwendung und Auslegung von § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB die Kunstfreiheit des F hinreichend berücksichtigt haben.

In der Urteilsbegründung fehlen Ausführungen dazu, ob die Fachgerichte die Kunstfreiheit des F berücksichtigt oder völlig übersehen haben. Sofern letzteres der Fall gewesen wäre, läge bereits darin eine verfassungswidrige Anwendung durch die Gerichte und somit eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Dass die Gerichte den F auf künftige Unterlassung eines solchen Kurzgedichts verurteilt haben, könnte dafür sprechen, dass sie das Gedicht als solches erkannt

und darin zumindest die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit gesehen haben. Sie hätten jedoch die Bedeutung der Kunstfreiheit verkannt haben können, wenn die Verurteilung des F im konkreten Fall unverhältnismäßig wäre.

Die von F angegriffenen Entscheidungen betreffen einen Rechtsstreit zwischen Privaten über privatrechtliche Rechtspositionen. In solchen Streitigkeiten können die Grundrechte im Wege der **mittelbaren Drittwirkung** Wirksamkeit in privatrechtlichen Rechtsbeziehungen entfalten. Die Grundrechte sind von den Fachgerichten, insbesondere über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, bei der Auslegung des Privatrechts zur Geltung zu bringen. Die Grundrechte zielen dabei nicht auf eine Minderung von freiheitseinschränkenden Eingriffen, sondern sind nach dem **Grundsatz der praktischen Konkordanz** so in Ausgleich zu bringen, dass keine der widerstreitenden Interessen bevorzugt oder maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.

Hinweis:

Hinsichtlich der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der zivilgerichtlichen Urteile in einer Konstellation der mittelbaren Drittwirkung gibt es unterschiedlichste Aufbaumöglichkeiten. Die folgende orientiert sich zu Illustrationszwecken an demjenigen von *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 (409 f.), welcher den gerichtlichen Prüfungsmaßstab präziser abbildet als die in der Prüfungspraxis (noch) vorherrschende vollständige Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die hier im Sinne der Übersichtlichkeit genutzten Zwischenüberschriften können in Klausuren geringeren Umfangs auch weggelassen werden.

Sofern man sich für eine klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung entscheidet, sollten die bei Urteilen regelmäßig unproblematischen Prüfungspunkte legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit in der gebotenen Kürze abgehandelt werden.

- Legitimer Zweck: Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der P aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
- Geeignetheit: (+), die zivilgerichtlichen Urteile sind auf Unterlassung gerichtet, verhindern somit eine erneute Veröffentlichung und sind damit zumindest dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der P dienlich
- Erforderlichkeit: (+), mildere, gleich geeignete Mittel sind nicht ersichtlich

aa) Schwere der Betroffenheit des F

Auf Seiten des F ist zunächst die Kunstfreiheit betroffen. Dieser Lebensbereich der „Kunst“ wird in Art. 5 III 1 GG vorbehaltlos garantiert, der Verfassungstext spricht pauschal von dessen Freiheit. Wiewohl es sich auch bei der Kunstfreiheit um ein sog. Kommunikationsgrundrecht handelt, ist diese – anders als die in Art. 5 I 1 GG garantierten Freiheitsrechte – nicht dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt aus Art. 5 II GG unterworfen. Und anders als die Wissenschaftsfreiheit unterliegt die Kunst auch keinem Treuevorbehalt im Sinne von Art. 5 III 2 GG. Daraus lässt sich ableiten, dass der Kunstfreiheitsgarantie im Verhältnis zu anderen Grundrechten abstrakt besondere Bedeutung zukommt. Mit Blick auf die unterschiedlichen Definitionsversuche zu dem Begriff „Kunst“ (dazu schon oben) ist dies auch damit zu erklären, dass Kunst nicht bloß eine besondere Form der Kommunikation (und insoweit einen Spezialfall der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG) darstellt, sondern auch in ihrer herausgehobenen Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen (vgl. insoweit nur den materiellen Kunstbegriff) zu betrachten ist. Im konkreten Fall betroffen ist der Wirkbereich, in dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Kunstwerk verschafft wird. Dieser stellt nach der Rechtsprechung den Boden dar, auf dem die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG vor allem erwachsen ist.³⁷ Aufgrund des Urteils ist die erneute Veröffentlichung oder Wiederholung eines solchen Gedichts gänzlich untersagt, sodass die konkrete Betroffenheit der Kunstfreiheit schwerwiegend ist. Auch wenn die Kunstfreiheit den Schwerpunkt der Betroffenheit des F darstellt, könnte im Rahmen der gebotenen Abwägung ergänzend bzw. verstärkend noch der Einfluss seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG einzustellen sein. Dass F mit seinem Werk eine bestimmte Meinung vermitteln möchte, entzieht ihm jedoch nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG. „Eine Meinung kann – wie es bei der engagierten Kunst üblich ist – durchaus in künstlerischer Form kundgegeben werden.“ Maßgebliches Grundrecht bleibt in diesem nach herrschender Ansicht Fall Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG, weil es sich um die speziellere Norm handelt.³⁸

