



## **Sachverhalt**

– Böhmermann –

Im eurasischen Staat Türkei verschärft sich die Menschenrechtslage. Der Präsident des Landes, Recep Tayyip Erdoğan, pflegt einen zunehmend autoritären Führungsstil und geht bei medialer Kritik an seiner Person hart gegen Journalisten vor. Kurden, Christen und Frauen werden unter der Staatsleitung von Erdoğan unterdrückt. Nachdem in der Satiresendung „extra 2“ ein umgedichteter Popsong über ihn ausgestrahlt wurde, der sich humoristisch mit möglichen Großmachtfantasien Erdoğan auseinandersetzt, bestellte dieser den deutschen Botschafter ein und verlangte (erfolglos) eine Sperrung des Beitrages durch die Bundesrepublik Deutschland. Der deutsche Satiriker Jan Böhmermann griff diese Entwicklung auf. An Erdoğan gerichtet sagte Böhmermann in seiner Sendung NEO Magazin Royale:

*(Einleitung & Gedicht „Schmähkritik“ s. Seite 3)*

Das Gedicht wurde dabei türkisch untertitelt, der Rest der Sendung nicht.

Erdoğan ist erbost und klagt gegen Böhmermann in Deutschland auf Unterlassung. Böhmermann wird letztinstanzlich, gestützt auf §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG dazu verurteilt, die Äußerung des Gedichtes »Schmähkritik« zu unterlassen. Böhmermann sieht sich durch die Entscheidung in seinen Grundrechten verletzt. Das Gedicht sei im Kontext der Sendung, insbesondere ihrer Einleitung zu verstehen. Demnach könne sich von dem Gedicht niemand ernsthaft beleidigt fühlen. Deshalb erhebt er fristgemäß Verfassungsbeschwerde.

### **Hat diese Aussicht auf Erfolg?**

**Bearbeitungsvermerk:** Zu prüfen ist vorliegend nur die Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit oder der Allgemeinen Handlungsfreiheit.



## **LEO Repetitorium Staatsrecht II**

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

### **Abwandlung:**

Der Intendant einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt setzt eine andere, auf Erdoğan bezogene Sendung, vor deren Ausstrahlung (rechtswidrig) ab. In einer Pressemitteilung fügt der Intendant hinzu, er werde auch künftig Sendungen in vergleichbaren Fällen absetzen, um einem „Verfall der guten Sitten“ vorzubeugen. Einige Tage nach dem geplanten Ausstrahlungstermin erfährt hiervon der Fernsehzuschauer und Rundfunkbeitragszahler F. Dieser ist empört und denkt, dass die Absetzung der Sendung durch den Intendanten rechtswidrig war. Er ist der Meinung, dass die Absetzung gegen seine Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG verstoße.

### **Wurde F in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG verletzt?**

**Zusatzfrage: Kann sich der MDR als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen?**



## LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

### Beitrag im LEO Magazin Royale:

„Wenn Sie das sehen, vielleicht müssen wir Ihnen ganz kurz was erklären! Was die Kollegen von »extra 2« gemacht haben, also inhaltlich, humorvoll mit dem umgegangen sind, was Sie da quasi politisch unten tun, Herr Erdoğan! Das ist in Deutschland gedeckt von der Meinungsfreiheit. Das darf man hier! Aber Meinungsfreiheit ist das eine. Das andere ist Schmähkritik, das darf man nicht! Haben Sie das verstanden, Herr Erdoğan!? Alles ziemlich kompliziert und juristisch. Vielleicht erklären wir es an einem praktischen Beispiel. Ich habe ein Gedicht dabei. Es heißt »Schmähkritik«. Was jetzt kommt, das darf man nicht machen:

- 1        Sackdoof, feige und verklemmt,  
          ist Erdoğan, der Präsident.  
          Sein Gelöt stinkt schlimm nach Döner,  
          selbst ein Schweinefurz riecht schöner.
- 5        Er ist der Mann, der Mädchen schlägt  
          und dabei Gummimasken trägt.  
          Am liebsten mag er Ziegen ficken  
          und Minderheiten unterdrücken,  
          Kurden treten, Christen hauen
- 10       und dabei Kinderpornos schauen.  
          Und selbst abends heisst's statt schlafen,  
          Fellatio mit hundert Schafen.  
          Ja, Erdoğan ist voll und ganz,  
          ein Präsident mit kleinem Schwanz.
- 15       Jeden Türken hört man flöten,  
          die dumme Sau hat Schrumpelklöten.  
          Von Ankara bis Istanbul  
          weiß jeder, dieser Mann ist schwul,  
          pervers, verlaust und zoophil -
- 20       Recep Fritzl Priklopil.  
          Sein Kopf so leer wie seine Eier,  
          der Star auf jeder Gangbang-Feier.  
          Bis der Schwanz beim Pinkeln brennt,
- 24       das ist Recep Erdoğan, der türkische Präsident.“



