

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –  
Neue Folge

48

Sandra Westphal

# Deutungshoheit über Texte

Eine Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses  
über Literatur



**Nomos**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –  
Neue Folge

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Ingo Saenger,  
Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 48

Sandra Westphal

# Deutungshoheit über Texte

Eine Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses  
über Literatur



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2018

ISBN 978-3-8487-5942-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0072-6 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität als Dissertationsschrift angenommen.

Die Arbeit berücksichtigt im Kern den Literaturstand von April 2018. Später erschienene, einschlägige Literatur konnte teilweise eingearbeitet werden, dies gilt insbesondere für das Werk „Indiskrete Fiktionen. Theorie und Praxis des Schlüsselromans 1950-2015“ von Johannes Franzen.

Ich bedanke mich bei dem Freundeskreis Rechtswissenschaft für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ im Nomos-Verlag und der damit verbundenen großzügigen finanziellen Förderung der Publikation.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Fabian Wittreck. Ihm gebührt Dank für jede Phase der Promotion: von der Motivation zu dem Dissertationsthema, über die mustergültige Betreuung in der Erstellungsphase bis hin zum Vorantreiben eines erfolgreichen Abschlusses der Arbeit, insbesondere durch die unverzügliche Erstellung des Erstgutachtens. Daneben bin ich auch für die hervorragenden Arbeitsbedingungen dankbar, die ich an seinem Lehrstuhl als Wissenschaftliche Mitarbeiterin vorfinden durfte. Dies liegt zu einem großen Teil auch an meinen großartigen Kolleginnen und Kollegen. Ich danke daher auch dem gesamten Kollegium des Instituts für Öffentliches Recht und Politik der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Herrn Professor Dr. Erik Achermann danke ich für die Betreuung von literaturwissenschaftlicher Seite wie die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Hilfe bei der Fertigstellung des Manuskripts bedanke ich mich bei meiner Mutter, Birgit Westphal, sowie Maria Wilhelm.

An letzter Stelle zumindest in chronologischer Hinsicht steht die Finanzierung der Publikation. Diese hätte ich ohne die Hilfe meiner Großeltern, Roswitha und Albert Westphal, nicht realisieren können. Hierfür bin ich euch zu Dank verpflichtet.

Ich widme die Arbeit in Liebe und Dankbarkeit meinen Eltern, die mich immer bedingungslos und voller Vertrauen unterstützen.

Düsseldorf, im März 2019



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Problemaufriss: Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch literarische Werke	19
II. Stand der Forschung	23
III. Gang der Untersuchung	29
B. Deutung ist Macht: Theoretisch-methodische Dimensionen der Deutungshoheit über Texte	31
I. Recht und Literatur als verwandte Disziplinen	32
II. Textdeutung in Rechts- und Literaturwissenschaft	37
1. Rechts- und Literaturwissenschaft als Textwissenschaften	37
a) Auslegungsobjekte der Rechts- und Literaturwissenschaft	38
aa) Auslegungsobjekte der Literaturwissenschaft	39
bb) Auslegungsobjekte der Rechtswissenschaft	43
b) Auslegung als Sinnsuche	47
c) Auslegungsbedürftigkeit von juristischen und literarischen Texten	48
2. Ausgangspunkt: Allgemeine Hermeneutik	53
3. Textdeutungstheorien in der Literaturwissenschaft	56
a) Positivismus	56
b) Hermeneutik	58
aa) Schleiermachers Konzeption des „Hineinversetzens“: Der Beginn der modernen Hermeneutik	58
bb) Dilthey: Historisches Bewusstsein als Verstehensdetermination	60
cc) Heideggers philosophische Erkenntnistheorie: Auslegung als Sinnstiftung	61
dd) Gadamers philosophische Hermeneutik: Vorwissen als Verstehensvoraussetzung	63
ee) Staigers und Kaysers werkimmanente Interpretation: Der Text als autonomes Kunstwerk	65

c)	Strukturalismus, Poststrukturalismus, Dekonstruktivismus und Intertextualität	66
aa)	Texte als Ausschnitte eines anti-individuellen Sprachsystems: de Saussures Strukturalismus	66
bb)	Die Sinnentleerung von Texten im Poststrukturalismus und Dekonstruktivismus	70
cc)	Der Text als Mosaik von Texten nach Kristevas Intertextualitätstheorie	73
d)	Rezeptionstheorie	74
e)	Weitere neuere Strömungen der Literaturwissenschaft	78
4.	Textdeutungstheorien in der Rechtswissenschaft	79
a)	Klassische juristische Hermeneutik: nicht viel mehr als v. Savignys Methodenlehre	79
aa)	Die Auslegungsziele	80
bb)	Die Auslegungsmethoden	88
cc)	Rangfolge der Auslegungsmethoden: Methoden- Chaos oder notwendige Methoden-Offenheit?	97
b)	Gadammers Vermächtnis: die neue juristische Hermeneutik	99
c)	Heute: Kritische Betrachtungen der juristischen Hermeneutik	102
5.	Vergleich rechtswissenschaftlicher und literaturwissenschaftlicher Textdeutung	105
a)	Vergleichbarkeit juristischer und literarischer Textdeutung	105
b)	Affinitäten juristischer und literarischer Textdeutung	106
c)	Divergenzen juristischer und literarischer Textdeutung	107
III.	Textdeutung als Machtinstrument	111
IV.	Das diskursanalytische Verfahren als Machtanalyse	118
V.	Zwischenergebnis	120

C. Diskursanalyse rechtswissenschaftlicher Texte	123
I. Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft	128
1. Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Urteilen, Sondervoten und Urteilsanmerkungen	128
a) Die „Mephisto“-Entscheidung	128
aa) Romanhandlung: Die Theaterkarriere Höfgens zur Zeit der NS-Diktatur	129
bb) Der Theaterschauspieler und -regisseur Gründgens als Urbild	130
cc) Prozessverlauf: Gründgens postmortales Persönlichkeitsrecht	132
(1) Zurückweisung der Klage durch das Landgericht Hamburg	132
(2) Verbreitungsverbot durch das Oberlandesgericht Hamburg	132
(3) Bestätigung des Verbotes durch den Bundesgerichtshof	133
(4) Endgültige Bestätigung des Verbotes durch das Bundesverfassungsgericht	134
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	136
(1) Offenkundige Nichtberücksichtigung des Landgerichts Hamburg	136
(2) Oberlandesgericht Hamburg: Literaturwissenschaftliche Deutung in Ansätzen	137
(3) Bundesgerichtshof: Fehlende Satire als Argument	139
(4) Begründungsadaptionen des Bundesverfassungsgerichts	140
(5) Zwischenergebnis	144
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Sondervoten	144
(1) Sondervotum Stein: Roman als „wirklichere Wirklichkeit“	144
(2) Die Widersprüchlichkeit der Entscheidung nach dem Sondervotum Rupp-v. Brünnecks	147
(3) Zwischenergebnis	148

ff)	Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen: Überwiegend Ignoranz oder Abwertung der Literaturwissenschaft	149
b)	Die „Esra“-Entscheidung	154
aa)	Die unglückselige Beziehung zwischen Esra und Adam als Rahmenhandlung des Romans	154
bb)	Preisverleihungen als Identifikationsmerkmale: Die realen Vorbilder für Esra und Lale	157
cc)	Prozessverlauf: Romeys und Lemkes Allgemeine Persönlichkeitsrechte	158
	(1) Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz: Kurzfristiges Verbot und vorläufige Gestattung	158
	(2) Auftakt des Hauptsacheverfahrens vor dem Landgericht München: Zu späte Einsicht des Verlags	161
	(3) Verbotsbestätigung durch das Oberlandesgericht München	162
	(4) Bundesgerichtshof: Zu reale Romanfiguren	164
	(5) Bundesverfassungsgericht: Gleiches Ergebnis bei differenzierterer Begründung	166
	(6) Die auf die „Esra“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgende Entscheidung des Bundesgerichtshofs	170
	(7) Schmerzensgeldanspruch durch das Landgericht München I	170
dd)	Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	172
	(1) Die einstweiligen Rechtsschutzverfahren: Beschränkung der Prüfung auf Realitätsadäquanz respektive Wiederholungsgefahr	172
	(2) Das Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht München I: Abwesenheit einer Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft	173
	(3) Das Hauptsacheverfahren vor dem Oberlandesgericht München: Befassung mit Literaturwissenschaft in Ansätzen	174

(4) Der Bundesgerichtshof: Explizite Erwähnung und Ablehnung der literaturwissenschaftlichen Auffassung	175
(5) Das Bundesverfassungsgericht und die Mär von der kunstspezifischen Betrachtung	177
(6) Fehlende Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft im Geldentschädigungsprozess	182
(7) Zwischenergebnis	182
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Sondervoten	183
(1) Sondervotum Hohmann-Dennhardt/Gaier: Kunstspezifischer Maßstab als Mogelpackung	183
(2) Der Unterschied zwischen Roman und Realität: Das Sondervotum von Hoffmann-Riem	187
(3) Zwischenergebnis	190
ff) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen: Häufige Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft	191
c) Die Entscheidung „Pestalozzis Erben“	194
aa) Romanhandlung: „Lehrer, das ist kein Beruf, sondern eine Diagnose“	194
bb) Mahlmanns Selbstporträt als Anlass für die Wahrheitssuche	195
cc) Prozessverlauf	196
(1) Zurückweisung der Klagen durch das Landgericht Bielefeld	196
(2) Oberlandesgericht Hamm: Bestätigung der Entscheidung des Landgerichts Bielefeld	197
(3) Nichtannahme zur Entscheidung vom Bundesgerichtshof wie vom Bundesverfassungsgericht	199
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	199
(1) Beauftragung eines literaturwissenschaftlichen Gutachters durch das Landgericht Bielefeld	199

(2) Der Satirebegriff nach dem Oberlandesgericht Hamm	200
(3) Manifestierung der kunstgerechten Auslegung der Vorinstanzen durch den Nichtannahmebeschluss des Bundesgerichtshofs	200
(4) Bundesverfassungsgericht: Zustimmung zur kunstgerechten Auslegung der Instanzgerichte ohne eigene Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft	201
(5) Zwischenergebnis	202
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen	202
d) Wilsberg und der tote Professor	203
aa) Romanhandlung: Der Mord am ehedreherischen Sprachwissenschaftler	203
bb) Münsteraner Masematte als Erkennungsmerkmal	203
cc) Prozessverlauf: Kein Buchverbot vor dem Landgericht Münster mangels Eingriff in das Persönlichkeitsrecht Siewerts	205
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in dem Urteil des Landgerichts Münster	206
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen	208
e) Meere	208
aa) Eine Identitätssuche als Romanhandlung	208
bb) Vorbilder: Selbstporträt eines Nazi-Enkels	209
cc) Prozessverlauf: Erst Verbot, dann Einigung	211
(1) Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz: Romanverbot aufgrund Verletzung des Persönlichkeitsrechts der realen Geliebten	211
(2) Bestätigung des Veröffentlichungs- und Verbreitungsverbots im Hauptverfahren durch das Landgericht Berlin	211
(3) Erfolgreiche Berufung vor dem Kammergericht Berlin	213

(4) Veröffentlichungsfreigabe für eine überarbeitete Fassung nach späterer gerichtlicher Einigung	214
(5) Wiederveröffentlichung der Ursprungsfassung nach außergerichtlicher Einigung mit der damaligen Klägerin	215
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	215
(1) Pfadabhängigkeiten statt Befassung mit Literaturwissenschaft des Landgerichts Berlin	215
(2) Ansätze der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft im Kunstbegriff und in der Abwägung ohne Auswirkungen auf das Urteilsergebnis durch das Kammergericht Berlin	217
(3) Zwischenergebnis	219
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in der Urteilsanmerkung von Ladeur: Kunstinadäquanz der Urteilsmaßstäbe	219
f) Das Ende des Kanzlers – Der finale Rettungsschuss	221
aa) Attentat auf Kanzler Schröder als Romanhandlung	221
bb) Altkanzler Schröder als Vorbild	223
cc) Prozessverlauf	224
(1) Gestattung der Romanveröffentlichung und -verbreitung durch das Landgericht Hamburg	224
(2) Verbot durch das Oberlandesgericht Hamburg	225
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	226
(1) Indirekte Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft des Landgerichts Hamburg durch Verzicht auf die „Je-desto“-Prüfung	226
(2) Oberlandesgericht Hamburg: Fehlende Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft	227

