

Arbeitspapiere des Osteuropa-Instituts

Herwig Roggemann

Strafrecht und Kunst
Verfassungsrechtliche Grundlagen und
strafrechtliche Grenzen der Meinungs-
Presse- und Kunstfreiheit

Studienmaterialien zur Einführung

9/2000

Freie Universität Berlin

LSO:
Bar
2000,

LSO: Bar 2000,9

**ARBEITSPAPIERE
DES OSTEUROPA-INSTITUTS DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN**

ARBEITSSCHWERPUNKT RECHT

Das Osteuropa-Institut der Freien Universität beschäftigt sich als multidisziplinäres regionalwissenschaftliches Zentralinstitut in Forschung und Lehre mit den Räumen Ost-, Ostmittel- und Südosteuropas. Das Institut gliedert sich in drei Arbeitsbereiche: Politik und Gesellschaft, Recht und Wirtschaft, Geschichte und Kultur.

Mit der Reihe „Arbeitspapiere des Osteuropa-Instituts“ stellt der Arbeitsschwerpunkt Recht aktuelle Ergebnisse aus seiner Arbeit einer interessierten Öffentlichkeit zur Verfügung.

Die Arbeitspapiere erscheinen in unregelmäßiger Folge. Einzelne Papiere können gegen eine Schutzgebühr bezogen werden bei:

Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin
Garystr. 55
14195 Berlin
<http://userpage.fu-berlin.de/~oci/>

Tel.: ++49 30 838 4058
2075
3708
Fax: ++49 30 838 3788

Titelgrafik:
InStall?
<http://www.install.com>

Druck:
Zentrale Universitätsdruckerei
Kelchstrasse 31, 12169 Berlin

Osteuropa-Institut
der Freien Universität Berlin
Arbeitspapiere des Bereichs Recht und Wirtschaft

Herwig Roggemann

Strafrecht und Kunst

Verfassungsrechtliche Grundlagen und strafrechtliche
Grenzen der Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit

Studienmaterialien zur Einführung

Heft 9/2000

© 2000 by Herwig Roggemann
Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin
Arbeitsbereich Recht und Wirtschaft
Herausgeber: Herwig Roggemann
Redaktion: Kerstin Waltenberg

ISSN 1437 - 1502

OSTEUROPA INSTITUT
an der Freien Universität Berlin
- BIBLIOTHEK -

GKOB

BA 2000/1052

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Zur Einführung

I. Einleitung: Kunstfreiheit und politische Kultur

II. Kunstfreiheit und die Grenzen des Strafrechts

1. Kunstfreiheit nach dem Grundgesetz
2. Was ist Kunst? Definitionsschwierigkeiten: vom Kunstbegriff zum geschützten Rechtsbereich der Kunst

III. Die einzelnen Schutzbereiche und Straftatbestände

Das System der Schutzgüter

IV. Im Spannungsverhältnis zwischen Kunstrichter und Richterkunst

1. Kunst und Strafrecht: eine offene Frage
2. Der Richter als Künstler - (Straf)Rechtsprechung als Entscheidungskunst
3. Im Vorfeld des Kunststrafrechts: die Kunstzensur

V. Traditionen der Strafverfolgung von Meinungs- und Kunstäußerungen in Deutschland

1. Kulturelle Freiheitsansprüche der Gesellschaft kontra rechtliche Ordnungsansprüche des Staates?
2. Wertewandel und Rechtsgüterschutz

VI. Rechtsvergleichende Hinweise

1. Rechtsvergleichung als Grundlagenwissenschaft
2. Grundlagen und Grenzen der Meinungs- und Kunstfreiheit in den USA
3. England
4. Frankreich
5. Schweiz
6. Österreich
7. Exkurs: Kunst und sozialistisches Verfassungsrecht - Kunstzensur in der DDR

VII. Kunst- und Meinungsstrafrecht im Spiegel der Rechtsprechung

1. Fallbeispiele

- (1) Der Fall "Hessenlöwe"
- (2) Der Fall "Sachsenlöwe"
- (3) Der "Fähnchen-Fall"
- (4) Der "Berliner Bärenfall I"
- (5) Der "Berliner Bärenfall II"
- (6) Der "Senats-Fall"
- (7) Der "Hymnen-Fall"
- (8) Der "Sparschwein-Fall"
- (9) Der "Öffentliche-Dienst-Fall"
- (10) Der "Bundesadler-Fall"
- (11) Der Fall "Buback-Nachruf-Nachdruck"
- (12) Der "Gelöbnis-Fall"
- (13) Der "Schweine-Fall"
- (14) Der "Gefängnis-Adler-Fall"
- (15) Der "doppelte Adler-Fall"

2. Zur Funktion und Kritik des Ansehensschutzes durch die §§ 90a und b StGB

VIII. Anhang

(Abbildungen und Texte, die Gegenstand der zitierten Entscheidungen waren)

Literaturhinweise

Quellen zur Rechtsvergleichung

Vorwort

Der Konflikt zwischen dem Staat und seinen Kritikern, zwischen den Inhabern staatlicher Ämter, den Verwaltern öffentlicher Funktionen sowie staatlicher Symbole einerseits und deren kritischer Opposition durch Presse oder staatskritische Kunst andererseits gehört zum Wesen freiheitlicher Demokratie. Die Herstellung der rechtsstaatlichen Balance zwischen Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit auf der einen und kollektiven sowie individuellen Schutzansprüchen auf der anderen Seite wird damit zur permanenten Aufgabe von Gesetzgebung und Rechtsprechung im politischen Prozeß. Die Grenze, die das Strafrecht, insbesondere das Staatsschutzstrafrecht der Presse- und Kunstfreiheit setzt, ist Indikator für das erreichte Maß demokratischer Offenheit und Rechtssicherheit im Verfassungsstaat.

Erfahrungen, Lösungsversuche und Rechtsprechungsergebnisse in Deutschland, wie sie auf dessen konfliktreichem Weg zur Demokratie entwickelt und im ersten Jahrzehnt nach der deutschen Vereinigung erneut zur Diskussion gestellt wurden, können für die postsozialistischen Länder Ost- und Südosteuropas nützlich Diskussionsmaterial bei deren Suche nach ihren jeweils spezifischen Formen kritischer Toleranz im Rechtsstaat, nicht zuletzt bei der Aufarbeitung früheren Rechts und Systemunrechts nach dem großen politischen Systemwechsel bilden.

Die den Teilnehmern seiner Projektgruppen „Einführung in das Staatsschutzstrafrecht“ und der Vorlesung „Strafrecht und Kunst“ am Fachbereich Rechtswissenschaft und des Seminars „Rechtsvergleichung und Rechtsentwicklung in Ost- und Südosteuropa“ am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin in diesem Heft vorgelegten Überlegungen hat der Verfasser bereits andernorts zur Diskussion gestellt (Von Bären, Löwen und Adlern, Juristenzeitung 1992, 934ff.; Kunstfreiheit und Strafrecht als Problem der politischen Kultur in den deutschen Staaten, Politik und Kultur, 1988, S. 14ff.).

Auch in Ost- und Südosteuropa während und nach der demokratischen Wende fand der Verfasser für einige seiner Thesen interessierte Zuhörer und anregende Gesprächspartner, ebenso wie während der „Wendezeit“ im Sommersemester 1991 an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Hinweise auf Mängel, Verbesserungsvorschläge und Ergänzungen werden als verpflichtende Fortsetzung dieses Rechtsgesprächs mit Hörern und Lesern begrüßt.

Die Rechtsprechungsbeispiele und Reproduktionen am Ende des Textes machen den Verfassungsraum der Meinungs- und Kunstfreiheit in Deutschland anschaulich. Rechtsvergleichende Hinweise informieren über den Stand der Diskussion in anderen europäischen Ländern und den USA.

Seiner studentischen Mitarbeiterin Frau Kerstin Waltenberg dankt der Verfasser für umsichtige redaktionelle Mitarbeit.

Berlin, im Frühjahr 2000

Herwig Roggemann

Zur Einführung

„Was darf die Satire? - Alles!“ - meinte der Satiriker *Tucholsky*. Doch die Gerichte gaben ihm Unrecht. Ihm und anderen Künstlern, z. B. dem Zeichner *Hachfeld*, die sich später auf diesen Freibrief zu berufen versuchten. Was also darf der kritische Künstler? Wieviel Freiheit garantiert die Verfassung? Welche Grenzen setzt das Strafrecht der Kunst? Und wo sind die Grenzen der Strafrechtsgrenzen? Wie wandelten Zeitgeist und Strafrecht sich in Deutschland und anderswo, und wie verschoben sich diese Grenzen?

Anlaß vorliegender Darstellung war die in Lehrveranstaltungen gemachte Erfahrung, daß es trotz mancherlei gewichtiger Arbeiten bislang an einer kurz gefaßten Einführung fehlt, die neben den rechtsdogmatischen auch historische, rechtspolitische und vergleichende Aspekte des spannungsreichen Verhältnisses zwischen Strafrecht und Kunst mit einer Veranschaulichung durch praktische Fallbeispiele verbindet und damit die Rechtsstudentinnen und Studenten zur weiteren Beschäftigung mit diesem fesselnden Thema anregt. Das Risiko, mit einer solchen Einführung am Ende manche Wünsche offen zu lassen, mußte dabei eingegangen werden.

Dem Auftrag, einen Beitrag für den Katalog einer Veranstaltungsreihe des Kunstmuseums Berlin-Tiergarten im Umfeld *Berlins als "Kulturstadt Europas"* zum Thema *"Justitia und die Musen"* zu schreiben, wollte sich der Verfasser vor Jahren um so weniger entziehen, als ihn Fragen nach Kunstbegriffen und Beurteilungskriterien künstlerischer Hervorbringungen nicht nur aus rechtswissenschaftlicher, sondern auch aus kunstkritischer Sicht seit langem beschäftigten. Zu kontroversen Diskussionen führten später seine auf einer Tagung des Kuratoriums Unteilbares Deutschland - im damals, d. h. vor der Vereinigung der deutschen Staaten am 3. Oktober 1990 noch als Tagungsstätte fungierenden Reichstagsgebäude - vortragenen Thesen zum *Verhältnis von Kunstfreiheit und Strafrecht als Indikator politischer Kultur* in den deutschen Staaten. Kritische Äußerungen zur älteren und neueren deutschen Rechtsentwicklung vom zerfallenen und wiedergegründeten Deutschen Reich bis in die Bonner Bundesrepublik schienen manchen Teilnehmern unangebracht, ja unerträglich angesichts einer ungleich schärferen Kritik oder Verurteilung bedürftigen DDR-Wirklichkeit. Demgegenüber hielt und hält der Verfasser an der Auffassung fest, daß die in Deutschland spät und nach folgenschweren vordemokratischen Rückfällen (Nationalsozialismus von 1933 bis 1945 im Deutschen Reich; marxistisch-leninistischer Staatssozialismus von 1949 bis 1989 in der Deutschen Demokratischen Republik) errungene *Kunstfreiheit in ihrer für eine gelebte Demokratie unentbehrlichen staats- und gesellschaftskritischen Dimension* nur durch permanente Kritik und Selbstkritik erhalten und entfaltet werden kann. Kritische Fragen an den Staat und seine Repräsentanten, aber auch an Religionsgemeinschaften und ihre Vertreter, die sich mittels Staats-, Religions- und Ehrschutzstrafrechts ihrerseits gegen Kritik durch Presse, Medien und Künstler abzuschirmen versuchen, bleiben notwendig.

Andererseits erfordert die Erhaltung der humanen Gestalt des Einzelnen und die Bewahrung einer zivilen, friedensfähigen und zugleich entwicklungs-offenen Gesellschaft die Anerkennung gewisser unantastbarer, existentieller Grundstrukturen und personaler Tabuzonen - und deren in letzter Konsequenz auch strafrechtlicher Schutz. In der Entwicklung und ständig erneut zu leistenden Ausbalancierung dieses Spannungsverhältnisses liegen der Reiz und die Schwierigkeit der thematisierten Aufgabe „Strafrecht und Kunst“

Nicht nur die Kunstverwalter, Kulturfunktionäre sowie Schriftsteller der ehemaligen DDR müssen sich weiterhin unbequemen Fragen stellen. (Hier ist an die polemischen Kontroversen um Rolle und Haltung z. B. des Schriftstellers und langjährigen Präsidenten des DDR-Schriftstellerverbandes, *Hermann Kant* [„Impressum“, „Abspamm“] und der Schriftstellerin *Christa Wolf* [„Kassandra“, „Was bleibt“] zu denken.) Auch der Verfasser der vorliegenden

Darstellung, wie jeder andere rechtsvergleichende Betrachter jenes gescheiterten staatssozialistischen Versuchs, kann und will eigene Einschätzungen früherer DDR-Rechtswirklichkeit, soweit sie sich als unzutreffend erwiesen, hiervon nicht ausnehmen: Vergangenheitsbewältigung haben sowohl die Wissenschaft in den ostdeutschen Ländern der früheren DDR als auch die westdeutsche DDR-Forschung zu leisten.

Der beachtliche demokratische Freiraum, den Kunst- und Meinungsäußerung in der alten und neuen Bundesrepublik Deutschland nicht zuletzt dank aufgeklärt-liberaler Rechtsprechungsansätze des Bundesverfassungsgerichts erlangt hat, kann seit den siebziger und achtziger Jahren - bei aller Kontroverse im Einzelfall - wohl zu den beispielhaften Errungenschaften des westdeutschen Rechts- und Justizstaates gezählt werden. Diese Entwicklung, die wichtige Anstöße aus dem demonstrativen Aufbruch der jüngeren Generation der "Studentenrevolte" in den späten sechziger und frühen siebziger Jahren bezog, kann nur im kritischen Rückblick auf frühere, weniger liberale Phasen deutscher (Straf)Rechtsgeschichte und im vergleichenden Ausblick auf Rechtsnormen und Rechtspraxis anderer westeuropäischer und amerikanischer Rechtsordnungen angemessen gewichtet und gewertet und im Rahmen freiheitlicher Verfassung weiter ausgebaut werden.

Klassische Strafrechtsfälle wie der *George-Grosz-Fall "Christus mit der Gasmasken"*, der *"Missa Profana-Fall"*, der *"Mephisto-Fall"*, der *"Anachronistische Zug"*, das *"Notstands-Schwein"*, der *"Fall Hesselöwe"*, der *"Hymnen-Fall"* um das Deutschlandlied, der *"Gelöbniß-Fall"*, der *"Fall Mutzenbacher"*, auch der *"Fall Baselitz"*, um hier nur einige zu nennen, veranschaulichen Spektrum und Entwicklungsgang des Meinungsstreits im Fortschritt der Rechtsprechung.

Die *Zensurpraxis in der ehemaligen DDR* ist mit einigen Beispielen aus dem außerstrafrechtlichen Vorfeld der Kunstreglementierung ebenso sichtbar gemacht wie *nationalsozialistische Kunstvernichtung ("Entartete Kunst", Bücherverbrennung)* samt einer "Rechtsprechung", die Äußerungsfreiheit geradezu eliminierte - und heutigen Studentengenerationen unglaublich fern scheint, doch erst ein halbes Jahrhundert oder weniger zurückliegt. Die tabuisierenden Spätfolgen dieser Einbrüche in der deutschen Kunstgeschichte entblößen andere Fälle: Der *"Fall Faßbinder - Die Stadt, der Müll und der Tod"* zeigt, daß ein Jude noch auf lange Zeit nicht Gegenstand kritischer, satirischer Kunstäußerung in Deutschland sein kann. Und was hätte umgekehrt zu gelten für das unkritische Kunstwerk, das nationalsozialistische Personen oder Symbole betrifft oder benutzt (*"Hakenkreuz-Fälle"*)?

¹ RGSt 64, S. 121 ff, siehe Anhang, Abb. 1.

² BGH in *UFITA Bd. 38 (1966 III)*.

³ BVerfG NJW 1971, 1645 = BVerfGE 30, 173.

⁴ NJW 1985, S. 261, siehe Anhang, Abb. 2.

⁵ 3 StR 6/71 Urteil vom 10. 7. 1974 = BGHSt 23, 267.

⁶ NJW 1985, S. 263.

⁷ NJW 1990, S. 1985.

⁸ NJW 1986, S. 1272; NJW 1990, S. 1982.

⁹ NJW 1991, S. 1471 ff.

¹⁰ BGHSt 23, 40 („Fanny Hill“); BGH NJW 1965, S. 983 (Der nackte Mann, Große Nacht im Eimer), siehe Abb. 3, 4.

¹¹ NJW 1987, S. 1471.

I. Einleitung: Kunstfreiheit und politische Kultur

Deutschland, in der Vergangenheit gelegentlich das Land "der Dichter und Denker"¹² genannt, hat es seinen Künstlern, zumal kritischen Schriftstellern, Dichtern, Malern und Zeichnern mit der spitzen Feder der Satire bis in die Gegenwart oft nicht leicht gemacht.

