

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)
Übung Öffentliches Recht – WS 2005/2006

Datum	Modul	Titel
07.11.2005	2	Grundrechtsprüfungen zur Übung: Art. 12, Art. 5 GG

A. Szenario 1	2
B. Prüfungsschema	3
I. Recht	3
II. Eingriff	4
III. Rechtfertigung	4
1. Spezielle Schranken	4
2. Allgemeine Schranken	4
a) Rechtfertigungsrechtsgüter	5
b) Geeignetheit	5
c) Erforderlichkeit	6
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	6
IV. Ergebnis	6
C. Szenario 2	7
I. Recht	7
II. Eingriff	8
III. Rechtfertigung	9
1. Spezielle Schranken: Rechte anderer	9
a) Recht	9
aa) Meinungs- oder Kunstfreiheit	9
bb) Subsumtionsebene: Bericht, Gesamtbild oder Ausschnitt	10
cc) Stellungnahme	11
b) Eingriff	11
c) Rechtfertigung	11
aa) Gesamtbewertung mit Kopfteil durch den Bundesgerichtshof	11
bb) Einzelbewertung des Kopfteiles durch das Bundesverfassungsgericht	12
2. Spezielle Schranken: Alternativlösung: Verfassungsmäßige Ordnung	12
3. Allgemeine Schranken: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne	13
a) Geeignetheit	14
b) Erforderlichkeit	15
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	15
IV. Ergebnis	15

A. Szenario 1¹

Im Unterschied zu sonstigen Verkaufsstellen dürfen Apotheken an allen Tagen während des ganzen Tages im Rahmen so genannter Notdienste geöffnet sein – dürfen dann aber nur ein bestimmtes Sortiment anbieten (§ 4 Abs. 1, 2 Ladenschlussgesetz (LadschlG)).

§ 4 Abs. 1 S. 2 LadschlG² :

An Werktagen während der allgemeinen Ladenschlusszeiten (§ 3) und an Sonn- und Feiertagen ist nur die Abgabe von Arznei-, Krankenpflege-, Säuglingspflege und Säuglingsnahrungsmitteln, hygienischen Artikeln sowie Desinfektionsmitteln gestattet.

§ 4 Abs. 2 LadschlG:

Die nach Landesrecht zuständigen Verwaltungsbehörden hat ...anzuordnen, dass während der allgemeinen Ladenschlusszeiten (§ 3) abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein muß. ...

A, die eine Apotheke betreibt, nahm an einem verkaufsoffenen Sonntag teil, obwohl sie an diesem Tag nicht zum Notdienst eingeteilt war. Wegen Verstoßes gegen das Ladenschlussgesetz wurde sie zu einer Geldbuße in Höhe von 1.000 DM verurteilt. Die Teilnahme von Apotheken an verkaufsoffenen Sonntagen widerspräche der Sonderstellung der Apotheken im Verhältnis zum allgemeinen Einzelhandel. Die zeitliche Einschränkung betreffe A zudem marginal. Darüber hinaus werde das Verkaufspersonal in Apotheken mehr belastet als in sonstigen Verkaufsstellen und bedürfe daher verstärkt gesetzlichen Schutzes.