(3) Zwischenergebnis	227
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in der Urteilsanmerkung von Ladeur/Gostomzyk: Plädoyer für eine Risikobetrachtung	227
g) Ende einer Nacht. Die letzten Stunden von Romy Schneider	229
aa) Leben und Tod Romy Schneiders als Romanhandlung	229
bb) Die berühmte Schauspiel-Familie Schneider als Vorbild	230
cc) Prozessverlauf	231
(1) Erfolg der einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Frankfurt am Main: Verbot aller angegriffenen Textstellen	231
(2) Verbot aller bis auf eine streitgegenständliche Passage durch das Landgericht Frankfurt am Main	233
(3) Verbot nur einer einzigen Textstelle durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main	234
dd) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	236
(1) Landgericht Frankfurt am Main: Unzureichende Beachtung der Literaturwissenschaft	236
(2) Differenzierte Auseinandersetzung mit dem Romantext durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main	237
(3) Zwischenergebnis	240
ee) Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen: Überwiegende Befassung mit Literaturwissenschaft mit unterschiedlichen Schwerpunkten	240
h) Karte und Gebiet	242
aa) Romanhandlung: 100 Sterbebegleitungen am Tag	242
bb) Der Autor und andere berühmte Vorbilder	243

cc)	Prozessverlauf: Ablehnung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Roman	243
dd)	Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in dem Urteil	244
ee)	Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Urteilsanmerkungen	245
i)	Zwischenergebnis zur Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen, Sondervoten und Urteilsanmerkungen	245
aa)	Zwischenergebnis: Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilen	245
bb)	Zwischenergebnis: Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Sondervoten	248
cc)	Zwischenergebnis: Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in den Urteilsanmerkungen	249
2.	Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Aufsätzen und Beiträgen in Sammelbänden	251
a)	Gesamtbild und Systematisierung	251
b)	Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft anhand des Kunstbegriffs	254
c)	Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft mittels Kritik an den Prüfungsmaßstäben als kunstinadäquat	256
d)	Auseinandersetzung mit der Rezeptionstheorie	260
e)	Auseinandersetzung mit Fiktionalität, Gattungsspezifika und Stil	262
f)	Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft mittels Forderung einer Einbeziehung literaturwissenschaftlichen Sachverstands in die Urteilsfindung oder eigene Berücksichtigung literaturwissenschaftlicher Stimmen	266
g)	Auseinandersetzung mit der Exklusivitätsthese	269
h)	Entwicklung	270
i)	Zwischenergebnis: Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Aufsätzen und Beiträgen in Sammelbänden	275

3. Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Monographien	276
a) Gesamtbild und Systematisierung	276
b) Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft anhand des Kunstbegriffs	278
c) Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft mittels Kritik an den Prüfungsmaßstäben als kunstinadäquat	280
d) Auseinandersetzung mit der Rezeptionstheorie	282
e) Auseinandersetzung mit Fiktionalität, Gattungsspezifika und Stil	283
f) Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft mittels Forderung einer Einbeziehung literaturwissenschaftlichen Sachverstands in die Urteilsfindung oder eigene Berücksichtigung literaturwissenschaftlicher Stimmen	284
g) Auseinandersetzung mit der Exklusivitätsthese	286
h) Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft mittels Vorschlägen für literaturadäquate Lösungsmodelle	286
i) Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft durch Verfolgung eines explizit interdisziplinären Ansatzes	290
j) Entwicklung	291
k) Zwischenergebnis	293
4. Präsenz der Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft in Handbüchern und Kommentaren	294
a) Die verfassungsrechtliche Kommentar- und Handbuchliteratur: Kaum vorhandene Befassung mit Literaturwissenschaft bis auf eine Ausnahme	294
b) Nichtberücksichtigung der Literaturwissenschaft in der zivilrechtlichen Kommentar- und Handbuchliteratur	297
c) Zwischenergebnis	299
5. Zwischenergebnis	300
II. Akteure und Institutionen	301
III. Routine, Methode und Technik der Auseinandersetzung	304
1. Deutung literarischer Texte durch die Rechtswissenschaft: Laienhafte ästhetische Textanalyse statt Transfer juristischer Deutungsmethoden	304
2. Zitierkonvention	311
a) Gesamtbild: Juristen zitieren nur Juristen	311

b) Kompromiss: Zitierung von Zeitungsartikeln, Gutachten, Standardwörterbüchern und gängigen Lexika	314
c) Gründliche Berücksichtigung literaturwissenschaftlicher Quellen als Ausnahmeerscheinungen	315
aa) Die Einbeziehung literaturwissenschaftlicher Quellen in der Aufsatzliteratur	315
bb) Die Einbeziehung literaturwissenschaftlicher Quellen in monographischen Werken	318
cc) Die Einbeziehung literaturwissenschaftlicher Quellen in der Handbuch- und Kommentarliteratur	330
d) Entwicklung	331
e) Zwischenergebnis	332
3. Zwischenergebnis	332
IV. Kooperation der Disziplinen: Interaktionsgebärden ohne Tatendrang	333
V. Disziplinäres Selbstbild	334
1. Rechtswissenschaft als inkompetent	335
2. Voreingenommenheit der Rechtswissenschaft	337
3. Rechtswissenschaft als allein abwägungs- und entscheidungsbefugt	337
4. Zwischenergebnis	338
VI. Fremdbild	338
1. Literaturwissenschaft als überflüssig	339
2. Literaturwissenschaft als weltfremd	342
3. Literaturwissenschaft als parteiisch	345
4. Zwischenergebnis	346
VII. Strategie	346
VIII. Reflexion	352
1. Reflexion des Transfers der juristischen Deutungsmethoden	352
2. Reflexion eines Vorverständnisses oder nachteiliger Auswirkungen des literaturwissenschaftlichen Ansatzes	353
3. Reflexion der Auswirkungen der eigenen Position auf die Literaturwissenschaft	356
4. Reflexion der Ausgangshypothese vom Streit um die Deutungshoheit über Texte	359
5. Berücksichtigung der „Recht und Literatur“-Forschung	360

6. Zwischenergebnis	362
D. Ergebnisse der Diskursanalyse	363
E. Mehrwert des diskursanalytischen Zugriffs für dogmatische Fragen	370
I. Reale Personen als Romanfiguren: Schöpfung des Autors oder des Interpreten?	370
II. Das Spiel mit Fiktion und Wirklichkeit: Wer kann Bedeutung und Wirkung literarischer Texte tatsächlich definieren?	376
III. Von der Fiktionalitätsvermutung bis zur „Je-desto“-Formel: Welche Maßstäbe und Kriterien sollten herangezogen werden?	380
IV. Zwischenergebnis	387
F. Zusammenfassung und Thesen	389
I. Zusammenfassung	389
II. Thesen	394
G. Literaturverzeichnis	399

## A. Einleitung

### I. Problemaufriss: Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch literarische Werke

Seit das Bundesverfassungsgericht 2007 das Verbot von *Maxim Billers* Roman „Esra“ durch die Instanzgerichte bestätigt hat, lässt die Debatte über die gerichtliche Praxis solcher Romanverbote nicht nach<sup>1</sup>. Auch in jüngster Zeit steht die Autofiktion<sup>2</sup> im Fokus der medialen Aufmerksamkeit im In- und Ausland. Beispiele hierfür sind die Romane „Bad News“<sup>3</sup> von *Bruno Ziauddin* sowie „En finir avec Eddy Bellegueule“<sup>4</sup> des französischen Jungautors *Édouard Louis*, der Hass und Gewalt gegen Homosexuelle thematisiert und durch die Veröffentlichung einen Sturm der Entrüstung in seiner Familie und seinem Heimatdorf auslöste<sup>5</sup>. Unlängst sorgte auch *Takis Würger* mit seinem Roman „Stella“ für Furore. Für Literaturkritiker stellt sich der Roman als Banalisierung der Lebensgeschichte der jüdischen Deutschen Stella Goldschlag, die im Dritten Reich in Berlin untergetauchte Juden denunzierte, dar<sup>6</sup>. Aus grundrechtsdogmatischer Perspektive handelt es sich in all diesen Fällen um ein Abwägungsproblem zwischen der Kunstfreiheit des Autors (Art. 5 Abs. 3 S. 1 1. Alt. GG) und dem Allgemei-

---

1 Als jüngstes Beispiel hierfür sei die gerichtliche Auseinandersetzung über den Buchtitel „Die schönsten Wanderwege der Wanderhure“ genannt, den erst das OLG Düsseldorf als satirisch enttarnen musste: OLG Düsseldorf, Urteil v. 5.8.2014, Az. I-20 U 63/14.

2 S. zum Begriff der Autofiktion C. *Schaefer*, Die Autofiktion zwischen Fakt und Fiktion, in: I.O. Rajewsky/U. Schneider (Hrsg.), Im Zeichen der Fiktion. Aspekte fiktionaler Rede aus historischer und systematischer Sicht. Festschrift für Klaus W. Hempfer zum 65. Geburtstag, 2008, S. 299 ff.; E. *Achermann*, Von Fakten und Paketen. Referieren in fiktionalen und autobiographischen Texten, in: M. Wagner-Egelhaaf (Hrsg.), Auto(r)fiktion. Literarische Verfahren der Selbstkonstruktion, 2013, S. 23 (51 ff.); jüngst M. *Wagner-Egelhaaf*, Autobiographie als literaturwissenschaftliches Problem, in: V. Depkat/W. Pyta (Hrsg.), Autobiographie zwischen Text und Quelle, 2017, S. 55.

3 Hierzu J. *Altwegg*, Ein Schlüsselroman für die Schweiz? Ist das nun Roger Kröppel oder nicht? Bruno Ziauddins „Bad News“ behandelt kritisch die helvetische Medienlandschaft, in: FAZ v. 4.2.2016, S. 12.

4 Der deutsche Titel lautet: „Das Ende von Eddy“.

5 Dazu J. *Altwegg*, Autofiktion, in: FAZ v. 29.3.2016, S. 11.

6 Hierzu L. *Müller*, Geister, die er rief, in: SZ v. 19.1.2019, S. 15.

nen Persönlichkeitsrecht derjenigen, die sich im literarischen Werk als „Romanfigur wider Willen“<sup>7</sup> identifizieren und dadurch verletzt fühlen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. Art. 1 Abs. 1 GG in direkter Anwendung bei der Geltendmachung postmortaler Persönlichkeitsrechte<sup>8</sup>). Damit sieht sich die aktuelle Diskussion um Romanverbote in einen größeren Kontext eingesponnen, der jüngst als *causa Böhmermann* gegen  *Erdogan* hohe Wellen geschlagen hat<sup>9</sup>. Mit der Rechtsfigur der Schmähkritik<sup>10</sup> sehen sich die Gerichte fortwährend auch hinsichtlich überzogener Kritik an Amtsträgern<sup>11</sup> konfrontiert. Die vorliegende Dissertation soll allerdings ausdrücklich keine weitere Abhandlung über die grundrechtliche Kollisionslage darstellen<sup>12</sup>, sondern die Thematik der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch literarische Werke aus der Metaperspektive betrachten. Hier

---

7 So die plastische Bezeichnung von A.-M. Frey, Die Romanfigur wider Willen, 2008.

8 Statt aller H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 111.

9 S. den aktuellen Beitrag von T. Heinicke/G. Schmidt, Darf Satire alles? Über Schutzzumfang und Grenzen der Satirefreiheit anhand der böhmerrmannschen „Schmähkritik“, in: NWVBl. 2016, S. 309 ff.; zur Berichterstattung exemplarisch G. Henschel, Böhmermanns Schmähkritik und das Unflätige im öffentlichen Raum, in: FAZ v. 17.4.2016, S. 2; – Auch hier haben sich Literaturwissenschaftler in Bezug auf die juristische Bewertung um literaturwissenschaftliche Textdeutungen von Böhmermanns Gedicht bemüht, s. B. Förster, Schmähgedicht und Rezeptionstheorie, <http://www.internet-law.de/2016/04/schmaehgedicht-und-rezeptions-theorie.html> (abgerufen am 16.8.2016).

10 Zur Rechtsfigur der Schmähkritik aus der umfangreichen Literatur exemplarisch H. Eidenmüller, Der unliebsame Kritiker: Theaterkritik und Schmähkritik, in: NJW 1991, S. 1439 (1440 ff.); A. Bruns, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit auf dem Marktplatz der Ideen, in: JZ 2005, S. 428 (429 f.); K. Stern, Die Freiheit der Kommunikation und der Information, in: ders./M. Sachs (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 108, S. 1437 f.; H. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GGK I (Fn. 8), Art. 5 I, II Rn. 179.

11 Aktuell aus der Rechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 28.7.2014 – 1 BvR 482/13 (zur falschen Einordnung der mehrdeutigen Äußerung, die Richterin könne „auf die schiefe Bahn geraten“, als Schmähkritik); BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 (zur falschen Einordnung der Äußerung „dahergelaufene“, „geisteskrank“ und „durchgeknallte Staatsanwältin“ als Schmähkritik).

12 Vgl. hierzu die bereits zahlreich vorhandenen Publikationen: Frey, Romanfigur (Fn. 7); J. Neumeyer, Person – Fiktion – Recht. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Werke der fiktionalen Kunst, 2010; M. Riedel, Vermutung des Künstlerischen. Der Esra-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – eine rechts- und literaturwissenschaftliche Untersuchung, 2011; M. Siegle, Das Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Zur Problematik der Darstellung realer Personen in Kunstwerken, 2012; S.K. Borutta, Der realistische Roman. Ein

begegnet nämlich ein Konflikt zwischen Rechts- und Literaturwissenschaft über die Deutungshoheit über Texte: Literarische Werke werden Gegenstand des Rechts und sind damit der Deutung des im konkreten Fall erkennenden Gerichts unterworfen. Dies wiederum wird als Einmischung in den Rechtskreis der betroffenen Autoren<sup>13</sup> und damit der Literatur als solcher verstanden<sup>14</sup>. Die Kritiker, stets Literaturwissenschaftler, teilweise auch Rechtswissenschaftler, negieren entweder generell, dass literarische Texte auf reale Personen verweisen und damit Persönlichkeitsrechte verletzen können<sup>15</sup>, oder verlangen zumindest das Aufstellen konkreter Maßstäbe und Kriterien zur Urteilsfindung<sup>16</sup>. Derartige teils apodiktisch vorgetragene Forderungen nach der „richtigen“ und damit literaturadäquaten Les-

---

Problem des Verfassungsrechts, 2013; K.S. Bülow, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch künstlerische Werke, 2013; K. Bünnigmann, Die „Esra“-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit. Rechtsprechung im Labyrinth der Literatur, 2013.