Wesentliche Gründe für die deutsche Zuspitzung des *permanenten Konflikts zwischen kulturellen Freiheitsansprüchen der Gesellschaft und rechtlichen Ordnungsansprüchen des Staates und seiner Justiz* lassen sich möglicherweise auf zwei Besonderheiten deutscher (Rechts)Geschichte zurückführen. Der *"verspäteten Nation"*¹³ in der *Mitte Europas* gelang es bis an die Schwelle der neunziger Jahre nicht, zu einer ihrem Selbstverständnis angemessenen und zugleich den politischen Sicherheitsinteressen ihrer Nachbarn verträglichen staatlichen Organisation in rechtsstaatlicher Verfassung zu finden. Und anders als in den älteren europäischen Demokratien England und Frankreich mißlang in Deutschland auch die Vollendung einer freiheitlichen Revolution aus eigener Kraft. In diesem Scheitern der bürgerlichen Revolution nach 1848 sieht *Franz Wieacker*¹⁴ einen wesentlichen Grund dafür, daß eine demokratische Verfassung der deutschen Gesellschaft lange nicht ausgebildet werden konnte.

Erst 1919 entwarf die Nationalversammlung, die sich aus dem politisch unruhigen Berlin ins Weimarer Nationaltheater zurückgezogen hatte, eine Verfassung der Freiheit, in die auch Grundlagen des Wirtschaftslebens einbezogen werden sollten. Doch die im zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung (Art. 109 bis 165 WRV) formulierten "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" ließen sich ebensowenig verwirklichen wie die siebzig Jahre zuvor beschlossenen "Grundrechte des deutschen Volkes" in der Paulskirchenverfassung von 1849¹⁵. Diese wurden schon 1851 im Zuge national-konservativer Restauration wieder aufgehoben. Jene scheiterten im diktatorischen Einigungsversuch nationalsozialistischer "Revolution von oben", in dem nach Bücherverbrennung, Unterdrückung und Vertreibung kritischer Künstler schließlich Demokratie und Reich zugrunde gingen¹⁶.

Schon in den verschiedenen Staaten der Deutschen Nation vor der zweiten Reichsgründung von 1871, sodann im *Bismarck'schen* Reich und danach, im republikanischen Versuch und im tyrannischen Rückfall, waren innovative und gesellschaftskritische Kunstäußerungen - von *Heinrich Heine* über *Gerhard Hauptmann* bis zu *Käthe Kollwitz*, von *E. T. A. Hoffmann* über *Frank Wedekind* bis zu den als "entartet" gebrandmarkten Werken der Moderne - immer wieder an die Grenzen obrigkeitstaatlicher sowie kirchlicher Ideologien und Ord-

¹² "Das Volk der Dichter und Denker", zuerst bei *J. K. A. Müslius* (1735 - 1787) im Vorbericht zu "Volksmärchen" (1782); Nachweis bei *J. Paul* (1808) ohne Bezug zum deutschen Volk durch *Gombert* in der "Zeitschrift für deutsche Wortforschung", 1906/07, S. 124.

¹³ So das bekannte Wort des Soziologen *Helmuth Plessner*, "Die verspätete Nation", Stuttgart 1959.

¹⁴ *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1962, S. 410.

¹⁵ Zur Entwicklung vgl. mit umfassender Dokumentation *E. R. Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I ff., Stuttgart 1961; *O. Kimminich*, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1970.

¹⁶ Zur mangelnden politischen Kultur und undemokratischen Akzeptanz der Weimarer Republik von Seiten der bürgerlichen Elite und nicht zuletzt der Mehrheit ihrer Juristen vgl. *H.* und *E. Hannover*, *Politische Justiz 1918 bis 1933*; *G. Jasper*, *Der Schutz der Republik. Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922 bis 1930*.

nungsinteressen gestoßen¹⁷. Und bis in die jüngste Gegenwart wurden diese strafrechtsbewehrten Grenzen unterschiedlicher Verfassungswertordnungen und Staatsideologien in den beiden deutschen Staaten, in den gegensätzlichen politischen Systemen der Bundesrepublik und der DDR, deutlicher sichtbar als anderswo in Europa.

Erst die unverhoffte Vereinigung der beiden deutschen Staaten nach der folgenreichen friedlichen Revolution von 1989 in der DDR durch den Beitritt der DDR zur Bundesrepublik am 3. Oktober 1990 schuf im gesicherten Rahmen des "Zwei-plus-Vier-Vertrages" sowie von EG, NATO und KSZE neue Möglichkeiten, diesen Grundkonflikt zwischen Freiheits- und Staatssicherheitsinteressen auf der Grundlage neuer, gesamtdeutscher freiheitlicher Grundordnung zu lösen.

Die endgültige Bewährungsprobe für das Gelingen dieses wohl letztmaligen gesamtdeutschen Demokratieversuchs zu Beginn der neunziger Jahre dieses Jahrhunderts steht freilich noch aus¹⁸. Jahrzehntelange differierende und defizitäre rechtliche Sozialisation in den neuen Bundesländern der ehemaligen DDR auf der Grundlage eines repressiv reduzierten Demokratieverständnisses des von der SED-Herrschaft geprägten Staatssozialismus¹⁹ hat liberale Lernprozesse allzu lange behindert oder ausgeschlossen und rechtsradikale Reaktionen begünstigt. Strafvorschriften wie das Verbot nationalsozialistischer Kennzeichen (§ 86a StGB) gewinnen daher in den neuen Bundesländern neue Aktualität.

In diesem Sinne kann das Verhältnis von Recht und Kunst, vor allem von Strafrecht und (staats- und gesellschaftskritischer) Literatur, als *Indikator für den Stand der politischen Kultur und der in ihr verwirklichten Demokratie in Deutschland* genommen werden. Aus diesen Gründen erscheint es lohnend, ja unverzichtbar, dem *Wandel der Strafrechtsgrenzen der Kunst in den deutschen Staaten* nicht nur unter systematisch, sondern auch unter historischem und vergleichendem Aspekt nachzugehen. Dies gilt auch für das mit dem Einigungsvertrag vom 31. August 1990 weitgehend beseitigte Strafrecht der DDR. Dessen weitgreifender Repressionsanspruch gegenüber kritischer (Kunst)Äußerung und dessen Vorfeldsicherung durch ein System der Literaturverwaltung und Vorzensur kann nach staatsrechtlicher Vereinigung der beiden deutschen Staaten nicht einfach als erledigt betrachtet werden, sondern bedarf der Darstellung und Kritik. Ohne diese und die damit verbundene Frage nach Ursachen und Folgen früheren DDR-Strafrechts und desgleichen eines lange Zeit auf den "sozialistischen Realismus" fixierten Kunstbegriffs staatlicher Kulturverwaltung und Zensur kann die Integration in einer neuen gesamtdeutschen Rechtsseinheit schwerlich gelingen¹⁹.

¹⁷ Vgl. dazu die Beispiele im 2. Teil. Zur Geschichte der literarischen Zensur in Deutschland vgl. die gleichnamige Publikation von Dieter Breuer, Heidelberg 1982 sowie H. Müller-Dietz, Literatur und Kriminalität, JZ 1984, S. 699 ff., der reichhaltiges Material mit literarischen Werkbeispielen zu den verschiedenen Aspekten des Verhältnisses von Strafrecht und Kunst gibt.

¹⁸ Dazu näher H. Roggemann, Fragen und Wege zur Rechtseinheit in Deutschland, Berlin 1993.

¹⁹ Vgl. dazu H. Roggemann, Fragen und Wege zur Rechtseinheit in Deutschland, Berlin 1994.

II. Kunstfreiheit und die Grenzen des Strafrechts

1. Kunstfreiheit nach dem Grundgesetz

Im Bonner Grundgesetz ist in dreifacher Entgegensetzung gegenüber der Weimarer Verfassung, der nationalsozialistischen Herrschaftsordnung und dem sozialistischen Aufbau in der DDR und der dort entwickelten marxistisch-leninistischen Kunstpolitik die Kunst von Verfassungen wegen und die Zensur vorbehaltlos verboten (Art. 5 Abs. 3 S. 1; Abs. 1 S. 3 GG). Hieraus ist sowohl die Unzulässigkeit spezifisch kunstbeschränkender Gesetzgebung als auch die Unanwendbarkeit der allgemeinen "Schrankentrias" gemäß Art. 2 Abs. 1 GG zu folgern²⁰.

Andererseits kann nicht davon ausgegangen werden, daß Kunst und Kunstausübung grundsätzlich schrankenfrei, "Kunst nicht strafbar, nicht unzüchtig, nicht gotteslästerlich sein" könne²¹. Aus der Einbeziehung der Kunstfreiheit in das Wertesystem der Grundrechte ergibt sich vielmehr im Sinne der Theorie der Wechselwirkung zwischen Grundrechtsordnung und Strafrechtsschranken die Notwendigkeit einer Güterabwägung zwischen den im Einzelfall kollidierenden Rechtsgütern und Schutzansprüchen.

Um den von der Verfassung intendierten, intensiveren Schutz der Kunstfreiheit und ihre gegebenenfalls größere Strafrechtsfestigkeit im Vergleich mit der einfachgesetzlichem Vorbehalt unterliegenden Meinungsäußerung und damit die Differenz zwischen den Verbürgerungen gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 und Art. 5 Abs. 2 wirksam werden zu lassen, kann sich der Strafrichter der Beantwortung der Frage nicht entziehen: Was hat als "Kunst" im Sinne von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG Anspruch auf den besonderen Schutz der Verfassung?

2. Was ist Kunst? Definitionsschwierigkeiten: vom Kunstbegriff zum geschützten Rechtsbereich der Kunst

Der Versuch rechtlicher Kunst-Definition führt in Streitfragen, für die es keine allgemeingültige und dauerhafte Lösung gibt und geben kann²². Im Sinne eines pluralistischen Demokratieverständnis allein angemessenen offenen Kunstbegriffs können richterlicher Entscheidungsfindung - selbst in einem weiteren Sinn als "Richterkunst" zu verstehen - nur methodologische Leitlinien für eine jeweils mögliche Annäherungslösung gegeben werden. Kunst kann daher nicht bündig auf den Begriff gebracht, also definiert, sondern letztlich nur be- oder umschrieben werden.

Folgende Gesichtspunkte eines offenen Kunstbegriffs lassen sich festhalten: *Kunst als gesellschaftlicher Prozeß individueller, kommunikativer Werkherstellung und Entäußerung*

²⁰ "Weder die 'Schrankentrias' des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG noch die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG gelten unmittelbar oder analog", so BVerfG, NJW 1985, S. 262; dazu näher F. Müller, Freiheit der Kunst, S. 52 ff.; J. Hoffmann, Kunstfreiheit und Sacheigentum. Bemerkungen zum 'Sprayer'- Beschuß des BVerfG, NJW 1985, S. 237; G. Zöbele, NJW 1985, S. 256.

²¹ Dazu Müller, S. 134; mit weiteren Nachweisen auch Knies, S. 25; Badura, Staatsrecht, S. 135, Rdnr. 76, erklärt die Annahme, Kunst könne schrankenlos sein, kurzerhand für unsinnig.

²² Hierzu die ausführlichen Analysen von F. Müller, Freiheit der Kunst, S. 35 ff.; Erbel, Inhalt und Auswirkungen, S. 1 ff.; Zum "qualitativen Kunstbegriff als Folge der Aufwertung der Kunstfreiheit" Knies, Schranken der Kunstfreiheit, S. 119 ff.; weiterführend in Richtung auf "Kunst als Kommunikationsprozeß" Hoffmann, NJW 1985, S. 241; zusammenfassender Überblick über die vom BVerfG verbundenen Ansätze (materieller Versuch, Kunst zu umschreiben, formaler Ansatz, "zeichentheoretische Betrachtungsweise") bei Zöbele, NJW 1985, S. 255.

verstanden²³, ist nicht ausgehend von bestimmten ästhetischen oder anderen Wertsetzungen beschreibbar (Ablehnung materialer wie idealistischer Kunst-Formeln²⁴), vielmehr nur umschreibbar als

- individuell (oder im individualisierbaren Arbeitskollektiv) gestaltete Hervorbringung als Werk (Werkaspekt)²⁵;
- die Hervorbringung wird vom Produzenten (Künstler) mit einem Wirkungsanspruch als Kunst verbunden (intentionaler Aspekt)²⁶;
- das Kunstwerk ist bewußt auf Kommunikation in der Gesellschaft angelegt und bestimmt (kommunikativer Aspekt; Wirkbereich)²⁷;

²³ Dieser Umschreibungs- oder Bestimmungs- (nicht: Definitions-) Versuch führt einen Gedanken der Hegel'schen Anthropologie, in dem der Marx'sche Humanismus wurzelt, in die Kunst-Diskussion ein. Nach Hegel bewußt der Mensch das Wesen seiner Existenz als der "Werkmeister", der Arbeiter, gegenüber dem Tierleben dadurch, "daß er gegen dieses sich als die hervorbringende Macht konstituiert und in ihm als seinem Werke sich weiß". In seinem Werk existiert das menschlich "Selbst als Selbst" (Phänomenologie der Geistes, Leipzig 1949, S. 488). Hegel faßt damit nach Marx "die Selbsterzeugung des Menschen als einen Prozeß", "die Vergegenständlichung als Entgegenständlichung, als Entäußerung und als Aufhebung dieser Entäußerung" - in der Arbeit (MEW, Ergänzungsband 1. Teil, S. 574). Auf dieser Grundlage können die richtungsweisenden Ansätze von Knies, Müller und Hoffmann verbunden werden: Knies deutet Art. 5 Abs. 3 GG als "Freiheitsgarantie für die 'Sache Kunst', die einen bestimmten Lebens- und Kulturbereich kennzeichne (S. 192, 198). Diese Freiheitsgarantie zugunsten eines gesellschaftlichen Bezirks 'Kunst' läßt sich jedoch wegen ihrer Abstraktion nicht strukturieren. Müller dagegen differenziert nach sachspezifischer Produktion des Kunstwerks (mit je gattungstypischen Merkmalen) sowie Präsentation und Kommunikation (S. 92 ff., 95, 99). Seine (Über-) Betonung des Werkcharakters, der nur dann in den geschützten Kunstbereich fällt, wenn er 'Merkmale einer werkbezogenen Gattungstypik' aufweist, erschwert oder verhindert die Einbeziehung prozeduralen Kunstschaffens, wie z. B. durch Performance (Beispiele: Wolf Vostell, Ewa Partum). Weshalb Hoffmann in 'Annäherungsbegriff des Kommunikationsprozesses Kunst' die verschiedenen Stadien umfaßt sehen will: "Schaffen ('Werkbereich'), Darbieten und Verbreiten ('Wirkbereich') und Rezeption der Kunst".

²⁴ Die Rechtsprechung hat z. B. die "Broekhausformel" von der "Gestaltung eines seelisch - geistigen Gehalts durch eine eigenwertige Form nach bestimmten Gesetzen" vielfach in Dienst gestellt und sich erst neuerlich von ihr distanziert. Unhaltbar und trotz erhobenen Richtigkeitsanspruchs permanent von neueren Entwicklungen überholt sind auch definitorische Festlegungen sozialistischer Kunstpolitik ("Parteilichkeit, Volksverbundenheit und Lebensnähe"). vgl. jedoch die verschiedenartigen Interpretationsansätze im Katalog der IX. Kunstausstellung der DDR, Dresden 1982/83.

²⁵ Die Trennung von "Werkbereich" und "Wirkbereich" hat Müller herausgearbeitet. Zum Werkaspekt gehört neben einer wahrnehmbaren Materialisierung bzw. Manifestation auch die freie schöpferische Gestaltung als Persönlichkeitsausdruck des Künstlers, die wesentlich eine Hervorbringung als Kunst - Werk von einem handwerklichen oder fabrikmäßigen Erzeugnis unterscheidet.

²⁶ Als Intentionaler Aspekt wird hier der Anspruch des Künstlers verstanden, seine Hervorbringung als (end-)gültigen Ausdruck seiner persönlichen Befindlichkeit zu setzen, die Hervorbringung als 'Kunst' zu wollen. Fehlt dieser Kunstwille, wie z.B. bei Fehlreaktionen im Herstellungsprozeß, und will der Produzent ein Ergebnis ausdrücklich nicht als künstlerische Hervorbringung verstanden wissen, so fällt das Ergebnis aus dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich heraus. Kunstqualität in diesem rechtlich relevanten Sinne kann eine Hervorbringung gegebenenfalls auch durch einen Akt nachgeholler Akzeptanz gewinnen, wenn anfänglich Kunstintention fehlte (Beispiel: Der französische Briefträger, der von seinen täglichen Touren Steine mitbrachte, um sie dann in seinem Garten zu deponieren. Erst nach Jahren und nach seinem Tod sieht die Nachwelt in diesem Sammelergebnis ein Kunstwerk. Dieser "Steingarten" würde damit als Kunstwerk einen spezifischen Rechtsschutz im Verhältnis zu anderen Gärten genießen). Daher scheint fraglich, inwieweit Hervorbringungen Geisteskranker oder Kinder oder auch von Personen, denen jeglicher Kunstwille fehlt, den Schutzanspruch nach Art. 5 Abs. 3 GG geltend machen können. Vgl. aber zur "Bildnerlei der Geisteskranken" H. Prinzhorn; ferner: Der Engel des Herrn im Küchenschurz. Über Adolf Wölfl, hrsg. von E. Spoerri, Frankfurt 1986. Davon zu unterscheiden sind die Hervorbringungen von Künstlern, die später geisteskrank geworden sind (Beispiele: der Maler Schröder-Sonnenstern, die Schriftsteller Hölderlin, Nietzsche, Robert Walser). Fraglich kann sein, ob und wann deren unmaßtete Hervorbringungen aufhören, Kunst zu sein.