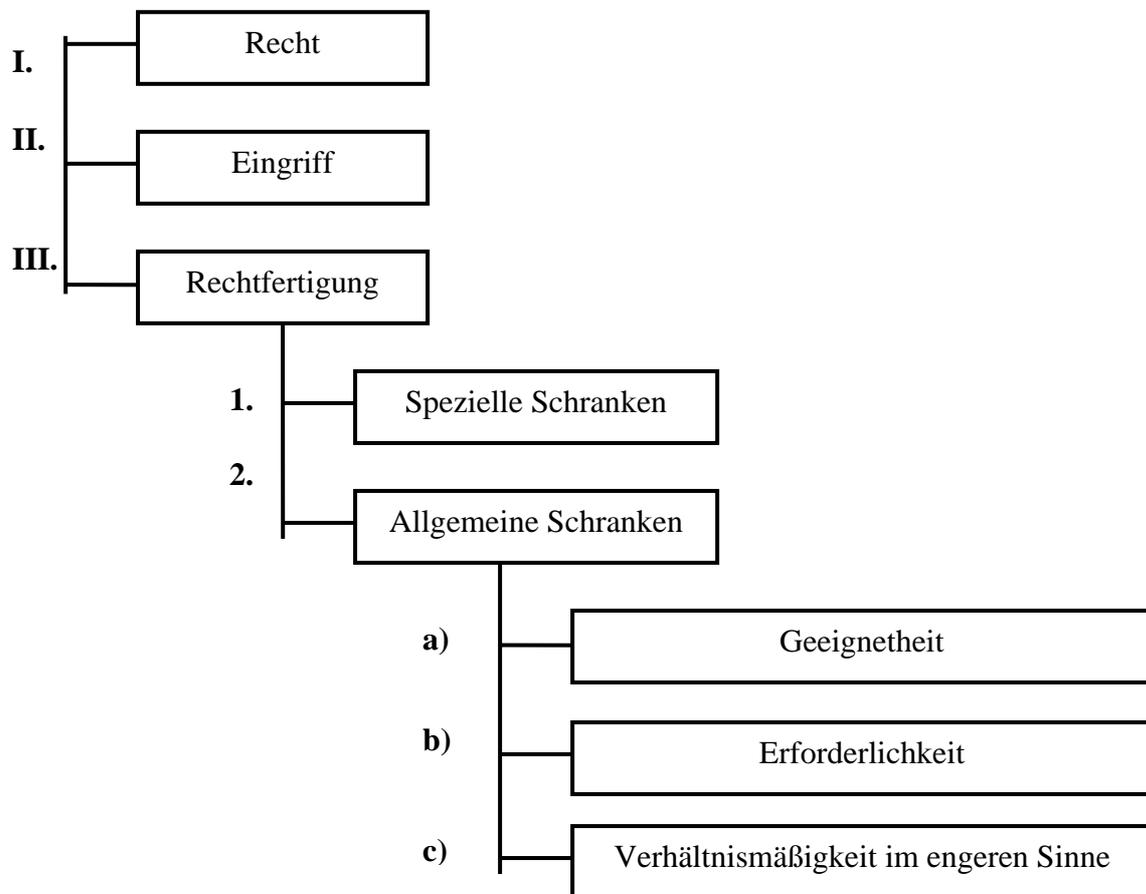
A hält die Verurteilung für verfassungsrechtswidrig, weil der Betrieb von Apotheken nicht nur der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln, sondern auch dem Lebensunterhalt des Apothekers diene. Gerade verkaufsoffene Sonn- und Feiertage böten eine ideale Gelegenheit werbend in Erscheinung zu treten. Der Schutz des Verkaufspersonals vor einer kumulativen Belastung durch Notdienste und verkaufsoffene Sonntage werde durch Tarif- und Arbeitsrecht erreicht.

Kann sich die A mit Erfolg auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen ?

¹ Dem Szenario und der Falllösung liegt ein Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 16. Januar 2002 zugrunde (1 BvR 1236/99), [BVerfGE 104, 357 \(„Apotheken und verkaufsoffener Sonntag“\)](#).

² In der Fassung der Bekanntmachung vom 28. November 1956.

B. Prüfungsschema



I. Recht

Art. 12 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden (...).

Art. 12 Abs. 1 GG unterscheidet die Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) von der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³ ist Beruf „jede Tätigkeit, die auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient“. Bei einer Apothekerin, die eine Apotheke betreibt, sind diese Voraussetzungen erfüllt.

Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG schützt die Freiheit der Berufsausübung. Zu den Rahmenbedingungen der Berufsausübung gehören für Verkaufsstellen jeder Art die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten. Der Geltungsbereich der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) ist eröffnet.

³ BVerfGE 7, 377, 397 („Apothekenbetriebslaubnis“); 54, 301, 313 („Buchführungsprivileg für Steuerberater“); 97, 228, 252 („Nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung“); 102, 197, 212 („Öffentliche Spielbank“)

II. Eingriff

Das Verbot für die A, ihre Apotheke am verkaufsoffenen Sonntag zu öffnen, schränkt ihre Öffnungszeiten über das für den allgemeinen Handel geltende Maß ein und verkürzt das grundsätzlich vorhandene, generelle Öffnungsrecht der Apotheken. Damit greift es in die Freiheit ihrer Berufsausübung ein.

