

„Eine Zensur findet nicht statt.“ Wo beginnt und wo endet die Freiheit der Kunst?

Die Veranstalter dieser Tagung haben uns mit einem Widerspruch konfrontiert: „Eine Zensur findet nicht statt.“ So steht es im Titel des Vortrags, und so steht es auch im Grundgesetz (Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 GG). Es erscheint einigermaßen kühn, über etwas sprechen zu wollen, was gar nicht stattfindet. Aber die Veranstalter haben vorgesorgt und in der Einladung zu diesem Vortrag auch das Gegenteil gesagt: Zensur finde überall und alltäglich statt. Lügt also das Grundgesetz?

Das ist ein juristisches Thema. „Kunst“ und „Freiheit“ sind offensichtlich Rechtsthemen. Das liegt nicht unbedingt im Wesen der Kunst als solcher. Man kann sich auch eine Kunst vorstellen, die überhaupt keine Rechtsfragen aufwirft. Aber Kunst wirft Rechtsfragen auf. Das liegt daran, daß sie etwas bewirkt. Eine Kunst, die nur ein ästhetisches Spiel bleibt, wird schwerlich Konflikte erzeugen. Wo kein Konflikt ist, gibt es für das Recht nichts zu regeln und für die Kunst nichts, wovon die Kunstfreiheit sie schützen müßte. Bei wirkungsloser Kunst käme niemand auf die Idee, über Zensur nachzudenken. Aber Kunst hat Wirkung, deswegen ist sie interessant. Kunst ist eine Form der Kommunikation. Kommunikation wird niemals von vornherein ganz ohne Beeinträchtigung für andere bleiben. Deshalb kommt das Recht ins Spiel und damit auch die Juristen.

Eine kleine Typologie der Konflikte um Kunst in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹ soll deutlich werden lassen, in welchen Beziehungen sich diese Konflikte vor unserem höchsten Gericht wiederfinden. Kunst ist auch für Juristen etwas sehr Schönes. Schon die Spitznamen der Entscheidungen lassen das pralle Leben anklingen: „Mephisto“, „anachronistischer Zug“, „Ministerpräsident als kopulierendes Schwein“, „Tanz der Teufel“, „Josefine Mutzenbacher – die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr selbst erzählt“. Das Thema Kunstfreiheit gibt einem Juristen außerdem die seltene Ge-

legenheit, bei einem Vortrag auch einmal Bilder zu zeigen. Das haben wir sonst nicht so leicht. Für heute habe ich es mir besonders einfach gemacht und zur Illustration der Konflikttypologie um Kunst und Kunstfreiheit nur auf der Homepage der „Titanic“ die Titelseiten der letzten Jahre angeschaut². Dort habe ich für alle Konflikte, die es geben kann, etwas gefunden. Das ist kein Zufall. Die Titanic ist eine bundesrepublikanische Institution, die sich mit ihren unermüdlichen Bemühungen, die Schranken der Freiheit zu verletzen, wie kaum eine andere um die Entwicklung der Rechtsprechung zu Artikel 5 GG verdient macht.



Bild 1

I. Kunst vs. Persönlichkeitsrechte

Im Bild 1 ist schon sichtbar, daß etwas passiert ist: Hier hat das Recht eingegriffen.

Das Bundesverfassungsgericht hat einige besonders interessante Urteile in Fällen gesprochen, in denen sich Menschen dagegen gewehrt haben, in Kunstprodukten vorzukommen. Sie haben geltend gemacht, daß sie so nicht dargestellt werden dürfen. Zu dieser Fallgruppe gehört schon ein früher Klassiker in der Rechtsprechung des Bun-

desverfassungsgerichts zur Kunstfreiheit: der „Mephisto“-Fall³. Darin ging es um Klaus Manns Roman „Mephisto“, in dem die Nachkommen von Gustav Gründgens eben ihren Gustav Gründgens wiedererkannt hatten. Es war nicht sehr schmeichelhaft, was im Roman über diese Figur zu lesen war; und dagegen haben sich die Nachkommen vor dem Bundesverfassungsgericht gewehrt – erfolglos. Im letzten Jahr (2007) gab es gleich mehrere Fälle in dieser Richtung. Da ging es um einen Roman „Esra“, gegen den sich die ehemalige Lebensgefährtin des Autors gewehrt hat: Hier werde über sie geschrieben, das stelle sie bloß, das müsse sie sich nicht gefallen lassen. Das gleiche hat auch die Mutter dieser Freundin vorgebracht. Die Freundin selbst hat Recht bekommen vor dem Bundesverfassungsgericht, ihre Mutter aber nicht.⁴

– In einer anderen Entscheidung ging es um ein Theaterstück mit dem Titel „Ehrensache“, das reale Ereignisse um die Tötung eines Mädchens verarbeitet. Die Mutter des ermordeten Mädchens hat ihre Geschichte in diesem Theaterstück wiedererkannt und sah darin die Menschenwürde ihrer getöteten Tochter verletzt. Das Bundesverfassungsgericht hat ihre Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.⁵

– Ebenfalls im letzten Jahr hat das Bundesverfassungsgericht über einen autobiographischen Roman entschieden, in dem die ehemaligen Lehrer des Autors einige Ähnlichkeiten zwischen den Romanfiguren und sich selbst festgestellt hatten; so, wie die Lehrer in dem Roman dargestellt wurden, wollten sie aber nicht vorkommen. Auch ihre Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.⁶ Ihnen sicher noch in Erinnerung ist der Streit um die Verfilmung der Ereignisse um Contergan. Die Eilanträge gegen die Sendung wurden abgewiesen.⁷ Wiederum ein älterer Klassiker der Rechtsprechung ist ein Urteil, zu dem die Titanic mit ihrer Rubrik „Die sieben peinlichsten Persönlichkeiten“ Anlaß gegeben hat, indem sie einem körperbehinderten Bundeswehroffizier den Beinamen „geb. Mörder“ gegeben hat.⁸ – In dieser Gruppe von Konflikten

fühlen sich Menschen durch Kunst wie Romane oder Theater oder durch Kommunikation in anderen Formen in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt.

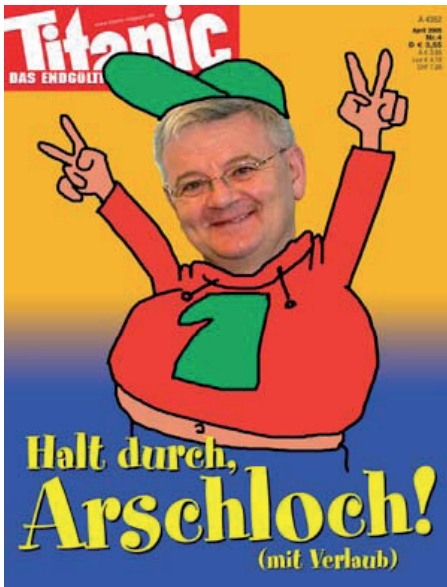


Bild 2

Eine andere typische Konstellation ist politische Kunst, die Politiker persönlich angreift. Witze über Politiker werfen rechtlich geringere Probleme auf als Witze, die öffentlich über Privatpersonen herziehen. Das Titelbild der Titanic 2005/4 (Bild 2) belegt zwar einen Politiker mit einer Verbalinjurie, aber bei genau diesem Politiker gerät das gar nicht in Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht. Das ist eher eine Hommage.



Bild 3

Das Titelbild der Titanic 2006/10 (Bild 3) – „Kohls Mädchen packt aus – ‚Ich mußte Kanzler zu ihm sagen‘“ ist für das Verhältnis zwischen Kunst und Persönlichkeitsrecht ganz unproblematisch. Der Titel hat übrigens einen Preis bekommen, den LeadAward 2007 in Bronze als „Cover des Jahres“.



Bild 4

Das Titelbild der Titanic 2005/7 (Bild 4) zeigt dieselbe Dame in einer Montage, die einen Gag aus der Zeit nach der Grenzöffnung 1989 wiederholt: Damals hatte die Titanic eine „Zonen-Gaby (17) im Glück (BRD)“ mit halb geschälter Salatgurke („Meine erste Banane“) gezeigt, hier goß die Titanic den Gag für „Zonen-Geli“ noch einmal auf. Diese Satire mag vielleicht die Gefühle von Menschen kränken, die sich wegen ihrer Herkunft aus der DDR veralbert fühlen. Aber weder in Bezug auf einen kollektiven Achtungsanspruch noch in Bezug auf die aufs Korn genommene Politikerin haben wir hier irgendeinen ernstern Konflikt zwischen Persönlichkeitsrecht und satirischer Kunst.

