

Karl-Heinz Ladeur

# Das Medienrecht und die Ökonomie der Aufmerksamkeit

In Sachen Dieter Bohlen, Maxim Biller,  
Caroline von Monaco u.a.

edition medienpraxis

### **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Karl-Heinz Ladeur:

*Das Medienrecht und die Ökonomie der Aufmerksamkeit.*  
*In Sachen Dieter Bohlen, Maxim Biller, Caroline von Monaco u.a.*  
(edition medienpraxis, 5)  
Köln : Halem, 2007

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme (inkl. Online-Netzwerken) gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

<http://www.editionmedienpraxis.de>

<http://www.halem-verlag.de>

© Copyright Herbert von Halem Verlag 2007

ISBN 978-3-938258-16-3

UMSCHLAGEGESTALTUNG: Claudia Ott, Düsseldorf

SATZ: Herbert von Halem Verlag

DRUCK: Druckhaus Köthen, Köthen

Copyright Lexicon © 1992 by The Enschedé Font Foundry.

Lexicon ® is a Registered Trademark of The Enschedé Font Foundry.

## Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	6
Vorwort	9
Die Herausbildung des Rechts der Ökonomie der Aufmerksamkeit	11
Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und die Veränderung der Öffentlichkeit in der Massendemokratie	86
Schutz von Prominenz als Eigentum – Zur Kritik der <i>Caroline</i> -Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	113
Persönlichkeitsschutz und ›Comedy‹: Das Beispiel der Fälle sat.1/S. Stahnke und RTL2/Gerhard Schröder	147
Der Fall Dieter Bohlen und die Anpassung des Medienrechts an die Medienwirklichkeit – Neue Grenzen des Persönlichkeitsschutzes in der »Unterhaltungsöffentlichkeit«?	177
Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman? – Zu den gerichtlichen Auseinandersetzungen um die autobiographischen Werke von Maxim Biller, Alban Nikolai Herbst, Birgit Kempker und zur Notwendigkeit einer Rekonstruktion der Kunstfreiheit	198

Selbstorganisation der Medienöffentlichkeit und die Dogmatik der Schranken der Meinungsfreiheit – Zur Abbildung der »Eigenrationalität« der Medien in der Rechtsdogmatik	255
Für eine mediengerechte Dogmatik der Medien- und Kommunikationsfreiheiten	275
Literaturverzeichnis	277

# Vorwort

Dieses Buch basiert auf der langjährigen Beobachtung und Kommentierung der Rechtsprechung zu den Grenzen der Medienfreiheiten. Einige Teile sind bereits früher in Form von Aufsätzen publiziert worden: So ist eine frühere Fassung von Teil 2 erschienen in: *Archiv für Presserecht* 1993, S. 531; Teil 3 in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2000, S. 879; Teil 4 in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, S. 1977; Teil 5 in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, S. 393; Teil 6 in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2004, S. 426; Abschnitt 6.4.5 in: *Archiv für Presserecht* 2004, S. 292; Abschnitt 6.6 in: *Kunstrecht und Urheberrecht* 2004, S. 161; Teil 7 in: *Kritische Justiz* 1999, S. 281. Mein früherer Mitarbeiter, Rechtsanwalt Dr. Tobias Gostomzyk (Köln/Hamburg), war nicht nur Mitautor der früheren Fassungen der Teile 5 und 6.6, ihm verdanke ich auch darüber hinaus eine Reihe wichtiger Anregungen für die übrigen Teile.

Teil 1 ist neu geschrieben worden für dieses Buch. Auch die bereits vorherveröffentlichten Teile sind stark überarbeitet, aktualisiert und in

eine Gesamtkonzeption so eingebaut worden, dass sie zu Kapiteln eines Buches geworden sind und nicht mehr als selbständige Aufsatzveröffentlichungen in einer ›Sammlung‹ gelten können.