²⁷ Da jede Entäußerung des Menschen in einem gleich wie gestalteten Werk als Selbstentäußerung erst eigentlich in der Wahrnehmung eines Adressaten aufgehoben werden kann, läßt sich Kunst wesentlich als Kommunikationsprozeß begreifen. Ohne Kommunikationsseignung und Kommunikationsbestimmung müßte eine Hervorbringung jedenfalls aus dem sozialen Kontext herausfallen, in dem erst die Freiheit der Kunstäußerung nach Art. 5 Abs. 3 in Anspruch genommen werden könnte. Nicht kommunikative, weil z. B. nicht wahrnehmbare Äußerungsformen können keinen Kunstschutz beanspruchen. Beispiel: Das in unzugänglicher Brandungszone veranstaltete Happening, dessen Spuren von Wind und

- die Kunstwerkeigenschaft ist im Zweifelsfall dem Urteil einer Pluralität von Adressaten zu entnehmen (Künstler, Kunstkritiker, Durchschnittsbürger, künstlerisch aufgeschlossene Zeitgenossen, der Strafrichter als Kunstrichter: offenes Kunstbeurteilungsverfahren, kein Kunstkanon)²⁸;
- strafrichterliche Werturteile über die Wertrangigkeit von Kunstwerken sind grundsätzlich unzulässig²⁹, z. B. die Verneinung der Kunstwerkeigenschaft von "Trivialkunst", "Kitsch" oder "Trivialliteratur"; auch der "Groschenroman" ist daher Kunst im Rechtssinn;
- Urteile über die Kunstwerkeigenschaft einer Hervorbringung können keinerlei dauerhaften Richtigkeitsanspruch entfalten, sondern sind ständig neu zu erarbeiten (temporärer Aspekt)³⁰;

In seiner Grundsatzentscheidung von 1984 zur Kunstqualität des "anachronistischen Zuges" sucht das BVerfG in vorsichtiger Weise die dem Lebensbereich "Kunst" eigenen Strukturmerkmale zu erfassen: "Wie weit danach die Kunstfreiheitsgarantie der Verfassung reicht, und was sie im einzelnen bedeutet, läßt sich nicht durch einen für alle Äußerungsformen künstlerischer Betätigung und für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen allgemeinen Begriff umschreiben"³¹.

Als wesentliche Elemente künstlerischer Betätigung im Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG benennt das BVerfG sodann in Verbindung verschiedener, bisheriger Ansätze: das Moment der freien schöpferischen Gestaltung, das Medium einer bestimmten Formensprache, den unmittelbaren Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers, die kommunikative Sinnvermittlung, anders akzentuiert auch als vielstufige Informationsvermittlung verstanden und als zeichentheoretischer Ansatz bezeichnet³².

Als Ergebnis eines derartigen rechtswissenschaftlichen Annäherungsversuchs an den Lebenssachverhalt "Kunst" läßt sich in neuerer Zeit, d. h. im Verlauf der vergangenen zwanzig Jahre, eine deutliche Bereitschaft von Rechtsprechung und Rechtslehre in der Bundesrepublik zur Öffnung und Ausweitung des Begriffs Kunst zugunsten seines verfassungsrechtlich geschützten Freiheitsbereichs feststellen. Diese positive Entwicklung kann, wie permanente Auseinandersetzungen um versuchte Einflußnahmen zugunsten überkom-

Wellen sofort und ohne Wahrnehmung durch Dritte wieder verwischt werden. Die nicht sinnlich, sondern nur mittels technischer Ausrüstung wahrnehmbare Performance?

²⁸ Die Frage nach dem zur Wertung legitimierten Teilnehmer am Kommunikationsprozeß Kunst hat unterschiedliche Antworten gefunden, wobei die ältere Rechtsprechung sich zunächst auf das Urteil des "einfachen Betrachters" berief (im George-Grosz-Urteil stellte das RG ausdrücklich auch auf "das schlechte Gefühl des einfachen, religiös gesinnten Menschen" ab). Im Döhl-Urteil sah der BGH mit den Augen eines "künstlerisch aufgeschlossenen Menschen". Mit der Erkenntnis der Rechtsprechung, daß inhaltliche richterliche Werturteile über Kunstwerke nicht legitimierbar scheinen, wird zunehmend Hilfestellung von Kunstsachverständigen erwartet (dazu Knies, S. 162, 163; hierzu auch Manz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rdnr. 26). Jedenfalls ist vom Richter ein pluralistisches, verfassungsangemessenes, offenes Kunstbeurteilungsverfahren zu verlangen. Es scheint der Frage wert, ob pluralistisch zusammengesetzte Gutachtergremien ähnlich wie im Jugendmedienschutz (dazu Schefold, S. 122) Abhilfe schaffen könnten. Vgl. auch Ott, Kunst und Staat, S. 121.

²⁹ Dazu Müller, S. 44; Zöbeley, S. 256; Arndt, NJW 1966, S. 27.

³⁰ Der temporäre Aspekt, die Bindung von Kunst an den "Zeitgeist" (dazu Günter Grass, s. o. III 1), die "Relativität in der Kunstgeschichte" (Müller, S. 85), wirkt in zwei Richtungen: "Was einmal künstlerisch richtig war, bleibt immer richtig" (so Walter Höllerer, der Begründer und langjährige Leiter des Literarischen Colloquiums Berlin), d. h. auch radikaler Wertewandel kann einer Hervorbringung nicht die ihr einmal zuerkannte Eigenschaft als Kunstwerk nehmen. Umgekehrt verlieren ausgearbeitete Beurteilungskriterien und Ansätze im Laufe der Entwicklung permanent ihre Verwendbarkeit; zum Text vergleiche Abb. ... im Anhang.

³¹ BVerfG NJW 1985, S. 262.

³² So Zöbeley, NJW 1985, S. 255.

mener, "werthaltiger" Kunstauffassung in Verfahren und Institutionen staatlicher Kulturpolitik (z. B. Goethe-Institute, Filmförderung) zeigen, keinesfalls als ein für alle Mal gesichert betrachtet werden, sondern ist ständig neu zu erarbeiten, um damit liberales Kunstverständnis zu einem festen Bestandteil der Rechtskultur zu machen.

III. Die einzelnen Schutzbereiche und Straftatbestände

Das System der Schutzgüter

Aus Inhalt und Umfang der strafrechtsbewehrten Rechtsgüter, vor allem aus dem in Anspruch genommenen Staatsschutz- und politischen Systemschutz und der daraus folgenden Vorverlegung der Strafbarkeitsgrenzen kann auf das Maß verwirklichter Demokratie oder auch nicht eingelöster Verfassungsversprechungen in zurückliegenden Perioden und Brüchen deutscher Verfassungen geschlossen werden.

In folgenden Schutzbereichen setzen Strafgesetzgebung und Strafrechtsprechung der Kunstfreiheit Grenzen:

- Persönlichkeitsrecht und Ehre,
- Sittlichkeit und Sexualität,
- Kirchen und Religionsausübung,
- Jugendschutz,
- Staats- und Verfassungsschutz³³,
- Eigentums- und Besitzschutz.

IV. Im Spannungsverhältnis zwischen Kunstrichter und Richterkunst

1. Kunst und Strafrecht: eine offene Frage

Die Frage nach dem Verhältnis von Kunst und Strafrecht: welche Grenzen das Strafrecht der Kunstausübung setze und wie wiederum Kunstfreiheit das Strafrecht einschränke, war immer offen³⁴. Definitive Antworten können in diesem infinitiven Grenzbereich - soviel ist gewiß - weder von der Rechtswissenschaft noch von der Literatur- und Kunstwissenschaft oder gar von Schriftstellern und Malern erwartet werden.

Im Laufe permanenten Wertewandels³⁵ sind Urteilsmaßstäbe für behauptete Schutzbedürfnisse (im Strafrecht) und Gestaltungsansprüche (des Künstlers) ständig neu zu entwickeln.

³³ Im letztgenannten Bereich, auch als "politisches Strafrecht" bezeichnet, geht es um den Schutz des Staates, seiner gegebenen Verfassungsordnung, seines Ansehens, seiner Einrichtungen und Repräsentanten, um die "öffentliche Ordnung" und den "öffentlichen Frieden".

³⁴ Zur prinzipiellen Offenheit dieser Frage vgl. *W. Kries*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967; *F. Müller*, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin (West) 1969; *J. F. Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937 ff.; *Zöbeley*, Garantie der Kunstfreiheit in der gerichtlichen Praxis, NJW 1985, S. 254 ff.

³⁵ Dazu vgl. *Th. Würtenberger*, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl., Tübingen 1991.

Wechselndem "Zeitgeist"³⁶ geben nicht nur Künstler, sondern auch Gesetzgeber und Richter gewollt oder ungewollt Ausdruck. Angesichts der Erkenntnis, daß keine allgemeingültige materiale Wertlehre verfügbar³⁷, die geschichtliche Bedingtheit des "Sittengesetzes" fraglos geworden³⁸, das Naturrecht in "Zahlungsschwierigkeiten" geraten und die "Objektivität in der Sozialforschung"³⁹ zum unerreichten Ziel erklärt worden ist, kommen Richtersprüche über Wesen, Inhalt und Grenzen der Kunst einer Anmaßung nahe. Und doch kann sich die Strafrechtsprechung - von der im folgenden allein die Rede sein soll - solchem Entscheidungszwang nicht entziehen. Das Dilemma wird dadurch nicht geringer, daß "Recht" ebenso wie "Kunst" letztlich bündiger Begriffsbestimmung unzugänglich bleiben⁴⁰.

Im Spannungsgeflecht zwischen Kunst und Strafrecht⁴¹ kreuzen einander verschiedenen Fäden. Bevor anschließend der erste aufgenommen wird, sollen die anderen kurz berührt werden:

2. Der Richter als Künstler - (Straf)Rechtsprechung als Entscheidungskunst

Die Tätigkeit des Richters kann in doppeltem Sinn als Kunst verstanden werden, nicht nur soweit der Husumer Amtsrichter *Theodor Storm* oder der Münchener Amtsgerichtsrat *Herbert Rosendorfer* als Schriftsteller in Erscheinung treten, sondern auch in seiner juristischen Hauptrolle: bei der Rechtsanwendung.

Unter rechtstheoretischem insbesondere *entscheidungstheoretischem Aspekt* läßt sich in jeder *Normanwendung durch richterliche Entscheidung* auch ein "punktuelles Element der Rechtsneubildung" sehen⁴².

³⁶ Zum Begriff "Zeitgeist" vgl. die gleichnamige Ausstellung der Berlinischen Galerie im neu eröffneten Gropius - Bau vom 16. 10. 1982 bis 16. 1. 1983.

³⁷ Vgl. *H. Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962.

³⁸ Vgl. *F. Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung von § 242 BGB, 1956; *ders.*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967.

³⁹ Vgl. *Ryrdal*, Zur Objektivität in der Sozialforschung; *Popper*, Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf, 3. Aufl., Hamburg 1982.

⁴⁰ "Noch suchen die Juristen", schreibt *Kant* in einer Anmerkung seiner Kritik der reinen Vernunft (II. 1.1), "eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht". "Noch immer ist das gesuchte nicht gefunden", stellt *W. Schönfeld* 150 Jahre später fest (AÖR Bd. 51, 1927, S. 161), "wird auch nie gefunden werden". "Die Frage, was ist ein Bild?" sagt *Kurt Kusenberg*, "weist auf die Frage: 'Was ist Kunst?' Hierauf hat aber noch niemand eine Antwort gewußt". "Sie erwarten von mir", sagte *Picasso* einmal, "daß ich Ihnen sage, daß ich Ihnen definiere, was ist Kunst? Wenn ich es wüßte, würde ich es für mich behalten."; dazu *G. Erbel*, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin u. a. 1966; *W. Kries*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967; ferner die anspruchsvolle und für die Rechtsprechung richtungweisende Untersuchung von *Friedrich Müller*, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969; desgleichen *P. Häberle*, Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 10, 1985, S. 577.

⁴¹ Vgl. den materialreichen Überblick von *H. Müller-Dietz*, Literatur und Kriminalität, JZ 1984, S. 699 ff.

⁴² Dazu *Franz Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen 1956, S. 15; Zur richterlichen Rechtsfindung in übrigen *B. H. M. Pawlowski*, Einführung in die juristische Methodenlehre, Heidelberg 1986, S. 53 ff., 66; Zum Urteilsermessen des Richters auch *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin u. a. 1969, S. 268 ff.; Grundlegen, *J. Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1970, S. 7 ff., 139 ff.

Dies gilt insbesondere in den zahlreichen Fällen, in denen der Richter in seinem Urteil *Generalklauseln und Allgemeinbegriffe* zu konkretisieren hat: Was bedeutet "Kunst" in Art. 5 Abs. 3 GG? Und wie verhält sich die Freiheit der Kunst zum "Ansehen des Staates" in § 90b StGB oder der "Beschimpfung" der "Verfassungsmäßigen Ordnung" der Bundesrepublik Deutschland nach § 90a StGB?⁴³ Was beinhaltet das "Sittengesetz" als Grundrechtsschranke in Art. 2 Abs. 1 GG⁴⁴ und was ist eine "pornographische Schrift" im Sinne des § 184 Abs. 1 oder Abs. 3 StGB?⁴⁵ Und in welchem Verhältnis stehen Pornographie und Kunst?⁴⁶

Dem Göttinger Rechtsgelehrten *Franz Wieacker* verdanken wir die Anregung, Denksätze der *Topik* (auf die *Th. Viehweg* wieder aufmerksam gemacht hat⁴⁷) aufzunehmen. Richterliches Entscheidungshandeln wäre danach mangels allgemeingültiger, zeitunabhängiger "ewiger Wahrheiten", d. h. ethischer Maximen und Orientierungsrichtlinien, als einzelfallbezogene "richterliche Entscheidungskunst" zu deuten, die ihre Qualität weniger in der Definition und Durchsetzung allgemeiner Prinzipien und abstrakter Rechtsbegriffe sondern in einer jeweils sachangemessen, abgewogenen Einzelfallentscheidung zu beweisen hat.

In der Rechtsprechung selbst als Entscheidungsfindung anhand von "Kunstregeln" aus Erfahrungen und Verfahrenstraditionen wäre eine "richterliche Standeskunst"⁴⁸ zu sehen.

Der (Straf)Richter also ein Künstler - wie jeder andere? Da alles Kunst ist, "was aus der Kreativität kommt, diese ist jedem Menschen an seinem Platz eigen".

Könnten sich aus dem Richterkunst-Verständnis von Wieacker und dem Kunstverständnis von *Beuys*⁴⁹ Ansätze zur Lösung des permanenten Konflikts zwischen Kunst und Strafrecht entwickeln lassen?

Sollten sich Staatsanwälte und Strafrichter nicht endlich mehr oder überhaupt darauf besinnen, daß sie eigentlich (Richter-)künstlertätig in einer Konfliktgesellschaft eher als Verwalter von Ordnungsaufträgen der Staatsmächtigen sind?

Diese Frage ging die Strafrechtsordnungen und Strafverfolgungsbehörden in beiden deutschen Staaten an und richtet sich nunmehr an die Justiz in der gesamtdeutschen Bundes-

⁴³ Dazu näher unten V 5.

⁴⁴ vgl. dazu *F. Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1990, S. 1937 ff.; *Karpen/Hofer*: Die Kunstfreiheit des Art. 5 III 1 GG in der Rechtsprechung seit 1985, JZ 1992, S. 951 ff. und S. 1060 ff.

⁴⁵ vgl. dazu *Karpen/Hofer* a.a.O. S. 1060 ff.

⁴⁶ Dazu BGH, NJW 1990, S. 3026 (Opus pictorum); BVerfG NJW 1990, S. 1471 (Josefine Mutzenbacher).

⁴⁷ vgl. *Th. Viehweg*, *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl., München 1974.