Anders dürfte es beim Titelbild 2006/7 gewesen sein. Als im Grenzgebiet zwischen Österreich und Bayern der „Problembär“ unterwegs war, der am Ende getötet wurde, zeigte der Titanic-Titel das Gesicht eines damals durch die Schlagzeilen streifenden Spitzenpolitikers mit dem Kommentar „Problembär außer Rand und Band: Knallt die Bestie ab!“ Wenn also mit dem Aufruf gespielt

wird, einen Politiker zu töten, dann ist ein Konflikt zwischen dem, was die Kunst will, und dem, was den Politiker als Menschen betrifft, jedenfalls plausibel. Das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung über diesen Konflikt haben wir anfangs gesehen (Bild 1).

Zur Fallgruppe „politische Kunst versus Persönlichkeitsrechte Dritter“ gehören aus früherer Zeit und außerhalb der „Titanic“ noch zwei Darstellungen von Franz Josef Strauß: Ein politisches Straßentheater, in Anlehnung an eine Szene in einem Gedicht von Brecht unter dem Titel „Der anachronistische Zug“, zeigte Strauß im Kreise von alten Nazis; dagegen hat sich Strauß gewehrt, aber erfolglos.⁹ Erfolgreich hat er sich gewehrt gegen eine Karikatur, die ihn in verschiedenen Zusammenhängen als kopulierenden Schwein darstellte.¹⁰

II. Kunst vs. Staatsschutz

Eine andere Konstellation, die uns immer wieder begegnet, ist der Konflikt zwischen Kunst und Staatssymbolen. Dazu gehören Darstellungen, auf denen ein Mann auf die Bundesflagge uriniert, oder die Verfremdung des Deutschlandliedes. Beide Fälle sind zugunsten der Satire, zugunsten der freien Meinungsäußerung ausgegangen.¹¹

Dann gibt es Konflikte zwischen Kunst und dem Verbot der Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. In einem Fall waren T-Shirts mit einem Bild von Hitler verbreitet worden, nicht zu seiner Glorifizierung, sondern als eine satirischen Darstellung von Hitler mit einem Jojo an der zum „Hitlergruß“ erhobenen Hand. Das war verwechselbar mit einer Glorifizierung, aber das Verbot ist vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben worden.¹² Keinen Erfolg vor dem Bundesverfassungsgericht hatte ein ehrenamtlicher Richter, der sich mit Neonazi-Musik hervorgetan hatte und sich dagegen beschwerte, daß er wegen seiner Beteiligung an einer Neonazi-Band mit dem Verlust seines Ehrenamts sozusagen diszipliniert wurde: Hier wog der Schutz des richterlichen Ehrenamtes schwerer als das Interesse, das der Richter mit seiner Neonazi-Musik verfolgte.¹³

III. Kunst vs. Jugendschutz

Natürlich liegen auch die Konflikte um Gewaltdarstellungen und Pornographie in der Kunst nahe. Sie betreffen den Jugendschutz. Eine Verfassungsbeschwerde gegen Maßnahmen, die gegen den Horrorfilm „Tanz der Teufel“ wegen exzessiver Gewaltdarstellungen ergriffen worden waren, hatte Erfolg, weil diese Maßnahmen unzulässig waren.¹⁴ Der Film war zur Begutachtung bei der Selbstkontrolle der Filmwirtschaft eingereicht worden, die ihn dann aber der



Bild 5

Staatsanwaltschaft übergab. Das Bundesverfassungsgericht hat das als unzulässige Zensur beurteilt. Denn bei der Einreichung des Films zur Begutachtung hatte noch gar nicht festgestanden, daß dieser Film in dieser Form verbreitet werden sollte. Seine „vorbeugende“ Einziehung verstieß gegen das Zensurverbot. Mit dem Verhältnis von pornographischer Kunst und Jugendschutz befassen sich Entscheidungen über das Werk „Opus Pistorum“ von Miller, dann eine Entscheidung mit dem schönen Spitznamen „Zärtliche Rituale“ sowie die Leitentscheidung über den Roman „Josefine Mutzenbacher – die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr selbst erzählt“. Alle diese Entscheidungen sind zugunsten der Kunstfreiheit ausgegangen.¹⁵

IV. Kunst vs. religiöse Gefühle

Reibungen zwischen Kunst und religiösen Gefühlen kommen sicher häufig vor, ohne daß es zu Streit kommt. Wem das Papstamt heilig ist, der wird vielleicht am Titel der Titanic 2005/3 (Bild 5) Anstoß nehmen, aber sich kaum empören. Zu Streit führte im Jahr 2006 immerhin die Cartoon-Serie „Pope Town“ in MTV, eine wahrscheinlich



Bild 6

eher plumpe Satire über das Leben im Vatikan.¹⁶ Zu Streit führte auch ein sogenanntes Rock-Comical mit dem Titel „Das Maria-Syndrom“, das in einer verletzenden Art und Weise über den Glauben an eine jungfräuliche Empfängnis herzog.¹⁷

Der Titanic-Titel 2006/3 (Bild 6) kommt vielleicht den Konflikten nahe, die wir kürzlich im Karikaturenstreit erlebt haben. Das ist eine Symbolisierung von Weltreligionen, die sicherlich nicht nur nicht jedermanns Geschmack trifft, sondern auch den einen oder anderen in seinen religiösen Gefühlen tangiert. Rechtlich ist das noch unproblematisch. Aber das Konfliktpotential einer Fremddarstellung und Fremdinterpretation von Religion durch Kunst kann man sich mit einem solchen Bild ganz gut vor Augen halten.

Dieses Konfliktpotential hat jüngst eine neue Dimension gezeigt, nämlich eine durch Kunst ausgelöste, religiös motivierte Gewalt. Es ist jetzt schon ein Weile

her, war aber damals noch etwas Neues, daß der Autor Salman Rushdi mit dem Tod bedroht wurde. Wegen eines Buches wurde er von muslimischen Klerikern zur Todesstrafe „verurteilt“. Rushdi mußte sich in den 1980er Jahren verstecken, und es gab mehrere Gewalttaten an Übersetzern. Es war damals für die westliche Öffentlichkeit eine neue Erfahrung, daß die Differenzen im Verhältnis zwischen Kunst und Religion grenzüberschreitend wirksam werden und religiös motivierte Gewalt hervorrufen können. Sie wiederholte sich 2004 mit der Ermordung von Theo van Gogh wegen eines Kurzfilms über eine mißhandelte Frau, der heftige Proteste von Muslimen auf sich gezogen hatte und vom Mörder als Motiv für seine Tat angegeben wurde. Im Jahr 2005 erlebten wir den Karikaturenstreit über eine Serie von Mohammed-Karikaturen in der dänischen Tageszeitung „Jyllands-Posten“. Dieser Karikaturenstreit hat eine Vorgeschichte: Ein Kinderbuchautor hatte für sein Buch „Der Koran und das Leben des Propheten Mohammed“ einen Illustrator gesucht. Doch aus Angst vor Bedrohungen hatte sich kein Illustrator für dieses Buch gefunden. Daraufhin hatte der Kulturchef der „Jyllands-Posten“ die dänischen Künstler dazu aufgerufen, bildliche Darstellungen von Mohammed zu fertigen, um zu prüfen, wie viel Selbstzensur sich die Künstler im Hinblick auf den Islam auferlegen. Das war der Auslöser für eine weltweite Protestwelle in islamischen Ländern, fast überall auch angefeuert durch Desinformation in breitem Umfang, mit Ausschreitungen und Gewalttaten in vielen Ländern der Welt.