³⁷ BVerfGE 30, 173 (189).

³⁸ BVerfGE 81, 278 (291 m.w.N.); Epping, Grundrechte, 10 Aufl. Rn. 266.

Hinweis: Der kommunikative Gehalt eines Kunstwerks wird regelmäßig als Meinung anzusehen sein,³⁹ weshalb sich die Frage stellt, wie damit in der Fallbearbeitung umzugehen ist.⁴⁰ Obwohl die Rechtsprechung diese Frage teilweise offengelassen hat, ist eine grundsätzliche Tendenz dahingehend erkennbar, dass die Meinungsfreiheit hinter der Kunstfreiheit im Wege der Spezialität zurücktritt.⁴¹ Allerdings ist nach wohl hM der spezifische Gehalt eines thematisch einschlägigen aber verdrängten Grundrechts verstärkend in der Abwägung betreffend das vorrangige Grundrecht zu berücksichtigen (Jarass in: Jarass/Pieroth Grundgesetz Kommentar, 17. Aufl. Vor §1, Rn. 17a m.w.N.; S. auch die Übersicht Grundrechtskonkurrenzen).

Da sowohl das Vorliegen eines Spezialitätsverhältnisses als auch die Figur der Schutzverstärkung umstritten sind, ist es ebenso möglich und wohl auch übersichtlicher, im Gutachten zwischen einer möglichen Verletzung der Kunstfreiheit einerseits und einer möglichen Verletzung der Meinungsfreiheit andererseits zu trennen. Nicht zu empfehlen ist jedoch die Annahme eines Kombinationsgrundrechts auf engagierte Kunst aus Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3

Eine Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG kommt nur in Betracht, sofern das Kurzgedicht eine geschützte Meinungsäußerung enthält.

Meinung ist jede Äußerung, die ein Element der wertenden Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung enthält, unabhängig von Richtigkeit und Rationalität.⁴² Tatsachenbehauptungen sind nur so weit geschützt, wie sie in Bezug auf eine Meinung abgegeben werden oder Grundlage für die Meinungsbildung sind.⁴³ Dass eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, ändert erst einmal nichts daran, dass sie unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG fällt.⁴⁴

F bringt mit den ersten beiden Zeilen seines Gedichts zum Ausdruck, dass er „die Alte“ als wenig intelligent mit geringer kognitiver Reichweite einschätzt. Im weiteren Verlauf des Gedichts unterstellt F ihr eine Rechtfertigung von Rassismus. Daraus lässt sich ein

³⁹ Vgl. auch BVerfGE 75, 369 (377 m.w.N.).

⁴⁰ BVerfGE 75, 369 (377); vgl. *Busche*, JA 2022, 925 (927). Zur entsprechenden Problematik bei Art. 8 GG Vgl. JuS 2023, 745.

⁴¹ BVerfGE 30, 173 (200); vgl. auch *Busche*, JA 2022, 925 (927); *Hufen*, JuS 2022, 897 (901).

⁴² BVerfGE 124, 300 (320); 7, 198 (210); *Bethge*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 25.

⁴³ BVerfGE 94, 1 (7).

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2009 – 1 BvR 2272/04, juris Rn. 27 m.w.N.