III. Rechtfertigung

1. Spezielle Schranken

Art. 12 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden (..).

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG verlangt die Einhaltung des Gesetzesvorbehalts. Ein solches Gesetz liegt mit dem LadschlG vor, das in der Auslegung der Gerichte Apotheken nicht als „Verkaufsstellen“ im Sinne von § 14 LadschlG erfasst.

§ 14 LadschlG (Weitere Verkaufssonntage)

(1) Abweichend von der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 1 dürfen Verkaufsstellen aus Anlaß von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein. (..)

(4) Für Apotheken bleibt es bei den Vorschriften des § 4.⁴

2. Allgemeine Schranken

Unter dem Prüfungspunkt „**Allgemeine Schranken**“ ist im Detail folgendes zu prüfen:

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf in seiner Schwere nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

⁴ Bei dem kursiv gekennzeichneten Absatz handelt es sich um nicht mehr geltendes Recht.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist (meist) der zentrale Punkt am Ende einer rechtlichen Fallbearbeitung. Hier zeigt sich regelmäßig die Qualität einer Klausurbearbeitung.

a) Rechtfertigungsrechtsgüter

Bei Art. 12 GG wählt das BVerfG für die Rechtfertigungsrechtsgüter die Formulierung, dass „hinreichende Gründe des Gemeinwohls“ die Einschränkung rechtfertigen müssen. In seiner Apothekenentscheidung diskutiert es drei mögliche Gründe:

- (1) Das LadschlG diene auch dem Arbeitszeitschutz des Personals von Apotheken.
- (2) Das LadschlG diene im Verhältnis zu anderen Apotheken und Verkaufsstellen auch dem Wettbewerbsschutz, weil außerhalb der allgemeinen Öffnungszeiten nur die Apotheken mit Notdiensten geöffnet hätten.
- (3) Das LadschlG verhindere eine Schlechtversorgung mit Arzneimitteln, weil die Übermüdung von Personal verhindert wird.

b) Geeignetheit

- (1) Das LadschlG dient nach Auffassung des BVerfG dem Arbeitszeitschutz des Apothekenpersonals, weil sich ein Verbot der Sonntagsöffnung insgesamt gesehen günstig auswirke.

(2) Das im LadschlG enthaltene Verbot der Sonntagsöffnung ist nach Auffassung des BVerfG nicht geeignet, um Wettbewerbsschutz gegenüber den notdienstoffenen Apotheken zu erreichen. Dagegen spricht, dass die zusätzliche Öffnungszeit des verkaufsoffenen Sonntags im Verhältnis zur regulären Öffnungszeit sehr gering wäre. Sie wird schwerlich zu einer existenzgefährdenden Wettbewerbsverzerrung für Apotheken führen. Darüber hinaus sei der der Kundenkreis der am Sonntag dienstbereiten Apotheken erfahrungsgemäß ein besonderer: Er setzte sich in aller Regel aus solchen Personen zusammen, die den ärztlichen Notdienst und die Krankenhausambulanzen in Anspruch genommen haben, die an diesem Tag ausgestellten Rezepte einlösen und sich an dem veröffentlichten Notdienstplan der Apotheken orientieren. Solche Kunden mieden die an verkaufsoffenen Sonntagen überfüllten Innenstädte. Dementsprechend entstehe durch die verkaufsoffenen Sonntage keine Wettbewerbsverzerrung mit Auswirkungen auf die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln.