Ein anschauliches Beispiel für neue Sorgen wegen Konflikten zwischen Kunst und religiösen Gefühlen sind schließlich die Vorgänge im November 2006 um die Inszenierung der Oper Idomeneo in Berlin. Die Inszenierung sah für das Ende der Vorstellung ein Nachspiel vor, in dem Schauspieler einen Sack auf die Bühne schleppten und aus diesem Sack die abgeschlagenen Köpfe von Jesus, Buddha und Mohammed herauszogen. Vor der Wiederaufnahme der Oper fühlten sich der Innensenator und das Landeskriminalamt in Berlin dazu veranlaßt, die Intendantin vor der Gefahr eines Anschlags

zu warnen. Wegen Jesus und Buddha hat man sich vermutlich weniger Sorgen gemacht, wegen Mohammed aber schon. Die Oper wurde vorsorglich abgesetzt, nach einer heftigen Auseinandersetzung und nach der Rücknahme der Warnung aber dann doch wieder aufgeführt – ohne gewalttätige Folgen.

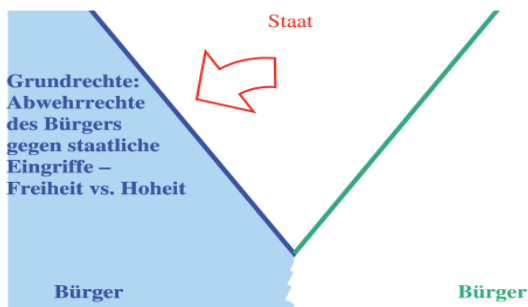


Bild 7

V. Die grundrechtliche Struktur der Kunstfreiheit

Wenn wir solche Fälle juristisch beurteilen, ist unser Maßstab die Kunstfreiheit in Artikel 5 GG. Dessen dritter Absatz stellt ganz lapidar unter anderem fest: „Die Kunst ist frei.“ Mehr sagt das Grundgesetz zu diesem Thema zunächst einmal nicht. Um zu verstehen, wie das Grundgesetz anhand dieses Maßstabs mit Konflikten umgeht, müssen wir uns die grundrechtliche Struktur der Kunstfreiheit vergegenwärtigen.

Die Kunstfreiheit ist ein Grundrecht und hat teil an der allgemeinen dogmatischen Struktur der Grundrechte im Grundgesetz. Die Grundrechte des Grundgesetzes sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. Ich habe versucht, auch hierzu noch einmal mit einem Bild zu arbeiten, allerdings jetzt mit ganz primitiven, künstlerisch wertlosen graphischen Mitteln. Das Schaubild soll zeigen, wie sich ein Grundrecht wie die Kunstfreiheit im Verhältnis von Staat und Bürger darstellt. Die erste wichtige Feststellung ist: Das Grundrecht der Kunstfreiheit betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger, und zwar in der Weise, daß der Staat gehindert ist, in einen Freiheitsbereich der Bürger einzugreifen. Das Grundrecht wehrt also Eingriffe des Staates ab, indem es den Staat

verpflichtet, Eingriffe zu unterlassen. Das Schaubild versucht das mit einem Strich zwischen Bürger und Staat darzustellen: Diese Schutzlinie ist grundsätzlich für den Staat unüberwindbar, der grundrechtliche Schutz begrenzt die Handlungsmöglichkeiten des Staates, er verbietet ihm, etwas zu tun, was die grundrechtlich geschützten Interessen

beeinträchtigt. Dieses Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger ist gekennzeichnet durch die Opposition zwischen der Freiheit des Bürgers und der Hoheit des Staates. Das ist die abwehrrechtliche Grundstruktur aller Grundrechte.

Das ist damit auch die Grundstruktur der Kunstfreiheit, wie wir sie in Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG finden. Das Grundgesetz beschreibt den Schutzbereich dieses Grundrechts mit dem sehr abstrakten Begriff „Kunst“: Es schützt vor Eingriffen durch den Staat alles, was „Kunst“ ist. Es schützt davor, daß der Staat gegenüber künstlerischer Tätigkeit etwas gebietet oder verbietet. Nicht geregelt in Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG – wie in allen Freiheitsrechten – ist das Verhältnis zwischen Bürgern. Das ist eine wichtige Erkenntnis, ein wichtiges grundrechtsdogmatisches Prinzip, das auf den ersten Blick schwer einzusehen sein mag, aber zu den Grundstrukturen des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz gehört und selbst freiheitsschützenden Charakter hat. Denn im Verhältnis zwischen Bürger und Bürger stehen sich nicht die staatliche Hoheit und die Freiheit des Bürgers gegenüber, sondern die Freiheit des Bürgers auf der einen Seite und die Freiheit des Bürgers auf der anderen Seite. Das ist eine grundsätzlich andere Struktur. Zwar haben Bürger auch Macht, die manchmal vielleicht so wirksam sein kann wie staatliche Macht. Aber prinzipiell ist die Macht, die ein Bürger kraft seiner Freiheit gegenüber anderen ausüben kann, etwas anderes, etwas schwächeres, etwas weniger heikles als die staatliche Macht.

Das bedeutet nicht, daß Bürger unterein-

ander machen können, was sie wollen. Der Staat hat sich auch um das Verhältnis zwischen den Bürgern zu kümmern. Aber auf dieses Verhältnis zwischen Bürgern wirken die Grundrechte nicht unmittelbar ein. Eine mittelbare Wirkung können sie über die Inpflichtnahme der Bürger auch im ihrem gegenseitigen Verhältnis entfalten – das wird sich gleich noch zeigen –, aber keine unmittelbare Wirkung. Das ist ein Satz, den ich sehr betonen möchte, gerade in Beziehung auf die Bedingtheiten und Bedingungen der Kunst. Hier stehen sicherlich nicht so sehr Interaktionen zwischen dem Staat und dem Künstler im Vordergrund wie eben Interaktionen zwischen Menschen, die in irgendeiner Weise in verschiedenen Rollen am Kunstgeschehen beteiligt sind: als Rezipienten oder als Künstler oder als Organisatoren von Kunst. Für die grundsätzliche Betrachtung ist es wichtig, daß die Verhältnisse auf der bürgerlichen Seite nicht unmittelbar vom Grundrechtsschutz erfaßt sind. Man kann es also zugespitzt so formulieren: Ein Bürger genießt gegenüber einem anderen Bürger keine Kunstfreiheit. Oder aus der Perspektive des Angreifers gesprochen: Ein Bürger kann die Kunstfreiheit nicht verletzen. Nur der Staat kann die Kunstfreiheit verletzen.

Die Grundrechte haben auch noch andere, weniger dominante Dimensionen als die Abwehrdimension. Eine interessante Dimension für die Kunstfreiheit ist noch die Schutz- und Förderpflicht des Staates. Indem Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG sagt, „die Kunst ist frei“, nimmt er den Staat auch in die Pflicht, objektive Bedingungen zu schaffen, in denen sich Kunst frei entfalten kann. Das ist ein Ansatzpunkt auch für Regelungen über den Umgang mit Kunst zwischen den Bürgern. Es ist auch ein Ansatzpunkt für Maßgaben dafür, ob und wie der Staat Kunst fördert. Wenn der Staat die Aufgabe wahrnimmt, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern, dann darf er eben für seine Förderung nicht eigene künstlerische oder kunstbewertende Maßstäbe in den Vordergrund stellen, um etwa mit dem „goldenen Zügel“ zu steuern. Das sind Maßgaben, die sich aus der objektiven Dimension der Kunstfreiheit ergeben. Aber im Vordergrund der grundrechtli-

chen Betrachtung steht die abwehrrechtliche Dimension der Kunstfreiheit.

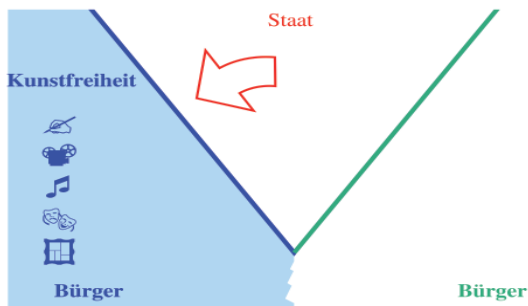


Bild 8

VI. Wo beginnt die Freiheit der Kunst? Zum Schutzbereich der Kunstfreiheit

Wo beginnt die Freiheit der Kunst? So fragt der Titel des Vortrags. Rechtlich gesprochen: Wie ist dieser Schutzbereich der Kunstfreiheit (im Schaubild hellblau gefärbt) zu umschreiben, wo fängt er an? Eine Aussage macht das Schaubild dadurch erkennbar, daß die Fläche, die die Kunstfreiheit symbolisieren soll, auf der Seite des Bürgers ist und eben auch erst an der Grenzlinie vom Staat zum Bürger anfängt. Der Staat selber ist nicht der Träger von Kunstfreiheit.