- 13 Bei der Nennung der männlichen Sprachform ist immer auch die weibliche gemeint und umgekehrt.
- 14 Besonders drastisch W. Beutin, „Organisation unseres Verhaltens auf die Zukunft hin“? – Überlegungen zum Literaturbegriff, in: B. Dankert/L. Zechlin (Hrsg.), Literatur vor dem Richter, 1988, S. 31 (31): „Richterliches Urteilen über ein Buch? Was anders [sic!] als banausische Anmaßung eines Inkompetenten in einem ihm vorzuenthaltenden Bezirk! Die Diversität beider, der der Literatur und der Justiz, steht außer Frage, eine kaum mehr reflektiertere Konvention, so daß dem literarischen Werk schon Unrecht zu widerfahren scheint, wenn es nur überhaupt mit de [sic!] Rechtssphäre in Verbindung gebracht, zum Objekt juristischer Befassung gemacht wird.“
- 15 BVerfGE 30, 173 (203) – *Sondervotum Stein*; B. v. Becker, Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch „Esra“, 2006, S. 10; besonders drastisch U. Vosgerau, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Universalschranke der Kunstfreiheit: Ein Irrweg der Rechtsprechung, in: Der Staat 48 (2009), S. 107 (125); s. ferner U. Wittstock, Der Fall Esra. Ein Roman vor Gericht. Über die neuen Grenzen der Literaturfreiheit, 2. Aufl. 2012, S. 73. – Kritisch hierzu statt aller R. Bumia, Warum stört es die Literaturwissenschaft, dass Literatur Wirkungen hat? Der Protest des Literaturbetriebs gegen die Urteile im Fall „Esra“ wird von einer herrschenden, aber falschen Lehre getragen, in: FAZ v. 13.10.2007, S. 39. – Zum Parallelproblem in der darstellenden Kunst E.H. Gombrich, Maske und Gesicht. Die Wahrnehmung physiognomischer Ähnlichkeit im Leben und in der Kunst, in: ders./J. Hochberg/M. Black (Hrsg.), Kunst, Wahrnehmung, Wirklichkeit, 1977, S. 10 ff.
- 16 S. aus den Autorenstimmen J. Zeb/B. Kirchhoff/M. Mosebach u.a., Der Willkür ist nun Tür und Tor geöffnet, in: SZ v. 13.10.2007, S. 13. – Jüngst aus der Rechtswissenschaft A. v. Arnould, Miteinander aus einem Bette aufgestanden: Recht und Literatur, in: AL 2015, S. 175 (175) sowie B. Pieroth, Recht und Literatur. Von Friedrich Schiller bis Martin Walser, 2015, S. Xf. – Eingedenk dieses Streits über die

art fiktiver Texte beabsichtigen in letzter Konsequenz eine verbindliche Implementierung literaturwissenschaftlichen Sachverstands in den gerichtlichen Entscheidungsprozess und damit einen Freispruch des Romans von dem Vorwurf der Persönlichkeitsverletzung. Dies kann entweder indirekt durch Hilfskriterien wie eine „Fiktionalitätsvermutung“ bei literarischen Texten<sup>17</sup> oder direkt durch das Heranziehen literaturwissenschaftlicher Gutachten in Romanverbotsverfahren<sup>18</sup> erfolgen. Klärungsbedarf besteht hier insbesondere aufgrund des Phänomens, dass Rechts- und Literaturwissenschaftler in diesem Konflikt bisher nicht weiter vorgedrungen zu sein scheinen, als sich wechselseitig Inkompetenz und Ignoranz für den jeweils anderen Fachbereich vorzuwerfen: Während einerseits das Niveau der Textdeutung durch das erkennende Gericht als im besten Falle oberflächlich charakterisiert wird<sup>19</sup>, werfen Juristen der Literaturwissenschaft andererseits vor, die intensive Belastung der Betroffenen zu verkennen, die umso schwerer wiegt, wenn – wie häufig und gerade bei „Esra“ der Fall – der streitbare Roman detaillierte Schilderungen des Intimlebens enthält<sup>20</sup>. Diese Arbeit setzt sich zum Ziel, diese bislang vernachlässigte Metaperspektive einzunehmen und im Rahmen einer Diskursanalyse<sup>21</sup> darzustellen, wie die Rechts- mit der Literaturwissenschaft in diesem Streit um die

---

Deutungshoheit über Texte mag überraschen, dass Martin Doerry erst kürzlich im „Spiegel“ eine Krise der Literaturwissenschaft, begründet mit der fehlenden Einmischung der Germanisten in öffentliche Debatten, ausgerufen hat, s. *M. Doerry*, „Schiller war Komponist“, in: *Der Spiegel* 6 (2017), S. 104 (104); s. hierzu auch die Reaktionen von *S. Martus*, Der Eierlegende Wollmilchgermanist wird dringend gesucht. Die deutsche Literaturwissenschaft taugt nichts, meint der „Spiegel“, doch diese Kritik läuft ins Leere, in: *FAZ* v. 8.2.2017, S. 9; *H. Drügh/S. Komfort-Hein/A. Koschorke*, Wir Todgeweihten grüßen euch!, in: *FAZ* v. 9.2.2017, S. 11.

17 BVerfGE 119, 1 (18) – *Esra*.

18 Im *Esra*-Prozess ist dies erst durch das Bundesverfassungsgericht geschehen: *A. Ohmer*, Literaturwissenschaftliches Gutachten zu „*Esra*“ von Maxim Biller. Roman. Kiepenheuer & Witsch, 2003 [unveröffentlicht].

19 BVerfGE 119, 1 (37-48 – *Sondervotum Hohmann-Dennhardt/Gaier*; 48-59 – *Sondervotum Hoffmann-Riem*).

20 Eindringlich *R.A. Posner*, *Law & Literature*, 3. Aufl., Cambridge/London 2009, S. 516; *F. Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit – Grundrechtskonflikte nach den Entscheidungen *Esra* und *Contergan* des Bundesverfassungsgerichts, in: *AfP* 2009, S. 6 (11); *E.I. Obergfell*, Der Fall *Esra* – Eine Neujustierung des Verhältnisses von Persönlichkeitsrecht und literarischer Kunstfreiheit?, in: C.D. Conter, *Justiziabilität und Rechtmäßigkeit. Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film in der Moderne*, Amsterdam 2010, S. 65 (70 f.).

21 Allgemein zu dem methodischen Ansatz der Diskursanalyse in der „Recht und Literatur“-Forschung im Anschluss an Foucault *B. Greiner*, *Das Forschungsfeld*

Deutungshoheit interagiert. Die Analyse beschränkt sich dabei auf ein repräsentatives Corpus einschlägiger rechtswissenschaftlicher Texte<sup>22</sup>, behält jedoch stets die literaturwissenschaftliche Seite im Blick. Hierbei lautet die Ausgangshypothese, dass die Rechtswissenschaftler nur sich selbst für abwägungs- und entscheidungsfähig halten. Anschließend sollen auf die eingangs aufgeworfenen dogmatischen Fragen reflektiertere Antworten gegeben werden. Die Erkenntnisse können als eine Art Leseanleitung für Richter bei der Beurteilung künftiger Romanverbotsverfahren verstanden werden und damit auch von Bedeutung für die praktische Rechtsanwendung sein.

## II. Stand der Forschung

Der Disput zwischen Rechts- und Literaturwissenschaft über die Deutungshoheit über Texte lässt sich bis zu *Johann Wolfgang von Goethes* „Werther“<sup>23</sup> zurückverfolgen. Seitdem hat es immer wieder Streit über Persönlichkeitsverletzungen durch die Verwendung von Romanfiguren<sup>24</sup> gegeben, deren Inspiration der Autor nicht in seiner Phantasie, sondern vielmehr in der Wirklichkeit gefunden hat<sup>25</sup>. Namentlich zu nennen sind hier-

---

„Recht und Literatur“, in: ders./B. Thums/W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Recht und Literatur. Interdisziplinäre Bezüge*, 2010, S. 7 (10 f.). – Luzide jetzt auch der Beitrag von Franz Reimer zu Diskursen im Öffentlichen Recht, der in diesem Zusammenhang insbesondere vor einer Fragmentierung durch Diskurs warnt, s. *F. Reimer*, *Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, in: *VVDStRL 77* (2018), S. 413 (447 ff.).

- 22 Zum rechtswissenschaftlichen Diskurs zählen dabei alle Quellen, deren Verfasser eine juristische Ausbildung haben oder zumindest informiert juristisch argumentieren.
- 23 *Vosgerau*, *Persönlichkeitsrecht* (Fn. 15), S. 107; *Bünnigmann*, „Esra“-Entscheidung (Fn. 12), S. 176 ff.
- 24 Zum Parallelproblem der Darstellung von Filmfiguren: *BVerfG* (1. Kammer des Ersten Senats), in: *AfP* 2007, S. 453 – *Contergan I* (ablehnender Beschluss eines einstweiligen Antrags auf Unterlassung der Ausstrahlung eines Spielfilms); näher *Wittreck*, *Persönlichkeitsbild* (Fn. 20), S. 6 f.
- 25 S. hierzu *K. Kastner*, *Literatur und Recht – eine unendliche Geschichte*, in: *NJW* 2003, S. 609 (613 f.); besonders deutlich auch *F. Seifert*, *Dichtung und die „Elle der Realität“ – Überlegungen anlässlich des BGH-Urteils „Esra“*, in: *H.-J. Ahrens/J. Bornkamm/H.P. Kunz-Hallstein* (Hrsg.), *Festschrift für Eike Ullmann*, 2006, S. 111 (112): „Das Leben ist das Rohmaterial des Schriftstellers“; zusammenfassend *K.-H. Ladeur/T. Gostomzyk*, *Mephisto reloaded – Zu den Bücherverboten der Jahre 2003/2004 und der Notwendigkeit, die Kunstfreiheit auf eine Risikobe-*

bei Klaus Manns „Mephisto“<sup>26</sup>, der Roman „Pestalozzis Erben“ von Friedrich Mahlmann<sup>27</sup> sowie Jürgen Kehrer's „Wilsberg und der tote Professor“<sup>28</sup>. In jüngerer Zeit hinzugekommen sind die gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Werke „Meere“ von Alban Nikolai Herbst<sup>29</sup>, „Das Ende des Kanzlers – Der finale Rettungsschuss“ von Reinhard Liebermann<sup>30</sup>, „Ende einer Nacht. Die letzten Stunden von Romy Schneider“ von Olaf Krae-

---

trachtung umzustellen, in: NJW 2005, S. 566-569; A. Schiemann, Persönlichkeitsrechtsverletzung contra Kunstfreiheit – die ‚Mephisto‘-Entscheidung und ihre Auswirkung auf die neuere Rechtsprechung, in: Conter, Justiziabilität (Fn. 20), S. 27 (27 f.). – Einen literarischen Kniff zur Implementierung echter Personen in den Roman hat der Literat Marcel Proust in seinem Werk „À la Recherche du temps perdu“ angewandt: Eine der Hauptfiguren ist der Baron de Charlus, dessen Vorbild wohl der mit seinen eigenen Werken restlos in Vergessenheit geratene Literat Robert de Montesquiou ist. Proust lässt nun zur allgemeinen Verwirrung des Lesers aber noch eine (fiktive) Person mit dem Namen Montesquiou in seinem Roman auftreten, s. zu Robert de Montesquiou näher E. De Clermont-Tonnerre, Robert de Montesquiou et Marcel Proust, Paris 1925; S. Bernard, A l'ombre de Marcel Proust, Paris 1978, S. 69 ff. sowie B. v. Becker, Skandale zwischen Fiktion und Wirklichkeit, in: I. Augsberg/S.-C. Lenski (Hrsg.), Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt des Rechts, 2012, S. 109 (113 f.).

- 26 BVerfGE 30, 173 – *Mephisto* (Verbot eines Romans, der einen berühmten Theaterschauspieler als typischen Mitläufer der NS-Zeit beschreibt); s. zu dem Verfahren aus der umfangreichen Literatur nur M. Kriele, Juristische Hermeneutik am Beispiel der ‚Mephisto‘-Entscheidung, in: M. Fuhrmann/H.R. Jauß/W. Pannenberg (Hrsg.), Text und Applikation, 1981, S. 149 (152 ff.) sowie Kastner, Literatur (Fn. 25), S. 614 f.
- 27 Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts (1. Kammer des Ersten Senat), in: ZUM-RD 2008, S. 113 – *Pestalozzis Erben* (kein Verbot eines Romans eines ehemaligen Schulleiters, in dem sich mehrere Lehrer wiedererkannt haben und verletzt sahen).
- 28 LG Münster, Urteil v. 23.1.2003, in: GRUR-RR 2003, S. 164 – *Wilsberg und der tote Professor* (kein Verbot eines Kriminalromans, in dem sich ein auf Geheimsprachen spezialisierter Privatdozent als Vorlage für das Opfer wiederkannte und in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt fühlte).
- 29 KG Berlin, Urteil v. 15.4.2004, in: AfP 2004, S. 371 – *Meere* (Verbot eines Romans u.a. wegen Schilderungen intimer Szenen mit der erkennbaren Ex-Freundin). Der Roman darf mittlerweile wieder in der Erstfassung erscheinen, s. J. Drees, „Meere“ erscheint nach 14 Jahren Verbot. „So ein Prozess wäre in Frankreich gar nicht denkbar gewesen“, Interview mit Alban Nikolai Herbst, in: Deutschlandfunk v. 11.9.2017, [http://www.deutschlandfunk.de/meere-erscheint-nach-14-jahren-verb-ot-so-ein-prozess-waere.700.de.html?dram:article\\_id=395608](http://www.deutschlandfunk.de/meere-erscheint-nach-14-jahren-verb-ot-so-ein-prozess-waere.700.de.html?dram:article_id=395608) (abgerufen am 26.9.2017).
- 30 OLG Hamburg, Beschluss v. 24.5.2004, in: AfP 2004, S. 375 – *Das Ende des Kanzlers – Der finale Rettungsschuss* (Unzulässigkeit der Darstellung der Tötung des Bundeskanzlers in einem Roman); näher K.-H. Ladeur/T. Gostomzyk, Wie scharf

mer<sup>31</sup>, der Roman „Die ganze Wahrheit“ von Norbert Gstrein und Michel Houellebecq, „Karte und Gebiet“<sup>32</sup>.