## Kurzlösung

– Böhmermann –

### Ausgangsfall

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns hat gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

#### I. Parteifähigkeit (+)

- „Jedermann“ (§ 90 I BVerfGG), d. h. jeder Träger von Grundrechten
- **Hier:** Böhmermann als natürliche Person und deutscher Staatsangehörigkeit Träger aller Grundrechte
  - Beschwerdefähigkeit als „jedermann“

#### II. Beschwerdegegenstand (+)

- Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG jeder Akt der öffentlichen Gewalt, d. h. sämtliche Maßnahmen der Legislative, Exekutive und Judikative i. S. d. Art. 1 III GG
  - Urteil als Maßnahme der Judikative

#### III. Beschwerdebefugnis (+)

##### 1. Drittwirkung der Grundrechte (+)

- h. M./BVerfG: mittelbare Drittwirkung, d. h. Einstrahlung in das Zivilrecht durch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe als „Einfallstore“
- **Hier:** Berücksichtigung der Meinungsfreiheit über das unbestimmte Merkmal der „Widerrechtlichkeit“ in § 823 I BGB

##### 2. Spezifische Verletzung von Grundrechten (+)

- BVerfG keine Superrevisionsinstanz
- Überprüfung von Urteilen bei:
  - Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage
  - Nichtanwendung eines Grundrechts
  - Fehlerhafte Anwendung eines Grundrechts
  - Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts
- **Hier:** Rüge der Verkennung der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts auf Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG
  - Spezifische Verletzung von Grundrechten möglich



### 3. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (+)

- Verkennung der Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit (oder subsidiär der Allgemeinen Handlungsfreiheit) nicht ausgeschlossen

### IV. Erschöpfung des Rechtswegs und Grundsatz der Subsidiarität (+)

### V. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist (+)

### VI. Zwischenergebnis (+)

- Verfassungsbeschwerde zulässig

### B. Begründetheit (-)

### I. Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (-)

#### 1. Schutzbereich (+)

##### a) Persönlicher Schutzbereich (+)

- „Jedermann“- Grundrecht  
→ Persönlicher Schutzbereich eröffnet

##### b) Sachlicher Schutzbereich (+)

##### aa) Begriff der Meinung (+)

- Jede wertende Stellungnahme im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung, mithin eine „durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägte Äußerung“
- Charakteristisch: Werturteil (Abgrenzung: Tatsachenbehauptung vom sachlichen Schutzbereich umfasst, wenn und soweit Grundlage für Meinungsbildung)
- **Hier:** Deutung als Werturteil  
→ Gedicht als Meinungsäußerung

##### bb) Reduktion des Schutzbereichs des Grundrechts der Meinungsfreiheit bei Schmähkritik? (-)

- **Ansatzpunkt 1:** Rücktritt der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter Ehrschutz (keine Güterabwägung)  
→ Bereits tatbestandlicher Ausschluss des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG?  
→ Abzulehnen, da fehlende Abwägungsfähigkeit nicht den Ausschluss der Schmähkritik aus dem Schutzbereich bewirkt



- **Ansatzpunkt 2:** Schmähkritik zum Zwecke der Diffamierung, nicht der sachlichen Auseinandersetzung
  - kein sachlicher Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, dessentwillen Meinungen besonderen Schutz genießen; daher teleologische Reduktion des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG zu Ungunsten der Schmähkritik?
  - Ablehnung einer Reduktion, da auch Schmähkritik aufgrund individualrechtlichen Gehalts (Recht auf „Dampf ablassen“) geschützt
- Im Ergebnis: Keine Reduktion des Schutzbereichs

## 2. Eingriff in den Schutzbereich (+)

- (+), wenn staatliche Maßnahme ein vom Schutzbereich eines Grundrechts umfasstes Verhalten unmöglich macht, bzw. wesentlich erschwert (moderner Eingriffsbegriff)
- **Hier:** Untersagung der Äußerung
  - Eingriff in die Meinungsfreiheit (+)

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (+/-)

### a) Schranke der „allgemeinen Gesetze“ (+)

- §§ 823 I, 1004 BGB als allgemeine Gesetze i. S. d. Art. 5 II GG?
- Begriff (str.)