Aber das zentrale Problem ist natürlich der Begriff „Kunst“. Im Wortlaut des Artikel 5 Grundgesetz steht ja nur dieses schmale Wort „Kunst“. Wer juristisch herangeht, um näher auszulegen, was nun eigentlich der Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes ist, wo gewissermaßen die Unterlassungspflichten des Staates einsetzen, der muß sich einen Begriff von Kunst machen: einen Rechtsbegriff von Kunst. Der naive Jurist versucht dann, sich eine Definition von Kunst zu bilden. Es gibt manche mehr oder weniger skurrile Definitionen von Kunst. Die meisten sind einigermaßen tauglich. Es gibt aber auch Gegenstände, die sich mit juristischen Dimensionen nicht erfassen lassen. Die stellen der Grundrechtsauslegung ein Definitionsproblem. Das ist nicht nur bei der Kunstfreiheit so, sondern prinzipiell bei allen Grundrechten – bei manchen mehr, bei manchen weniger. Die Religionsfreiheit ist ein Beispiel für ein Grundrecht mit einem großen

Definitionsproblem, und auch die Kunstfreiheit ist ein ganz markantes Beispiel für ein solches Definitionsproblem.

Man kann hergehen und sagen: Wir bilden einen eigenen Kunstbegriff des Grundgesetzes, also nur einen Funktionsbegriff für diesen Zusammenhang, ohne Rücksicht darauf, was in anderen Zusammenhängen noch „Kunst“ sein kann. Juristisch ist

das möglich. Als juristischer Interpret der Kunstfreiheit scheint einem die Beschränkung der Suche auf einen spezifisch „juristischen“ Kunstbegriff einige Freiheit zu geben, Kunst so oder so zu definieren und auch etwas aus der Kunst hinauszudefinieren, was etwa der Künstler selbst mit seinem eigenen Kunstbegriff als „Kunst“ in Anspruch nimmt. Aber diese Vorgang ist bei der Kunstfreiheit besonders problematisch: Es gehört gerade zur Kunstfreiheit, sich selbst einen Begriff von Kunst machen zu können. Die Kunst braucht die Freiheit, auch über die Grenzen eines vorgeprägten Kunstbegriffs hinauszugehen. Wenn der Staat in Gestalt seiner juristischen Interpreten bei der Auslegung des Grundgesetzes einen herkömmlich gebildeten, empirisch erfaßten und vielleicht semantisch fest ausgeformten Begriff von Kunst zu einem allgemeingültigen Rahmen des Schutzbereichs machte, dann wäre eine wesentliche Intention des Schutzes der Kunstfreiheit verloren. Das ist nicht anders als bei der Religionsfreiheit.

Um das zu vermeiden, gibt es Ansätze, die sagen: Was Kunst ist, muß der Künstler selbst bestimmen können. Das führt dann dazu, daß der Rechtsbegriff „Kunst“ in Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG als Verweis auf das künstlerische Selbstverständnis des Künstlers gelesen wird. Doch auch dieser Weg ist nicht gangbar. Zwar wären dann keine Abstriche an die Kunstfreiheit mehr zu machen. Aber wenn die Definition des grundrechtlichen Schutzbereichs allein dem geschützten Künstler überlassen bliebe, seinem sub-

jektiven Kunstbegriff, seinem Kunstempfinden und letztlich auch seiner bloßen Behauptung, dies und das für Kunst zu halten, dann uferte der Schutzbereich aus. Der Schutzbereich würde dann unkenntlich, er verlöre seine Funktion als eine Garantie spezifischer Freiheit, er blähe sich auf zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit, die alle im Grundgesetz angelegten Differenzierungen im Grundrechtsschutz verloren gehen ließe. Das würde dazu führen, daß das Bedürfnis nach Einschränkungen der Kunstfreiheit überhand nehmen würde, und daß dadurch der Kern der Kunstfreiheit, wie er vom Grundgesetz gemeint ist, weich würde.

Da haben wir das Dilemma: Der Staat muß definieren, was er schützt; es ist Aufgabe der Juristen, mit der Auslegung des Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG zu formulieren, was sie als Aussage des Grundgesetzes erkennen. Auf der anderen Seite darf eine solche Definition die Dynamik des künstlerischen Selbstverständnisses nicht einengen, nicht vorwegnehmen und nicht unwirksam machen.

In diesem Definitions-dilemma sucht man nach formalen Abgrenzungskriterien, die letztlich keinen Kunstbegriff bilden können, aber Anhaltspunkte bieten, um im juristischen Diskurs über den Schutzbereich der Kunstfreiheit zumindest evidente Kunst von evidenten Fällen von Nichtkunst abzugrenzen und im übrigen für den Einzelfall eine jeweils plausible Abgrenzung zu finden.

Man kommt der Sache etwa schon näher, indem man mögliche Kriterien negativ belegt und damit sagt, wonach sich Kunst jedenfalls nicht bestimmt. Zum Beispiel: Kunst definiert sich nicht nach der Qualität eines Werks. Das betont auch das Bundesverfassungsgericht.¹⁸ Eine Unterscheidung nach irgendeiner Vorstellung von künstlerischem Niveau taugt nicht dazu, Kunst von Nichtkunst zu unterscheiden. Denn jede Differenzierung zwischen hoher und niederer Kunst, guter und schlechter Kunst liefe auf eine Inhaltskontrolle hinaus, die gerade das Interesse der Kunstfreiheit beschädigt. Die Kunstfreiheit entscheidet sich auch nicht nach einem bestimmten Kanon von Gattungen. Zwar kann man sagen: Was in den Formen des Theaters auftritt, ist

GG spricht in Satz 2 von einer Schranke, allerdings nicht für die Kunstfreiheit, sondern nur für die Freiheit der Lehre. Sie interessiert uns hier nicht. Artikel 5 Absatz 2 GG formuliert Schranken für die in Absatz 1 gewährleisteten Rechte: „Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“

In der Frühzeit der Auslegung des Grundgesetzes wurde gesagt, mit „diesen Rechten“ sei auch die Kunstfreiheit gemeint. Diese Auslegung hatte einen kleinen Schönheitsfehler. Denn wenn das Grundgesetz die Absätze des Artikel 5 nun einmal in dieser Reihenfolge ordnet, dann wird es sich in Absatz 2 mit den Worten „diese Rechte“ nicht auf etwas beziehen, was erst danach kommt, sondern auf das, was vorausgeht. Das ist der Absatz 1 mit Meinungsäußerungsfreiheit, Informationsfreiheit, Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit und Filmfreiheit. Diese Rechte finden in Absatz 2 ihre Schranken. Erst danach kommt die Kunstfreiheit zur Sprache, und für sie sind keine Schranken formuliert. Die Kunstfreiheit in Artikel 5 Absatz 3 GG ist vorbehaltlos gewährleistet; das Grundgesetz stellt sie nicht ausdrücklich unter den Vorbehalt eines einschränkenden Gesetzes.

Also ist die Kunstfreiheit vielleicht doch schrankenlos? Ich habe schon gesagt, daß das nicht sein kann. Eine schrankenlose Gewährleistung kann vom Grundgesetz nicht gemeint sein. Es gibt Sätze des Grundgesetzes, die etwas gebieten, was eine Einschränkung der Kunstfreiheit nötig macht. Es gibt zum Beispiel Pflichten zum Schutz der Grundrechte anderer. Ein Extrembeispiel soll das deutlich machen: Wenn ein Künstler sich in den Kopf setzt, einen ästhetisch vollendeten Mord zu begehen, dann werden wir ihm vielleicht absprechen wollen, daß es ihm um Kunst geht. Damit wäre das Problem schon durch eine Schutzbereichsabgrenzung gelöst. Wir müssen nur behaupten, daß das keine Kunst sei. Mit dem offenen Kunstbegriff haben wir da unsere Schwierigkeiten. Die Aktion kann ja anspruchsvoll inszeniert sein, sich auf fließenden Übergängen zu unbestreitbaren Kunstformen bewegen; sie wird zwei-

fellos geeignet sein, durch mannigfaltige Deutungsmöglichkeiten zur ästhetischen und moralischen Auseinandersetzung anzuregen. Da solche Kriterien den Mord nicht begrifflich aus dem Begriff „Kunst“ ausschließen, müßte man ein zusätzliches Kriterium der Unschädlichkeit ansetzen. Für das Extrembeispiel der Tötung fände sich wahrscheinlich ein entsprechender Konsens, für öffentlichen Kannibalismus vielleicht auch. Für weniger extreme Beispiele würde die Forderung nach „Unschädlichkeit“ die Kunstfreiheit im Ergebnis unter einen sehr viel weiterreichenden Vorbehalt stellen, als es das Grundgesetz mit einem ausdrücklichen Beschränkungsvorbehalt getan hätte – auf den es zugunsten der Kunstfreiheit gerade verzichtet hat.