In den Fokus der Debatte rückte jedoch *Billers* Roman „Esra“. Der Roman wurde zunächst von den ordentlichen Gerichten verboten, da die Schilderungen *Billers* aus der Sichtweise des Ich-Erzählers Adam über sein intimes Verhältnis zu der Türkin Esra und die Tyrannisierung des Paares durch Esras Mutter Lale die Persönlichkeitsrechte der erkennbaren tatsächlichen Ex-Freundin *Billers* und ihrer Mutter verletze. Das Bundesverfassungsgericht hat der Urteilsverfassungsbeschwerde von *Billers* Verlag Kiepenheuer & Witsch zwar teilweise stattgegeben, das Romanverbot aber im Ergebnis aufrechterhalten: Es entschied mit fünf zu drei Stimmen, dass zwar die negativ charakterisierte Mutter die Persönlichkeitsverletzungen hinzunehmen habe, die Kunstfreiheit jedoch in Bezug auf die Intimsphäre von *Billers* ehemaliger Partnerin sowie die Beziehung zu ihrem Kind zurückstehen müsse<sup>33</sup>. Wichtige Impulse zu der Auseinandersetzung lieferten im unmittelbaren Zuge der Entscheidung die zwei Sondervoten der in der Abstimmung unterlegenen Richter, die gewichtige Kritik an der Entscheidung äußerten und dabei insbesondere das Hinzuziehen literaturwissenschaftlicher Sachverständiger bei der Entscheidung über ein Verbot fiktiver Texte forderten<sup>34</sup>. Unter den Vertretern der Rechtswissenschaften ist die Entscheidung mit vereinzelt vorsichtiger Kritik an den Abwägungskriterien mehrheitlich auf Zustimmung gestoßen und wurde im Vergleich zur

---

darf der Autor schießen? Zur Notwendigkeit der Umstellung der Kunstfreiheit von einer „kunstlosen Abwägung“ auf eine Risikobetrachtung – zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des Hanseatischen OLG vom 24. Mai 2004, Az. 7 W 38/04, in: KUR 2004, S. 161 (165).

- 31 OLG Frankfurt am Main, Urteil v. 15.10.2009, in: ZUM 2009, S. 952 – *Ende einer Nacht* (Verbot eines Romans, der einer berühmten Schauspielerin und der den sich darin wiedererkennenden Vorlage eine persönliche Nähe zu Adolf Hitler respektive dem NS-Regime unterstellt).
- 32 Das LG Köln hat eine einstweilige Verfügung der schweizerischen Organisation Dignitas, die sich wegen des Romans in ihrem Ruf beschädigt sah, gegen den DuMont Buchverlag abgelehnt, s. LG Köln, Urteil v. 11.3.2011, in: NJW-RR 2011, S. 1492 – *Karte und Gebiet*.
- 33 BVerfGE 119, 1 (33-35) – *Esra*; näher F. Wittreck, *Esra, Mephisto und Salomo. Konflikte zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit nach der „Esra“-Entscheidung des BVerfG* (BVerfGE 119, 1), in: JURA 2009, S. 128 (129 f.).
- 34 BVerfGE 119, 1 (37-48 – *Sondervotum Hohmann-Dennhardt/Gaier*; 48-59 – *Sondervotum Hoffmann-Riem*).

„Mephisto“-Entscheidung als Erweiterung der Kunstfreiheit ausgelegt<sup>35</sup>. Vornehmlich Literaturwissenschaftler hingegen verneinten eine Persönlichkeitsverletzung der realen Vorbilder für die Romanfiguren – zum Teil wurde sogar dementiert, dass ein fiktiver Text überhaupt in der Lage sei, Persönlichkeitsrechte zu verletzen – und verlangten ganz im Sinne der Verfasser der Sondervoten die Einbeziehung literaturwissenschaftlicher Gutachten in den Entscheidungsprozess<sup>36</sup>. Inzwischen sind eine ganze Reihe

- 
- 35 Beispielhaft *J. Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt. Die „Esra“-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, in: AfP 2007, S. 509 (511); *E.I. Obergefell*, Dichtung oder Wahrheit? Anmerkungen zum Spannungsverhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz sowie zum Beschluss des BVerfG ZUM 2007, S. 829 – Esra, in: ZUM 2007, S. 910 (914); *H. Geisler*, Realistische Literatur: Abwägung zwischen Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht („Esra“), in: jurisPR-BGHZivilR, 16/2008, Anm. 2 (C); *D. Grimm*, „Keine Trumpfkarte im Fall Esra“: Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht müssen gegeneinander abgewogen werden, in: ZRP 2008, S. 29 (30); *R. Hahn*, Persönlichkeitsrecht und Buch, in: ZUM 2008, S. 97 (102); *A. Obly/A. Lucas-Schloetter/H. Beverly-Smith*, Artistic Freedom Versus Privacy – A Delicate Balance. The ‚Esra‘ Case Analysed from a Comparative Law Perspective, in: International Review of Intellectual Property and Competition Law 2008, S. 526 (533); *M. Loschelder*, Verfälschungen des Persönlichkeitsbildes in der Kunst, in: GRUR 2013, S. 14 (18); *U. Karpen*, Was darf Literatur? Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes „Mephisto“ (1971) und „Esra“ (2007), in: HFR 2014, S. 40 (44); *R. Müller-Terpitz*, BVerfGE 119, 1 – Esra. Zum schwierigen Verhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, in: J. Menzel/ders. (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung. Ausgewählte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, 3. Aufl. 2017, S. 808 (816) sowie *B. Schulte zu Sodingen*, BVerfGE 30, 173 – Mephisto. Die Freiheit der Kunst und der postmortale Ehrschutz, ebda., S. 190 (197). – Gleichsinnig aus der Literaturwissenschaft *R. Bunia*, Fingierte Kunst. Der Fall Esra und die Schranken der Kunstfreiheit, in: Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur 32, Heft 2 (2007), S. 161 (176 f.).
- 36 Besonders drastisch *C. Eichner/Y.-G. Mix*, Ein Fehlurteil als Maßstab? Zu Maxim Billers ‚Esra‘, Klaus Manns ‚Mephisto‘ und dem Problem der Kunstfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur 32, Heft 2 (2007), S. 183 ff.; kritisch auch *U. Wittstock*, Die Liebe ist ein Haifischbecken. Was heißt hier Wahrheit? Es geht doch um Literatur! Betrachtungen zu Maxim Billers Roman ‚Esra‘. Der Roman könnte entscheidend zum Umgang mit der Freiheit der Kunst sein, in: Die Welt v. 14.4.2007, <http://www.welt.de/809049> (abgerufen am 13.7.2015). – Kritisch von literaturwissenschaftlicher Seite aber *Bunia*, Kunst (Fn. 35), S. 162. – Kritik an der Entscheidung auch von rechtswissenschaftlicher Seite namentlich von *v. Becker*, Fiktion (Fn. 15), S. 65 u. passim; *ders.*, Der geschlossene Vorhang – Der Beschluss des BVerfG zum „Esra“-Fall, in: K&R 2007, S. 620 (622); *T. Gostomzyk*, Wahrheit, kei-

von Monographien<sup>37</sup>, die sich hauptsächlich der grundrechtlichen Kollisionslage von Kunstfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht widmen, sowie unselbstständigen Publikationen zu Einzelfragen der Entscheidung<sup>38</sup> erschienen. Hierbei ist deutlich ein „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“<sup>39</sup> spürbar, verläuft die Argumentation der Publikationen trotz verhaltender Kritik doch zumeist in den vorgefertigten Bahnen des Verfassungsgerichts<sup>40</sup>: *Jochen Neumeyer* etwa will die Frage, ob ein rechtswidriger Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht vorliegt, um eine Risikobetrachtung ergänzen, gibt aber selbst zu, dass diese im Fall „Esra“ nicht zwingend zu einem anderen Ergebnis geführt hätte<sup>41</sup>. Betont kritisch ist hingegen die literaturwissenschaftlich fundierte Dissertation von *Mareike Riedel*<sup>42</sup>, während *Miriam Siegle* die „Esra“-Entscheidung generell gutheißt, künftige Entscheidungen aber an einer analogen Anwendung der Kriterien der §§ 22, 23 KUG orientiert sehen will<sup>43</sup>. *Sina Katharina Borutta* kritisiert bereits die Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht seiner Ent-

---

ne Dichtung, in: NJW 2008, S. 737 (739); S.-C. *Lenski*, Grundrechtsschutz zwischen Fiktionalität und Wirklichkeit – zum „Esra“-Beschluss des BVerfG, in: NVwZ 2008, S. 281 (284) sowie instruktiv *R.A. Miller*, Literature as Human Dignity: The Constitutional Court's Misguided Ban of the Novel *Esra*, in: D. Grimm/A. Kemmerer/C. Möllers (Hrsg.), Human Dignity in Context. Explorations of a Contested Concept, 2018, S. 163 ff.

- 37 Zusammenfassende Besprechung bei *J. Helle*, Der Schlüsselroman und „Esra“, in: AfP 2013, S. 470-479; ausnehmend kritisch zu der Vielzahl der zur verfassungsrechtlichen Problematik publizierten Dissertationen *ders.*, Noch zwei neue Bücher zu „Esra“, in: AfP 2014, S. 287 (287).
- 38 Exemplarisch *Vosgerau*, Persönlichkeitsrecht (Fn. 15), S. 107 ff.; *Obergfell*, Fall (Fn. 20), S. 65 ff. sowie *v. Becker*, Skandale (Fn. 25), S. 109 ff.
- 39 Dieser Begriff wurde geprägt von *B. Schlink*, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Der Staat 28 (1989), S. 161 (163); mag sie hinsichtlich der Rezeption der „Esra“-Entscheidung noch so passend erscheinen, so ist Kritik hinsichtlich der Allgemeingültigkeit dieser Formel durchaus angebracht, s. *C. Schönberger*, Bundesverfassungsgerichtspositivismus. Zu einer Erfolgsformel Bernhard Schlinks, in: J. Nolte/R. Poscher/H. Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 41 ff.
- 40 Eine Ausnahme dürfte hier *Vosgerau* sein, der insbesondere kritisiert, dass es keine klare gesetzliche Grundlage für das Verbot eines Romans gibt und demzufolge im Ergebnis den Verfassungsbeschwerden Billers und seines Verlages stattzugeben gewesen wäre, s. *Vosgerau*, Persönlichkeitsrecht (Fn. 15), S. 116 f., 125.
- 41 *Neumeyer*, Person (Fn. 12), S. 237-250.
- 42 *Riedel*, Vermutung (Fn. 12), S. 35-47.
- 43 *Siegle*, Spannungsverhältnis (Fn. 12), S. 152-192.

scheidung zugrunde gelegt hat<sup>44</sup>, während *Karoline Sophia Bülow* diese für richtig erachtet, sie jedoch in der „Esra“-Entscheidung mangelhaft umgesetzt sieht<sup>45</sup>. Auch die durch literaturwissenschaftlichen Sachverstand untermauerte Schrift von *Kathrin Bünnigmann* stimmt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich zu, möchte diese aber durch eine zweistufige Fiktionalitätsvermutung erweitern und verfeinern<sup>46</sup>. Schließlich hat die Problematik der Persönlichkeitsverletzung durch fiktive Texte auch Eingang in einschlägige Handbücher und in die Kommentarliteratur gefunden<sup>47</sup>. Zwar suggeriert die reichhaltige Literatur eine umfassende Behandlung der Entscheidung, allerdings gibt sich diese bisher letztendlich mit der „Lösung des Falls“ zufrieden, die je nach Überzeugung des Autors mittels literaturwissenschaftlicher Anleitung vollzogen werden sollte oder eben nicht. Die rechtswissenschaftliche Literatur fragt allenfalls danach, ob bei der Beurteilung von „Esra“ nach normativen Kriterien noch zusätzliche Informationen aus der literaturwissenschaftlichen Perspektive erforderlich seien und beantwortet die Frage in mitunter abschätziger Manier: „Die Forderungen nach einem literaturwissenschaftlichen Gutachten können nicht darüber hinwegtäuschen, dass Gerichte ihr Urteil auch nicht punktuell auf Gutachter delegieren können, die Last und Pflicht der Entscheidung bleibt bei ihnen. [...] Was kann das literaturwissenschaftliche Gutachten [...] anderes bewirken, als die gerichtliche Diktion auf sprachwissenschaftliche Begrifflichkeiten umzurüsten?“<sup>48</sup>. Selbst wenn wie bei *Neumeyer*<sup>49</sup>, *Riedel*<sup>50</sup> und *Bünnigmann*<sup>51</sup> die Frage bejaht wird, geschieht dies noch fast ausschließlich aus der juristischen Binnenperspektive heraus. Was hingegen fehlt, ist eine kritische Reflexion der Rolle der beteiligten

---

44 *Borutta*, Roman (Fn. 12), S. 60-65.

45 *Bülow*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen (Fn. 12), S. 160-176.

46 *Bünnigmann*, „Esra“-Entscheidung (Fn. 12), S. 406-409.