⁴⁸ Dazu *Wieacker*, S. 18, 19. Zur Unterscheidung von "Wissenschaft" und "Kunstlehre" auch *Pawłowski*, S. 66. Ein Verständnis von "Recht" als "eine Art der Einigung, ein Verfahren der Diskussion", wie *Pawłowski*, S. 47 unter Berufung auf *Habermas* formuliert, gelangt zu ähnlichen Erklärungen wie die wissenschaftshistorische Aufdeckung der Wurzeln der Jurisprudenz in der *Topik*. Der Jurist erscheint danach als "Fachmann einer juristischen Argumentation", seine Entscheidungsfindung kann nicht allein auf systematische Ableitung beruhen, sondern auf Argumentationstheorie und rationalem Diskussionsverfahren. Grundlegend zur topischen Argumentationsweise und dem Rechtsgespräch als rhetorischer Kunstform *Th. Viehweg*, aaO.

⁴⁹ Dazu *G. Zöbeley*, Zur Garantie der Kunstfreiheit in der gerichtlichen Praxis, NJW 1985, S. 254 ff., 256 unter Hinweis auf *Beuys*, *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch 1977/78, S. 135. Zur Gesetzesveraltung und Entscheidung von Regelungslücken durch Wertewandel, *Pawłowski*, S. 89; Zur Relativität in der Kunstgeschichte, *Müller*, *Freiheit der Kunst*, S. 85 ff., *Knies*, *Schranken der Kunstfreiheit*, S. 21. Wertewandel und Zeitgeist geht in einer material- und gedankenreichen Studie *Th. Würtenberger* nach: *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl., Tübingen 1991.

republik im Zuge des ebenso schwierigen wie langwierigen Integrationsprozesses⁵⁰. Ungleich drängender freilich als den partiell pluralistischen Rechtsstaat der Bundesrepublik und seine Kontroversen um Radikalerlaß, Kommunistenverfolgung, politische Berufsbeschränkungen, zunehmende Fragen nach den Grenzen von Gewaltverherrlichung und harter, gewaltdurchtränkter Pornographie wie auch vereinzelte Konflikte mit kanonischen Sittlichkeitsnormen betraf sie das Selbstverständnis und die politische Praxis realsozialistischer Demokratie in der DDR, die als "sozialistische Demokratie" ihrem Selbstverständnis nach bis zu Wende und Ende des sozialistischen Systems auf dem Wege zum Rechtsstaat war, ja, ihn schon realisiert zu haben meinte, ohne ihn doch je erreicht zu haben⁵¹.

Deren stark verengter Toleranzrahmen kriminalisierte systemimmanente Opposition ebenso wie öffentliche Kritik am politischen Handeln führender Partei- und Staatsfunktionäre⁵². Weitgefäßte Straftatbestände und ein umfassendes Anleitungs- und Kontrollsystem gegenüber der Rechtsprechung verringerten den Interpretationsspielraum des Richters im Staatsschutzstrafrecht der DDR auf ein Minimum oder beseitigte ihn ganz: Freisprüche in politischen Strafsachen waren in der ehemaligen DDR weitgehend unbekannt.

3. Im Vorfeld des Kunststrafrechts: die Kunstzensur

Hinzu kam in der ehemaligen DDR ein im institutionellen Rahmen der Kultur- und Verlagsverwaltung ausgebautes, am Ende lückenloses System der Vorzensur, die vom "Amt für Literatur und Verlagswesen" wahrgenommen wurde. Danach bedurften sämtliche Druckerzeugnisse in der DDR einer Genehmigung. Die Voraussetzungen hierfür prüfte eine *Hauptabteilung Verlage und Buchhandel beim Ministerium für Kultur* in einem obligatorischen Vorzensurverfahren⁵³.

V. Traditionen der Strafverfolgung von Meinungs- und Kunstäußerungen in Deutschland

1. Kulturelle Freiheitsansprüche der Gesellschaft kontra rechtliche Ordnungsansprüche des Staates - gesellschaftskritischer Auftrag der Kunst?

Der Freiheit der Kunst und der Freiheit der Meinungsäußerung waren und sind in den verschiedenen deutschen Verfassungen dieses und des vergangenen Jahrhunderts verschiedene Grenzen gesetzt; wobei sich Deutschland, die "verspätete Nation" in Europa, das Land der teils unvollendeten teils zumindest erfolgreichen Revolutionen von 1848, 1918 und 1989 offenbar schwerer tat als andere europäische Staaten - z. B. England und Frankreich - die demokratische Mitte zu finden, und sie im gesamtnationalen Maßstab erst im Jahre 1990

⁵⁰ Zur Frage des KPD-Verbots und seinen Auswirkungen auf die gesamtdeutsche Bundesrepublik vgl. *H. Roggemann*, *Fragen und Wege zur Rechtsseinheit in Deutschland*, Berlin 1993, S.

⁵¹ vgl. dazu *H. Roggemann*, *Die DDR-Verfassungen*, 4. Aufl. Berlin 1989, S. 168 ff., 192 ff., 261 ff.

⁵² vgl. dazu m. w. A. *Fricke*, *A. Schuller*, jetzt *U. Ewald*, NJ 1990, S. 420.

⁵³ Die Auswirkungen dieses auch international bekannte und anerkannte Schriftsteller der DDR bis zur Wende und dem Ende dieses System belastenden Zensurmechanismus zeigte unlängst eine Ausstellung im Berlin zu zahlreichen Beispielen: *Zensur in der DDR - Geschichte, Praxis und "Ästhetik" der Behinderung von Literatur*. Erarbeitet und herausgegeben von *Ernst Wichner* und *Herbert Wiesner*, Berlin 1991.

gefunden hat: Kunstprozeß und Meinungsunterdrückung oder Einschränkung in den verschiedenen politischen Entwicklungszuständen zeigen dies.

Künstler und zumal Schriftsteller aller Zeiten und Länder fühlten sich unter den verschiedensten politischen Systemen immer wieder gedrängt, ja verpflichtet, ihrer Gesellschaft den Spiegel vorzuhalten, dem Leiden Entrechteter und Diskriminierter Sprache zu verleihen, Gehör zu verschaffen, Mißstände bloßzulegen, Machtmißbräuche anzuprangern.

Kunst demnach als grundsätzlicher Auftrag? Nein. L'art pour l'art? Nein. Aus gesellschaftlicher Bezogenheit und Einbezogenheit, Kunst als Ausdruck des Zeitgeistes zu verstehen und zu bewerkstelligen, kann keine Inhaltsbindung, kein bestimmter Auftrag legitimiert werden.

Das Ob, das Wie und Warum künstlerischer Produktion bleibt Sache des Produzenten, seiner persönlichen Entscheidung überlassen. Dieser Freiraum schließt politische Inpflichtnahme im Dienste einer bestimmten Kunstideologie ("Staatsstreue", "Eintreten für demokratische Grundwerte", "völkische Kunst", "sozialistischer Realismus") aus, bleibt aber zugleich offen für politisches Engagement. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung (Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG): Wäre dieser Verfassungssatz, der die universitäre Wissenschaft bindet, auch für die Kunst denkbar? Sicher nicht in dieser Form und in der von Rechtslehre und Rechtsprechung bevorzugten Interpretation, die die gesamte derzeitige Verfassungsordnung in ihrer konkreten Ausformung als bindend versteht.

"Denkzettel" zu verteilen wie *Günter Grass*, wirken zu wollen "in dieser Zeit", wie *Käthe Kollwitz*, waren kritische Künstler von jeher berufen. Man denke nur an *Goya*, *Daumier* (und seine Sicht für Justiz), *Vogler*, *Kollwitz*, *Grosz*, an *Gerda Rotermunds* großen Zyklus über Krieg, Flucht, Vertreibung oder auch an *Johannes Grützke*, ebenso in der Literatur an zeitkritische Äußerungen von *Schiller*, *Heine*, *Dostojewskii*, *Tschechow*, *Majakowskij*, *Pasternak*, an *Wedekind*, *Hauptmann*, *Tucholski*, *Seghers* und neuerdings an *Siegfried Lenz*, *Grass*, *Böll*, *Schnurre*, *Peter Schneider* oder auch *Schädlich*, *Heym*, nicht zuletzt *Biermann*.

Am entschiedensten erhob *Brecht* diesen Anspruch des Künstlers als kritischer Aufklärer der Gesellschaft. In dieselbe Richtung, wenn auch anders akzentuierend, weisen die folgenden Äußerungen von *Schnurre* und *Grass*. "Ein Gedicht muß nicht", sagt *Schnurre* im Nachwort zu "Kassiber und neue Gedichte", "es kann. Ein Gedicht sollte noch nicht mal. Ein Gedicht darf allenfalls. Ob Baum oder Mensch in ihm vorkommt, ist gleich. Das Gedicht hat nicht die Ethik zu stützen. Das Gedicht dient dem Erkenntnisprozeß. Erkennen steht höher als Postulieren. Wer das Postulat verkündet, nach Auschwitz habe die Lyrik zu schweigen, der läuft Gefahr, hinzunehmen, statt deutlich werden zu lassen. Denn Erkenntnis schafft Freiraum. Und wenn Lyrik den Erkenntnisgrad schärft, intensiviert sie in gleichem Maße die Freiheit, die wir brauchen, um vor Gefährdung und Rettungsanleitung prüfend zurücktreten zu können".

"Nach Ende des Zweiten Weltkrieges, also behaftet mit den schuldhaften Folgen deutscher Politik", so schreibt *Grass* in "Die Meinungsfreiheit des Künstlers in unserer Gesellschaft" ("Denkzettel"), "habe ich im Verlauf meiner Arbeit als Schriftsteller erkennen müssen, daß die angeblich freischaffende Position des Künstlers Fiktion ist, ja, daß der Künstler, gleich welcher Disziplin er folgt, im gleichen Maße wie er - und sei es auch nur am Rande - die Gesellschaft prägt, und seiner Zeit Ausdruck gibt, gleichwohl Produkt der Gesellschaft und seiner Zeit ist: verwöhntes Kind, Stiefkind, hier uneheliches, dort von Staats wegen adoptiertes Kind".

Der damit vorprogrammierte und ausweichliche Konflikt zwischen diesem Kunstanspruch und anderen Schutzinteressen wäre vielleicht einfacher aufzulösen, wenn die Annahme⁵⁴ zuträfe, in der modernen Kunst hätten mangels "konfliktfähiger Inhalte" neuer Ausdrucksformen die Konfliktmöglichkeiten zwischen Kunst und Recht überhaupt abgenommen. Aber läßt sich diese Behauptung aufrechterhalten angesichts der oben zitierten Äußerungen? Angesichts der gegenwärtigen Offenheit für vielfältige Stilrichtungen und Formversuche, von *Wolf Vostells* betonverkleideten Automobilen bis zu *Mathias Koepfels* sanft ironischem Realismus "neuer Prächtigkeit", von *Erich Frieds* kritischen Botschaften bis zu *Oskar Pastors* verbalen Tänzen?

2. Wertewandel und Rechtsgüterschutz

Die Formen, in denen der Konflikt zwischen freiem Gestaltungsanspruch des Künstlers und dem verwaltenden und strafenden Staat ausgetragen wurde und wird, unterliegen ebenso wie die für schutzbedürftig erklärten Rechtsgüter und Strafnormen, die für verboten gehaltene künstlerische Werkäußerungen einengen oder ausschließen, dem ständigen kulturellen Wertewandel⁵⁵. Strafbewehrte Tabuzonen entstehen neu oder lösen sich auf.

Von der Selbstzensur des Schriftstellers oder Malers, der "Schere im Kopf" angesichts rechtlicher Verbote und einer repressiven Praxis im jeweiligen politischen System, über die organisierte "freiwillige Selbstkontrolle" in Verbänden und Organisationen, die "Vorzensur" oder "Nachzensur" von Kunstverwaltungsbehörden, die Strafdrohungen gegen Künstler, Beschlagnahme des Werkes bis zur Vernichtung des Kunstwerks, einst durch Bücherverbrennung nun durch Einziehung und Unbrauchbarmachung, am Ende des Autors selbst - z. B. in Haftanstalten oder Lagern unter Nationalsozialistischer Herrschaft -, später der Ausweisung oder der (un)freiwilligen Ausreise zahlreicher DDR-Autoren, deren Denk- und Schreibweise herrschender sozialistischer Kunst doktrin nicht entsprach, reichten und reichen die verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Reaktionsformen.

Die Risikoverteilung zwischen den von Aphorismus, Karikatur oder Verzeichnung betroffenen Zeitgenossen, Repräsentanten und Funktionären des Staates und seiner Institutionen und dem von Zensur beschnittenen, mit Subventionsentzug oder mit Strafe bedrohten und verfolgten Künstler schwankte und schwankt ständig.

Jeder Entwicklungsabschnitt erfand seine systemtypischen Rechtsgüter, Schutzzwecke und Verbote⁵⁶. Der mit dem Sozial- und politischen Wandel in den verschiedenen politischen

⁵⁴ So *Knies*, S. 20.

⁵⁵ Vgl. zum Wertproblem und Wertrelativismus *H. Wagner*, Normenbegründungen. Einführung in die spätbürgerliche Geltungsdiskussion, Köln 1982, S. 64; zum Wertewandel *K.-H. Hillmann*, Wertewandel. Zur Frage soziokultureller Voraussetzungen alternativer Lebensformen, Darmstadt 1986; *Th. Würtenberger*, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl., Tübingen 1991.

⁵⁶ Dabei kann dem Strafgesetzgeber eine präzise sprachliche Phantasie nicht abgesprochen werden: Schriften (denen Ton- und Bildträger, Abbildungen und andere Darstellungen gleichstehen), "die einen solchen Inhalt haben, daß jede vorsätzliche Verbreitung in Kenntnis ihres Inhalts den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, werden eingezogen, wenn mindestens ein Stück durch eine rechtswidrige Tat verbreitet oder zur Verbreitung bestimmt worden ist. Zugleich wird angeordnet, daß die zur Herstellung der Schriften gebrauchten oder bestimmten Vorrichtungen, wie Platten, Formen, Drucksätze, Druckstöcke, Negative oder Matrizen unbrauchbar gemacht werden (Abs. 1). Die Einziehung erstreckt sich nur auf die Stücke, die sich im Besitz der bei ihrer Verbreitung oder deren Vorbereitung mitwirkenden Personen befinden oder öffentlich ausgelegt oder beim Verbreiten durch Versenden noch nicht dem Empfänger ausgehändigt worden sind. (Abs. 2)" - § 74d StGB.

Systemen in Deutschland einhergehende Wertwandel hat zu aufschlußreichen Verschiebungen der Strafrechtsgrenzen gegenüber Kunst und Künstlern geführt.

Von der autoritären Kaiserzeit über den konfliktreichen, erfolglosen Demokratieversuch der Weimarer Republik, den totalitären Rückfall in die nationalsozialistische Herrschaft in Deutschland, den vollständigen politischen und moralischen Zusammenbruch und den damit verbundenen Zerfall des Deutschen Reichs nach Ende des Zweiten Weltkriegs, die Umerziehung zur importierten Demokratie und deren mühsame Aneignung im Westteil, die sich im "kalten Krieg" herausbildende ökonomische und politische Teilung Deutschlands mit zeitweiser Stalinisierung und sozialistischem Aufbau im Ostteil bis zur Entwicklung der verschiedenen politischen und Rechtssysteme in den beiden deutschen Staaten der Gegenwart: Am Konflikt zwischen Strafrecht und Kunst läßt sich diese Entwicklung veranschaulichen und Aufschluß über Fortsetzung und Wandlung deutscher politischer Traditionen gewinnen.

VI. Rechtsvergleichende Hinweise

1. Rechtsvergleichung als Grundlagenwissenschaft

Die moderne Rechtswissenschaft beginnt, das Recht sowohl in seinem Grundverständnis materialer Gerechtigkeit als auch im Sinne geltender Rechtsordnung mehr und mehr aus seiner nationalstaatlichen Verhaftung zu lösen. *Rechtsvergleichung als "Grundlagenwissenschaft"*⁵⁷ und *"fünfte Auslegungsmethode"*⁵⁸ fragt grenzüberschreitend nach den verschiedenen Rechtsordnungen und Rechtskreisen gemeinsamen ökonomischen, sozialen, kulturellen Konflikten, rechtlichen Regelungsbedürfnissen, sucht die verschiedenen oder ähnlichen Lösungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung zu beschreiben, zu systematisieren und schließlich anhand allgemeiner Kriterien zu bewerten, um gegebenenfalls rechtspolitische Reformanregungen für die eigene Gesetzgebung zu gewinnen. Die zunehmende Bedeutung rechtsvergleichender Problemsicht hat aber nicht nur theoretische sondern auch höchst praktische Gründe. Im selben Maß wie grenzüberschreitende Kommunikation in staatenübergreifenden Gemeinschaftsordnungen (EG, KSZE, UNO), wie übernationaler Personen- und Wirtschaftsverkehr und der damit verbundene internationale Rechtsverkehr einschließlich der zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen nimmt auch die *Internationalisierung der Rechtswissenschaft* zu.

Der Konflikt zwischen Strafrecht und Kunst kann in seinen nationalstaatlichen Besonderheiten, nicht zuletzt auch in seinen historisch bedingten Deformationen und Hemmungen demokratischer, pluralistischer Konfliktlösung rechtsvergleichend besonders anschaulich gemacht werden.