Die Grenzen der Kunstfreiheit können wir also im wesentlichen nicht über den Begriff der Kunst ziehen, sondern wir müssen sie über eine verfassungsrechtliche Ermächtigung des Gesetzgebers zur Beschränkung konstruieren. Der Staat wird in der Tat auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht dabei zusehen dürfen, wenn sich der künstlerische Ausdrucks- und Gestaltungswille seiner Bürger in der raffinierten Form eines Homizids auslebt. Der Staat wird vielmehr verpflichtet sein, das Leben des Kunstobjekts zu schützen. Er wird dazu sogar dann verpflichtet sein, wenn das Opfer zugestimmt hat – eine Frage der Reichweite der staatlichen Schutzpflicht für das Leben.

Wir sehen, daß das Grundgesetz einerseits mit der Kunstfreiheit den Staat verpflichtet, nicht einzugreifen, andererseits mit der Schutzpflicht für das Leben den Staat verpflichtet, doch einzugreifen. Da wir annehmen, daß sich das Grundgesetz nicht selbst widerspricht, müssen wir es so auslegen, daß beide Aussagen in Übereinstimmung kommen. Demnach muß das Grundgesetz eine Beschränkung der Kunstfreiheit insoweit erlauben, als sie zur Verwirklichung anderer Verfassungsgüter geboten ist. Nicht jede

Verwirklichung eines Verfassungsgutes führt zu einer beliebigen Einschränkung der Kunstfreiheit – sonst würde sich spiegelbildlich das andere Verfassungsgut rücksichtslos gegen die Kunstfreiheit durchsetzen. Für den Schutz des Lebens vor der Kunst werden wir nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnis kommen, daß sich der Schutz des Lebens rücksichtslos gegen die Kunstfreiheit durchsetzt. Gegenüber anderen Verfassungsgütern wird die Kunstfreiheit nicht immer zurücktreten müssen. Hier muß für den Einzelfall eine Abgrenzung gefunden werden, die den kollidierenden Verfassungsgeboten möglichst gerecht wird. Wir verstehen die Regelung der Verfassung also als ein Optimierungsgebot. In den Begriffen der Schrankendogmatik ausgedrückt: Das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der Kunstfreiheit findet seine Schranken in kollidierendem Verfassungsrecht. Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen auch die Rechtsgüter in den Konfliktfällen zur Geltung, die ich eingangs vorgestellt habe: Es ging da um Grundrechte anderer, zum Beispiel das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

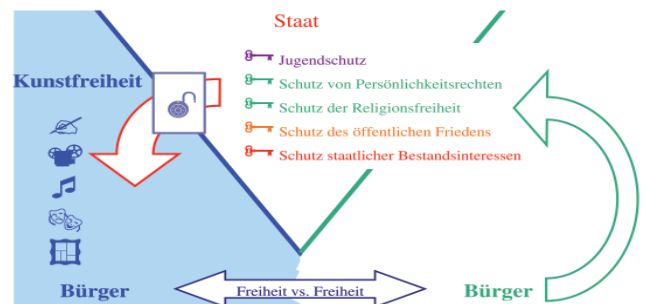


Bild 10

Im Schaubild (Bild 10) steht hierfür der Schlüssel für das Türschloß: Mit den anderen Verfassungsgütern bekommt der Staat einen Schlüssel für die Tür in der Mauer zur Kunstfreiheit. Der Schlüssel knirscht manchmal etwas, manchmal hakt er auch, manchmal paßt er nicht. Er muß so zugefeilt werden, daß er nötigenfalls die Tür öffnet, und zwar genau den Spalt, wie er nötig ist, um das Optimum der beiden Verfassungsgüter zu erreichen.

Zu den Verfassungsgütern gehören Grundrechte (im Schaubild grün mar-

wollen. Hier wären es bestimmte, odiose Zwecke, die Beschränkungen der Kunstfreiheit zur Zensur machen. Ein solcher „materieller“ Zensurbegriff ist nicht geeignet, die richtige Abgrenzung zu finden. Denn wenn man danach fragt, ob es gute oder weniger gute Gründe sind, um derentwillen die Kunstfreiheit beschränkt wird, dann hat man gegenüber den normalen Bedingungen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung nichts gewonnen. Schon die normalen Bedingungen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen erlauben Eingriffe nur aus guten Gründen. Eine Grenze zu finden zwischen sehr viel besseren und etwas weniger guten Gründen, wird im Rahmen des Zensurverbots nicht gelingen. Ein materieller Zensurbegriff ist ungeeignet.

Das Bundesverfassungsgericht lehnt einen materiellen Zensurbegriff ab und arbeitet mit einem formellen Zensurbegriff.²² Ein formeller Zensurbegriff knüpft an bestimmte Verfahrensmerkmale an: Verfahrensrechtliche Merkmale qualifizieren eine Beschränkung der Kunstfreiheit und anderer Kommunikationsfreiheiten zur verbotenen Zensur. Was sind das für verfahrensrechtliche Merkmale? Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet nach dem Zeitpunkt des Eingriffs. Danach sind alle Eingriffe vor der Veröffentlichung einer Äußerung als Zensur niemals zu rechtfertigen und strikt verboten. Vor der Veröffentlichung eines Kunstwerks, einer Äußerung darf der Staat in die Freiheit nicht eingreifen. Alle Eingriffe nach Veröffentlichung entgehen dem Zensurverbot und unterliegen den normalen Bedingungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechts. Verboten ist also nur die „Vorzensur“, während alle Beschränkungen nach Veröffentlichung nicht mehr dem Zensurbegriff und damit nicht mehr dem Zensurverbot des Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 GG unterfallen.

Dieser Zensurbegriff hat sich bewährt. Er erfaßt alle Fälle, die der klassischen Zensur entsprechen. Das sind vor allem die Fälle einer Vorlagepflicht. Das ist das Bild des Zensors, der bei den Theaterproben in einem ähnlich gefüllten Auditorium wie hier sitzt, mitschreibt und Strichlisten macht. Vor der Premiere

wird beurteilt, ob das Stück veröffentlicht werden darf oder nicht. Und das ist natürlich das Bild der klassischen Buchdruckzensur: Vor dem Druck müssen die Fahnen vom Zensor gebilligt werden. Alle solche Beschränkungen entsprechen dem genannten formalen Merkmal, indem sie vor der Veröffentlichung in die Freiheit eingreifen.

Alle Eingriffe nach der Veröffentlichung, zum Beispiel die strafrechtliche Verfolgung von Beleidigungen auf der Bühne, sind keine Zensur und unterliegen den gewöhnlichen Bedingungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Kommunikations- und Kunstfreiheit. Die Abgrenzung nach dem Zeitpunkt der Veröffentlichung ist natürlich ins Schwimmen geraten mit der Entwicklung der Medientechnik. Wann genau ist etwas im Internet veröffentlicht? Diese Frage behandeln wir jetzt nicht; aber auch für solche neuen Abgrenzungsprobleme sind Kriterien konstruierbar, die den Zeitpunkt der Veröffentlichung so bestimmen, daß das Zensurverbot seine Wirkung entfaltet, aber nicht über sein Ziel hinauschießt.

Als Grundgedanke dieser Abgrenzung des Zensurverbots hat mir immer ganz gut eingeleuchtet: Das Zensurverbot schützt unbedingt die Möglichkeit, sich für den Gebrauch seiner Kommunikationsfreiheit verantwortlich zu machen. Der Moment, in dem jemand seiner Äußerung soweit Ausdruck verliehen hat, daß er dafür geradestehen muß, ist der Zeitpunkt, in dem der Staat mit Eingriffen ansetzen kann. Im vorhinein, bevor der Grundrechtsträger begonnen hat, sich in einer bestimmten Form mit einem bestimmten Inhalt zu äußern, ist ein Eingriff als Zensur unbedingt verboten. Mit diesem Grundgedanken des Zensurverbots als des unbedingten Vorrangs der Freiheit zum Risiko, sich verantwortlich zu machen, kann man sehr gut auch an Abgrenzungsproblemen arbeiten.