### aa) Sonderrechtslehre (+)

- Vorschriften, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten und diese verbieten
- Hier: §§ 823 I, 1004 BGB nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet
  - „allgemeine Gesetze“ (+)

### bb) Abwägungslehre (+)

- Gesetze, die Vorrang vor Art. 5 I 1 GG haben, weil das von ihnen geschützte Rechtsgut wichtiger als die Meinungsäußerung ist
- Hier: Schutz vor rechtswidrigen Schädigungen durch § 823 I, 1004 BGB; Gewährung von Vorrang vor der Meinungsäußerung
  - „allgemeine Gesetze“ (+)

### cc) Sog. Kombinationsformel (+)

- Kombination beider Auffassungen durch das BVerfG (Lüth-Urteil):
- Gesetze, die nicht eine Meinung als solche verbieten, sondern ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung dem Schutze eines zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Vorrang vor der Meinungsäußerungsfreiheit eingeräumt wird
  - „allgemeine Gesetze“ (+)



→ Streitentscheid entbehrlich, da Auffassungen mit gleichem Ergebnis

**b) Verfassungsmäßigkeit der §§ 823 I, 1004 BGB (+)**

- Keine Bedenken in formeller sowie materieller Hinsicht

**c) Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallanwendung der §§ 823 I, 1004 BGB durch das letztinstanzliche Zivilgericht (+/-)**

- Einsatz müsste mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen
- Wechselwirkungslehre (BVerfG): besondere Ausprägung der Verhältnismäßigkeit i. R. d. Art. 5 II GG, d. h. keine Einschränkung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung per se durch allgemeine Gesetze; Auslegung der allgemeinen Gesetze im Lichte der besonderen Bedeutung des Art. 5 I GG, Wahrung des wertsetzenden Gehalts bei der Rechtsanwendung

**Aufbautechnischer Hinweis:** Erörterung auch i. R. d. Angemessenheit möglich.

**aa) Zulässiges Ziel (+)**

- Eingriff zum Schutze des APR von Erdoğan
- APR als „Jedermann“-Grundrecht
- Umstand, dass Erdoğan Teil einer ausländischen Staatsgewalt unschädlich
  - Erdoğan als ausländischer Amtsträger an deutsche Grundrechte nicht gebunden; Konfusionsargument (-)
- Betroffenheit Erdogans durch Schmähedicht auch in seiner Funktion als natürliche Person
  - Erdoğan vom persönlichem Schutzbereich erfasst

**bb) Geeignetheit (+)**

- Eignung des gerichtlichen Urteils, den legitimen Zweck jedenfalls zu fördern

**cc) Erforderlichkeit (+)**

- Beschränkung der Unterlassung auf eine Äußerung in den Medien als milderer, indes nicht gleich geeignetes Mittel

**dd) Angemessenheit (+/-)**

- Betrachtung des Gedichts im Kontext seiner Präsentation
- Schutz auch von pointierter, polemischer und überspitzter Kritik durch Art. 5 I 1 Alt. 1 GG
- Schutz von Satire, die Verfremdungen, Verzerrungen und Übertreibungen als Stilmittel verwendet und wirkliche und vermeintliche Missstände anprangert
- Sonderfall: wenn Formalbeleidigungen oder Schmähung Rücktritt der Meinungsfreiheit hinter APR
  - Äußerung als Schmähkritik, wenn Diffamierung der Person im Vordergrund steht