Andere, insbesondere jahrhundertalte angelsächsische und US-amerikanische liberale politische und Verfassungstraditionen führten wesentlich früher zur Ausformung individualrechtlicher Freiheits- und Entfaltungsgarantien und zur Formulierung juristischer Konfliktscheidungskriterien als z. B. in Deutschland. Meinungs-, Presse-, Kunstfreiheit wurden dort wie auch in Frankreich früher strafrechtsfest gegenüber Schutzansprüchen und Verbotsnormen des Staatsschutzstrafrechts. Zwar hat schon das aufgeklärte fridericianische Preußen im Allgemeinen Landrecht 1794 den verwaltungs-

⁵⁷ Dazu vgl. F. Kübler, Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, JZ 1979, S. 113 ff.

⁵⁸ So treffend P. Häberle, JZ 1989, S. 913.

rechtlichen Gesetzesvorbehalt entwickelt, nicht jedoch einen staatsvorgegebenen, grundrechtlichen Verfassungsvorbehalt, wie ihn die amerikanische Verfassung von 1787 kannte. Solche rechtsvergleichenden Feststellungen gelten allerdings nicht ohne Einschränkungen, die wiederum aus kulturhistorischen Besonderheiten der einzelnen Länder erwachsen.

Auf dem *langen Wege in eine europäische* (und darüber hinaus gehende) *Rechtsvereinheitlichung* ist rechtsvergleichende Auseinandersetzung mit dem Staatsschutzstrafrecht anderer Staaten daher unumgänglich.

Im folgenden sollen erste, zu weiterem Studium anregende Hinweise auf die Rechtslage und Rechtspraxis in den USA, England, Frankreich und der Schweiz gegeben werden.

2. Grundlagen und Grenzen der Meinungs- und Kunstfreiheit in den USA⁵⁹

Im Jahre 1787 verabschiedete der Verfassungskonvent von Philadelphia mit der *Bundesverfassung der USA die erste Verfassung eines modernen demokratischen Staatswesens*⁶⁰. Die 1791 in Kraft getretenen Verfassungsergänzungen (Amendments 1-10) durch die *"bill of rights"* gelten als die eigentlichen *Grundrechte* der USA, die durch die *Rechtsprechung des Supreme Court* weiter entfaltet wurden⁶¹. Erstmals in der Verfassungsgeschichte der Welt hat der Grundkonflikt zwischen individuellen Freiheitsansprüchen des Bürgers und Ordnungs- und Regelungsansprüchen der Staatsgewalt im Grundrechtssystem der amerikanischen Verfassung eine rechtliche Form gefunden, und damit den *Beginn des demokratischen Rechtsstaats* als Verfassungsstaat eröffnet. Die *"constitutional rights and liberties"* garantieren sowohl Abwehrrechte gegenüber dem Staat zum Schutz individueller Lebenssphäre als auch persönliche Entfaltungschancen, politische Partizipation, Gleichheit, einschließlich "equal protection of the law" und Rassendiskriminierungsverbot, desgleichen Justizgrundrechte, wie das Recht auf ein ordentliches Gerichtsverfahren ("due process of law").

Wichtigste Rechtsgrundlage für die in der weiteren Rechtsprechung des Supreme Court ausgestaltete *Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit* ist der erste Verfassungszusatz (First Amendment). Als *umfassendes Kommunikationsgrundrecht* zum Schutz von Meinungs-, Rede-, Presse-, Religions- und Versammlungsfreiheit verbietet dieser Verfassungssatz dem Gesetzgeber den Erlaß von Gesetzen, die diese Freiheit einschränken:

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibition the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances."

⁵⁹ Vgl. G. Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988; W. Burger, Meinungsfreiheit im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, in: J. Schwantländer, D. Willowit (Hrsg.), Meinungsfreiheit, Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, 1986.

⁶⁰ Zur Verfassungsentwicklung in den USA vgl. H. Vorländer, Kontinuität und Legitimität der Verfassung der USA 1787-1987, JöR Bd. 36, S. 451 ff.; K. Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der USA, Berlin - Göttingen - Heidelberg, 1959.

⁶¹ Zum *Supreme Court* und seiner als Rechtsquelle geltenden Rechtsprechung vgl. Nancy C. Johnson, in: E. Grabitz (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Bd. 1, Kehl u. a., 1986, S. 939; W. Burger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA, Tübingen, 1987, S. 22; K. Heller, Der Supreme Court der USA - Probleme eines Höchstgerichts, EuGRZ 1985, S. 685 ff.

Mit dieser Formulierung vollzog der amerikanische Verfassungsgeber der europäischen Rechtssetzung jener Zeit weit voraus einen revolutionären Schritt in Richtung auf die *Äußerungsfreiheit* in einer pluralistischen Gesellschaft. Im Jahre 1918 gab *Justice O. Wendel Holmes*⁶², einer der bedeutendsten Richter des Supreme Court, hierfür die bis in die Gegenwart maßgeblichen demokratiethoretischen Begründungen, wonach die Äußerungsfreiheit der Wahrheitsfindung durch Konkurrenz von Ideen auf dem "freien Markt der Meinungen" diene:

"Wenn die Menschen erkennen, daß der Lauf der Zeit viele rivalisierende Ideen zu Fall gebracht hat, werden sie vielleicht stärker als an die sie selbst leitenden Ansichten an den Grundsatz glauben, daß das letztlich erstrebte Ziel über den freien Gedankenaustausch erreicht wird - daß die Macht der Idee, auf dem Konkurrenzmarkt zu bestehen, der beste Test der Wahrheit ist; diese Wahrheit ist die einzige Basis, auf der die Menschen ihre Wünsche erfüllen können. Dies stellt jedenfalls die Theorie unserer Verfassung dar. Sie (die Wahrheit) ist - wie das ganze Leben - ein Experiment."

Das Recht der Meinungsfreiheit und ihre Schranken wurden im Wesentlichen erst in diesem Jahrhundert entwickelt. Hintergrund war im besonderen die wachsende Furcht vor dem Kommunismus nach dem zweiten Weltkrieg, die sich auf deutlichste und erschreckendste Weise in der McCarthy-Ära niederschlug.

Die (Strafrechts)Schranken dieser Äußerungs- und Kunstfreiheit sind in der Folgezeit aus Gesichtspunkten der Nähe ("proximity"), Eindeutigkeit und Gegenwärtigkeit sowie Unmittelbarkeit einer Gefahr ("clear and present danger") abgeleitet worden⁶³. Außerdem prüft das Gericht die Verhältnismäßigkeit und die Bestimmtheit des Eingriffs (less drastic means test).

Die Schranken der Kunstfreiheit ergeben sich im Wesentlichen aus der Abgrenzung der Kunst von der Obszönität/Blasphemie. In Anlehnung an die Entscheidung über das Buch "Fanny Hill" von John Cleland (Memoir vs Mass., 1964) wurde im Jahre 1973 zu dieser Abgrenzung folgender Maßstab festgelegt:

"Einzelstaatliche Gesetze müssen sich auf Werke beschränken, die als Ganzes ein lüsternes, sexuelles Interesse ansprechen, die sexuelles Verhalten auf offensichtlich anstößige Weise darstellen und die insgesamt keinen ernststen literarischen, künstlerischen, politischen oder wissenschaftlichen Wert haben."

Hierbei wurde (im Gegensatz noch zu der Entscheidung 1964) nur auf die Ansichten im jeweiligen Bundesstaat und nicht mehr im ganzen Land abgestellt. Seit der Entscheidung "Pope vs. Illinois" im Jahr 1987 gilt als Maßstab "ein gewöhnlicher Mensch in einer jeglichen Gesellschaft". Der Richter Stewart meinte einmal, es sei unmöglich einen verbindlichen Maßstab zu finden, behauptete aber von sich:

"I know when I see it, and this isn't it."

Noch immer erfährt die Kunst ihre größte Einschränkung in dem Schutz der Allgemeinheit vor obszönen bildlichen oder erzählenden Darstellungen im oben genannten Sinne.

⁶² In der Entscheidung *Abrams vs. United States* (1919), 250 U. S. 630.

⁶³ Dazu die richtungweisenden Ausführungen von *Justice W. Holmes* in den Entscheidungen *Schenck vs. US*, 249 US 37 (52); *Abrams vs. US*, *Holmes* (dissent), 250 US 616, 630 (1919); *Gitlow vs. People of New York*, *Holmes* (dissent), 268 US 652, 671 (1925).

Die sexuelle Freizügigkeit der amerikanischen Großstädte darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Land der unbegrenzten Möglichkeiten noch heute von Prüderie und Lustverzicht bestimmt wird. So verabschiedete der Senat 1991 einen Gesetzentwurf, der es dem "National Endowment for the Arts" untersagt, Projekte zu fördern, die sexuelle oder exkretorische Vorgänge in anstoßerregender Weise darstellen.⁶⁴

Eine Erhebung der "American Library Association" (ALA) über versuchte und erfolgreiche Zensur in Schulbibliotheken und Öffentlichen Büchereien für das Jahr 1993 belegt eine deutliche Zunahme der Zensurbestrebungen literarischer Werke. Seit 1990 sind die Beschwerdeanträge von 159 um mehr als das vierfache auf 670 Fälle gestiegen. Während in der Bundesrepublik die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften nur auf Antrag der Jugendämter tätig wird und Literatur nur dann einzieht, wenn darin Straftatbestände wie Pornographie mit Tieren, Kindern oder unter Gewaltanwendung, Aufruf zum Rassenhaß oder Gewaltverherrlichung beschrieben werden, kann in den USA jeder Bürger, bei einer Schul-, Universitäts- oder Stadtbibliothek einen Antrag auf Zensur stellen. Dieses Recht nehmen vorwiegend konservative, christliche Vereinigungen wie die "American Family Association", "Citizens of Excellence in Education" oder "Concerned Women for America" in Anspruch, um gegen Werke vorzugehen, die ihrer Meinung nach Homosexualität, Pornographie, Gotteslästerung oder Hexerei thematisieren. So wurden Zensuranträge der Bücher:

"Der Fänger im Roggen" von J.D. Salinger wegen Aufforderung zu vorhelichem Geschlechtsverkehr, Alkoholismus und Prostitution, "Der Report der Magd" von Margaret Atwood wegen Gotteslästerung u.a. gestellt.

Tatsächlich eingezogen wurden daraufhin die Romane "Carrie" von Stephen King (eine Horrorgeschichte über ein junges Mädchen mit übernatürlichen Fähigkeiten) und John Irvings "Owen Meany". In Ray Bradburys Werk "Fahrenheit 451", das pikanterweise Bücherverbrennungen zum Thema hat, wurden reihenweise Wörter (hauptsächlich Flüche wie "hell" und "damn") geschwärzt.

Allerdings stellen die konservativen Christen nicht die einzige Gruppe dar, die um eine stärkere Literaturzensur bemüht sind. So zeigt sich, daß die Aufsplitterung der Gesellschaft in verschiedene Interessengruppen (Protestanten, Katholiken, Juden, Feministinnen, Schwule, Lesben, Umweltschützer, Holzfäller etc. pp.) zu einer fortschreitenden Beschneidung der Kunst- und Meinungsfreiheit führt. Unter dem Mantel der "political correctness" läßt sich so gut wie jedes Kunstwerk und jede Äußerung verbieten. (So wurde Mark Twains "Die Abenteuer des Huckleberry Finn" auf Betreiben schwarzer Eltern aus einer Schulbibliothek mit der Begründung entfernt, das Buch enthalte mehrfach das Wort "Nigger" und sei daher als rassistisch einzustufen.)⁶⁵

Dieses Klima führt dazu, daß viele Künstler zur Präsentation ihrer Werke nach Europa gehen; so auch der amerikanische Fotograf *Flip Schulke* mit seiner Fotoausstellung "Human sensuality", in der es um die Sinnlichkeit des Menschen geht und Aktfotografien vorwiegend der Freunde Schulkes enthält. Unter den Bildern befanden sich Fotos, die ein Paar beim Liebesspiel zeigte, aber auch eine Mutter mit ihrem Kind. Allerdings führte gerade zuletzt genanntes Bild zu Protesten amerikanischer Galeriebesucher, da auf dem Foto ein dreijähriger nackter Junge rücklings auf dem Rücken seiner (ebenfalls unbekleideten) Mutter lag und so sein Penis zu sehen war. In Amerika ist das männliche Glied tabu, weshalb das Bild durch ein entsprechendes nur mit einem kleinen Mädchen ausgetauscht wur-

⁶⁴ *Jörg v. Uthmann*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. 10. 1991, S.33.

⁶⁵ *Sven Boedecker*, Der Tagesspiegel vom 9. 3. 1994.

de⁶⁶. Als die Ausstellung 1979 in der Stadt Coral Gables unweit Miami zum erstenmal ausgestellt wurde, wandten sich aufgebrachte Bürger an die Bezirkskommission, um sie verbieten zu lassen. Diese stuft die Ausstellung jedoch als "künstlerisch wertvoll" ein. Die Bürger erreichten ihr Ziel jedoch auf andere Weise. Schulke sah von einer weiteren Präsentation seiner Fotos in den Vereinigten Staaten ab, nachdem einen Tag nach der Entscheidung der Bezirkskommission die Scheiben der Galerie mit Steinen eingeworfen wurden. Er ging mit seiner Ausstellung nach London und Mailand.

Neben dem Schutz der öffentlichen Moral ("decent society") und dem Jugendschutz geht es bei den Schranken der Kunst- und Meinungsäußerungsfreiheit um den Strafrechtsschutz sowohl persönlicher Ehre gegen (wahre oder falsche) ehrverletzende Äußerungen (defamation)⁶⁷ als auch der Staatssicherheit (national security), der inneren Sicherheit (internal security)⁶⁸ sowie des Schutzes staatlicher Symbole. Das hierfür vorausgesetzte "genügend wichtige staatliche Regelungsinteresse" gegenüber Äußerungsformen ("symbolic speech") wie der demonstrativen Verbrennung von Flaggen oder anderen Staatssymbolen oder Dokumenten (z. B. Einberufungsbefehlen) kann aus der Sicht des *Supreme Court* zum Schutz der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" oder der Flagge als "Symbol der Einheit des Staates" gegeben sein.

In diesem Rahmen hat der *Supreme Court* an Verfassungsmäßigkeit und Anwendung von Staatsschutzstrafrecht jedoch verhältnismäßig hohe Anforderungen gestellt und mancherlei happening-ähnliche, demonstrative Formen von Staatskritik in weitgehendem Maße zugelassen⁶⁹.

Im *Fall Street v. New York* (1969) wurde die Verurteilung eines Flaggenverbrenners als verfassungswidrig aufgehoben, da sie auf unzulässiger strafrechtlicher Einschränkung von "non symbolic speech" beruht hätte. Im *Fall Smith v. Goguen* (1974) wurde das Flaggensgesetz von Massachusetts wegen Unbestimmtheit für nichtig erklärt. Im Fall *Spence v. Washington* (1974) war die Verurteilung wegen Anklebens eines "peace symbols" mit dem Hinweis auf die Verletzung der Rechte aus dem *first amendment* für verfassungswidrig erklärt worden⁷⁰.

Im bekannten *Fall Texas v. Johnson* (1989) bestätigte der *Supreme Court* die Entscheidung des Revisionsgerichts in Texas, das die Verurteilung aufgehoben hatte, und erklärte entgegenstehende Strafgesetze des Bundes und der Staaten für verfassungswidrig.

Es lag folgender Sachverhalt zugrunde: Während des nationalen Parteitages der Republikanischen Partei 1984 in Dallas, Texas, kam es zu Protestdemonstrationen gegen die Politik des damaligen US-Präsidenten *Ronald Reagan*. Die Demonstranten marschierten durch die Straßen von Dallas zum Rathaus, wo der spätere Angeklagte *Johnson*, ein Mitglied der

⁶⁶ Siehe Abbildung 5 im Anhang.

⁶⁷ Grundlegend die Streitfälle *New York Times vs. Sullivan*, 376 US 265; *Gertz vs. Robert Welch*, 418 US 323 (1974). Die hier vom *Supreme Court* entwickelte Auffassung, wonach auch falsche Äußerungen sich unter bestimmten Voraussetzungen auf die verfassungsrechtliche Garantie der Äußerungsfreiheit berufen könnten, wurde in der Bundesrepublik Deutschland erst über ein Jahrzehnt später vom BGH aufgenommen, sofern die Äußerungen von öffentlichem Interesse und politischer Relevanz sind (BGH, NJW 1977, 1289).

⁶⁸ Vgl. Titel 50 USC, §§ 781 - 858.

⁶⁹ Vgl. dazu die Fälle *Street vs. New York*, 394 US 576 (1969); *Smith vs. Goguen*, 415 US 566; vor allem *Texas vs. Johnson* vom 21. 6. 1989, 57 LW 4770, 4771 (1989); näher dazu *Grossmann*, Inhalt und Grenzen des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Spiegel der Entscheidungen des *Supreme Court of the United States*, JÖR N.F. Bd. 10, 181.