Das Werk soll für Juristen wie für Medienwissenschaftler und -praktiker einerseits einen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung geben, zugleich soll es aber diese Rechtsprechung aus einer mediensozialwissenschaftlich informierten Perspektive beobachten und kommentieren, die darauf zielt, sehr viel stärker als bisher üblich die Eigenlogik der Medien im Recht zu berücksichtigen. Es sollte den Ersteren helfen, die Rechtsprechung zu verstehen, und Juristen Argumente auch für praktische Auseinandersetzungen liefern.

Nicht zuletzt die Caroline-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (*Neue Juristische Wochenschrift* 2004: 2647) dürfte zu einer neuen Verunsicherung bei der Bewältigung des Spannungsverhältnisses von Medienfreiheit und Persönlichkeitsrecht geführt haben. Auch dies legt für Medienrechtler und Medienpraktiker eine genauere Befassung mit der Evolution des Medienrechts nahe.

Hamburg, im April 2007

Karl-Heinz Ladeur

# 1. Die Herausbildung des Rechts der Ökonomie der Aufmerksamkeit

## 1.1 Das tradierte Recht des Ehrenschatzes und seine gesellschaftliche Infrastruktur

### 1.1.1 *Das 19. Jahrhundert*

Dem kommunikationsbezogenen Strafrecht (insbesondere den Tatbeständen der Beleidigung, der üblen Nachrede) wie dem Zivilrecht der Wende des 19. zum 20. Jahrhundert (mit seinem nur begrenzten Schutz des Persönlichkeitsrechts durch einzelne besondere Tatbestände) lagen Erwartungen zugrunde, die unberührt von den Erfahrungen mit den modernen Massenmedien waren. Die »persönliche Ehre« war primär durch das Strafrecht vor der öffentlichen Infragestellung geschützt. Vor allem die Einschränkungen der strafrechtlichen Haftung der Presse für »nicht nachweislich« falsche öffentliche Tatsachenbehauptungen (§ 184 StGB) durch die Formulierung »pressemäßiger« – auf

Aktualitätswänge abgestimmte – Sorgfaltsstandards (BGH: LM Nr. 9 Art. 5 GG; AfP 1988: 34f.; OLG Karlsruhe AfP 2006: 162) lagen dem früheren Recht und der Praxis der Gerichte fern: Die Straflosigkeit wegen »Wahrnehmung berechtigter Interessen«, die § 193 StGB auch früher ermöglicht hat, war noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts praktisch zunächst auf die Wahrnehmung gleichartiger privater Interessen (TRÖNDLE/FISCHER 2005: § 193 Rn. 114) beschränkt (z.B. für die in einem Zivilprozess aufgestellten Behauptungen über die Gegenpartei). Mit der über gesellschaftliche Konventionen abgestützten Erwartung einer »aufbauenden«, um ein substanzielles allgemeines Interesse zentrierten Funktion der öffentlichen Medien wäre eine allgemeine Reduktion des rechtlichen Risikos der Verbreitung falscher Tatsachen nicht vereinbar gewesen. Die »persönliche« Ehre, die vor allem durch die soziale Anerkennung von Geltungsansprüchen in einer von der staatsbezogenen Öffentlichkeit zu trennenden »gesellschaftlichen Sphäre« geprägt war, galt als ein so hohes Gut, dass dessen Schutz erstens grundsätzlich durch das Strafrecht zu gewährleisten war und zweitens nicht etwa durch eine Privilegierung journalistischer Arbeit zu relativieren sei. Man muss dabei zugleich berücksichtigen, dass der »Ehrenschatz« der Vergangenheit primär der Schutz von »Respektpersonen« war und deshalb ein elitäres Moment hatte, das auf die gesellschaftliche »Satisfaktionsfähigkeit« verwies, die ggf. im Duell zur Geltung zu bringen war (WHITMAN 1999: 1314; vgl. aus der deutschen Rechtsgeschichte JHERING 1885: 159).