(3) Das im LadschlG enthaltene Verbot der Sonntagsöffnung ist nach Auffassung des BVerfG nicht geeignet, um die Übermüdung von Personal zu verhindern. Die Verkaufsstellen dürften auch am verkaufsoffenen Sonntag an nicht mehr als an fünf zusammenhängenden Stunden geöffnet sein; zum Ausgleich müssen sie am vorausgehenden Sonnabend bereits ab 14.00 Uhr und nicht erst ab 16.00 Uhr geschlossen gehalten werden. Im Raum stünden drei zusätzliche

Arbeitsstunden an höchstens vier Wochenenden im Jahr. Es sei nicht plausibel, dass die Öffnung am Sonntag selbst und im Zusammenhang mit der übrigen Dienstbereitschaft das Apothekenpersonal so belastet, dass die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs bedroht wäre.

c) Erforderlichkeit

Darüber hinaus müsste die Regelung auch erforderlich sein, d.h. keine andere Maßnahme ersichtlich sein, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. Alternative mildere Mittel als das Verbot zur Teilnahme am verkaufsoffenen Sonntag sind nicht ersichtlich.

d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Nur die Begründung mit der grundsätzlich schonenderen Verteilung der Arbeitszeit für den Apotheker und seine Angestellten könnte ein Rechtfertigungsrechtsgut darstellen. Vorzunehmen ist eine Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut mit der Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts.

Es handelt sich nach Auffassung des BVerfG um einen schweren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, weil für die Apotheker Leistungsbereitschaft und Kundenorientierung wesentliche Werbe- oder Marketingstrategien seien. Hierdurch könnten sie in berufsangemessener Weise um das Vertrauen der Bevölkerung werben. Die Teilnahme an der Sonntagsöffnung ist zudem nicht nur um des konkret erzielten Umsatzes willen angezeigt. Würden die Apotheker sie verweigern, könnte das Vorurteil bestätigt werden, die Apotheker hätten angesichts hoher Gewinnspannen Kundenfreundlichkeit nicht nötig.

Demgegenüber erscheint die Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts marginal. Es handelt sich um wenige Stunden und besondere Erschwernisse bei der Kontrolle oder eine gesteigerte Unzuverlässigkeit der Apotheker in Hinblick auf die Einhaltung tariflicher Vorschriften sei nicht Anlass für das im LadschlG enthaltene Öffnungsverbot.

Ein Öffnungsverbot sei somit unverhältnismäßig.

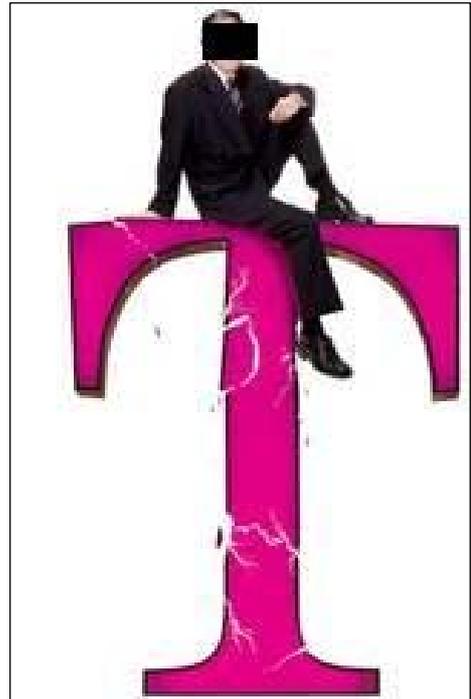
IV. Ergebnis

Die Regelung verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

C. Szenario 2⁵

Die Zeitschriftenverlegerin Z berichtete über die wirtschaftliche Situation des großen Telekommunikationsunternehmens T. Sie illustrierte ihren Artikel mit einer Ablichtung des - aus den Medien bekannten - Vorstandsvorsitzenden V, der auf dem bröckelnden Firmenlogo sitzt und unbeschwert nach oben sieht.⁶ Die fotografische Abbildung des Kopfes des V wurde mittels technischer Nachbearbeitung um ca. 5 % gestreckt.

Landgericht und Oberlandesgericht gaben seiner Unterlassungsklage statt und erkannten auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Bildmanipulation im Kopfbereich. Die Urteile hob der Bundesgerichtshof auf. Seines Erachtens überwog das



Grundrecht der Meinungsfreiheit der Verlegerin Z. Maßgeblich sei nämlich nicht die von den Vorinstanzen vorgenommene Einzelbetrachtung von Bildbestandteilen. Es handele sich um eine Satire, die im Gesamtzusammenhang zu bewerten sei.⁷ Gegen diese Beurteilung wendet sich der V mit seiner Verfassungsbeschwerde. Der Bundesgerichtshof verkenne, dass auch eine geringfügige Veränderung eines Fotos, das im Kontext einer satirischen Darstellung und einer kritischen Berichterstattung präsentiert werde, eine erhebliche Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts darstellen könne. Gerade bei "unterschwellig" Manipulationen bestehe die Gefahr, dass der Betrachter das Foto trotz des satirischen Kontexts für eine wirklichkeitsgetreue Abbildung halte. Kann sich der V mit Erfolg auf seine allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) berufen?