⁷⁰ Vgl. 418 US 405 (412).

"Revolutionary Communist Youth Brigade" eine amerikanische Flagge mit Benzin übergoß und in Brand setzte. Die Demonstranten riefen hierzu: "America, the red, white and blue, we spit on you". Einer der Zuschauer, der bekundete, sich "ernsthaft verletzt" ("seriously offended") zu fühlen, begrub die Flaggenreste später in seinem Garten. *Johnson* wurde in erster Instanz gemäß Sect. 42.09 Texas Penal Code zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und 2.000 US-Dollar Geldstrafe verurteilt. Das Urteil wurde vom Berufungsgericht bestätigt, in der Revision vom *Court of Criminal Appeals* aufgehoben. Der *Supreme Court* prüfte dabei drei Voraussetzungen:

1. Stellt das fragliche Verhalten eine verfassungsrechtlich geschützte Äußerungsform ("expressive conduct") dar?
2. Richtet sich die Einschränkung durch Strafgesetzgebung und Rechtsprechung nicht gegen die Meinungs- (und Kunst-)freiheit als solche, sondern verfolgt meinungsneutrale Ziele ("O'Brien-Test")?
3. Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit und den Interessen des Staates und der Allgemeinheit?

Diese Prüfungsschritte entsprechen in mancher Hinsicht der Vorgehensweise der Rechtsprechung in Deutschland; im Unterschied hierzu allerdings haben die amerikanische Rechtsprechung und Gesetzgebung weder eine systematische Differenzierung von Meinungs- und Kunstfreiheit, von Werk- und Wirkbereich, noch die Begründung einer Wesensgehaltsgarantie entwickelt. Politischer Kritik durch Meinungs- und Kunstäußerung ist gleichwohl ein weiter Spielraum eröffnet, der auf einer generell geringeren Wertschätzung abgeleiteter Staatsrechtsgüter zu beruhen scheint.

Der *Supreme Court* hatte im Jahre 1987⁷¹ einen Fall zu entscheiden, der große Ähnlichkeit mit dem *Strauß/Hachfeld-Fall*⁷² aufweist. Die Urteile sind in der gleichen Zeit ergangen (1987 bzw. 1988) und befaßten sich beide mit dem Spannungsverhältnis zwischen Ehrenschutz und Äußerungsfreiheit. In der Urteilsentscheidung und deren Begründung unterscheiden sie sich jedoch grundlegend. Der *Supreme Court* hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Im November 1983 war auf der Titelblattinnenseite des Herrenmagazins *Hustler* die Parodie einer Campari-Anzeige abgebildet, die Namen und Bild eines politisch tätigen Predigers mit der Überschrift trug: "Jerry Falwell spricht über sein erstes Mal." Sie war echten Campari-Anzeigen nachempfunden, die Interviews mit Prominenten über ihr "erstes Mal" enthielten. Obwohl am Ende eines jeden Interviews klar wurde, daß damit das erste Mal gemeint war, an dem der Interviewte Campari gekostet hatte, spielten die Anzeigen mit dem sexuellen Hintersinn des allgemeinen Ausdrucks des "ersten Mals". In Anlehnung an die echten Campari-Anzeigen entwarf *Hustler* ein erfundenes Interview mit Jerry Falwell, worin dieser erklärte, sein "erstes Mal" habe in betrunkenem Zustand während eines inzestösen Stelldichens mit seiner Mutter in einem Klosethäuschen stattgefunden. Die daraufhin erfolgte zivilrechtliche Verurteilung des *Hustler* Magazine zu einer Schmerzensgeldzahlung hob der *Supreme Court* auf.

⁷¹ US *Supreme Court*, Vol. 99 (1987) L Ed 2d, 41-53, EuGRZ 1988, 259ff.

⁷² vgl. VI. (13) Der "Schweine-Fall".

3. England

Im Gegensatz zu den kontinentalen Staaten setzt sich das englische Recht aus dem ungeschriebenen Recht (common law) und dem geschriebenen Recht (statute law) zusammen. Eine geschriebene Verfassung existiert nicht, weshalb es in England auch kein normiertes positives Recht auf Meinungsäußerung gibt.

Ein weiterer Unterschied gegenüber dem deutschen Recht besteht darin, daß zwischen Kunstfreiheit und Meinungsäußerungsfreiheit nicht differenziert wird⁷³.

In Großbritannien pönalisieren die *Obscene Publication Acts* von 1959 und 1964⁷⁴ in verhältnismäßig weitgreifender, gemessen an Bestimmtheitsanforderungen aufgrund von Art. 103 Abs. 2 GG unscharfer, d.h. *offener* Tatbestandfassung die Publikation eines "obszönen Werkes", wobei als inkriminiert in diesem Sinne ein Werk (z.B. Buch, Artikel oder Bild) anzusehen ist, das *negative, d.h. korrumpierende oder demoralisierende Wirkung auf das Bewußtsein der Adressaten* ausübt.

Diese Definition hat zwei Konsequenzen:

Erstens kann ein Gegenstand nicht für sich allein obszön sein, sondern nur in Relation zu seinem "Konsumenten" (Leser, Betrachter). Dieses wiederum nur, wenn er eine verderbliche Wirkung (effect to deprave and corrupt) ausübt - also eher abstoßend als anziehend wirkt.⁷⁵ Zweitens ist der Begriff der Obszönität nicht auf den Bereich der Sittlichkeit und Sexualität beschränkt, sondern umfaßt alle Darstellungen und Äußerungen, die eine sittenverderbende Wirkung haben können (z.B. gewaltverherrlichende Darstellungen, Drogenkonsum).⁷⁶ Danach ist die Vorführung obszöner Gegenstände sowie ihr Vertrieb und ihr Besitz zum Zweck der Weitergabe strafbar.⁷⁷

Weiterhin ist die Obszönität eines Werkes von der Jury ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen zu beurteilen und setzt keine Absicht des Täters voraus.

Weitere Strafrechtsgrenzen der Äußerungsfreiheit (freedom of expression) können sich insbesondere aus teils von der Rechtsprechung entwickelten, teils durch Einzelgesetze normierten Tatbestände der Verleumdung (libel), der Anstiftung zum Rassenhaß (incitement to racial hatred)⁷⁸, der Verleitung zum Aufruhr (sedition) oder der Blasphemie (blasphemy) ergeben. Während Theateraufführungen seit dem Theatre Act von 1968 keiner allgemeinen Genehmigungspflicht mehr unterliegen, ein Stück jedoch z.B. wegen Obszönität oder Rassenhaß verboten werden kann, besteht seit dem *Cinematograph Act* von 1909 eine Form von Filmzensur. Die Vorentscheidung (z.B. "jugendgefährdend") übt der BBFC (British Board of Film Censor) im Auftrag der Filmindustrie aus, die kommunale Genehmigungsbehörde schließt sich dessen Bewertung in der Regel an. Entscheidungsbeispiele aus neuerer Zeit⁷⁹ bieten dem rechtsvergleichenden Betrachter ein weites Spektrum zwi-

⁷³ Wie auch im amerikanischen Recht, vgl. oben VI.2.

⁷⁴ Vgl. Halsbury's Statutes of England vol. 11 (1) 1969, 479, 524; 4. Auflage 1989; ferner Halsbury's Laws of England, 4. Auflage 1990.

⁷⁵ *Thomas Weigend*, "Strafrechtliche Pornographieverbote in Europa"; in: Pornographie ohne Grenzen hrsg. von Jürgen Becker, S. 26-49; Nomos Verlag, Baden-Baden 1994.

⁷⁶ Court of Appeals (1972); Regina versus Anderson I Q.B.; S. 304ff (304).

⁷⁷ Obscene Publications Act 1959, ss. 2 (1), I (3); Obscene Publications Act 1964, S. 1 (1).

⁷⁸ Grundlage ist nunmehr der Race Relations Act von 1976.

⁷⁹ Zur "Obscene"-Definition vgl. schon *The Queen vs. Hicklin* (1860) III Q. B. 360; zur "blasphemy" vgl. *Reg. vs. Lemon* (1979) A.C. 617, wo es um ein Gedicht in einer Zeitung für Homosexuelle ging, das einen Zusammenhang zwi-

schen restriktiven Eingriffen aufgrund strafrechtlicher Moralauffassung einerseits und liberaler Toleranz andererseits, die Ausdruck in geradezu "ätzender" britischer Politik- und Gesellschaftssatire (von Zeitschriften wie "OZ", "Viz", "Private Eye") findet.

4. Frankreich

In Frankreich garantierten Art. 11 der "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" von 1789 und Art. 17 der Verfassung von 1791 erstmals in Europa umfassende Meinungs-, Kunst- und Pressefreiheit, schränkten dieses Recht jedoch, anders als die "Bill of rights" in den USA, durch eine Mißbrauchsklausel ein⁸⁰. Terrorzeit und Restauration im II. Kaiserreich seit 1851 führten erneut zu weitgehender Kontrolle von Meinungs-, Kunst- und Presseäußerungen, die erst das liberale Gesetz vom 29. Juli 1881 wieder aufhob. Dieser vielfach geänderte und ergänzte, inzwischen mehr als vierzig Einzelgesetze umfassende *Code de la Presse* (CdP) stellt seither eine wesentliche Rechtsgrundlage der Meinungs-, Publikations- und Pressefreiheit sowie ihrer Schranken in Frankreich dar und spricht ein allgemeines Zensurverbot aus.

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Meinungs- und Kunstfreiheit bilden die aus dem Verfassungskomplex ("*bloc de constitutionnalité*") abgeleiteten Grundrechte (*libertés publiques*)⁸¹. Zu diesem Regelwerk gehören die Verfassung von 1958, die Präambel der Verfassung von 1946 sowie die bereits erwähnte Menschenrechtsdeklaration von 1789, der die Präambel der Verfassung der V. Republik die Qualität geltenden Rechts verleiht. Anders als im deutschen StGB normieren die fünf Abschnitte des Staatsschutzstrafrechts im Code Pénal (Erstfassung 1810) keine spezifischen politischen Äußerungsdelikte. Diese sind in neueren Einzelgesetzen gegen Rassismus und die "Holocaust-Lüge"⁸² - "Loi Le Pen" (1990) formuliert⁸³.

Strafrechtsschranken als Äußerungsdelikte folgen vor allem aus dem Code de Presse (kap. IV), insbesondere Art. 25 CdP (Integrität der Streitkräfte) und Art. 26 (Beleidigung des Präsidenten der Republik). Danach wurden in den Jahren 1959 - 1963 über 200 Verurteilungen wegen Beleidigung des Staatspräsidenten *Charles de Gaulle* ausgesprochen, u.a. wegen der Bezeichnung als "Seiltänzer", der Charakterisierung "selbstgefällig" oder des

schen dem Leben Jesu Christi, seiner Kreuzigung und homosexuellen Praktiken herstellt; *Reg. vs. Anderson* (1972) I Q. B. 304, betr. Verstöße gegen den Obscene Publications Act von 1959 in Comic-Magazinen; *Goldsmith vs. Pressdram Ltd* (1977) I Q. B. 83, libel durch Satire-Magazin; aus der Lieratur vgl. *Barendt*, Freedom of Speech, 1985; *Robertson*, Media Law, 1984; *J. C. Smith/Hogan*, Criminal Law, Cath. ed., 1988.

⁸⁰ Art. 11 der Déclaration von 1789 formuliert: "La libre communication de pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi".

⁸¹ Vgl. dazu Constantinesco/Hübner, Einführung in das französische Recht, 2. Auflage 1988; *Robert*, Libertés publiques et droits de l'homme, 4. Auflage 1988; *Burdeau*, Les libertés publiques, 2. Auflage 1961.

⁸² Der deutsche Strafgesetzgeber entschloß sich zur Bekämpfung der "Auschwitz-Lüge" nur mit verfahrensrechtlichen Mitteln im Rahmen von §194 Abs. 1 und 2 StGB; dazu *Vogelsang*, Die Neuregelung zur sog. "Auschwitzlüge" - Beitrag zur Bewältigung der Vergangenheit oder "widerliche Aufrechnung"?; NJW 1985, 2386; *Stree*, in: Schönke/Schröder, Rdnr. 1 zu § 194.

⁸³ Vgl. *Spaniol*, in: *Eser/Huber* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa, Band 1, 1982/84, Band 2, 1984/86; *P. Bouzat*, Traité de Droit Pénal et de Criminologie, T. 1, 1970; *Jurisprudence Générale Dalloz*, Code Pénal, 87. éd., Paris 1989.

Vergleichs mit *Adolf Hitler*⁸⁴. Vergleichbare Verurteilungen sind aus neuerer Zeit nicht bekannt geworden und wohl auch kaum mehr zu erwarten⁸⁵. Eine gewisse Aktualisierung hat der Auseinandersetzung mit dem Rechtsradikalismus Le Pens erfahren⁸⁶.

Eine Strafrechtsschranke der Kunstfreiheit stellt der Art. 238 Code Pénal, der jede Art der Verletzung der guten Sitten durch die Herstellung und Verbreitung von Publikationen unter Strafe stellt. Im Jahr 1994 ist ein neues Strafgesetzbuch in Kraft getreten, das nur noch die Verbreitung an Minderjährige und die Herstellung oder Verbreitung pornographischer Darstellungen von Minderjährigen bestraft (Art. 227-23, 227-24 Code Pénal n.F.).

5. Schweiz

In der Schweiz garantiert die Bundesverfassung von 1874⁸⁷ in Art. 55 die Pressefreiheit, nicht dagegen die Meinungsfreiheit, die gleichwohl als "ungeschriebenes Grundrecht" gilt⁸⁸, das auch die ebenfalls nicht ausdrücklich genannte Kunstfreiheit umfaßt⁸⁹. Erwähnung findet diese in den neueren Verfassungen der Kantone Aargau (§ 14) und Jura (art. 8). Die Grundrechte stehen "unter dem Vorbehalt der Beschränkungen, die sich aus den Anforderungen der öffentlichen Ordnung im Sinne der öffentlichen Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit und Gesundheit"⁹⁰ ergeben.

Die Schranken der Meinungs- und Kunstfreiheit im schweizerischen Staatsschutzstrafrecht veränderten sich mit dem politischen und gesellschaftlichen Umfeld. Die Rechtsentwicklung dieser kleinen, multinationalen, zentraleuropäischen Föderation ist gekennzeichnet durch wechselnde Außeneinflüsse von seiten der größeren Nachbarstaaten und die Reaktion des schweizerischen Gesetzgebers darauf sowie durch die auf spezifische Weise mäßige und zugleich stabilisierende Wirkung der unmittelbaren Demokratie.

Das Bundesstrafrecht der Schweizer Eidgenossenschaft von 1853 sah unter den weit gefaßten - von der monarchischen Restauration in Frankreich und Deutschland geprägten - Staatsschutztatbeständen auch den Schutz der obersten Staatsorgane vor öffentlicher Beschimpfung und Verleumdung vor. Eine "Umsturznovelle" von 1919 zur Bekämpfung zunehmender revolutionärer Propaganda nach dem Ersten Weltkrieg wurde jedoch 1922 durch Volksabstimmung verworfen, desgleichen 1934 ein Gesetzentwurf zum Schutz der öffentlichen Ordnung. Erst wachsende Bedrohung durch die totalitären Nachbarstaaten Deutschland und Italien führte 1938 zu einer "Demokratienschutzverordnung", die auch die öffentliche Verächtlichmachung der demokratischen Grundlagen des Staates mit Strafe

⁸⁴ Dazu bei F.-C. Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München 1970, S. 248.

⁸⁵ Vgl. zur Entwicklung Dumas, Le droit de l'information, 1981; Sarmis, Liberté d'expression et diffamation, 1985.

⁸⁶ Vgl. zur "Auschwitz-Lüge" Le Monde vom 8./9. Juli 1990; Hinweis auf Holocaust, Le Monde vom 26. April 1990; Verbindung von Le Pen und AIDS-Gefahr, Le Monde vom 7. Juli 1990.

⁸⁷ Vgl. Mayer-Tasch (Hrsg.), Die Verfassungen Europas, Stuttgart 1966.

⁸⁸ So das Bundesgericht in BGE 91 I 485; zur Pressefreiheit vgl. BGE 98 I 80.

⁸⁹ Vgl. BG, ZBL. 1963, 363 (Abweisung der Beschwerde gegen Verbot des Bergman-Films "Das Lächeln einer Sommermächti"); zur Kunstfreiheit vgl. J.P. Müller/St. Müller, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985; Baeggli, Die Kunstfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1974.