47 Beispielhaft *A. v. Arnauld*, Freiheit der Kunst, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 62 sowie *F. Wittreck*, in: Dreier, GGK I (Fn. 8), Art. 5 III (Kunst), Rn. 65 f.; instruktiv *F. Hanschmann*, „Ceci n’est pas une pipe“ – Zur Freiheit der Literatur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: S. Emmenegger/A. Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Bd. 2, 2011, S. 327-349.

48 *Helle*, Schlüsselroman (Fn. 37), S. 473.

49 *Neumeyer*, Person (Fn. 12), S. 241 f.

50 *Riedel*, Vermutung (Fn. 12), S. 49-58.

51 *Bünnigmann*, „Esra“-Entscheidung (Fn. 12), S. 260-276.

Wissenschaften respektive deren Interaktion<sup>52</sup>. Auch die „Recht und Literatur“-Forschung, der die Betrachtung der Interaktion von Rechts- und Literaturwissenschaft immanent ist<sup>53</sup>, hat es bisher versäumt, die konkrete Streitfrage zu untersuchen.

### III. Gang der Untersuchung

Der Dissertation wird ein größerer einleitender Teil zu den methodisch-theoretischen Grundlagen des Streits um die Deutungshoheit vorangestellt (B). Dazu gehört zum einen die Erkenntnis, dass Rechts- und Literaturwissenschaft eng miteinander verwandt sind<sup>54</sup>. Zum anderen sollen in diesem Teil der Arbeit die Ansätze zur Textdeutung, die in den Rechts- und Literaturwissenschaft verwendet werden, näher beleuchtet und miteinander verglichen werden. Um die explizite Frage nach der Textdeutung als Machtinstrument soll es in dem darauf folgenden Unterkapitel gehen. Dieser Teil wird durch eine kurze methodische Erörterung des diskursanalytischen Verfahrens abgeschlossen.

Der Hauptteil der Arbeit (C) stellt die Diskursanalyse der Interaktion von Rechts- und Literaturwissenschaft in diesem Streit um die Deutungshoheit dar. Hierfür wurden mehrere Leitfragen entwickelt, anhand derer ein repräsentatives Corpus rechtswissenschaftlicher Quellen untersucht wird.

Der Herausarbeitung und Zusammenfassung der Befunde der Diskursanalyse respektive deren synthetischer Bündelung ist ein eigener, vierten Teil (D), der Dissertation gewidmet.

Im fünften Teil der Dissertation (E) wird exemplarisch untersucht, ob der diskursanalytische Zugriff einen Gewinn für die sich aus dem Disput ergebenden dogmatischen Fragen bringt. Diese Untersuchung umfasst erstens die Frage, ob fiktive Texte überhaupt auf reale Personen referieren können und wer hierfür verantwortlich ist bzw. gemacht werden kann, der Autor als Schöpfer des Werkes oder der Interpret. Zweitens soll sich auf

---

52 Bünningmann liefert hierfür noch die wertvollsten Vorarbeiten. Auch sie zielt jedoch letztlich auf eine Bewertung der „Verfassungsmäßigkeit der ‚Esra‘-Entscheidung“; s. *Bünningmann*, „Esra“-Entscheidung (Fn. 12), S. 366-451.

53 Beispielhaft *Greiner*, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 10; instruktiv ferner *U. Mölk*, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), *Literatur und Recht. Literarische Rechtsfälle von der Antike bis zur Gegenwart*, 1996, S. 7 (11).

54 Dazu näher *Mölk*, Vorwort (Fn. 53), S. 8; *Greiner*, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 7 f.; v. *Arnauld*, *Miteinander* (Fn. 16), S. 176 sowie *Pieroth*, *Recht* (Fn. 16), S. IX.

## A. Einleitung

diese Weise der Frage genähert werden, wem die Deutung über Texte bei Romanverbotsverfahren zugesprochen werden sollte bzw. ob literaturwissenschaftlicher Sachverstand verbindlich Eingang in den Entscheidungsprozess finden soll. Die beiden ersten Fragen geben dazu Anlass, diese Normativität kritisch zu reflektieren. Ausgangspunkt hierbei ist, dass Rechts- und Literaturwissenschaft ähnliche Fragen stellen, unter anderem nach der Verbindlichkeit von (Rechts-)texten sowie nach der Entstehung von Sinn und Bedeutung von Texten<sup>55</sup>. Drittens soll danach gefragt werden, ob die Ergebnisse der Diskursanalyse eine bessere Aussage darüber ermöglichen können, welche Maßstäbe und Kriterien für die Deutung der fiktiven Texte im Rahmen eines Romanverbotsverfahrens tatsächlich herangezogen werden sollen. Das augenblickliche Repertoire umfasst hierbei eine Vermutung für die Fiktionalität eines Romans, eine „Je-desto“-Formel, die die Intensität der Persönlichkeitsverletzung von der Abstrahierung der Romanfigur von ihrer realen Vorlage abhängig macht, sowie die Frage, ob die reale Vorlage für die Romanfigur für eine Person aus dem engen Bekanntenkreis oder für einen (objektiven) Leser erkennbar sein muss.

Zuletzt sollen die Ergebnisse zusammengefasst und die wesentlichen Leitlinien in Thesenform herausgestellt werden (F).

---

55 Greiner, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 20; ähnlich v. Arnould, Miteinander (Fn. 16), S. 176.

## B. Deutung ist Macht: Theoretisch-methodische Dimensionen der Deutungshoheit über Texte

Zur Einführung in die theoretischen Grundlagen dieser Arbeit dient zuerst eine knappe Darstellung der Verknüpfungen der Disziplinen Recht und Literatur respektive der „Recht und Literatur“-Forschung (I.). Das erste Begriffselement des Titels dieser Arbeit „Deutungshoheit“ ist die Deutung. Bevor eine Analyse der diskursiven Interaktion zwischen Rechts- und Literaturwissenschaftlern stattfindet, wird daher zuerst erläutert, mit welcher Art von Texten die Rechts- und Literaturwissenschaftler jeweils arbeiten und welche Ansätze zur Textdeutung beide Disziplinen entwickelt haben und inwiefern sich diese ähneln oder unterscheiden (II.). Es überrascht nämlich doch sehr, dass zwar einige Autoren die Divergenz von rechtswissenschaftlichen und literaturwissenschaftlichen Methoden<sup>56</sup> oder – genau entgegengesetzt – andere deren vermeintlich frappierende Ähnlichkeit betonen<sup>57</sup>, diese in der „Recht und Literatur“-Forschung aber – soweit ersichtlich – bisher nicht sorgfältig gegenübergestellt wurden<sup>58</sup>. Darauf folgend wird sich die Arbeit mit dem „Hoheits“-Element des Arbeitstitels auseinandersetzen, indem insbesondere unter Berücksichtigung des sozialwissenschaftlichen Konzepts der Deutungsmacht sowie des texttheoretischen Ansatzes *Friedrich Nietzsches*<sup>59</sup> herausgestellt wird, inwiefern die Textdeutung als Machtinstrument fungiert (III.). Schließlich soll die auf

---

56 Exemplarisch *S. Mitze*, Art. Recht, in: T. Anz (Hrsg.), *Handbuch Literaturwissenschaft*, Bd. 1, 2007, S. 425 (428).

57 Symptomatisch v. *Arnauld*, *Miteinander* (Fn. 16), S. 175.

58 Etwas ausführlichere wenngleich nicht vollständige Darstellungen haben in jüngerer Zeit vorgelegt *K. Becker*, *Zwischen Norm und Chaos: Literatur als Stimme des Rechts*. Legendre, Kafka, Hoffmann, 2016, S. 13 ff. sowie *M.J. Stone*, *There's No Such Thing as Interpreting a Text*, in: E.S. Anker/B. Meyler (Hrsg.), *New Directions in Law and Literatur*, New York 2017, S. 69 ff.

59 Die Hermeneutik als Machtinstrument begreift *F. Nietzsche*, *Zur Genealogie der Moral* (1887), zitiert nach C.-A. Scheier (Hrsg.), *Friedrich Nietzsche. Philosophische Werke in sechs Bänden*, Bd. 6, 2013, S. 69; Nietzsches Ansatz interpretieren gleichsinnig *J.N. Hofman*, *Wahrheit, Perspektive, Interpretation. Nietzsche und die philosophische Hermeneutik*, 1994, S. 161; *J. Olesen*, *Von Deutungsmacht und wie Deutung Macht macht*, in: C. Bäcker/M. Klatt/S. Zucca-Soest (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, 2012, S. 31 (37 f.).

Michel Foucault<sup>60</sup> zurückgehende Diskursanalyse als Grundlage für die methodische Herangehensweise des Hauptteils dieser Arbeit, die Untersuchung des Diskurses zwischen Recht und Literatur, allgemein beschrieben werden (IV.).

## I. Recht und Literatur als verwandte Disziplinen

Das Verhältnis von Recht und Literatur bzw. Juristen und Literaten hat Klaus Kastner auf die saloppe Kurzformel gebracht: „Literaten und Juristen haben manches gemeinsam. Mitunter zeigt sich aber auch Disharmonie.“<sup>61</sup> In der Tat findet auf rechtswissenschaftlicher Seite seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine andauernde wie vielfältige Auseinandersetzung mit Literatur statt<sup>62</sup>. Zahlreiche Juristen befassen sich mit dem „Recht“ als Gegenstand schriftstellerischer Werke und teilweise auch mit dem Verhältnis von Recht und Literatur<sup>63</sup>. Als Wegbereiter der deutschen „Recht und Literatur“-Forschung sind hierbei insbesondere Hans Febr sowie Eugen Wohlhaupter zu nennen<sup>64</sup>. Während Febr, der 1931 und 1936 mit seinen Monographien „Das Recht in der Dichtung“<sup>65</sup> und „Die Dichtung im Recht“<sup>66</sup> bereits einen mehrperspektivischen Zugang wählte, konzentrierte sich Wohlhaupter in seinem dreibändigen Werk „Dichterjuristen“<sup>67</sup> auf die Thematisierung von „Recht“ in der deutschsprachigen Prosa<sup>68</sup>. Unter den

---

60 Zu Leben und Werk Foucaults exemplarisch U. Schmid, Diskurstheorie, in: ders. (Hrsg.), Literaturtheorien des 20. Jahrhunderts, 2010, S. 246 (249 f.); U.J. Schneider, Michel Foucault, 2011, S. 11 ff. sowie A. Kablitz, Art. Foucault, Michel, in: A. Nünning (Hrsg.), Metzler Lexikon Literatur- und Kulturtheorie. Ansätze – Personen – Grundbegriffe, 5. Aufl. 2013, S. 228 f.

61 Kastner, Literatur (Fn. 25), S. 609.

62 Statt aller Pieroth, Recht (Fn. 16), S. IX. – zur früheren Thematisierung s. A. Bueckling, Rechtsthemen in der antiken griechischen Tragödiendichtung, in: DRiZ 1994, S. 449 ff.

63 Eine exemplarische Aufzählung liefert Pieroth, Recht (Fn. 16), S. IX.

64 Molk, Vorwort (Fn. 53), S. 8; Pieroth, Recht (Fn. 16), S. IX.

65 H. Febr, Kunst und Recht, 3 Bände; Bd. 2: Das Recht in der Dichtung, 1931; näher Molk, Vorwort (Fn. 53), S. 8.

66 H. Febr, Kunst und Recht, 3 Bände; Bd. 3: Die Dichtung im Recht, 1936.

67 E. Wohlhaupter, Dichterjuristen, 3 Bände; Bd. 1: 1953; Bd. 2: 1955; Bd. 3: 1957.

68 Pieroth, Recht (Fn. 16), S. IX. – Näher zu den „Dichterjuristen“ J. Linder, ‚Verarbeitung‘ im Rechtssystem? Zu den ‚Austauschbeziehungen‘ zwischen Literatursystem und Rechtssystem, in: SPIEL 9 (1990), S. 37 (41); Kastner, Literatur (Fn. 25), S. 609 ff.; die Bände von W. Kohte/M. Kilian (Hrsg.), Staatsbeamte als Dichterjuristen. Soireen in Halle, 2010; Y. Nilges (Hrsg.), Dichterjuristen. Studien zur

Begriff Dichterjuristen – oder die noch griffigere englische Bezeichnung „lawyers as writers“ – werden gemeinhin nicht nur alle Schriftsteller gefasst, die auch als Juristen tätig sind, sondern bereits solche, die eine juristische Ausbildung zumindest begonnen haben<sup>69</sup>. Exemplarisch seien aus der Reihe der von *Wohlhaupter* in den Blick genommenen Dichterjuristen nur *v. Goethe*<sup>70</sup>, *Franz Grillparzer*<sup>71</sup>, *E.T.A. Hoffmann*, *Joseph von Eichendorff*<sup>72</sup>, *Ludwig Uhland*, *Heinrich Heine* sowie *Theodor Storm* genannt<sup>73</sup>. Als prominentes Beispiel zeitgenössischer Dichterjuristen gilt der Berliner Juraprofessor und Autor des Romans „Der Vorleser“ *Bernhard Schlink*, der sowohl angesehener Rechtswissenschaftler als auch erfolgreicher Schriftsteller ist<sup>74</sup>.

Anders als in Deutschland, wo sich Juristen, die sich dem Verhältnis von Recht und Literatur widmen, im besten Falle mit dem Vorwurf des Exotenzissenschaftlers konfrontiert sehen<sup>75</sup>, stellt „law and literature“ in den

---

Poesie des Rechts vom 16. bis 21. Jahrhunderts, 2014 sowie der neue Beitrag von *H. Müller-Dietz*, Literarische Verarbeitung von Recht in Gegenwartsromanen, in: F. Stürmer/P. Meier (Hrsg.), *Recht Populär. Populärkulturelle Rechtsdarstellungen in aktuellen Texten und Medien*, 2016, S. 37 (38 f.).