I. Recht

Art. 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

⁵ Dem Szenario und der Falllösung liegt ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Februar 2005 zugrunde ([1 BvR 240/04](#)).

⁶ Quelle des zu Lehrzwecken eingefügten und vom FÖR nachträglich retouchierten Bildes: <http://medienweb.de> (vom 27.10.2005).

⁷ BGH, Urteil v. 30.09.2003, [VI ZR 89/02](#).

Art. 1 GG

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Das Bundesverfassungsgericht leitet ein „**allgemeines Persönlichkeitsrecht**“ aus den Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG her.⁸ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht sichert auch, dass der Einzelne selbst darüber bestimmen darf, wie er sich in der Öffentlichkeit darstellt⁹.

„Das Recht am eigenen Bild als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts schützt den Grundrechtsträger daher vor der Verbreitung seines Bildes, sofern eine Einwilligung oder ein sonstiger Rechtfertigungsgrund – etwa nach §§ 23 ff KUG - fehlt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt auch vor der Verbreitung eines technisch manipulierten Bildes, das den Anschein erweckt, ein authentisches Abbild einer Person zu sein (Rn.11).“

II. Eingriff

„Fotos suggerieren Authentizität und die Betrachter gehen davon aus, dass die abgebildete Person in Wirklichkeit so aussieht. Diese Annahme aber trifft bei einer das Aussehen verändernden Bildmanipulation, wie sie heute relativ einfach mit technischen Mitteln herbeigeführt werden kann, nicht zu. Der Träger des Persönlichkeitsrechts hat zwar kein Recht darauf, von Dritten nur so wahrgenommen zu werden, wie er sich selbst gerne sehen möchte. ..., wohl aber ein Recht, dass ein fotografisch erstelltes Abbild nicht manipulativ entstellt ist, wenn es Dritten ohne Einwilligung des Abgebildeten zugänglich gemacht wird. Die Bildaussage wird jedenfalls dann unzutreffend, wenn das Foto über rein reproduktionstechnisch bedingte und für den Aussagegehalt unbedeutende Veränderungen hinaus verändert wird. Solche Manipulationen berühren das Persönlichkeitsrecht, einerlei ob sie in guter oder verletzender Absicht vorgenommen werden oder ob Betrachter die Veränderung als vorteilhaft oder nachteilig für den Dargestellten bewerten“ (Rn. 25).

Ein Eingriff liegt also nach Auffassung des BVerfG vor, wenn es sich um eine „ das Aussehen verändernde Bildmanipulation“ handelt. Im vorliegenden Fall war durch die Instanzgerichte nicht geklärt, ob eine über technisch unvermeidbare Änderungen hinaus reichende Manipulation der Gesichtszüge vorlag. Unterstellt man eine solche, liegt ein Eingriff vor.

⁸ BVerfGE 54, 148, 154 („ In den Mund gelegte Äußerung“).

⁹ BVerfGE 101, 361, 380 („Caroline von Monaco“).

III. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein.

1. Spezielle Schranken: Rechte anderer

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt wegen des Vorbehalts in Art. 2 Abs. 1 GG drei Einschränkungen.

Art. 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(..)