⁹⁰ So das BG, ZBL. 1963, 363, 365.

bedrohte⁹¹. Das schweizerische Strafgesetzbuch vom 5. Oktober 1950 brachte eine Neuordnung des Staatsschutzstrafrechts in den immer noch weit gefaßten Art. 266 bis 275 als "Gefährdung der verfassungsmäßigen Ordnung". Weitere Strafrechtsschranken für kritische oder satirische Meinungs- und Kunstäußerungen ergeben sich aus Art. 204 (Herstellung, Verbreitung unzüchtiger Schriften, Bilder usw.), 261 (Glaubens- und Gewissensfreiheit)⁹², 173ff. schweiz. StGB (Ehrenschutz). Auch gegengerichtete Propaganda ist gemäß Art. 276 schweiz. StGB strafbar. Die Einrichtung einer Bundessicherheitspolizei zur Terrorismusbekämpfung wurde 1978 durch Volksabstimmung abgelehnt.

In einer Reihe von vieldiskutierten Grundsatzentscheidungen zum Verhältnis von Strafrecht und Kunst gelangte die schweizerische Rechtsprechung schließlich teilweise zu vergleichbaren Ergebnissen wie in Deutschland. Unterschiedliche Kontroversen ergaben sich vor allem daraus, daß einschlägige Tatbestände des schweizerischen StGB die Äußerungsfreiheit enger fassen als das deutsche Strafrecht⁹³.

(1) Exemplarisch war der "Fall Fahrer"⁹⁴ mit dem sich nicht weniger als fünf Gerichtsentscheidungen auseinandersetzen. Am 29. April 1959 hatte eine Gruppe von Baseler Künstlern auf einem Happening das Gemälde "Bild einer gekreuzigten Frau unsrer Zeit" des Malers *Kurt Fahrer* gezeigt. Mit diesem Kreuzigungsbild, das anstelle des gekreuzigten Christus eine nackte Frau zeigte, wollte der Maler eine "künstlerische Metapher für die fortwährende Entwürdigung der Frau setzen", rief jedoch zunächst eine große Polizeiaktion, zahlreiche Festnahmen und die Beschlagnahme des Bildes hervor. Einer Verurteilung des Künstlers wegen Art. 204 und 261 schweiz. StGB (unzüchtige Veröffentlichung, Störung religiöser Überzeugungen) durch das Strafgericht Basel-Stadt folgte ein Freispruch durch das Appellationsgericht Bascl-Stadt. Das schweizerische Bundesgericht stimmte dem Freispruch nur teilweise zu und verwies im übrigen zurück, woraufhin das Appellationsgericht wegen Art. 261 verurteilte und das Bild einzog. Erst 1980, nach mehr als zwanzig Jahren, hob das Gericht auf Antrag der Angehörigen des inzwischen verstorbenen Malers die Konfiskation auf. 1981 konnte das Bild in einem Baseler Kunstmuseum ohne Zwischenfälle öffentlich ausgestellt werden.

(2) Gleichfalls wegen Verstoßes gegen Art. 261 schweiz. StGB wurde der finnische Künstler Koskinen 1971 durch das Obergericht Zürich wegen eines Kreuzigungsbildes verurteilt, auf dem der Gekreuzigte durch ein Walt-Disney-Schwein ersetzt war.⁹⁵

(3) Der Fall "Fri-Art '81"⁹⁶ beschäftigte mehrere Schweizer Gerichte, die Europäische Kommission für Menschenrechte (EUKMR) und den Europäischen Gerichtshof für Men-

⁹¹ Die ausufernde Tatbestandsfassung dieser mit Änderungen bis 1950 gültigen Verordnung betraf die "öffentliche, wissenschaftliche Aufstellung einer unwarhen oder entstellten Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist, die innere oder äußere Sicherheit der Eidgenossen zu gefährden". Vgl. zur historischen Entwicklung Callani, Bewährung in der totalitären Bedrohung, Neue Zürcher Zeitung vom 13./14. April 1990.

⁹² Diese sah das BG in seiner umstrittenen Entscheidung BGE 86 IV 19, 21 generell als höherrangig als die Kunstfreiheit an und schloß daher eine Güterabwägung aus.

⁹³ Dies gilt z. B. für Art. 204 (unzüchtige Veröffentlichung), 261 (Störung der Glaubensfreiheit), 270 (Angriffe auf Hoheitszeichen) und 275 schweiz. StGB (Angriffe auf verfassungsmäßige Ordnung).

⁹⁴ Dazu näher Schubart (Hrsg.), Der Fahrer-Prozeß, Basel 1983, S. 12ff.

⁹⁵ Vgl. OG Zürich, SJZ 1971, 227.

schenrechte (EuGHMR). Corpus delicti waren drei von dem Schweizer Maler Josef Felix Müller 1981 geschaffene und auf der Veranstaltung "Fri-Art '81" in Fribourg ausgestellte Gemälde mit dem Titel "Drei Nächte, drei Bilder", die sexuelle Vorgänge, unter anderem auch sodomistische Handlungen zeigten. Bezirksgericht, Kantonsgericht (1982) und Bundesgericht (1983) verurteilten Maler und Veranstalter wegen Verstoßes gegen Art. 204 schweiz. StGB (öffentliche Ausstellung unzüchtiger Gegenstände) und ordneten die Beschlagnahme der Bilder an. Die Beschwerde zum EuGHMR wurde zwar von der EuKMR zugelassen, vom EuGHMR aber 1988 zurückgewiesen. Die Beschlagnahme wurde im selben Jahr aufgehoben mit der Begründung, daß eine weitere Ausstellung nicht zu erwarten sei.

(4) Nicht weniger Aufsehen erregte der "Fall des Sprayers Harald Nägli"⁹⁷, der als "Sprayer von Zürich" zwischen 1977 und 1979 Wände und Fassaden von etwa 180 Bauwerken mit schwarzen Figuren und Zeichen besprühte, nach langer Fahndung gefaßt und wegen Sachbeschädigung (Art. 145 schweiz. StGB) vom Obergericht Zürich 1981 zu einer neunmonatigen Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wurde. Kassationshof und Bundesgericht bestätigten das Urteil, und der inzwischen nach Deutschland geflohene Künstler wurde zur Vollstreckung an die Schweiz ausgeliefert, nachdem das BVerfG die Verfassungsbeschwerde dagegen zurückgewiesen hatte.

Schweizerische wie deutsche Gerichte hielten mit Recht Sachbeschädigung durch Kunstausübung in Form unerwünschter Bemalung von Gebäuden in fremdem Eigentum für strafbar, da ein überwiegendes und damit rechtfertigendes Interesse an Kunstausübung gerade auf und mit diesem fremden Eigentumsobjekt aus dem Verhältnis von Art. 5 und 14 GG nicht begründbar ist. Anders als in den Fällen "Fahrner" und "Fri-Art" (oben 1 und 3) besteht insoweit Übereinstimmung über die Verfassungsgrenzen des Strafrechts.

6. Österreich

Art. 17a Staatsgrundgesetz (StGG): Das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre sind frei. Diese Regelung trat erst am 16.6.1982 in Kraft⁹⁸.

Die Frage, wo der Kunstfreiheit durch das Strafrecht Grenzen gesetzt sind, stellt sich vor allem im Bereich der Pornographie. Während in Deutschland bereits festgestellt worden war, daß auch pornographische Schriften Kunst sein können⁹⁹, stand der Österreichische Verfassungsgerichtshof am vor der Entscheidung dieser Frage, wenn auch vornehmlich in Zusammenhang mit der Frage, ob die Ausstrahlung eines „pornographischen“ Films durch den ORF als öffentlich-rechtlichem Sender als Verstoß gegen das Rundfunkgesetz Österreichs gewertet werden müsse. Insbesondere die Problematik, ob die Menschenwürde durch die Ausstrahlung solcher Filme nicht verletzt würde

⁹⁶ Dazu EuGHMR, EuGRZ 1988, 543; *Wirkner*, Kunst und Moral - Gedanken zur "Fri-Art '81"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, NJW 1989, 362.

⁹⁷ Vgl. EuKMR, EuGRZ 1984, 259 = NJW 1984, 2753; BVerfG, EuGRZ 1984, 271 = NJW 1984, 1293; *Hoffmann*, Kunstfreiheit und Sacheigentum, NJW 1985, 237; *Thoss*, Schützt Art. 145 StGB auch das Aussehen einer Sache?, Schweiz. ZStrafR 1983, 215; *Nägeli*, Mein revoltieren, mein spraysen, 2. Auflage, Zürich 1983.

⁹⁸ Fundstelle: RGBI.Nr. 142/1867 zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 262/1982

⁹⁹ „Josefine Mutzenbacher“ NJW 1990, 1741; „Opus Pistorum“, NJW 1990, 3026.

§ 2a RFG, BGBl. 379/1984 i.d.F. des BG BGBl. 1993/505, lautet:

"§ 2a.

- (1) Alle Sendungen des Österreichischen Rundfunks müssen im Hinblick auf ihre Aufmachung und ihren Inhalt die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten.
- (2) Die Sendungen dürfen nicht zu Haß auf Grund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufreizen.
- (3) Fernsehsendungen dürfen keine Programme enthalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Bei Fernsehsendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit dafür zu sorgen, daß diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden."

VfGH Erkenntnis vom 23.2.1998 (Geschäftszahl B3367/96) - Entscheidungsgründe (in Auszügen):

[Der Beschwerdeführer] wandte sich gegen die Ausstrahlung der Spielfilme "Stille Tage in Clichy" (am 11. April 1994) und "Henry und June" (am 13. April 1994) im Österreichischen Rundfunk (im folgenden: ORF)-Fernsehen mit einer Beschwerde gemäß § 27 Abs 1 Zif. 1 lit. b Rundfunkgesetz (RFG) an die Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes (RFK). In dieser - wie die RFK feststellte - von mehr als 500 weiteren Inhabern einer Rundfunk- (Fernsehrundfunk-) Hauptbewilligung unterstützten Administrativbeschwerde wurde die Feststellung begehrt, daß die Sendung der beiden ("harten" Porno-)Filme das RFG verletzt habe.

Die RFK gab dieser Beschwerde mit ihrem Bescheid vom 21. Juni 1994 [...] nicht Folge. Die gegen diesen Bescheid gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde [...] derart erledigt, daß der angefochtene Bescheid wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter infolge unrichtiger Zusammensetzung der RFK kostenpflichtig aufgehoben wurde.

In dem darauf hin vor der belangten Behörde in neuer Zusammensetzung fortgesetzten Verwaltungsverfahren erging sodann der Bescheid der RFK vom 6. Februar 1996 [...] mit welchem der Beschwerde abermals nicht Folge gegeben wurde.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende, auf Art. 144 Abs. 1 B-VG gestützte Beschwerde [...] an den Verfassungsgerichtshof, in welcher die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt wird.

[...]

In ihrer Stellungnahme vom 5. Februar 1996 [brachten die Beschwerdeführer unter anderem] vor: Durch die Ausstrahlung der beiden bezeichneten Filme habe der ORF auch in das Grundrecht auf Menschenwürde eingegriffen. Weiters sei der 'unbestimmte Rechtsbegriff' der 'Unzucht' und 'Pornographie' nicht nach der aktuellen Rechtsprechung des OGH auszulegen, sondern sei nach den Grundsätzen der historischen Interpretationsmethode (Versteinerungstheorie) die Vorgängerbestimmung des Pornographiegesetzes maßgeblich. Dies sei das Internationale Abkommen vom 4. Mai 1910 [...]. Die Staatsregierung habe für dieses Abkommen eine Vollzugsanweisung erlassen und mit StGBI. Nr. 304/1920 in Geltung gesetzt. Dieses Abkommen wurde am 12. September 1923 abgeändert und im Jahr 1950 mit einem Zusatzprotokoll versehen [...].

Demnach seien die Begriffe 'Unzucht' und 'Menschenwürde' nach der historischen Interpretation zur Zeit 1925 zu verstehen. Für den Gesetzgeber des Jahres 1925 sei aber unzüchtig jede Handlung gewesen, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt werde. Es genüge, wenn die Handlung ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung stehe. Filme galten dann als unzüchtig, wenn sie objektiv geeignet waren, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen.

Das Grundrecht der Freiheit der Kunst habe seine absolute Schranke und damit seine objektive Grenze bei der Achtung der Menschenwürde. Diese sei durch den Inhalt der ausgestrahlten Filme verletzt. Die Beschwerdeführer beantragten daher, die Kommission möge feststellen, daß durch die Ausstrahlung der Filme 'Stille Tage in Clichy' und 'Henry und June' das Rundfunkgesetz verletzt wurde. [...]

Gemäß § 2 Abs. 1 Zif. 4 RFG hat der ORF unter anderem für die Darbietung von einwandfreier Unterhaltung zu sorgen. Dieser normative Begriff 'einwandfrei' bedeutet einerseits das Mindestgebot, daß der Programminhalt nicht gegen strafrechtliche Bestimmungen verstoßen darf und andererseits, daß bei Inhalt und Darbietung von Unterhaltung auf Wertvorstellungen des Durchschnittshörers und Durchschnittsehers Rücksicht zu nehmen ist (RfR 1980, 15).

[...]

Aus der Gesamtschau des Rechts ergibt sich ein absoluter Unzuchtigkeitsbegriff für pornographische Darstellung, sexuelle Gewalttätigkeiten und von Unzuchtsakten mit Unmündigen, mit Personen gleichen Geschlechts oder mit Tieren (sogenannte 'harte Pornographie'). Sonstige pornographische Darstellungen, die nicht zur 'harten Pornographie' gehören und die bei Konfrontation mit der Allgemeinheit als unzüchtig zu qualifizieren sind, sind dennoch nicht tabubildlich, wenn sie nur einem bestimmt angesprochenen Interessentenkreis Erwachsener vorbehalten sind und durch die Art ihrer Präsentation auch die abstrakte Möglichkeit der Erregung öffentlichen Ärgernisses oder die Gefährdung Jugendlicher ausgeschlossen ist (ÖJZ-LSK 1977/254, 255 verstärkter Senat).

[...]

Durch die späte Sendezeit [22.30 Uhr] hat der ORF im übrigen im Sinn des § 2a Abs. 3 Satz 2 RFG ausreichend darauf Rücksicht genommen, daß im wesentlichen nur erwachsene Personen als interessierte Fernsehkonsumenten zu später Nachtzeit die bezeichneten Filme betrachten.

[...]

Hinzuzufügen ist, daß § 2a Abs. 1 RFG nicht, wie die Beschwerdeführer anschließend verneinen die Menschenwürde und die Grundrechte von Fernsehkonsumenten, sondern die Intimsphäre des Einzelnen etwa bei Darstellung von Tod, Krankheit, Schmerz und Trauer sowie bei Interviews und Talkshows die Würde und Intimsphäre des Befragten oder Gesprächspartners schützen soll (NR GP XVIII RV 1082)."

[...]

Das ORF-Gesetz, wie es einleitend zitiert wurde, verbietet Fernsehsendungen, die Pornographie zeigen. Die belangte Behörde stützt sich bei ihrer Bescheidbegründung auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Dabei fällt auf, daß seit dem im Bescheid zitierten Erkenntnis des OGH nur mehr 'harte Pornographie' kriminell geahndet wird.

Das ORF-Gesetz [unterscheidet jedoch] nicht zwischen 'harter' und 'weicher' Pornographie, sondern verbietet ausdrücklich die Ausstrahlung von pornographischen Fernsehsendungen.

Der Beschwerdeführer hat nach dem vom Verfassungsgerichtshof gefällten Erkenntnis vom 25.09.1995 vor der Kommission im fortgesetzten Verfahren eine umfangreiche, auch in der Sachverhaltsdarstellung wiederholte Stellungnahme zur Verletzung des Rundfunkgesetzes abgegeben und im besonderen auf das Drehbuch der ausgestrahlten Filme Bezug genommen.

[...] Als Beispiele wurden Teile des Drehbuches wie folgt aktenkundig gemacht:

'Oh, nein, jetzt probiere ich etwas anderes. Mein Pint wurde augenblicklich steif, ich hatte einen ermüdlichen ausdauernden Ständer, der eine Frau verrückt macht und der ihr die Schamlippen massierte..... sie griff zwischen ihren Beinen hindurch und steckte ihn für mich hinein, wobei sie mit dem Arsch wackelte und stöhnte und ihren Hintern in rasendem Schwung rotieren ließ.... (S. 25)..... Ich nehme sie (die Frau) mit Tripper, die nächstbeste Hure, Scheiße, eine Dosis Tripper ist doch wenigstens etwas, weil die Luxemburg-Mösen voller Buttermilch sind lieber eine ordentliche Geschlechtskrankheit als ein moribunder Friede... Sie erstickten ja in ihrer eigenen Scheiße, hören sie, sie ausgefickter Rundkäse, ich sage ihnen nur eines: sie sind eine alte Fotze, sie stinken!'

Wenn solcherart die belangten Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck bringt, daß derartiges Sexualverhalten 'einwandfreier Unterhaltung' nach dem vorgeschriebenen Gesetzesinhalt oder der Norm des Durchschnittsmenschen entspricht, so wendet sie das Rundfunkgesetz in denkunmöglichster Weise an [...].