Der zivilrechtliche Schutz der persönlichen Ehre wurde zu dieser Zeit demgegenüber auf einen spezifischen Schutz der (in erster Linie wirtschaftlichen) »Kreditwürdigkeit«, § 824 BGB (OLG München NJW-RR 1998: 1480; BGH NJW 1978: 2151) beschränkt. Diese Gewährleistung des strafrechtlichen Schutzes wurde ergänzt um zivilrechtliche Folgeansprüche auf Schadensersatz z.B. wegen des Verstoßes gegen die Pflicht zur Unterlassung übler Nachrede oder gar der Verleumdung (§ 186ff. StGB), die zugleich »Schutzgesetze« im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB waren. Der zivilrechtliche Schutz der persönlichen Ehre



durch Schadensersatzansprüche war gegenüber dem strafrechtlichen nur von abgeleiteter sekundärer Bedeutung. Der selbständige Schutz eines »allgemeinen Persönlichkeitsrechts« ist dem Gesetzgeber des bürgerlichen Gesetzgebers als Möglichkeit durchaus präsent gewesen, wegen mangelnder Abgrenzbarkeit verworfen worden.

Dieses Rechtsverständnis fand sein Pendant in den Vorschriften, die etwa die Einrichtungen des Staates vor herabsetzender Kritik schützen sollten oder öffentliche »Anstoß erregende« Äußerungen der Kunst, Literatur, des Theaters sanktionieren sollten (BEISEL 1998: 40, 50ff.). Auch hier erschien eine allgemeine Privilegierung der Kommunikationsfreiheiten unangemessen, da die Kunst gerade ihrem gesellschaftlich bestimmten Begriff nach auf das »Wahre und Gute« festgelegt war und nicht sublimierte Darstellungen roher Gefühle, insbesondere von Sexualität, damit unvereinbar zu sein schienen.

### 1.1.2 *Der Beginn des Wandels in den 20er-Jahren des 20. Jahrhunderts – das Beispiel der strafrechtlichen Äußerungsdelikte*

Schon in den 20er-Jahren des 20. Jahrhunderts hatte vor allem die strafrechtliche Justiz ihre Schwierigkeiten, angesichts des Wandels in Kunst und Literatur der Weimarer Republik an ihrem – spöttisch so genannten – »Veredelungsidealismus« festzuhalten, der von der Kunst die Überhöhung der Wirklichkeit erwartete (BEISEL 1998: 16f.): Die Darstellung »unsittlichen« Verhaltens war nur dann als legitim anzuerkennen, wenn sie durch Formen persönlicher Reflexionen überhöht und damit der Idee des Guten und des Schönen unterworfen war<sup>1</sup>. Es ist nicht ungewöhnlich, dass in der Rechtspraxis noch ein Kunstverständnis vorausgesetzt wird, das außerhalb des Rechtssystems

<sup>1</sup> Dieses Kunstverständnis erschwerte im Übrigen auch die Anerkennung der Fotografie als Kunst (und als Schutzobjekt des Urheberrechts): Das Foto erschien zunächst als das reine Abbild der Realität, produziert von einer Maschine (EDELMAN 1973: 38f.).

schon längst seine Bedeutung verloren hat. Die Notwendigkeit einer normativen Fixierung von rechtlichen Grenzen der Kunst schien es nahezuiegen, in Zeiten der Pluralisierung der Kunstverständnisse an einem vermeintlich »sicheren« Kunstverständnis festzuhalten, auch wenn dieser normative Kunstbegriff offensichtlich einem großen Teil von Kunst und Literatur der Weimarer Zeit nicht mehr entsprach. Die Suche nach der scheinbaren Sicherheit von Standards führte die Gerichte um so mehr in eine Vielzahl von Konflikten, die mit dem traditionellen Verständnis der Kunst nicht mehr zu bewältigen waren.