Das Verhältnis der Schranken der Schrankentrias „verfassungsmäßige Ordnung“, „Rechte anderer“ und „Sittengesetz“ zueinander, ist logisch nicht einfach begründbar. Auf verfassungsrechtlicher Ebene könnte jedenfalls die Meinungsfreiheit der Verlegerin Z ein entgegenstehendes Recht anderer bilden.

a) Recht

aa) Meinungs- oder Kunstfreiheit

Für die satirische Fotomontage der Z könnte spezialiter der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet sein (Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG). Früher war das Bundesverfassungsgericht geneigt, schauspielerische Satiren¹⁰ und gezeichnete Karikaturen¹¹ der Kunstfreiheit zuzuordnen. Satirische Schriftenbeiträge und ironische Fotos¹² wurden hingegen der Meinungsfreiheit zugerechnet. Dagegen wird eingewandt, dass die Kommunikation von Meinung mittels Kunst nicht von dem vorbehaltlosen Grundrecht der Kunstfreiheit profitieren sollte.¹³ Dem scheint die neuere Rechtsprechung des BVerfG Rechnung zu tragen, nach der Satire zwar Kunst sein kann, nicht aber jede Satire zugleich Kunst ist.¹⁴ Konsequenter hat das BVerfG im vorliegenden Fall die Eröffnung des Geltungsbereichs der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG)¹⁵ geprüft.

¹⁰ BVerfGE 67, 213, 224 („Straßentheater Anachronistischer Zug“).

¹¹ BVerfGE 75, 369, 377 („Franz Josef Strauß Karikatur“)

¹² BVerfGE 86, 1, 9 („TITANIC“); Nach BVerfGE 68, 226, 233 („Ironische Postkarte“) wurde die Eröffnung der Schutzbereiche sowohl von Meinungs- wie auch Kunstfreiheit für möglich gehalten.

¹³ J. Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 7. Aufl., 2004, Rn. 491 ff.

¹⁴ BVerfGE 86, 1, 9 („TITANIC“).

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 14. Februar 2005 (1 BvR 240/04), [GRUR 2005, 500, 501](#)

bb) Subsumtionsebene: Bericht, Gesamtbild oder Ausschnitt

Für die Meinung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG

„(..) das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung“¹⁶

charakteristisch. Fraglich ist deswegen, wie die Elemente des Berichts (Kopfteil, Fotomontage, Bericht) für die Eröffnung des Geltungsbereichs der Meinungsfreiheit subsumiert werden. Stellt man bei der satirischen Fotomontage die erkennbare Intention der Z in Rechnung, ihrem kritischen Bericht eine grafische Aussage voranzustellen, so kann diese bereits als eine Stellungnahme qualifiziert werden:

- Durch das Thronen des V auf dem großen bröckelnden „T“ wird ein Eindruck von Unbeschwertheit und Losgelöstheit erweckt, die vom Betrachter als Kritik an einer realitätsnahen und sachgerechten Firmenpolitik des V empfunden werden kann. Damit ist der Schutzbereich der Meinungsfreiheit für die Satire als Gesamtheit zunächst eröffnet.
- Davon zu trennen ist jedoch der durch eine Verzerrung manipulierte Gesichtsteil des V in der Fotomontage, der einer eigenständigen Bewertung unterliegen könnte.

Es fragt sich, ob auch die Abbildung des manipulierten Gesichts des V von der Meinungsfreiheit geschützt ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG zu Fehlzitataten ist eine unrichtige Information, die der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Möglichkeit zutreffender Meinungsbildung nicht dienen kann, unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit kein schützenswertes Gut¹⁷. Mit dieser Rechtsprechung ließe sich eine parallele Bewertung von Fehlzitataten und von leicht retouchierten „Fehlfotos“ fordern. Denn beiden ist gemeinsam, dass sie eine nicht vorhandene Authentizität vortäuschen. Weil bei Bildmanipulationen

„die in der bildhaften Darstellung in der Regel mitschwingende Tatsachenbehauptung über den Abgebildeten unzutreffend (Rn. 25)“

wird, hat das BVerfG sogar die Verneinung der Eröffnung des Geltungsbereichs der Meinungsfreiheit erwogen:

„Die Unwahrheit der Aussage hat Auswirkungen auf die Reichweite des Schutzes durch die Meinungsfreiheit. Eine unrichtige Information, die der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Möglichkeit zutreffender Meinungsbildung nicht dienen kann, ist unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit kein schützenswertes Gut...(Rn. 26).“

¹⁶ BVerfGE 61, 1, 8 („Wahlkampfäußerung“).

¹⁷ BVerfGE 54, 208, 219 („Falsches Zitat“).