IX. Die Beschränkungen der Kunstfreiheit zugunsten religiöser Interessen

Eine typische Beschränkung der Kunstfreiheit möchte ich Ihnen noch vorstellen, nämlich eine Beschränkung zugunsten religiöser Gefühle. In unserem

Strafgesetzbuch bestimmt der § 166 die Strafbarkeit der Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen: „Wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften [...] den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wird [...] bestraft.“, § 166 Absatz 1 StGB. Der Absatz 2 bestraft das gleiche, allerdings ist der Gegenstand des Schutzes hier nicht der Inhalt des religiösen Bekenntnisses wie im Absatz 1, sondern eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, ihre Einrichtungen oder Gebräuche.

Diese Vorschrift schützt also bestimmte religiöse Interessen vor Beschimpfung, nicht nur vor einer Beschimpfung durch Kunst, sondern vor allen möglichen beschimpfenden Äußerungen. Dieser Tatbestand ist zu erkennen als ein relativ voraussetzungsreicher Tatbestand. Eine Beschimpfung wird nur bestraft, wenn gewisse Anforderungen erfüllt sind, die wirklich nur qualifizierte Fälle erfassen. Zum einen erfaßt der Begriff „beschimpfen“ nur qualifizierte Äußerungen, nicht jede kritische Auseinandersetzung, nicht einmal jedes Lächerlichmachen und auch gar nicht alles, was geeignet ist, religiöse Gefühle zu verletzen. Das Merkmal „beschimpfen“ muß so ausgelegt werden, daß dieser Strafrechtsparagraf nicht unterhalb der Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen das betroffene Grundrecht, zum Beispiel die Kunstfreiheit, beschränkt. Als ein „Beschimpfen“ dürfen künstlerische Äußerungen daher nur gewertet werden, wenn sie so aggressiv herabsetzend sind, daß sie die verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates zugunsten der Grundrechte anderer auf den Plan rufen. Damit sind künstlerische Äußerungen in einem höheren Maße vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit geschützt als nichtkünstlerische Äußerungen, da diese unter dem Gesetzesvorbehalt des Artikel 5 Absatz 2 GG stehen, während die Kunstfreiheit nur unter dem Vorbehalt kollidierenden Verfassungsrechts steht.

Die einschränkende Auslegung des

Tatbestands des „Beschimpfens“ wird flankiert durch das qualifizierende Merkmal der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören. Das bedeutet: Nicht die Verletzung religiöser Gefühle als solche wird bestraft – schon gar nicht Gotteslästerung, deren strafrechtsgeschichtliche Vergangenheit die Vorschrift heute nicht mehr zu bestimmen vermag, sich freilich gleichwohl bis heute, längst an der Sache vorbei, im Spitznamen des „Gotteslästerungsparagraphen“ spiegelt. Nicht etwa wird also die Beschimpfung des religiösen Inhalts selbst unter Strafe gestellt; das Schutzgut dieser Bestimmung ist vielmehr der öffentliche Friede. Dementsprechend sind Äußerungen, die keine Störung des öffentlichen Friedens auslösen können, nicht mit Strafe bedroht. Auch diese Tatbestandsvoraussetzung muß so ausgelegt und angewendet werden, daß sie den verfassungsrechtlichen Kriterien für die Rechtfertigung des Eingriffs, hier des schweren Eingriffs einer strafrechtlichen Verfolgung, gerecht wird.

Es gibt Bestrebungen zur Reform des § 166 StGB in zwei gegensätzlichen Richtungen. Die einen halten die Vorschrift für ein Relikt aus einer Zeit, in der man die Würde der Religion von Staats wegen schützen zu müssen meinte. Ein solcher Schutz der Religion mit den Mitteln des Strafrechts passe nicht mehr in eine pluralistische Gesellschaft. Von daher wird die Streichung des § 166 StGB gefordert. Die anderen erwarten vom § 166 StGB den Schutz einer toleranten öffentlichen Kommunikation. Mit seiner Bindung an eine Gefahr für den öffentlichen Frieden könne der Straftatbestand einen wirksamen Schutz aber nicht leisten. Religiöse Gefühle, die nicht in eine Bedrohung des öffentlichen Friedens ausarten können, seien schutzlos gestellt. Von daher wird gefordert, das Tatbestandsmerkmal einer Gefahr für den öffentlichen Frieden zurückzunehmen und den Tatbestand insofern zu erweitern. Es ist nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die Bindung an eine Gefahr für den öffentlichen Frieden geradezu solche Religionen privilegiert, die auf Beschimpfungen mit Gewalt antworten: Hier ist der öffentliche Friede gefährdet, und hier gibt es deshalb einen strafrecht-

lichen Schutz. Demgegenüber ist die Beschimpfung einer Religion, die das erduldet und still leidet, ungefährlich – und löst deshalb anscheinend kein strafrechtliches Schutzinteresse aus. Eine gewisse Asymmetrie auf der Opferseite kann man da schon ausmachen.

Das ist ein Grund zu fragen, ob der „öffentliche Friede“ nur durch Gewalt gestört werden kann, oder ob man den „öffentlichen Frieden“ auch so fassen könnte, daß er so etwas wie ein gesellschaftliches Klima der Toleranz umfaßt. Ein kommunikativer Klimaschutz ist ein heikler Gedanke, denn das Klima der gesellschaftlichen Kommunikation muß Raum für eine kommunikative Dynamik lassen; ihm kann sich der Staat nur von den äußersten Grenzen her annähern. Immerhin tut er das in anderen Zusammenhängen ja auch. So geht es beim Verbot öffentlicher Gewaltdarstellungen vielleicht nicht nur um Jugendschutz; vielleicht geht es auch darum, daß die öffentliche Kommunikation auch für diejenigen, die sich Gewaltdarstellungen nicht aussetzen wollen, zugänglich bleibt.

Wenn die öffentliche Kommunikation so besetzt wird, daß ein Teil der Bevölkerung faktisch aus ihr hinausgeekelt wird, dann wird auch das Klima der öffentlichen Kommunikation ein Schutzthema für den Staat. Wenn die Verletzung religiöser Gefühle die Bedingungen einer Teilhabe an der öffentlichen Kommunikation so prägt, daß den Betroffenen nur der Rückzug aus der öffentlichen Kommunikation übrigbleibt, dann sollte auch das Strafrecht entgegenwirken können. Hierzu kann man durchaus darüber diskutieren, den Tatbestand des § 166 StGB von der Bedingung einer Gefahr für den öffentlichen Frieden im Sinne drohender Gewaltanwendung zu lösen. Entsprechende Eingriffe in die Kunstfreiheit wären so zu gestalten, daß sie durch hinreichend qualifizierte Belange, die dem Schutzbereich der Religionsfreiheit zuzurechnen sind, gedeckt sind.