69 *E. Schramm*, Law and Literature, in: JA 2007, S. 581 (584).

70 Speziell zu *v. Goethe* als Dichterjurist *H.-F. Brandenburg*, Der getriebene Dichterjurist Goethe – oder: Gibt es ein Leben vor dem Tod?, in: NJW 1997, S. 1141 f.

71 Zu Grillparzer als Dichterjurist näher *A. Verdross*, Recht, Staat und Reich in der Dichtung Grillparzers, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 11 (1961), S. 845 ff.

72 *v. Eichendorff* als Dichterjuristen bespricht ausführlich *B. Pieroth*, Das juristische Studium im literarischen Zeugnis: Joseph von Eichendorff, in: JURA 2001, S. 382 ff.

73 Eine weitergehende Auflistung auch bei *Kastner*, *Literatur* (Fn. 25), S. 609 ff. mit detaillierten Ausführungen neben *v. Goethe* und *Eichendorff* noch zu *Hoffmann*, *Heine* und *Storm*; unter Berücksichtigung zeitgenössischer wie auch ausländischer Dichterjuristen *Schramm*, *Law* (Fn. 69), S. 584; s. neuerdings auch *R. Klimke*, *Recht & Literatur – Ein Plädoyer für mehr Schöne Literatur im Jurastudium*, in: JA 2016, S. 1125 (1128 f.) sowie die Auflistung zeitgenössischer Dichterjuristen bei *Müller-Dietz*, *Verarbeitung* (Fn. 68), S. 39. – Spezifisch zu strafrechtsaffinen Dichterjuristen *J. Schönert*, Die Begleitstimme der ‚schönen Literatur‘ zur Strafrechtsentwicklung, in: D. Simon (Hrsg.), *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*. Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986, 1987, S. 211 (222 ff.).

74 Näher *Schramm*, *Law* (Fn. 69), S. 584 sowie *Klimke*, *Recht* (Fn. 73), S. 1129.

75 Plastisch *v. Arnould*, *Miteinander* (Fn. 16), S. 175: „Recht und Literatur? Das klingt für manchen möglicherweise etwas freizeitmäßig“.

USA seit den 1980er Jahren neben der „law and economics“-Bewegung<sup>76</sup> ein etabliertes Forschungsfeld dar, das fester Bestandteil der Lehrpläne ist<sup>77</sup>. Die „law and literature“-Bewegung im anglo-amerikanischen Rechtsraum bewirkte in Deutschland<sup>78</sup> zweierlei: Zum einen hat sie den rechtswissenschaftlichen Diskurs über das Verhältnis von Recht und Literatur auch in Deutschland intensiviert<sup>79</sup>; zum anderen wird die deutsche „Recht und Literatur“-Forschung heute üblicherweise in zwei Strömungen, deren Begrifflichkeit dem englischen Sprachduktus folgt, eingeteilt: *law in literature* und *law as literature*<sup>80</sup>. Erstere befasst sich mit der Darstellung von Rechtsproblemen in literarischen Werken<sup>81</sup>. Dabei geht es nicht selten um grundlegende Fragen des Rechts<sup>82</sup>. *Heinrich von Kleists* „Michael Kohlhaas“ beantwortet ihm widerfahrenes Unrecht mit dem Mittel der Selbstjustiz. Dies ist nur eines von unzähligen Beispielen, die man für eine literarische Betrachtung von Gerechtigkeit als einer solchen rechtlichen Grundsatzfrage nennen könnte<sup>83</sup>. Darüber hinaus werden unter der umgekehrten Bezeichnung *literature in law* alle Fragestellungen zusammengefasst, die sich entweder mit als Literatur qualifizierten Rechtstexten befassen – erwähnt seien hier beispielsweise mittelalterliche Rechtssätze in Versform – oder

---

76 *Schramm*, Law (Fn. 69), S. 581; *Klimke*, Recht (Fn. 73), S. 1125. – Eine Einführung in die „law and economics“-Forschung bei *R. Cooter/T. Ulen*, Law & Economics, 6. Aufl. Boston 2012; prominent auf deutschsprachiger Seite *E. Towfigh/N. Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht, 2010.

77 Einhellig *Mölk*, Vorwort (Fn. 53), S. 7; *Schramm*, Law (Fn. 69), S. 581; *Posner*, Law (Fn. 20), S. xi ff.; *Greiner*, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 13; *v. Arnould*, Miteinander (Fn. 16), S. 175; *Klimke*, Recht (Fn. 73), S. 1125; *B. Pieroth*, Gemäß dem Dialog und den Artikelbriefen. Das Recht in Grimmelhausens *Simplicissimus*, in: P. Heßelmann (Hrsg.), *Simpliciana*. Schriften der Grimmelhausen-Gesellschaft XXXVIII (2016), 2017, S. 99 (99). – Näher zu der Entwicklung *M.J. Falcón y Tella*, Law and Literature, Leiden/Boston 2016, S. 38 ff.

78 Zu der Entwicklung in anderen europäischen Ländern näher *Posner*, Law (Fn. 20), S. xii f.

79 *Pieroth*, Recht (Fn. 16), S. X.

80 Statt aller *v. Arnould*, Miteinander (Fn. 16), S. 175.

81 *A. Sya*, Literatur und juristisches Erkenntnisinteresse. Joachim Maass' Roman „Der Fall Gouffé“ und sein Verhältnis zu der historischen Vorlage, 2003, S. 39 ff.; *v. Arnould*, Miteinander (Fn. 16), S. 175. – Jüngst zum Recht in Grimmelhausens *Simplicissimus*, *Pieroth*, Dialog (Fn. 77), S. 99 ff.

82 So auch *v. Arnould*, Miteinander (Fn. 16), S. 175; *Pieroth*, Recht (Fn. 16), S. X.

83 Zu der literarischen Diskussion über Gerechtigkeit mit Aufgreifen des Kohlhaas-Beispiels näher *H.-E. Nossack*, Das Verhältnis der Literatur zu Recht und Gerechtigkeit, in: Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz (Hrsg.), *Abhandlungen der Klasse der Literatur*, 1968, S. 21 (23); *Linder*, Verarbeitung (Fn. 68), S. 44 f. sowie *Kastner*, Literatur (Fn. 25), S. 611.

die Literatur zum Gegenstand des Rechts machen wie insbesondere urheberrechtliche Fragen<sup>84</sup>. Für letztere Fragestellungen findet sich auch häufig der präzisere Terminus *law of literature*<sup>85</sup>. *Law as literature* meint im Unterschied dazu den Versuch, literaturwissenschaftliche Ansätze zur Textdeutung auf rechtswissenschaftliche Texte zu übertragen und umgekehrt, um dadurch differenziertere Erkenntnisse zu gewinnen<sup>86</sup>. Teilweise werden auch Verfeinerungen dieser Einteilung vorgenommen<sup>87</sup>. Neben den beiden klassischen Kategorien haben sich in der deutschen Forschung zudem zwei Forschungsschwerpunkte herausgebildet, einmal die Beschäftigung mit den bereits angesprochenen „Dichterjuristen“ und zweitens die „Literatur vor Gericht“, also die Analyse von Fällen, in denen Literatur selbst Gegenstand von Gerichtsprozessen wurde<sup>88</sup>. Zwar lassen sich die metaperspektivischen Fragestellungen dieser Arbeit nicht den beiden klassischen Strömungen zuordnen, sie können jedoch unzweifelhaft mit dem Etikett „Literatur vor Gericht“ versehen werden. Unabhängig von konkreten Einteilungsmodi bemüht sich die „Recht und Literatur“-Forschung stets um die Betonung der Gemeinsamkeiten beider Disziplinen<sup>89</sup>.

---

84 *Pieroth*, *Recht* (Fn. 16), S. Xf.

85 *Pieroth*, *Recht* (Fn. 16), S. X.

86 Ein Plädoyer dafür, dass Juristen sich mit der literarischen Interpretation auseinandersetzen sollten schon bei *R. Dworkin*, *Law as Interpretation*, in: *Critical Inquiry* 9 (1982), S. 179 (182): „Lawyers would do well to study literary and other forms of artistic interpretation.“; ähnlich *Mitze*, *Recht* (Fn. 56), S. 428; allgemein zum *law as literature*-Forschungszweig *Schramm*, *Law* (Fn. 69), S. 581 sowie *E. Geulen*, *Law and Literature: Who Owns It?*, in: *W. Gephart* (Hrsg.), *Rechtsanalyse als Kulturforschung*, 2012, S. 309 (311 ff.). – Der Frage, was die Rechts- von der Naturwissenschaft hinsichtlich der Interpretationsmethoden lernen kann, geht ausführlich nach *Posner*, *Law* (Fn. 20), S. 274.

87 Eine Verfeinerung dieser Einteilung nehmen unter anderem vor *Schramm*, *Law* (Fn. 69), S. 584, der auch Juristen, die sich als Schriftsteller betätigen, als eigenständige Kategorie sog. Dichterjuristen sieht, *Greiner*, *Forschungsfeld* (Fn. 21), S. 15, der darüber hinaus im Rahmen öffentlicher Handlungen fragt, wie Literatur als Instanz für Handlungen, die die bestehende Rechtsordnung abschaffen will, fungieren kann; gleich vier Kategorien (*Law and literature*, *law as literature*, *literature vs. law* und *literature in law*) unterscheidet *Geulen*, *Law* (Fn. 86), S. 309; s. instruktiv noch *Pieroth*, *Recht* (Fn. 16), S. XIV f., der auch mittelbar eine Verwertbarkeit von Literatur für Juristen darin sieht, dass diese durch deren Lektüre offener und menschlicher würden.

88 Mit Hinweis auf Romanverbotsverfahren schon *v. Arnould*, *Miteinander* (Fn. 16), S. 175; so wie hier sind Einteilung und Bezeichnung auch bei *Klimke*, *Recht* (Fn. 73), S. 1126.

89 Pointiert *Pieroth*, *Recht* (Fn. 16), S. XI.

Die Gründe für den Diskurs der Rechtswissenschaften mit der Literatur sind historischer wie inhaltlicher Natur. Recht und Literatur sind in beiderlei Hinsicht eng miteinander verwoben – oder noch plastischer mit den Worten von *Jacob Grimm* „miteinander aus einem bette aufgestanden“<sup>90</sup>. Sowohl die Germanistik als auch der Deutsche Juristentag berufen sich auf den ersten Deutschen Germanistentag 1846 in Frankfurt am Main als ihren Gründungsakt. Dieser war damals noch fast ausschließlich eine Versammlung von Juristen, der eine Gegenbewegung zu den Romanisten, die eine Rechtskodifikation nach französischem Vorbild anstrebten<sup>91</sup>, darstellte<sup>92</sup>. Zusammenführen lassen sich beide Disziplinen schließlich in der germanistischen Mediävistik, einer Wissenschaft, die sich mit Sprache und Recht des Mittelalters beschäftigt und damit sowohl der Literaturwissenschaft als auch der Rechtsgeschichte entstammt<sup>93</sup>. Der gemeinsamen historischen Verwurzelung folgen Berührungspunkte inhaltlicher, präziser: normativer Art. Diese äußern sich insbesondere darin, dass beide Disziplinen verwandte Fragen stellen. Denn im Kern eint beide Wissenschaften die Beschäftigung mit Texten und damit die Aufgabe der Textdeutung<sup>94</sup>, wengleich die Art der Texte, mit denen sich beide Disziplinen auseinandersetzen, naturgemäß stark divergiert. Klärungsbedarf wirft daher das in dem Kontext dieser Dissertation entscheidende Problem auf, ob Literaturwis-

---

90 *J. Grimm*, Von der Poesie im Recht, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 2 (1816), S. 25 (27); ähnlich auch *Mitze*, Recht (Fn. 56), S. 425 f.: „[...] bei genauer Betrachtung zeigt sich, dass Literatur und Recht auf vielfältige Weise interagieren.“ oder auch *M. Senn*, Recht, Sprache und Geschichte, oder die Maßgeblichkeit der Hermeneutik im Recht, in: ders./B. Fritschi (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Hermeneutik. Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 16. und 17. Mai 2008, Universität Zürich, 2009, S. 13 (17): „Sprache und Geschichte gehören mit dem Recht aufs Engste zusammen.“

91 Zu dem historischen Streit zwischen Romanisten und Germanisten näher *R. Gmür/A. Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2014, Rn. 8, 403; *S. Häbnchen*, Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit, 5. Aufl. 2016, Rn. 656 ff.

92 Dazu näher *Mölk*, Vorwort (Fn. 53), S. 8; *Greiner*, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 7 f.; *v. Arnould*, Miteinander (Fn. 16), S. 176 sowie *Pieroth*, Recht (Fn. 16), S. IX.

93 *Greiner*, Forschungsfeld (Fn. 21), S. 7 f.; näher zur Mediävistik *R. Brandt*, Grundkurs germanistische Mediävistik/Literaturwissenschaft, 1999, S. 45 ff.; *T. Bein*, Germanistische Mediävistik. Eine Einführung, 2. Aufl. 2005, S. 28 ff.; *H. Weddige*, Einführung in die germanistische Mediävistik, 8. Aufl. 2014, S. 11 ff.