Zusammenhang zu der P, namentlich durch ihre Äußerungen im nordrhein-westfälischen Landtag, herleiten. F bewertet also die Einstellung der P als rassistisch. Die letzte Zeile des Gedichts bringt seine abwertende Einschätzung darüber zum Ausdruck. Mithin enthält das Gedicht Elemente der wertenden Stellungnahme und des Dafürhaltens, sodass darin eine Meinungsäußerung liegt.

Die Belange der F könnten allerdings ohne Abwägung zurücktreten, sofern es sich bei dem Kurzgedicht um unzulässige Schmähkritik handelt.

Hinweis: Innerhalb der Abwägung ist auch hinsichtlich der Kunstfreiheit zu fragen, ob eine – regelmäßig unzulässige – Schmähkritik vorliegt.⁴⁵ Dieser Aspekt kann auch schon bei der Schutzbereichsprüfung kurz aufgeworfen

Eine Schmähung im verfassungsrechtlichen Sinn ist gegeben, wenn eine Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr im Grunde nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Personen als solcher geht. Es sind dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen, etwa in Fällen der Privatfehde.⁴⁶

Hinweis: In seinen neueren Entscheidungen konkretisierte das BVerfG seine Anforderungen insbesondere an die Schmähkritik und deutete insoweit ein restriktiveres Verständnis dieses Begriffs an:⁴⁷ Ursprünglich nahm es eine Schmähung an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Nunmehr fordert es, dass die Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zur sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr im Grunde nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solche geht.

⁴⁵ Vgl. Busche, JA 2022, 925 (928 f.); Hufen, JuS 2022, 897 (899).

⁴⁶ BVerfG, ZUM 2022, 287 (290). m.w.N.

⁴⁷ Ausführlich und mit weiteren Nachweisen Albrecht, ZUM 2023, 8 (11 f.).

Die ersten zwei Zeilen des Gedichts sind stark herabsetzend ohne nähere Einbettung, indem auf die mangelnde geistige Fähigkeit der P abgestellt wird. Das Gedicht nimmt in den beiden letzten Zeilen eindeutigen Bezug auf die sachliche Diskussion über polizeiliche Gewalt gegenüber dunkelhäutigen Personen. Aufgrund dessen kann ein Bezug zur sachlichen Auseinandersetzung hinsichtlich der Äußerung der P während Debatte im nordrhein-westfälischen Landtag hergestellt werden. Das Gedicht stellt eine zusammenhängende Einheit dar, sodass alle vier Zeilen auch in einem inhaltlichen Zusammenhang gedeutet werden sollen. Dementsprechend ist insgesamt für das gesamte Kurzgedicht kein grundloses Verächtlichmachen seitens des F erkennbar, sodass dessen Meinungsfreiheit ebenfalls zu berücksichtigen ist.

Hinweis: Wegen des hohen Schutzes der Meinungsfreiheit ist der Begriff der Schmähung eng auszulegen⁴⁸, sodass eine Bejahung nur nach besonders eingehender Begründung vertretbar sein dürfte.

bb) Entgegenstehende Grundrechtspositionen der P / andere entgegenstehende verfassungsrechtliche Positionen

Die P ist wie oben gezeigt in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG betroffen, auf welches Sie sich ungeachtet ihrer Abgeordnetentätigkeit berufen kann.

Das Kurzgedicht des F betrifft die P zunächst nicht in den besonders sensiblen Bereichen der Privats- oder Intimsphäre. Die P hat bewusst in ihrer Rolle als Politikerin in einer emotionalen Debatte eine kontroverse Stellungnahme abgegeben, mithin die Öffentlichkeit gesucht, sodass die Reaktionen auf ihren Beitrag sie nur in der Sozialsphäre betreffen. Entgegen der Ansicht des F ist die P als Politikerin aber auch nicht generell schutzlos soweit sie am öffentlichen Meinungskampf teilnimmt.⁴⁹ Auch insoweit bedarf es einer individuellen Abwägung innerhalb welcher insbesondere der konkrete Inhalt und ehrschmälernde Gehalt einer Äußerung, ihre Form und

⁴⁸ U.a. *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 54. Ed. Stand: 15.02.2023, Art. 5 Rn. 107.1.

⁴⁹ Vgl. *Gerdemann*, ZUM 2022, 364 (368).