Ganz interessant ist die Parallelvorschrift in Dänemark. Die möchte ich Ihnen deshalb noch vorstellen. Dänemark ist deshalb so interessant, weil sich dort ja der Karikaturenstreit entzündet hat. Den weltweiten Protesten ging die Forderung von Muslimen an die dänische Staats-

anwaltschaft voraus, diese Karikaturen strafrechtlich zu verfolgen. Der dänische Straftatbestand ist in einer Hinsicht strafreudiger als der deutsche, ermöglicht also die Einschränkung der Kunstfreiheit etwas großzügiger; in anderer Hinsicht ist er etwas weniger straffreudig. Er bedroht alles mit Strafe, was „öffentlich die Glaubenslehre oder Gottesverehrung irgendeiner legal in diesem Land bestehenden Religionsgemeinschaft verspottet oder verhöhnt“. „Verspotten“ und „verhöhnern“ ist deutlich weiter als „beschimpfen“. Außerdem gehört zu den Tatbestandsvoraussetzungen nicht, daß der öffentliche Frieden gefährdet ist. Nicht einmal die Verletzung religiöser Gefühle muß von jemandem geltend gemacht worden sein. Es genügt die objektive Eignung einer Äußerung zur Verletzung religiöser Gefühle. Auf der anderen Seite ist das Strafmaß mit vier Monaten deutlich geringer als nach § 166 StGB mit drei Jahren als Höchstmaß. Das höhere Strafmaß in Deutschland läßt sich vielleicht damit erklären, daß hier immer auch eine Gefährdung des öffentlichen Friedens im Raum stehen muß. Bemerkenswert ist: Wir haben in Deutschland einen engeren Tatbestand und deswegen auch eine sehr restriktive Praxis. Es gibt häufig Strafanträge von Menschen, die in ihren religiösen Gefühlen verletzt sind, aber nur hin und wieder eine Anklage; eine Verurteilung ist äußerst selten. Die dem § 166 StGB entsprechende Strafnorm des dänischen Gesetzes geht im Tatbestand sehr viel weiter und ermöglicht sehr viel schneller den strafrechtlichen Zugriff. Aber er ist seit 1938 nie angewendet worden. Das finde ich bemerkenswert. Auch im Fall der Mohammed-Karikaturen wurde das Verfahren eingestellt. Dabei ging es nicht einfach nur um irgendeine bildliche Darstellung des Propheten, er hatte auf dem einen Bild ja eine Lunte am Turban, eine Bombe am Kopf. Das hätte man schon unter „verspotten“ oder „verhöhnern“ subsumieren können. Aber so eine großzügige Subsumtion ist in Dänemark eben nicht Praxis. Der Staatsanwalt sah nichts Strafwürdiges. Dann flammte die Empörung hoch.

X. Bedingungen für die Unbedingtheit des Zensurverbots

Allmählich komme ich zum Schluß. Wir erkennen am Beispiel des § 166 StGB Grenzen der rechtlichen Regelung sozialer Konflikte. Das Recht kann in der Regel keinen für alle ganz befriedigenden Ausgleich schaffen. Es kann die Kunstfreiheit und ihre Schranken so fassen, daß die dahinterstehenden, verfassungsrechtlich verbürgten Interessen im Sinne eines Optimums miteinander ins Lot gebracht werden können. Aber im optimalen Ausgleich werden sowohl das Interesse der Kunstfreiheit als auch die Interessen, die sich durch Kunst verletzt fühlen, Abstriche hinnehmen müssen. Das ist die notwendige Folge eines solchen Interessenausgleichs durch das Recht.

Das dürfte auch außerhalb der rechtlichen Konfliktlösung einsichtig sein. Nehmen wir an, daß die Ausstellung von Kunstwerken in einer evangelischen Akademie die religiösen Gefühle muslimischer Gäste verletzt. Wollen wir Menschen, die sich durch bestimmte Kunstwerke in ihren religiösen Gefühlen verletzt fühlen, weiterhin einladen oder wollen wir sie nicht einladen? Wenn wir uns entscheiden, sie einzuladen und um jeden Preis Rücksicht auf ihre religiöse Gefühle zu nehmen, dann müssen wir zu einem wesentlichen Teil das Interesse an einer freien künstlerischen Kommunikation zurückstellen. Wenn wir umgekehrt absoluten Wert darauf legen, daß Kunst „alles darf“ und sich um jeden Preis nach ihren eigenen Motiven frei entfalten kann, dann müssen wir unter Umständen in Kauf nehmen, daß wir die gesellschaftliche Kommunikation mit manchen Gruppen abbrechen.

Das sind Entscheidungen, die oft nicht durch das Recht getroffen werden können. Sie sind weithin der gesellschaftlichen Sphäre überlassen und dürfen sich da dann auch im freien Spiel der gesellschaftlichen Kräfte austragen. Dabei wird sich das eine oder das andere Interesse nicht verwirklichen können, weil es sich in der sozialen Interaktion nicht durchzusetzen vermag. Der Staat hat nur darauf zu achten, daß sich keine Machtungleichgewichte so stabilisieren,

daß ein bestimmtes Interesse auf Dauer immer ins Hintertreffen gerät. Der Staat kann nur die Bedingungen dafür schaffen, daß die verschiedenen Freiheitsäußerungen interagieren können, wobei jede Freiheitsäußerung mit dem Risiko leben muß, sich in dieser sozialen Interaktion gelegentlich nicht durchsetzen zu können.

Die im Grundgesetz angelegte Rechtslage ist darauf ausgerichtet, hierbei den optimalen, schonenden Ausgleich kollidierender Interessen zu ermöglichen. Das sieht man dem Grundgesetz nicht ohne weiteres an; es gehört eine ganze Menge Dogmatik dazu, die Dinge erst einmal so zu formalisieren, daß man über die Suche nach dem Optimum vernünftig sprechen kann. Es ist die Aufgabe der Juristen, dieses Gespräch so zu rationalisieren, daß es auch für unbekannte, noch nicht entschiedene Fälle Lösungen zu finden in der Lage ist und daß diese Lösungen zumindest im Rahmen des Rechtsdiskurses kommunizierbar sind.

Wenn wir uns unter diesem Gesichtspunkt noch einmal die Rede vom „Zensurverbot“ und von „Zensur“ anschauen, die ja für diese Tagung eine zentrale Rolle spielt, dann erkennen wir vielleicht besser die Leistungsfähigkeit des engen juristischen Zensurbegriffs. Wir Juristen drängen den Begriff der Zensur ja, wie gezeigt, sehr weit zurück; wir beschränken ihn auf ganz spezifische Formen der Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit. Das geschieht nicht in einer bloß pragmatischen Absicht, um sich alle Eingriffsmöglichkeiten zu erhalten, von denen man gelegentlich vielleicht noch irgendwie Gebrauch machen möchte und die man deshalb dem Zensurverbot entzieht, indem man sie kurzerhand aus dem Zensurbegriff herausdefiniert. Vielmehr soll der Begriff Zensur erhalten bleiben als Beschreibung einer Eingriffsform, die unbedingt verboten ist. Nur indem er die Grenze des unbedingt Verbotenen eng markiert, kann er diese Beschreibung einer unter allen Umständen illegitimen Repression von Freiheit leisten. Wenn man den Zensurbegriff hingegen undifferenziert verwendet, dann entfernt man sich von den Möglichkeiten einer rationalen Diskussion über den Rechtskonflikt. Deswegen ist es vielleicht nicht nur

eine Ideosynkrasie des professionell deformierten Juristen, wenn ich sage: Die Verwendung des Zensurbegriffs in der Tagungseinladung ist mir zu feuilletonistisch. Eine solche Rede von „Zensur“ erschwert die Klärung von Konflikten. Eine deutlich vorsichtigeren Verwendung des Begriffs „Zensur“ dient der Unbedingtheit des Zensurverbots und schafft Raum für Konfliktlösungen diesseits des Zensurverbots. Wenn mit dem Begriff „Zensur“ die Merkmale einer prinzipiell illegitimen Repression künstlerischer Interessen abgesteckt sind, dann wird die Frage nach den Schranken der Kunstfreiheit entschärft und die Diskussion darüber entlastet. Statt über die Bedingungen einer womöglich „ausnahmsweise zulässigen Zensur“ verhandeln zu müssen, sprechen wir vielleicht bescheidener von den Bedingungen dafür, daß sich kollidierende Belange gegenüber dem künstlerischen Entfaltungsdrang durchsetzen. Wir sprechen vielleicht entspannter über die Abgrenzung einer unter Umständen notwendigen Rücksicht von einer übertriebenen oder falschen Rücksicht gegenüber den von Kunst betroffenen Belangen. So kann man der Vielgestaltigkeit der Konflikte diesseits des Anwendungsbereichs eines sinnvoll zugeschnittenen Zensurverbots besser und differenzierter gerecht werden. Mit dieser Differenziertheit im Ausgleich kollidierender Interessen an und um Kunst sind Rechtssetzung, Rechtsausführung und Rechtsprechung – bei aller ihrer Fehlbarkeit – in der Lage zu halten, was Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 GG verspricht: „Eine Zensur findet nicht statt.“

XI. Leitsätze

(I) Wo beginnt die Freiheit der Kunst?