Die Praxis der Gerichte hielt auf der anderen Seite an der Einheit der »Sittlichkeit« fest, die als Grenze für die Kunst in Bezug genommen wurde. Ein als stabil unterstellter Bestand von Sitten und Konventionen bildete den Bezugspunkt für die Bestimmung der »Anstoß erregenden« Kunst. (Ähnlich wird das Moment der Infragestellung der Konventionen auch in der vergleichbaren französischen Terminologie als »outrage aux bonnes mœurs« charakterisiert; HEINICH 2005: 61.) Während diese Elemente zunächst rein normativ verstanden wurden, auf den Schutz der als stabil vorauszusetzenden guten Sitten festgelegt erschienen und ein »höheres Interesse« bestimmten, das mit strafrechtlichen Mitteln gegen Infragestellung zu schützen war, setzte der Verfall dieser relativ fest gefügten Begrifflichkeit mit der hilflos anmutenden empirischen Öffnung der Suche nach »Anstoß erregenden« Inhalten durch die *tatsächliche* Erhebung der Meinung betroffener Theaterbesucher ein. Die Anhörung der Zuschauer im »Reigen«-Prozess vor dem Landgericht Berlin (BEISEL 1998: 16) und ihre Befragung, ob sie »Anstoß genommen« hätten, war schon damals ein fast kurios anmutender Ausdruck der Hilflosigkeit der Justiz.

Den Wandel der Kunst wie der Öffentlichkeit hat der Gesetzgeber im Grunde erst mit der Strafrechtsreform der 70er-Jahre des 20. Jahrhunderts ausdrücklich registriert, als er insbesondere die einfache Pornographie (LADEUR 2001: 471) grundsätzlich für straflos erklärt hat (und damit einen unklaren neuen Begriff an die Stelle der alten Terminologie gesetzt hat, aber mit der neuen Terminologie zugleich die

Verknüpfung des Strafrechts mit einem vorauszusetzenden Bestand an geteilten tradierten Werten beendet hat). Die Selbstverständlichkeit der gesellschaftlich erzeugten Normen und Werte, die gegen »Anstoßerregung« zu schützen waren, war dahin.

Damit ist die Problematik natürlich nicht gelöst worden: »Pornografie«, ein nur scheinbar rein deskriptiver Begriff, wird jetzt auf eine charakteristische Weise mit Hilfe einer Differenzierung nach verschiedenen Medien und im Rekurs auf die Einwilligung der Konsumenten rechtlich bewältigt. Die selbstverständliche Unterstellung der Gültigkeit eines stabilen Bestandes von Sitten, die gegen ihre öffentliche Infragestellung zu schützen waren, wurde abgelöst durch das Vertrauen in die Stabilität des scheinbar neutralen Begriffs der »Pornographie«, der einen sachlichen, geradezu wissenschaftlichen Charakter beansprucht. Dieser Wandel ist symptomatisch für die Veränderung der strafrechtlichen Kommunikationsdelikte. Pornographie wird vor allem zu einem Problem des Jugendschutzes und des Schutzes vor ungewollter Konfrontation mit bestimmten Darstellungen, die explizit sexuellen Charakter haben. Auch im Übrigen orientiert sich der strafrechtliche Schutz vor sexuellen Kommunikationen an einem um das Individuum zentrierten Konzept der »Menschenwürde« (SCHULZ 2001: 354; BVerfGE 87: 209 – *Zombie*), das durch die Rechtspraxis selbst konkretisiert wird, während die Rechtsprechung früher ihren Bezugspunkt eben im Schutz des objektiven Bestandes von Konventionen und Sitten gesucht hat (KG Berlin ZBlJR 1929: 336<sup>2</sup>). Gegen Ende des 20. Jahrhunderts spielte die strafrechtliche Verfolgung von Presse, Kunst und Literatur oder von an die weitere Öffentlichkeit adressierten Filmen – außerhalb des Jugendschutzes – nur noch eine zu vernachlässigende Rolle.

Dieser Ansatz zu einem schrittweise sich vollziehenden Abschied von der Einheit der Öffentlichkeit und dem Schutz eines der öffentlichen Diskussion und Infragestellung enthobenen Bestandes von

2 Dort wird der früher die Interventionen der »Fürsorge« auslösende Fall der »Verwahrlosung« durch den Mangel einer »ordentlichen Erziehung« bestimmt.