94 So auch *T. Vormbaum*, Diagonale – Beiträge zum Verhältnis von Rechtswissenschaft und Literatur, 2011, S. 3; *Weddige*, Einführung (Fn. 93), S. 14; *B. Rütters/C. Fischer/A. Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 9. Aufl. 2016, Rn. 156.

senschaftler und Juristen die ähnlichen Fragen, die sie an ihre Texte stellen, auch ähnlich beantworten<sup>95</sup> oder sich der Streit um die Deutungsmacht bereits in Unterschieden der Textdeutung manifestiert.

## II. Textdeutung in Rechts- und Literaturwissenschaft

Die folgende Darstellung beschäftigt sich zunächst mit Objekten und Ziel der Textauslegung sowie mit der Auslegungsbedürftigkeit von Texten in beiden textwissenschaftlichen Disziplinen (1.). Ausgehend von der Allgemeinen Hermeneutik (2.) soll dann die Frage im Zentrum stehen, mit welchen Methoden die Rechts- und die Literaturwissenschaft Texte auslegen, die dann holzschnittartig vorgestellt werden (3. und 4.), und inwiefern sich beide Herangehensweisen ähneln und unterscheiden (5.).

### 1. Rechts- und Literaturwissenschaft als Textwissenschaften

Sowohl die Literatur- als auch die Rechtswissenschaft sind als Textwissenschaften, die ihre Inhalte durch Worte vermitteln, auf das Verstehen ihrer Texte angewiesen<sup>96</sup>. Erst die sprachliche Abfassung ihrer Inhalte macht diese gegenständlich und damit auslegungsfähig<sup>97</sup>. In den Rechtswissenschaften

---

95 Bejahend aus der Recht- und Literatur-Forschung v. *Arnauld*, Miteinander (Fn. 16), S. 176; kritisch *T. Herbst*, Das Besondere der juristischen Interpretation, in: C. Bäcker/M. Klatt/S. Zucca-Soest (Hrsg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, 2012, S. 163 (184f.).

96 Zur Bindung des Rechts an Sprache nicht unkritisch *B. Jeand'Heur*, Gemeinsame Probleme der Sprach- und Rechtswissenschaft aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, in: F. Müller (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, 1989, S. 17 (19 ff.); näher auch *E. Zeller*, Auslegung von Gesetz und Vertrag. Methodenlehre für die juristische Praxis, 1989, § 8 Rn. 1; *W. Ernst*, Gelehrtes Recht, in: C. Engel/W. Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 3 (15); *G. Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes. Über einen notwendigen Garanten der Freiheit, der Gleichheit und der Demokratie, 2009, S. 77 f.; *R. Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 15 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie (Fn. 94), Rn. 150, 731.

97 *P. Schneider*, „...ein einzig Volk von Brüdern“: Recht und Staat in der Literatur, 1987, S. 21, der sich dabei auf die Gutachten des Richters als Texte, für die literarische Konzepte anwendbar seien, bezieht; *Zeller*, Auslegung (Fn. 96), § 8 Rn. 1; *M. Jestaedt*, Wie das Recht, so die Auslegung. Die Rolle der Rechtstheorie bei der Suche nach der juristischen Auslegungslehre, in: ZÖR 55 (2000), S. 133 (134f.);

ten wurden Gesetze zuerst nur mündlich überliefert<sup>98</sup>. Die ersten schriftlichen Rechtsquellen gab es bereits im Alten Orient und im archaischen Griechenland<sup>99</sup>. Als populäres Beispiel für eine frühe Kodifikation eines Rechtstextes sei das römische Zwölftafelgesetz (450 v. Chr.) genannt<sup>100</sup>. Heute noch mag für die Rechtswissenschaft als Ausnahme zu positiv gesetzten, also geschriebenen, Rechtstexten das insbesondere im Völkerrecht<sup>101</sup> relevante Gewohnheitsrecht<sup>102</sup> sowie die durch Rechtsfortbildung entwickelten ungeschriebenen Rechtsinstitute<sup>103</sup>, beispielsweise der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch<sup>104</sup>, gelten.

#### a) Auslegungsobjekte der Rechts- und Literaturwissenschaft

Bei den Texten, die von Literaturwissenschaftlern ausgelegt werden, handelt es sich um literarische Texte. Der Begriff „Literatur“ entzieht sich aller-

---

*Kirchhof*, Allgemeinheit (Fn. 96), S. 77; *Zippelius*, Methodenlehre (Fn. 96), S. 15 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie (Fn. 94), Rn. 150; daher wird die Rhetorik jetzt auch als „gemeinsame Wurzel von Recht und Literatur“ bezeichnet von *Becker*, Norm (Fn. 58), S. 11.

98 Näher *M. Corzillius*, Recht, in: M. Böhl/W. Reinhard/Peter Walter (Hrsg.), *Hermeneutik. Die Geschichte der abendländischen Textauslegung von der Antike bis zur Gegenwart*, 2013, S. 277 (278 ff.).

99 Hierzu *T. Bühler*, Rechtsquellenlehre, Bd. 1: Gewohnheitsrecht. Enquête. Kodifikation, 1977, S. 81 f.; *G. Thür*, Gab es ‚Rechtscorpora‘ im archaischen Griechenland?, in: M. Witte/M.T. Fögen (Hrsg.), *Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient*, 2005, S. 9 (9) sowie *A.D. Gross*, *Continuity and innovation in the Aramaic legal tradition*, Leiden 2008, S. 4 ff.

100 Näher zum Zwölftafelgesetz *M.T. Fögen*, Das römische Zwölftafelgesetz. Eine imaginierte Wirklichkeit, in: Witte/dies., *Kodifizierung* (Fn. 99), S. 45 ff.; *Kirchhof*, Allgemeinheit (Fn. 96), S. 70; *Gmür/Roth*, Grundriss (Fn. 91), Rn. 29, 311 sowie *Hähnchen*, *Rechtsgeschichte* (Fn. 91), Rn. 51 ff.

101 Zum Völkergewohnheitsrecht statt aller *M. Herdegen*, *Völkerrecht*, 17. Aufl. 2018, § 16.

102 Allgemein zur Entwicklung von Gewohnheitsrecht stellvertretend *Kirchhof*, Allgemeinheit (Fn. 96), S. 95 f.; instruktiv zu einem Verfassungsgewohnheitsrecht *W. Graf Vitzthum*, Form, Sprache und Stil der Verfassung, in: O. Depenheuer/C. Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, S. 373 (376 f.).

103 Hierzu *T. Vesting*, *Rechtstheorie*, 2. Aufl. 2015, Rn. 30.

104 Zum Haftungsinstitut des Folgenbeseitigungsanspruchs näher *A. Voßkuhle/A.-B. Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Folgenbeseitigungsanspruch, in: *JuS* 2012, S. 1079 ff.; *U. Battis*, Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. XII, 3. Aufl. 2014, § 275 Rn. 86.

dings einer allgemeingültigen Definition<sup>105</sup>. Vielmehr hat die Literaturwissenschaft mehrere, völlig inkompatible Literaturbegriffe entwickelt<sup>106</sup>. Das Spektrum umfasst dabei sowohl die völlige Entgrenzung des Literaturbegriffs<sup>107</sup> als auch eine Beschränkung auf „traditionelle Literatur“ im Sinne bestimmter Textgattungen<sup>108</sup> wie beispielsweise der des Romans. Neuere literaturwissenschaftliche Ansätze haben wiederum eine pragmatische Ausrichtung<sup>109</sup> gemein, nach der weder spezielle Eigenschaften noch semiotische Erwägungen eine Rolle spielen, sondern es vielmehr darum geht, Texte in Bezug auf ihren Kontext und ihre Funktion als Literatur zu bewerten<sup>110</sup>.

#### aa) Auslegungsobjekte der Literaturwissenschaft

Die Präzisierung der Auslegungsobjekte der Literaturwissenschaft erweist sich demnach als intrikat<sup>111</sup>. Einer solchen kann sich nur durch das Herausstellen einzelner – typischer – Kriterien eines literarischen Textes angenähert werden<sup>112</sup>. *Peter J. Brenner* hat hierfür den Dreiklang „Schönheit, Fiktionalität und Polyvalenz“<sup>113</sup> entwickelt. Auf den Aspekt der Fiktionali-

---

105 Zur vorgelagerten Frage, wie sich Texte und Nichttexte unterscheiden, s. nur *M. Schwarz-Friesel/M. Consten*, Einführung in die Textlinguistik, 2014, S. 14 ff.

106 *F. Jannidis/G. Lauer/S. Winko*, Radikal historisiert: Für einen pragmatischen Literaturbegriff, in: dies. (Hrsg.), Grenzen der Literatur. Zu Begriff und Phänomen des Literarischen, 2009, S. 3 (4); s. näher *W. Strube*, Die Grenzen der Literatur oder Definitionen des Literaturbegriffs, ebda., S. 45 ff.

107 *Jannidis/Lauer/Winko*, Literaturbegriff (Fn. 106), S. 4.

108 Hierzu *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 13, 40.

109 Näher *Jannidis/Lauer/Winko*, Literaturbegriff (Fn. 106), S. 29 ff.

110 *Jannidis/Lauer/Winko*, Literaturbegriff (Fn. 106), S. 11.

111 So auch die Beobachtung bei *P.J. Brenner*, Was ist Literatur?, in: R. Glaser/M. Luserke (Hrsg.), Literaturwissenschaft – Kulturwissenschaft. Positionen, Themen, Perspektiven, 1996, S. 11-47, S. 11; *R. Baasner/M. Zens*, Methoden und Modelle der Literaturwissenschaft. Eine Einführung, 3. Aufl. 2005, S. 11; *T. Eagleton*, Einführung in die Literaturtheorie, 5. Aufl. 2012, S. 1 sowie humorvoll bei *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 13.

112 Mit dieser Tendenz auch *J.R. Searle/A. Kemmerling/O.R. Scholz* (Übers.), Der logische Status fiktionaler Rede, in: M.E. Reicher (Hrsg.), Fiktion, Wahrheit, Wirklichkeit. Philosophische Grundlagen der Literaturtheorie, 2007, S. 21 (22 f.) sowie *Jannidis/Lauer/Winko*, Literaturbegriff (Fn. 106), S. 12 f.

113 *Brenner*, Literatur (Fn. 111), S. 25; hierzu auch *O. Jabraus*, Literaturtheorie. Theoretische und methodische Grundlagen der Literaturwissenschaft, 2004, S. 101.

tät sei zuerst eingegangen: Die Auffassung, die Fiktionalität – im Übrigen ein hoch umstrittener Terminus in der Literaturwissenschaft<sup>114</sup> – des Textes sei das maßgebliche Kriterium eines literarischen Textes, taucht in der Literatur besonders häufig auf<sup>115</sup>, und oftmals sind literarische Texte auch fiktiv bzw. fiktive Texte Literatur<sup>116</sup>. Dies deutet auf eine Vielschichtigkeit literarischer Texte hin, da ein fiktiver Text mehrere Dimensionen aufweist: Der Autor eines fiktiven Textes wird von seinen zeitlichen Umständen beeinflusst und schreibt eine Geschichte, die in einer beliebigen Zeit spielen kann. Gleichzeitig erzählt der Autor die Geschichte nicht selbst, sondern lässt sie von einer Erzählerfigur<sup>117</sup> erzählen, die wiederum durch Umstände in der literarischen Romanwelt beeinflusst ist<sup>118</sup>. Allerdings finden sich auch Beispiele für fiktive Werke, die gemeinhin nicht als Literatur bezeichnet werden; oftmals werden der Witz<sup>119</sup> sowie die textlichen Elemente ei-

- 
- 114 Im ersten Zugriff zu den verschiedenen Fiktionalitätstheorien in der Literaturwissenschaft *F. Zipfel*, Fiktion, Fiktivität, Fiktionalität. Analysen zur Fiktion in der Literatur und zum Fiktionsbegriff in der Literaturwissenschaft, 2001; *L. Rühling*, Voraussetzungen und Grundfragen der Literaturwissenschaft. Fiktionalität und Poetizität, in: H.L. Arnold/H. Detering (Hrsg.), Grundzüge der Literaturwissenschaft, 8. Aufl. 2008, S. 25 (27 ff.); *J. Gerten/T. Köppe*, Fiktionalität, in: Winko/Jannidis/Lauer, Grenzen (Fn. 106), S. 228 ff. sowie *A. Barsch*, Art. Fiktion/Fiktionalität, in: Nünning, Lexikon (Fn. 60), S. 214 f. – klassisch zur fiktionalen Rede *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 23 ff.
- 115 *Baasner/Zens*, Methoden (Fn. 111), S. 13 ff.; *C. Peter*, Hermeneutik und Gesetzesauslegung. Ein literaturwissenschaftlicher-juristischer Vergleich, in: K.V. Boesche/J.T. Füller/M. Wolf (Hrsg.), Variationen im Recht. Beiträge zum Arbeits-, Immaterialgüter-, Infrastruktur-, Lauterkeits-, Unternehmens-, Wettbewerbs- und Zivilrecht. Festbeigabe für Franz Jürgen Säcker zum 65. Geburtstag, 2006, S. 41 (42); *Rühling*, Voraussetzungen (Fn. 114), S. 25; *F. Zipfel*, Autofiktion. Zwischen den Grenzen von Faktualität, Fiktionalität und Literatur?, in: Winko/Jannidis/Lauer, Grenzen (Fn. 106), S. 285 (293); *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 1; *A. Barsch*, Art. Literaturbegriff, in: Nünning, Lexikon (Fn. 60), S. 455 (456); *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 13 f., 40.
- 116 *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 21 f.; *Jannidis/Lauer/Winko*, Literaturbegriff (Fn. 106), S. 11.
- 117 Zu den verschiedenen Erzählerformen im ersten Zugriff *G. Sander*, Übersicht über die Gattungen. Epik, in: S. Becker/C. Hummel/dies. (Hrsg.), Grundkurs Literaturwissenschaft, 2006, S. 135 ff. sowie *W. Wolf*, Art. Erzähler, in Nünning, Lexikon (Fn. 60), S. 184 f.
- 118 S. zum Aspekt des Geschichtenerzählens in fiktiven Texten nur *G. Currie/M.E. Reicher* (Übers.), Was ist fiktionale Rede?, in: Reicher, Fiktion (Fn. 112), S. 37 (39).
- 119 Zum Witz-Beispiel *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 21 sowie *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 40 f.

nes Comics genannt<sup>120</sup>. Umgekehrt schließt auch ein starker Wirklichkeitsbezug von Texten deren Qualifizierung als Literatur nicht pauschal aus<sup>121</sup>. Ein anderes Differenzierungsmodell anstelle der Parameter Fiktion und Wirklichkeit könnte die bewusste Verfremdung der literarischen Sprache sein<sup>122</sup>, wie es die Formalisten propagieren<sup>123</sup>, und die *Brenners* Parameter der Schönheit zuzuordnen ist<sup>124</sup>; Danach zeichnet sich Literatur dadurch aus, dass sie die Alltagssprache derart verändert wie intensiviert, dass der literarische Text die Aufmerksamkeit des Lesers nicht nur auf den Inhalt des Textes, sondern auch auf die Gestaltung des Textes an sich lenkt<sup>125</sup>. Danach ist die literarische Sprache durch Selbstreferenzialität gekennzeichnet<sup>126</sup>. Diese besondere Textgestaltung bewirkt, dass die im literarischen Text dargestellte Wirklichkeit noch wahrnehmbarer wird als die reale Wirklichkeit<sup>127</sup>. Diese Art der Textgestaltung kann sich in der Wortwahl, der Sprachmelodie, der Verwendung stilistischer Mittel sowie der äußeren Ge-

---

120 Das Parallelbeispiel der textlichen Elemente eines Comics benennen abermals *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 21 sowie *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 2.