- Enge Handhabung des Sonderfalls, da bei einer Schmähung keine Abwägung erfolgt
- **Hier:** Gedicht als Satire
  - Verzerrte Auseinandersetzung mit der Wirklichkeit
  - Kontext: Wille Böhmermanns, durch Überzeichnung Grenzüberschreitungen darzulegen
  - Erdoğan als Person des öffentlichen Lebens in Position, sich scharfe Kritik gefallen lassen zu müssen; Meinungsfreiheit als Bedürfnis zur Machtkritik
- Dennoch: Überschreitung des von Erdoğan hinzunehmenden Maßes durch Zeilen 4-5, 7, 10-24, d. h. Schmähung (+)
  - O. g. Zeilen greifen Vorurteile über die Bürger:innen der Türkei auf → rassistisch; zudem meist sexueller Bezug, d. h. keine sachliche Grundlage, sondern Diffamierung der Person
  - Keine Verwendung eines Konjunktives bei nicht mehr zulässiger Kritik durch Böhmermann; Untertitelung bloß des Gedichts, nicht der Einleitung
- Keine Einordnung der übrigen Teile des Gedichts als Schmähkritik, da Kern sachlicher Kritik; überspitzte Darstellung von Vorgängen, von deren Realität auszugehen ist; politische Verantwortung Erdoğans als Oberhaupt der Türkei
- Untersagung von Teilen des Gedichtes durch letztinstanzliches Urteil: Verletzung der Meinungsfreiheit von Böhmermann, sofern Aussagen des Gedichts teilbar und somit eigenständige Beschwer vorliegt

## II. Verletzung des Grundrechts der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) (-)

- Zurücktreten des Art. 2 I GG als subsidiäres Auffanggrundrecht, da speziellerer Schutzbereich von Art. 5 I 1 Alt. 1 GG eröffnet

## C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns ist zulässig, aber nur teilweise begründet. Sie hat teilweise Aussicht auf Erfolg.





## Abwandlung

### Obersatz

Fraglich ist, ob das Absetzen der Sendung durch den Intendanten den F in seinen Grundrechten aus Art. 5 I GG verletzt.

### A. Verletzung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 Alt. 2 GG) (-)

- Rundfunkteilnehmer wie F keine Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit

### B. Verletzung des Grundrechts der Informationsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 2 GG) (-)

#### I. Schutzbereich (-)

- Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, sowie Recht, zu entscheiden, aus welchen Quellen die Information erfolgt
- Öffentlich-rechtlicher Rundfunk als Informationsquelle
- Berücksichtigung der Informationsfreiheit des Einzelnen durch den Rundfunk, indem Empfang der Sendung gestattet wird
  - F hieran nicht gehindert
- Informationspflicht enthält keine Pflicht, dem Rezipienten verfügbare Informationen auch tatsächlich verschaffen zu müssen
  - Kein Anspruch auf bestimmte Sendung, bloßes Informationsinteresse genügt nicht
- Art. 5 I 1 Alt. 2 GG als reines Abwehr-, nicht als Leistungsrecht
- Informationsfreiheit als negatives Statusrecht staatsgerichtet
  - (nur) keine Störung des Verhältnisses zwischen dem Informationsanbieter und dem Informationsinteressenten (z. B. Fluss der Informationen)
- **Hier:** keine Betroffenheit
- Außerdem: Handeln und Übernahme von Aufgaben im öffentlich-rechtlichen Bereich durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten unerheblich
  - Keine Grundrechtsverpflichtung
  - Grundrechtsträger, deren Stellung durch den Grundsatz der Staatsfreiheit bestimmt wird
  - Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten mit eigenen Berechtigungen aus Art. 5 I GG

#### II. Zwischenergebnis (-)

- Keine Verletzung des Grundrechts aus Art. 5 I 1 Alt. 2 GG

### C. Ergebnis

Der F ist durch das Absetzen der Sendung nicht in seinen Grundrechten aus Art. 5 I GG verletzt.



## **Zusatzfrage**

- Grds. keine Geltung von Grundrechten für juristische Personen des öffentlichen Rechts bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, d. h. VB als Rechtsbehelf nicht statthaft
- Konfusionsargument: Staats als Adressat der Grundrechte, nicht selbst durch diese geschützt
- Ausnahme: Zuordenbarkeit einer juristische Person des öffentlichen Rechts zu einem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich
- **Hier:** Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten durch Grundrechte geschützt, soweit vom Staat unabhängig (insb. bei der Verwirklichung der Rundfunkfreiheit)
  - Rundfunkanstalten so organisiert, dass Beherrschung durch Staat ausgeschlossen
- **Ergebnis:** Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Verletzung der Rundfunkfreiheit über die VB geltend zu machen