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, dass bereits das Gesamtbild eine Satire ist. Ob sich hinsichtlich des verzerrten Kopfteil der Betrachter eine zutreffende Meinung über das Aussehen des V bilden kann, hängt davon ab

- ob er den leicht verzerrten Kopf des V als Teil der Satire erkennt oder
- vielmehr als authentische Abbildung verkennt.

cc) Stellungnahme

Weil die Manipulation hier nicht eindeutig geklärt ist und auch einem manipulierten Bild im Kontext einer kritischen Berichterstattung nicht schlechthin jedes meinungsbildende Potential zu versagen ist, soll im Folgenden von der Eröffnung des Geltungsbereichs der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG) ausgegangen werden.

b) Eingriff

Typisch für Grundrechtskollisionslagen bei „Rechten anderer“ ist weiterhin, dass das Veröffentlichungsverbot unter Berufung auf das kollidierende Grundrecht (allgemeines Persönlichkeitsrecht) regelmäßig den Eingriff in die Meinungsfreiheit darstellt (hier die beiden erstinstanzlichen Entscheidungen).

c) Rechtfertigung

Bei der Rechtfertigungsprüfung bei Grundrechtskollisionslagen (zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit) muss die so genannte „praktische Konkordanz“ hergestellt werden, d.h. ein möglichst *schonender Ausgleich* zwischen den beiden Grundrechten erreicht werden.¹⁸ BGH und BVerfG wählen unterschiedliche Würdigungen der Betroffenheit der beiden Grundrechte:

aa) Gesamtbewertung mit Kopfteil durch den Bundesgerichtshof

Der BGH hat die Fotomontage als Gesamtheit gewürdigt. Es komme auf die Einheit der satirischen Darstellung an. Die Beurteilung als unwahre Tatsachenbehauptung scheidet von vorneherein aus. Ein Betrachter könnte ohne Zweifel erkennen, dass es sich bei der Gesamtdarstellung mit dem „T“ und der darauf sitzenden Person um eine grafische Montage handele. Insofern erwarte er keine in vollem Umfang realistische Abbildung. Die Montage könne damit nicht „unwahr“ sein. Um den Satirecharakter zu wahren, dürfe keine sezierende Bewertung der Einzelbestandteile vorgenommen werden. Sie würde riskieren, den satirischen Gehalt der Darstellung zu verfehlen und damit den meinungsfreiheitlich geschützten Aussagekern.

¹⁸ BVerfGE 35, 202, 225 („Lebach“)

Zusammenfassend gilt: Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wird als gering und der Eingriff in die Meinungsfreiheit als schwer bewertet. Der BGH entscheidet deswegen zugunsten der Meinungsfreiheit.

bb) Einzelbewertung des Kopfteiles durch das Bundesverfassungsgericht

Diese Gesamtbetrachtungsweise des BGH hat das BVerfG verworfen: In ihr sieht es die Gefahr, dass Manipulationen an Gesichtsabbildungen niemals Persönlichkeitsverletzungen sein könnten, sobald sie nur in einen satirischen Kontext gestellt würden. Auch in solchen Situationen dürfte der Persönlichkeitsschutz auf der einen und der geringe Schutz unzutreffender Tatsachenbehauptungen auf der anderen Seite aber nicht umgangen werden.

Nach der Beurteilung des BVerfG kann das Foto eines Gesichts – wie das des V – zu einer unrichtigen Aussage werden (siehe oben). Ob der Abgebildete im Zusammenhang mit einer Satire die Darstellung hinnehmen muss, hänge davon ab, ob der Betrachter die Manipulation des Gesichts erkennen könne und daher die Gefahr nicht gegeben sei, dass er die Abbildung für authentisch halte. Als ein Beispiel für die regelmäßige Erkennbarkeit von Entstellungen gibt das Bundesverfassungsgericht karikaturhafte Zeichnungen an. Anders als diesen fehle es dem vorliegend für die Montage benutzten Foto an einem Anhaltspunkt für die Manipulation der Gesichtszüge. Denn Fotos suggerierten bei Betrachtern Authentizität.