121 Mit dieser Tendenz *H. Blumenberg*, Wirklichkeitsbegriff und Möglichkeit des Romans, in: H.R. Jauß (Hrsg.), Nachahmung und Illusion. Kolloquium Gießen Juni 1963. Vorlagen und Verhandlungen, 2. Aufl. 1969, S. 9 (10 ff.); *Baasner/Zens*, Methoden (Fn. 111), S. 14; *O. Marquard*, Kunst als Antifiktion – Versuch über den Weg der Wirklichkeit ins Fiktive, in: D. Henrich/W. Iser (Hrsg.), Funktionen des Fiktiven, 2. Aufl. 2007, S. 35 (51); *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 22; *K. Stierle*, Die Fiktion als Vorstellung, als Werk und als Schema – eine Problemskizze –, in: D. Henrich/W. Iser (Hrsg.), Funktionen des Fiktiven, 2. Aufl. 2007, S. 173 (176 ff.); *Bunia*, Kunst (Fn. 35), S. 170; *Schaefer*, Autofiktion (Fn. 2), S. 306 sowie *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 7.

122 *Jahraus*, Literaturtheorie (Fn. 113), S. 103 f.; *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 6.

123 Hierzu näher unten 3. c) aa).

124 Zu den Wechselwirkungen zwischen den beiden Merkmalen Fiktion und Ästhetik *S.J. Schmidt*, Fiktionalität als texttheoretische Kategorie, in: H. Weinrich (Hrsg.), Positionen der Negativität, 1975, S. 526 (527 ff.) sowie *Marquard*, Kunst (Fn. 121), S. 50 ff.

125 Zu diesem Aspekt auch *Strube*, Grenzen (Fn. 106), S. 49 ff.; *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 2.

126 So auch *Baasner/Zens*, Methoden (Fn. 111), S. 13 sowie *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 8 f.

127 So die illustrative Darstellung bei *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 4: „In der Routine der Alltagssprache würden unsere Wahrnehmungen schal, abgestumpft, oder wie die Formalisten sagen würden, ‚automatisiert‘. Indem Literatur uns ein dramatisches Sprachbewusstsein aufzwingt, erneuert sie diese gewohnheitsmäßigen Reaktionen und macht die Gegenstände ‚wahrnehmbarer‘.“

staltung des Textes äußern<sup>128</sup>. Auch dieser Versuch einer Literaturdefinition stößt jedoch an seine Grenzen, wenn man sich bewusst macht, dass Menschen aus unterschiedlichen Regionen und mit unterschiedlichem sozialem Umfeld jeweils ihre ganz eigene Alltagssprache verwenden. Die eine reine Form der Alltagssprache, die man als objektiven Maßstab für die Abgrenzung zur literarischen Sprache verwenden könnte, gibt es mithin nicht<sup>129</sup>. Auch kann theoretisch jeder beliebige Text aus dem alltäglichen Leben – *Terry Eagleton* exemplifiziert dies in humorvoller Weise am Beispiel eines Hinweisschildes an einer Rolltreppe in einer U-Bahn-Station – auf poetische Art gelesen und somit zu Literatur stilisiert werden<sup>130</sup>. Andererseits hält sich hartnäckig die Auffassung, dass ein Text nur dann Literatur sein könne, wenn es sich dabei um einen sprachlich gelungenen Text handelt<sup>131</sup>. Zumindest wird häufig eine irgendwie geartete Ästhetik des Textes verlangt<sup>132</sup>. Hinzu kommt ein zeitliches Element dergestalt, dass sich die Ansichten darüber, welche Werke literarische Qualität aufweisen und welche nicht, verändern können<sup>133</sup>. Alle diese Phänomene verdeutlichen Folgendes: Zum einen ist die Literarizität eines Textes kein festgelegter Parameter, sondern kann aufgrund der literarischen Freiheit des Autors in immer anderen Gestaltungsformen auftauchen<sup>134</sup>. Zum anderen ist die Literarizität eines Textes diesem nicht schlechterdings immanent, sondern kann ihr auch von außen durch eine bestimmte Lesart aufgezwungen werden<sup>135</sup>. *Brenners* Aspekt der Polyvalenz ist daher als ambivalent zu bezeichnen: Er legt gerade die Interpretationsnotwendigkeit von Texten als Kriterium für einen literarischen Text fest und ermöglicht umgekehrt, indem jeder beliebige Text als Literatur ausgelegt werden kann, einen Text durch In-

---

128 Zahlreiche Beispiele bei *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 2 ff.

129 So auch die Beobachtung bei *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 5.

130 *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 7; die Beispiele einer Kurztextnachricht und eines Verpackungshinweises auf Lebensmittel nennt *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 13 ff.

131 Näher zu der Frage der Qualität eines literarischen Textes *Baasner/Zens*, Methoden (Fn. 111), S. 18 ff. sowie *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 10 f.

132 *Jabraus*, Literaturtheorie (Fn. 113), S. 106 f.; *Schwarz-Friesel/Consten*, Einführung (Fn. 105), S. 40.

133 *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 9, 11 f.

134 Zu diesem Aspekt exemplarisch *Baasner/Zens*, Methoden (Fn. 111), S. 11.

135 Zu diesem Schluss kommen *Searle/Kemmerling/Scholz*, Status (Fn. 112), S. 22: „Zweitens meine ich [...], daß ‚Literatur‘ die Bezeichnung für eine gewisse Einstellung ist, die wir einem Text gegenüber einnehmen“; ähnlich *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 9; mit dieser Tendenz auch *Barsch*, Art. Literaturbegriff (Fn. 115), S. 455.

terpretation überhaupt erst als Literatur zu qualifizieren<sup>136</sup>. Literatur lässt sich damit insgesamt nicht objektiv definieren<sup>137</sup>. Vielmehr scheint die Unschärfe des Literaturbegriffs ein wesentliches Merkmal literarischer Texte widerzuspiegeln<sup>138</sup>. Erschwerend hinzu kommt der Aspekt, dass Literatur typischerweise ein Spiegelbild der Gesellschaft darstellt<sup>139</sup> und sich daher im Laufe der Literaturgeschichte stark gewandelt hat<sup>140</sup>. Der kleinste gemeinsame Nenner verschiedener Definitionsansätze soll daher im Folgenden als Arbeitsdefinition dienen: Der literarische Text ist ein autonomes und abgeschlossenes Kunstwerk, das empirisch wie pragmatisch nicht fassbar ist, sondern eine ästhetische Erscheinung darstellt<sup>141</sup>.

bb) Auslegungsobjekte der Rechtswissenschaft

Juristen legen vornehmlich juristische Texte aus. Teilweise begegnen Juristen aber auch nicht-juristischen Texten in ihrem Berufsalltag; gedacht wird hierbei nicht nur an die hiesigen Romanverbotsverfahren, sondern insbesondere an Äußerungsdelikte wie die Beleidigung<sup>142</sup> oder auch Verbraucherinformationen im Wettbewerbsrecht. Selbstverständlich umfasst der Begriff des juristischen Textes mehr als die Rechtsnormen. Zu juristischen Texten gehören auch gerichtliche oder behördliche Entscheidungen, (pri-

---

136 Diese Verknüpfung verdeutlicht *Jabraus*, Literaturtheorie (Fn. 113), S. 167.

137 *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 16.

138 Ähnlich *Strube*, Grenzen (Fn. 106), S. 74.

139 Den Zusammenhang von Literatur und gesellschaftlichen Umständen betont beispielsweise *P.J. Brenner*, Das Problem der Interpretation. Eine Einführung in die Grundlagen der Literaturwissenschaft, 1998, S. 1.

140 S. zu den Literaturepochen im ersten Zugriff *B. Baumann/B. Oberle*, Deutsche Literatur in Epochen, 1985; *P.J. Brenner*, Neue Deutsche Literaturgeschichte, 1996 sowie *K. Rothmann*, Kleine Geschichte der deutschen Literatur, 20. Aufl. 2014.

141 Ähnlich *J.P. Strelka*, Einführung in die literarische Textanalyse, 1989, S. 1; auf die fehlende Pragmatik weist zu Recht hin *Eagleton*, Einführung (Fn. 111), S. 8. – S. zusammenfassend zu den Begriffen Fiktion und Literatur ferner *Riedel*, Vermutung (Fn. 12), S. 54 ff., 60 ff.

142 S. beispielsweise aus der Rechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 24.5.2006 – 1 BvR 49/00, 55/00, 2031/00 (zu der Äußerung „Babycaust“ auf einem Flugblatt); der Aspekt der Äußerungsdelikte wird herausgestellt von *D. Busse*, Semantik der Praktiker. Sprache, Bedeutungsexplikation und Textauslegung in der Sicht von Richtern, in: F. Müller/R. Wimmer (Hrsg.), Neue Studien zur Rechtslinguistik. In Gedenken an Bernd Jeand'Heur, 2001, S. 45 (45).

vatrechtliche oder öffentlich-rechtliche) Verträge<sup>143</sup> sowie einseitige Willenserklärungen wie Testamente<sup>144</sup> und streng genommen auch rechtswissenschaftliche Texte. Die weitere Darstellung nimmt jedoch nur Rechtsnormen in den Blick, da sich anhand dieser die Besonderheiten juristischer Texte am besten aufzeigen lassen<sup>145</sup>. Will man sich den Kriterien von Rechtsnormen annähern, kann als Ausgangspunkt eine von zahlreichen modernen Definitionsbemühungen von „Recht“ herangezogen werden. Danach handelt es sich bei „Recht“ um „die Gesamtheit von institutionell kontrollierten Bestimmungen zur Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens, die von der akzeptierten normgebenden Instanz legitimiert werden.“<sup>146</sup> Diese Gleichsetzung von Recht und der Rechtsnormengesamtheit entspricht dem heute gängigen rechtspositivistischen Verständnis in der Rechtswissenschaft<sup>147</sup>. Ausgehend von dieser Definition lassen sich vier Elemente juristischer Texte herausgreifen: ihre Entstehung durch den Normgeber, ihre Regelungsfunktion, ihre Anwendungsbezogenheit sowie ihr Gemeinwohlbezug. Für die Definition eines juristischen Textes ist zuerst die Entstehung von Rechtsnormen relevant. Diese werden im demokratischen Verfassungsstaat von einer Mehrzahl von Personen in einem formellen Verfahren in einer Vielzahl von Lesungen beraten und beschlos-

---

143 Hierzu *Vesting*, Rechtstheorie (Fn. 103), Rn. 30.

144 Zur Rechtsnatur von Testamenten statt aller *R. Frank/T. Helms*, Erbrecht, 7. Aufl. 2018, § 5 Rn. 1.

145 Auf eine Ähnlichkeit zwischen literarischen Texten und Rechtstexten im common law weisen hingegen hin *Dworkin*, Law (Fn. 86), S. 193 f. sowie jüngst *Becker*, Norm (Fn. 58), S. 19.

146 *B. Gräfrath*, Art. Recht, in: J. Mittelstraß (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaft, Bd. 3, 2004, S. 510 (510); näher unter Aufgreifen dieser Definition auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie (Fn. 94), Rn. 48.

147 Zum Rechtspositivismus näher *F. Müller/R. Christensen/M. Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, 1997, S. 19 ff.; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 2008, S. 76 f. sowie *A. Kaufmann/D. von der Pfordten*, B. Historische Grundlagen. 2 Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: W. Hassemer/U. Neumann/E. Saliger (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 9. Aufl. 2016, S. 23 (66 ff.); exemplifiziert an den Mauerschützenfällen bei *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie (Fn. 94), Rn. 49. – Kritisch hingegen klassisch *Dworkin*, Law (Fn. 86), S. 180 ff.