- (1) Der Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 GG ist für diverse Kunstverständnisse offen.
- (2) Die Kunstfreiheit schützt – stets vorbehaltlich der Freiheitsschranken – auch – was nicht mehrheitsfähig ist, – was intolerant gegenüber anderen Kunstverständnissen auftritt, – was die Gefühle anderer verletzt.
- (3) Als Abwehrrecht schützt die Kunstfreiheit nur vor staatlichen Beeinträchtigungen.

gungen.

Sie schützt

- nicht vor Kritik und Ablehnung durch andere Grundrechtsträger,
- nicht vor Sanktionen in Formen, die von den Grundrechten anderer gedeckt sind, zum Beispiel grundsätzlich auch nicht vor Boykott,
- nicht vor »Selbstzensur«.

(II) Wo endet die Freiheit der Kunst?

(4) Die Kunstfreiheit hat – wie jede Freiheit – notwendig rechtliche Schranken. Das Grundgesetz erlaubt Beschränkungen der Kunstfreiheit, wenn auch unter besonders engen Voraussetzungen: Die Beschränkung muß einem anderen Rechtsgut von Verfassungsrang dienen und darf hierzu nicht außer Verhältnis stehen.

(5) Das Zensurverbot in Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 GG bezieht sich auf einen terminus technicus der »Zensur«: Es schützt – nur vor staatlichen Eingriffen, nicht vor privatem Handeln, – nur vor staatlichen Eingriffen mit bestimmten formellen Merkmalen (»Vorzensur«), nicht generell vor staatlichen Beschränkungen.

(6) Die durch das Grundgesetz bestimmte Rechtslage in Deutschland ist darauf angelegt, die Kunstfreiheit gegebenenfalls mit kollidierenden anderen Verfassungsrechtsgütern, insbesondere den Grundrechten anderer, zu einem schonenden Ausgleich zu bringen. Die Herstellung dieses Ausgleichs ist auch dann, wenn sie Einschränkungen der Kunstfreiheit bedingt, keine Verletzung der Kunstfreiheit, geschweige denn Zensur.

Wo die Gesetzgebung oder Gesetzesanwendung durch den Staat dem nicht gerecht wird, wird der gebotene Ausgleich durch den gerichtlichen Rechtsschutz durchgesetzt. Meinungsverschiedenheiten sind nicht auszuschließen, aber rational auszutragen.

(7) Das Recht der Kunstfreiheit und ihrer Schranken dient der notwendigen Unterscheidung zwischen einer illegitimen Repression künstlerischer Freiheitsinteressen und einer grundsätzlich legitimen, wenn auch eben konfliktträchtigen sozialen Interak-

tion dieser Interessen.

Eine inflationäre Rede von »Zensur« in Bezug auf jedes Interesse außer dem »der« Kunst verdeckt diese Unterscheidung.

(8) In diesem Sinne ist die rechtsstaatliche Wirklichkeit – bei aller ihrer Fehlerbarkeit – in der Lage zu halten, was Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 GG verspricht: »Eine Zensur findet nicht statt.«

XII. Anhang: Rechtsnormen

Grundgesetz, Artikel 5. (1) ¹ Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. ² Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. ³ Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) ¹ Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ² Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Strafgesetzbuch, § 166 Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen. (1) Wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, ihre Einrichtungen oder Gebräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

Vortrag im Rahmen der Tagung »Zensur in der Kunst? Neue Mechanismen und Strategien«

Freitag, 5. Dezember 2008, Hospitalhof Stuttgart. Wir danken Michael Germann

für die Abdruckerlaubnis.

¹ Die wichtigsten Entscheidungen sind in der amtlichen Sammlung dokumentiert, aus der mit der Abkürzung »BVerfGE«, Band und Seite zitiert wird. Entscheidungen ab 1998 sind am leichtesten auf der Internetseite des Bundesverfassungsgerichts unter <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html>> zugänglich. Eine sehr nützliche Sammlung, die auch die Fundstellen in BVerfGE mitführt, findet sich unter <http://www.servat.unibe.ch/fallrecht/dfv_bvvg2000.html>.

² <<http://www.titanic-magazin.de/heftarchiv.html>>. Alle Abbildungen aus der Titanic werden hier mit freundlicher Genehmigung des Titanic-Verlags abgedruckt.

³ BVerfG, Beschluß (B.) vom 24.2.1971 – 1 BvR 435/68 –, BVerfGE 30, 173–200 mit abweichenden Meinungen Stein (200–218) und Rupp-von Brünneck (218–227).

⁴ BVerfG, B. vom 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05 –, BVerfGE 119, 1–36 mit abweichenden Meinungen Hohmann-Dennhardt / Gaier (37–48) und Hoffmann-Riem (48–59).

⁵ BVerfG, B. vom 19.12.2007 – 1 BvR 1533/07 –, <http://www.bverf.de/entscheidungen/rk20071219_1bvr153307.html> („Ellena“).

⁶ BVerfG, B. vom 12.12.2007 – 1 BvR 350, 402/02 –, <http://www.bverf.de/entscheidungen/rk20071212_1bvr035002.html> („Pestalozzi Erben“).

⁷ BVerfG, B. vom 29.8.2007 – 1 BvR 1223, 1224/07 –, <http://www.bverf.de/entscheidungen/rk20070829_1bvr122307.html>; – 1 BvR 1225, 1226/07 –, <http://www.bverf.de/entscheidungen/rk20070829_1bvr122507.html>.

⁸ BVerfG, B. vom 25.3.1992 – 1 BvR 514/90 –, BVerfGE 86, 1–14.

⁹ BVerfG, B. vom 17.7.1984 – 1 BvR 816/82 –, BVerfGE 67, 213–231.

¹⁰ BVerfG, B. vom 3.6.1987 – 1 BvR 313/85 –, BVerfGE 75, 369–382 („Strauß-Karikatur“).

¹¹ BVerfG, B. vom 7.3.1990 – 1 BvR 266/86, 913/87 –, BVerfGE 81, 278–298 („Bundesflagge“); – 1 BvR 1215/87 –, BVerfGE 81, 298–309 („Deutschlandlied“).

¹² BVerfG, B. vom 3.4.1990 – 1 BvR 680, 681/86 –, BVerfGE 82, 1–6.

¹³ BVerfG, B. vom 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 –, <http://www.bverf.de/entscheidungen/rk20080506_2bvr033708.html>.

¹⁴ BVerfG, B. vom 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 –, BVerfGE 87, 209–233.

¹⁵ Bundesgerichtshof, U. vom 21.6.1990 – 1 StR 477/89 –, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1990, S. 3026–3029; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), U. vom 26.11.1992 – 7 C 20/92 –, NJW 1993, S. 1491 f. („Opus pictorum“); BVerwG, U. vom 26.11.1992 – 7 C 22/92 –, NJW 1993, S. 1490 f. („Zärtliche Rituale“); BVerfG, B. vom 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 –, BVerfGE 83, 130–155 („Josefine Mutzenbacher“).

¹⁶ Landgericht München I, B. vom 3.5.2006 – 9 O 8051/06 –, Eilantrag auf Untersagung der Sendung abgelehnt.

¹⁷ OVG Koblenz, U. vom 2.12.1996 – 11 A 11503/96 –, NJW 1997, S. 1174–1176; BVerwG, B. vom 11.12.1997 – 1 B 60-97 –, NJW 1999, S. 304 f.: Die behördliche Untersagung der Aufführung als strafbare Beschimpfung eines religiösen Bekenntnisses nach § 166 StGB verletzt nicht die Kunstfreiheit.

¹⁸ BVerfGE 75, 369, 377 – „Strauß-Karikatur“ (o. Fn. 10); 81, 278, 291 – „Bundesflagge“ (o. Fn. 11); 83, 130, 139 – „Josefine Mutzenbacher“ (o. Fn. 15).

¹⁹ BVerfGE 83, 130, 138 f. (o. Fn. 15).

²⁰ BVerfGE 30, 173, 189 (o. Fn. 3); ebenso z. B. BVerfGE 67, 213, 226 – „anachronistischer Zug“ (o. Fn. 9).

²¹ BVerfGE 67, 213, 227 (o. Fn. 9); das Kriterium der „eigenständige[n] interpretationsfähige[n] und bedürftige[n] Aussage“ verwendet z. B. auch BVerfGE 81, 278, 291 – „Bundesflagge“ – (o. Fn. 11).

²² BVerfGE 87, 209, 230–233 – „Tanz der Teufel“ (o. Fn. 14), mit Nachweisen der vorausgehenden Rechtsprechung.