Zusammenfassend gilt: Das BVerfG schließt hinsichtlich der Abbildung des V in der Fotomontage der Z nicht aus, dass „die Verwendung eines technisch manipulierten Fotos des Gesichts des Beschwerdeführers eine eigenständige Persönlichkeitsbeeinträchtigung bewirkt“. Das BVerfG geht also zum einen von der Möglichkeit einer (gravierenden) Verletzung des Persönlichkeitsrechts und zum anderen von einem grundrechtschutzvernichtenden Desinformationspotential von manipulierten Fotos aus.

2. Spezielle Schranken: Alternativlösung: Verfassungsmäßige Ordnung

Die verfassungsmäßige Ordnung ist ein anderer Begriff für den Gesetzesvorbehalt und umfasst alle formell und materiell verfassungsgemäßen Rechtsnormen.¹⁹ Die Verbreitung bzw. öffentliche Zurschaustellung der Fotomontage mit V könnte durch das Kunsturhebergesetz (KUG) gerechtfertigt sein.

¹⁹ BVerfGE 6, 32, 37 f. („Elfes“); *J. Ipsen*, Staatsrecht II Grundrechte, 7. Aufl., 2004, Rn. 737; *Murswiek* in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2003, Art. 2, Rn. 89; *Kunig* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 5. Aufl., 2000, Art. 2, Rn. 22.

§ 22 KUG

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23 KUG

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(..)

Der V hatte vorliegend nicht in die Veröffentlichung seines Fotos eingewilligt. Den darin liegenden Eingriff in sein Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG) könnte § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG rechtfertigen. Dazu müsste es sich bei der Fotomontage mit dem abgebildeten V um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handeln. Nach der Rechtsprechung des BGH gilt die Ausnahmevorschrift auch für „relative Personen der Zeitgeschichte“ und satirische Bildveröffentlichungen über diese.²⁰ Da der V als Vorstandsvorsitzender des großen Telekommunikationsunternehmens T bereits medienbekannt war, konnte er als Person der Zeitgeschichte gelten. Seine Einwilligung in die Veröffentlichung der Satire war somit entbehrlich, wenn nicht berechnete Interessen der Verbreitung entgegenstanden (§ 23 Abs. 2 KUG).

§ 23 KUG

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch **die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten** oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

Bei der Prüfung des „berechtigten Interesses“ des V wird dann wie oben unter 1 in der Prüfung fortgefahren.

3. Allgemeine Schranken: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

Im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Schranken wird allgemein die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne einer Grundrechtsbeschränkung geprüft (vgl. Szenario A). Bei Grundrechtskollision muss zunächst entschieden werden, wel-

²⁰ BGH, Urteil v. 30.09.2003, [VI ZR 89/02](#), Seite 6 m.w.N.

ches Grundrecht einzuschränken ist (Meinungsfreiheit zugunsten des Persönlichkeitsrechts oder Persönlichkeitsrecht zugunsten der Meinungsfreiheit). Wenn man von einem Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausgeht, sieht die Prüfung wie folgt aus:

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf in seiner Schwere nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

a) Geeignetheit

Die Unterlassungsverpflichtung (beruhend auf §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog²¹) ist geeignet zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts, nämlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des V.

§ 823 BGB

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 1004 BGB

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

²¹ FEX: „analog“ ist eine Variante der dogmatischen Auslegung. Eine analoge Anwendung erfolgt hier, weil es sich nicht um das Eigentum, sondern um ein „sonstiges Recht“ handelt.

b) Erforderlichkeit

Ein genauso effizientes Mittel für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts, das das Eingriffsrechtsgut weniger beschränkt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass Z die Fotomontage mit nicht verändertem Bild des V veröffentlichen darf.

c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Es könnte vertreten werden, dass die Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Meinungsfreiheit bei der Wiedergabe eines manipulierten Fotos steht.

IV. Ergebnis

Eine Entscheidung des BGH, an den das BVerfG zur Entscheidung zurückverwiesen hat, ist zur Zeit (11/2005) noch nicht erfolgt. Die Veröffentlichung der satirischen Fotomontage könnte jedenfalls in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vorstandsvorsitzenden V eingreifen, ohne durch die Meinungsfreiheit der Z gerechtfertigt zu sein.