Begleitumstände und schließlich deren konkrete Verbreitung und Wirkung von Bedeutung sind.⁵⁰

Durch die Verbreitung in der örtlichen Tageszeitung wird die scharfe Kritik an der P ungeachtet der zunehmenden Ablösung durch Online-Medien noch einem beträchtlichen Publikum zugänglich gemacht. Die Äußerungen, P habe einen Dachschaden und außer Dunstschwaden nichts im Gehirn, sind geeignet, ihren Ruf als Politikerin in Nordrhein-Westfalen zu in ehrverletzender Weise zu schädigen. P äußerte in der Debatte lediglich, dass das (gewaltsame) Handeln der Polizei innerhalb ihres Ermessens und somit rechtmäßig sei, was nach der gesetzlichen Konzeption für den Regelfall zutrifft. Daraus interpretierte F eine pauschale Rechtfertigung für strukturellen Rassismus seitens der P. Mithin gab P zwar einen Anlass zu der öffentlichen Diskussion, provozierte aber durch ihre, zugegeben undifferenzierte, Aussage nicht vorwerfbar derart scharfe Reaktionen.

Verstärkend könnte zudem eine Beeinträchtigung des Demokratieprinzips angeführt werden, welches seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 20 Abs. 2 GG findet. Politische Betätigung geht ebenso wie die Wahrnehmung vieler hoheitlicher Ämter (Polizeivollzugsbeamte, Gerichtsvollzieher, Richter) typischerweise mit einer exponierten öffentlichen Stellung in konfliktträchtigen Situationen einher und birgt daher ein besonderes Risiko auch persönlichkeitsbezogener Übergriffe. Der wirksame Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und auch Politikern liegt daher über die individuelle Betroffenheit hinaus auch im öffentlichen Interesse, um letztlich die Funktionalität der Demokratie aufrechterhalten zu können.⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit aus, dass die Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft nur zu erwarten sei, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist.⁵²

Anmerkung: Dieser Aspekt kann alternativ auch nur bei der oben erörterten (individuellen) Schutzbedürftigkeit der P erwähnt werden (so wohl *Gerdemann*, ZUM 2022, 364 (368)).

cc) Herstellung praktischer Konkordanz

⁵⁰ BVerfG, ZUM 2022, 287 (290ff.).

⁵¹ So auch *Groß/Fey*, CR 2022, 337 (341); *Lang*, in: BeckOK-GG, 54. Ed. Stand: 15.02.2023, Art. 2 Rn. 155; *Muckel*, JA 2022, 437 (440); *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 54. Ed. Stand: 15.02.2023, Art. 5 Rn. 107.2.

⁵² BVerfG, ZUM 2022, 287 (290).

Bei Äußerungen, mit denen eine bestimmte Person in ihrer Ehre herabgesetzt wird, die die Grenze zur Schmähkritik aber nicht überschritten haben, kann nicht von einem grundsätzlichen Vorrang der Meinungs- bzw. Kunstfreiheit ausgegangen werden⁵³, sodass die Grundrechtskollision nach allgemeinen Grundsätzen mit dem Ziel der Herstellung praktischer Konkordanz aufzulösen ist. Hierbei ist namentlich zu beachten, dass auch der Kunstfreiheit eine Wechselwirkung dergestalt zukommt, dass die Bedeutung der Kunstfreiheit bei der Frage einer möglichen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts Dritter zu berücksichtigen ist.⁵⁴

Eine übermäßige Betroffenheit der Kunstfreiheit könnte sich zunächst daraus ergeben, dass die Veröffentlichung des Kunstwerks umfassend verboten wurde. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass der F sein inhaltliches Anliegen, die Kritik an der Äußerung der P, weiterhin und ggf. auch in künstlerischer Form vorbringen darf und hierbei lediglich zu gesteigerter Sachlichkeit, insbesondere einer Substantiierung des pauschalen Rassismuskritik, angehalten ist.

Aufgrund der oben dargelegten Verknüpfung der künstlerischen Entfaltung im Rahmen der sog. engagierten Kunst streitet zugunsten der Belange des F noch die besondere Bedeutung des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses für die Konstitution der Demokratie. Dies gilt umso mehr, als die streitgegenständliche Äußerung das gesellschaftliche Handeln einer Politikerin betrifft und daher einen Fall der Machtkritik darstellt. Diese bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einem demokratischen Staat besonderen Schutzes.⁵⁵ Aus diesem Grund muss berücksichtigt werden, dass die P mit ihrer aufgrund der Pauschalität kontroversen Äußerung im Landesparlament den Anlass zur öffentlichen Diskussion gegeben hat. Aufgrund ihrer Eigenschaft als gewählte Volksvertreterin ist die Bewertung der persönlich-charakterliche Eignung der P zudem generell legitim.⁵⁶

Aus den vorgenannten Gründen dürfen die überspitzten, herabwürdigenden Bestandteile des Kurzgedichtes nicht herausgelöst aus dem legitimen Kontext der Machtkritik zum Anlass für staatliche Sanktionen genommen werden. Allerdings bleiben die Gesichtspunkte der Machtkritik und der Veranlassung durch vorherige eigene Wortmeldungen im Rahmen der öffentlichen Debatte in eine Abwägung eingebunden und erlauben nicht jede auch ins Persönliche gehende Beschimpfung von Politikern. Gegenüber einer auf die Person abzielenden, insbesondere öffentlichen Verächtlichmachung oder Hetze setzt die Verfassung

⁵³ Vgl. BVerfG, ZUM 2022, 287 (290).

⁵⁴ BVerfGE 81, 298 (307f.); *Busche*, JA 2022, 925 (928).

⁵⁵ BVerfG, ZUM 2022, 287 (290).

⁵⁶ Vgl. ZUM 2022, S. 364 (368).

allen Personen gegenüber äußerungsrechtliche Grenzen und nimmt hiervon Personen des öffentlichen Lebens und Amtsträgerinnen und Amtsträger nicht aus. Auch hier sind Äußerungen desto weniger schutzwürdig, je mehr sie sich von einem Meinungskampf in die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Fragen wegbewegen und die Herabwürdigung der betreffenden Personen in den Vordergrund tritt.⁵⁷

Insoweit lässt sich für eine überwiegende Betroffenheit des Persönlichkeitsrechts der P anführen, dass das Gedicht angesichts seines überschaubaren Umfangs durch unsachliche persönlichkeitsbezogene Angriffe geprägt ist. Erschwerend kommt hinzu, dass die Veröffentlichung bereits erfolgt ist und daher bereits eine öffentliche Wahrnehmung des Gedichts erfolgte. Mangels entsprechender Angaben im Sachverhalt kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die betreffende Zeitung nur einen geringfügigen Leserkreis erreicht. Bei lebensnaher Betrachtung ist zudem davon auszugehen, dass Maßnahmen wie ein nachträglicher Hinweis auf die Beitragsentfernung nur geringfügig zu einer Rehabilitation beitragen. Ferner muss berücksichtigt werden, dass das Kurzgedicht schriftlich abgefasst und sodann noch bewusst zur Weiterverbreitung eingereicht wurde, was gegen ein Beruhen der herabwürdigenden Elemente auf spontaner emotionaler Erregung⁵⁸ spricht.

Bei einer Gesamtbetrachtung der vorstehenden Aspekte überwiegen das Persönlichkeitsrecht der P sowie der demokratisch gebotene Schutz der Ehre von Politikern derart, dass die kollidierende Kunstfreiheit des F ungeachtet ihrer hohen Bedeutung ausnahmsweise zurücktreten muss. Die gerichtlichen Entscheidungen haben folglich die Kunstfreiheit des F nicht unzutreffend gewichtet, sodass die Urteile verfassungsgemäß sind und den F daher nicht in seinem Grundrecht aus Art. 5 III GG verletzen.

Anmerkung: Eine andere Ansicht, d.h. ein Überwiegen der Kunstfreiheit ist ebenfalls vertretbar.

III. Verletzung von Art. 5 I GG

Die Meinungsfreiheit tritt im Wege normativer Spezialität hinter die Kunstfreiheit zurück (s.O.).

IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist aufgrund der Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit als speziellerem Freiheitsrecht subsidiär.

⁵⁷ BVerfG, ZUM 2022, 287 (290).

⁵⁸ S. zur Relevanz dieses Aspekts BVerfG, ZUM 2022, 287 (290).

V. Gesamtergebnis

Die von F erhobene Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.