Es wurde [...] damit auch gröblichst in die Menschenwürde und in die Grundrechte anderer eingegriffen. Zum Begriff der Wahrung der Menschenwürde liegt, soweit für den Beschwerdeführer überblickbar, bisher eine Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 2a RFG nicht vor.

Ermacora führt im Kommentar zum Handbuch der Grundrechte aus: Offen mag geliebt sein, was denn die Menschenwürde ist. Tiefsinnig gehen Dürig - sowie Schopenhauer oder Kelsen, Allgemeine Staatslehre 1925, S. 321 - bei der Bestimmung des Begriffes Menschenwürde von seiner Verletzung aus: 'Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen

Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird' (Dürig in Maunz-Dürig, Kommentar zum Bonner Grundgesetz 1960 Rn. 28 zu Art.1 Abs.1 GG.).

[...]

Wendet man die solcherart dargestellten Definitionen der Menschenwürde auf den Anlaßfall an, so muß bei irrtumsfreier Anwendung des Gesetzes und mangelfreier Durchführung des Beschwerdeverfahrens gesagt werden, daß die belangte Behörde durch das angefochtene Erkenntnis den Beschwerdeführer in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Gleichheitssatzes und des gesetzlichen Richters sowie den in der Menschenrechtskonvention festgelegten Grundsätzen verletzt hat, weil sie in denkunmöglicher Weise durch den angefochtenen Bescheid zum Ausdruck brachte, das Rundfunkgesetz sei durch die Ausstrahlung der beiden pornographischen Filme 'Stille Tage in Clichy' und 'Henry & June' nicht verletzt worden. Solcherart hat die belangte Behörde in denkunmöglicher Weise gehandelt, weil sie den Begriff 'Menschenwürde' und 'Grundrechte anderer' wesentlich verkannt hat, weil in einem vom ORF ausgestrahlten Fernsehfilm, in welchem für die Geschlechtskrankheit 'Tripper' medial Werbung betrieben wird und dieses Vorbringen in einem wesentlichen Punkt völlig ignoriert hat.

[...]

[Mitzubedenken ist,] daß der Kognitionsbefugnis der RFK auch durch die verfassungsgesetzlich garantierte Meinungs- und Rundfunkfreiheit gemäß Art.13 StGG und Art.10 EMRK sowie durch die gemäß Art.17a StGG gewährleistete Kunstfreiheit Grenzen gezogen sind. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß der Verfassungsgerichtshof erkannt hat, daß Träger der Meinungsäußerungsfreiheit nicht nur der einzelne Journalist ist, sondern auch der ORF selbst [...]. Wenn auch in anderem Zusammenhang, jedoch auch für den vorliegenden Fall beachtlich, hat der VfGH [...] ganz allgemein festgehalten, daß das Grundrecht der Freiheit der Meinungsäußerung nach Art.10 EMRK i.V.m. Art.13 StGG nicht nur als unproblematisch aufgenommene Meinungen schützt, sondern gerade auch Äußerungen, „die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen“.

[...]

Unter Berücksichtigung all dessen und im Hinblick darauf, daß im verfassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren auch nicht hervorgekommen ist, daß der Beschwerdeführer in einem von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt wurde, erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet; sie war deshalb abzuweisen.

[...]

Ab und zu muß für den Schutz der Kunst vor strafrechtlicher Verfolgung auch der Schutzbereich eines anderen verfassungsmäßig gewährleisteten Rechts „herhalten“. Beispielhaft hierfür die VfGH Erkenntnis vom 12.11.1998 (Geschäftszahl B339/97) die sich mit der Strafbarkeit des Anbringens von Zettelgedichten „an allgemein zugänglichen, stark frequentierten Orten mittels Klebebändern“. Dem Anbringer der Gedichte wurde auferlegt, die Zettel zu entfernen, bzw. die Entfernung zu bezahlen.

Der Bescheid wurde aufgehoben. Aus den Gründen:

[...]

Der Beschwerdeführer bezeichnet sich selbst als "Wiener Zettelgedichter", der seine "Literatur zum Pflücken" an allgemein zugänglichen, stark frequentierten Orten anbringt, um sie so einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die Anbringung der Zettelgedichte erfolgt in der Form, daß einseitig klebende Bänder, an denen später die "Pflückgedichte" des Beschwerdeführers angebracht werden, zwischen zwei Säulen gespannt werden, wobei die Bänder mit der nichtklebenden Seite um die Säulen herumgewunden werden und das Klebeband nur an einigen wenigen Stellen an der Säule anhaftet. Diese Art der Publikation sieht der Beschwerdeführer als Teil seiner Kunst.

[...]

In der auf Art144 B-VG gestützten Beschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung in Rechten wegen Anwendung der nach Meinung des Beschwerdeführers gesetzwidrigen

Reinhalteverordnung 1982 sowie die Verletzung seiner verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Ausübung der Kunstfreiheit und Schutz des Eigentums.

§1 der Reinhalteverordnung 1982 lautet:

"§1.(1) Das Verunreinigen von im öffentlichen Gut stehenden Grundstücken, insbesondere der Straßen und Plätze, Gehwege, Unterführungen, Brücken, Straßenböschungen, Gräben und Flußufer sowie von in öffentlichem Eigentum stehenden Einrichtungen (Geländer, Lichtmaste, Schaltkästen usw.) durch Schutt, Erde und Aushubmaterial, Hauschricht und sonstige Abfälle aller Art, durch Ausgießen von Flüssigkeiten, durch faulende oder fäulnisserregende Substanzen sowie durch Staljauche oder Unrat ist verboten.

(2) Das Verunreinigen von Grundflächen und Einrichtungen im Sinne des Abs1 mit Farbe und sonstigen färbenden Stoffen sowie durch unbefugtes Bekleben ist gleichfalls verboten."

Die Gesetzeswidrigkeit der Verordnung erblickt der Beschwerdeführer zum einen in der behaupteten Verfassungswidrigkeit des §108 Abs. 2 der [...]: Wiener Stadtverfassung [...]. Der Beschwerdeführer führt weiters aus, die Reinhalteverordnung 1982, eine ortspolizeiliche Verordnung, überschreite die Ermächtigung des Art1 18 Abs6 B-VG, indem sie nicht die Abwehr eines einzelnen gemeindespezifischen "Mißstandes" bezwecke, sondern eine "allgemeine verwaltungspolizeiliche Regelung" zum Gegenstand habe. Die Reinhalteverordnung 1982 sei auch in gesetzwidriger Weise kundgemacht worden.

[...]

Weiters erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Ausübung der Kunstfreiheit gemäß Art.17a StGG verletzt. Die belangte Behörde habe die gebotene Interessenabwägung zwischen dem Grundrecht auf Kunstfreiheit und etwaigen anderen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen, hier der Unverletzlichkeit des Eigentums, unterlassen. Die verhängte Strafe verletze ihn überdies in seinem Grundrecht auf Schutz des Eigentums.

[...]

Hinsichtlich der Begründung der Beschwerde mit der Rechtswidrigkeit des Bescheides wegen der Gesetzeswidrigkeit der Reinhalteverordnung befand das Gericht:

Die vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung seiner Rechte durch Anwendung genereller Normen, nämlich der Reinhalteverordnung 1982, liegt nicht vor.

Anders jedoch wurde der Einwand des Beschwerdeführers, durch den angefochtenen Bescheid in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentums und auf Freiheit der Kunst verletzt zu sein, bewertet:

Die mit dem angefochtenen Bescheid über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe greift in sein verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht auf Eigentumsfreiheit ein. Dieser Eingriff ist nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10356/1985, 10482/1985, 11650/1988) dann verfassungswidrig, wenn der ihn verfügende Bescheid rechtsgrundlos ergangen ist oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht, oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hat, ein Fall, der nur dann vorliegt, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hat, daß dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen ist.

Indem die belangte Behörde das dem vorliegenden Fall zugrundeliegende Verhalten des Beschwerdeführers dem Tatbestand des §1 Abs. 2 iVm. Abs1 der Reinhalteverordnung 1982 unterstellt hat, hat sie diese Rechtsvorschriften in denkunmöglicher Weise angewendet;

Die Tatbestände der Reinhalteverordnung 1982 sind im Hinblick auf deren Charakter als ortspolizeiliche Verordnung verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß sie ausschließlich der Mißstands-bekämpfung dienen.

[...]

Das Verhalten des Beschwerdeführers in der [...] beschriebenen Art (einseitig klebendes, nur an den Rändern festgemachtes Klebeband) erreicht aber nicht die Qualität eines Mißstandes im Sinne des §1 Abs1 und 2 der Reinhalteverordnung 1982.

Eine Auslegung des §1 Abs1 und 2 der Reinhalteverordnung 1982, die jede Form von "Bekleben" strafbar machen würde, ohne auf die Abwehr eines Mißstandes abzustellen, verbietet sich aus verfassungsrechtlicher Sicht: Allgemeine Vorschriften zur Reinhaltung können in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nicht Regelungsinhalt einer ortspolizeilichen Verordnung sein; dies widerspräche ihrer Funktion als subsidiäre spezifische Mißstandsabwehr. Insbesondere stehen kompetenzrechtliche Schranken einer darüber hinausgehenden Interpretation entgegen, weil damit die Grenzen des ortspolizeilichen Verordnungsrechts überschritten würden. Das zugrundeliegende Verhalten des Beschwerdeführers ist daher nicht unter den Tatbestand des § 1 Abs.2 Reinhalteverordnung 1982 zu subsumieren.

Die belangte Behörde hat daher dem §1 Abs1 und 2 der Reinhalteverordnung 1982 einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt und diese Bestimmung damit denkunmöglich angewendet. Der angefochtene Bescheid verletzt den Beschwerdeführer somit in seinem durch Art.5 StGG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

Der Beschwerde wurde also nicht deshalb stattgegeben, weil das Abnehmen der Zettelgedichte die Freiheit der Kunst, sondern den Künstler in seinem Eigentum an den Zetteln verletzt. Wäre in seinen Gedichten eine Meinung zum Ausdruck gekommen, wäre durch den Bescheid der Wiener Behörde vielleicht seine Meinungsfreiheit verletzt worden.

Doch auch der Meinungsfreiheit sind in Österreich, wie in Deutschland, strafrechtliche Grenzen gesetzt. Der § 248 StGB Österreich pönalisiert die „Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole“. Diese Vorschrift hat große Ähnlichkeit mit § 90a StGB (Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole).

§ 248. (1) Wer auf eine Art, daß die Tat einer breiten Öffentlichkeit bekannt wird, in gehässiger Weise die Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer beschimpft oder verächtlich macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Wer in der in Abs. 1 bezeichneten Art in gehässiger Weise aus einem öffentlichen Anlaß oder bei einer allgemein zugänglichen Veranstaltung gezeigte Fahne der Republik oder eines ihrer Bundesländer, ein von einer österreichischen Behörde angebrachtes Hoheitszeichen, die Bundeshymne oder eine Landeshymne beschimpft, verächtlich macht oder sonst herabwürdigt, ist mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Mit § 283 StGB (Verhetzung) existiert eine dem § 166 StGB Deutschland (Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen) verwandte Vorschrift.

§ 283. (1) Wer öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden, zu einer feindseligen Handlung gegen eine im Inland bestehende Kirche oder Religionsgesellschaft, zu einer Rasse, zu einem Volk, einem Volkstamm oder einem Staat bestimmte Gruppe auffordert oder aufreizt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer öffentlich gegen eine er in Abs. 1 bezeichneten Gruppen hetzt oder sie in einer die Menschenwürde herabsetzenden Weise beschimpft oder verächtlich macht.

§ 276 StGB Österreich stellt außerdem die „Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte“ unter Strafe; hier fehlt es an einer Parallelvorschrift im deutschen StGB.

§ 276. Wer ein Gerücht, von dem er weiß (§ 5 Abs. 3), daß es falsch ist, und das geeignet ist, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die Öffentlichkeit zu gefährden, absichtlich verbreitet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Die „Öffentliche Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres oder einer Behörde“ schließlich wird in § 116 StGB Österreich unter Strafe gestellt.

§ 116. Handlungen nach dem § 111 oder dem § 115 sind auch strafbar, wenn sie gegen den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung oder einen Landtag, gegen das Bundesheer, eine selbständige Abteilung des Bundesheeres oder gegen eine Behörde gerichtet sind und öffentlich begangen werden. Die Bestimmungen der §§ 111 Abs. 3, 112 und 114 gelten auch für solche strafbaren Handlungen.

Einzelorgane, die nur aus einer einzigen physischen Person bestehen, gehören dabei nicht zu dem in § 116 geschützten Personenkreis¹⁰⁰, so etwa der Bundespräsident. Für dessen Ehrenschaft jedoch greift der allgemeine Ehrenschaft als physische Einzelperson (§ 111. Üble Nachrede; § 115. Beleidigung) ein, wobei unerheblich ist, ob die strafbare Handlung gegen den Bundespräsidenten während dessen amtlichen Tätigkeit oder mit Beziehung auf eine seiner amtlichen Handlungen begangen wird oder lediglich sein Privatleben betrifft¹⁰¹. § 90 StGB Deutschland schützt mit seiner Schutzvorschrift für das Ansehen des Bundespräsidenten sowohl das Amt als auch die Person des Bundespräsidenten, wobei der Schutz der Person aus dem besonderen Symbolcharakter des Amtes und der hervorgehobenen Organstellung des Bundespräsidenten herrührt, die als solche von seiner Privatperson nur schwer zu trennen sind.

Hierbei trifft der persönliche Ehrenschaft zusammen mit dem Schutz des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland als freiheitlicher Verfassungsstaat¹⁰².

Wie die §§ 185ff. StGB Deutschland stellen die Tatbilder der strafbaren Handlungen gegen die Ehre der §§ 111ff. StGB Österreich dem Wortlaut nach auf die Beleidigung physischer Einzelpersonen ab¹⁰³. Die strafrechtliche Erfassung einer Kollektivbeleidigung, als Beleidigung aller oder einzelner Mitglieder des Kollektivs ist nach den §§ 111ff. StGB Österreich schwierig, da es sich im ersten Fall um eine kleine, eingrenzbare Personenmehrheit handeln, im zweiten Fall hingegen erkennbar sein muß, welche Person gemeint ist¹⁰⁴. § 116 löst dieses Problem für einige Bereiche, indem kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die strafbare Verletzung der Ehre bestimmter staatlicher Einrichtungen festgeschrieben ist¹⁰⁵.

Anlässlich der sog. „Soldatenurteile“¹⁰⁶ ist § 185 als abgeschwächtes Staatsschutzdelikt zum Mittelpunkt einer Diskussion darüber geworden, ob die politische Meinungsäußerung in Gestalt von Kritik an Militär und sonstigen Institutionen und deren Trägern durch strafrechtliche Vorschriften - im Hinblick auf die durch Art. 5 GG gewährleistete Meinungsfreiheit - eingeschränkt werden darf.

¹⁰⁰ Leukauf, Otto/Steiniger, Herbert; Kommentar zum StGB (Österreich), 2. Aufl., Eisenstadt 1979, Rdnr. 6 zu § 116.

¹⁰¹ Leukauf/Steiniger, Rdnr. 6 zu § 117.

¹⁰² Leipziger Kommentar-Willms, Rdnr. 1 zu § 90 StGB.

¹⁰³ Leukauf/Steiniger, Rdnr. 1 zu § 116.

¹⁰⁴ Foregger, Edmont/Kodek, Gerhard/Serini, Eugen, Strafgesetzbuch (Österreich), samt den wichtigsten Nebengesetzen, Kurzkommentar, 5. Auflage, Wien 1991, § 111 I 3.

¹⁰⁵ Foregger/Kodek/Serini, § 116 I.

¹⁰⁶ LG Frankfurt/M. NJW 1988, 2683; OLG Frankfurt/M. NJW 1989, 1367.

Kritisiert wird vor allem, daß § 185 StGB in lückenfüllender Funktion immer dort Anwendung findet, wo die Bestrafung aufgrund der dem Schutz des Staates dienenden Spezialtatbestände wegen deren strengeren Tatbestandsvoraussetzungen nicht in Betracht kommt¹⁰⁷. Dies wird teilweise sogar als verfassungswidriger Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG angesehen¹⁰⁸; was eine Beleidigung sei, werde im Gesetz weder umschrieben noch definiert und der Begriff der „Ehre“ sei im Gesetzeswortlaut nicht enthalten¹⁰⁹.

§ 116 StGB Österreich hingegen bietet deutlich mehr Klarheit über die Tatbilder der Ehrverletzung und auch hinsichtlich des Personenkreises, der durch die Vorschrift vor Ehrverletzungen geschützt werden soll, indem er sie enumeriert.

Das grundsätzliche Problem jedoch, inwieweit politische Meinungsäußerungen in einer demokratischen Gesellschaft durch strafrechtliche Vorschriften beschränkt werden dürfen, vermögen weder der § 185 StGB Deutschland noch die Strafvorschriften der §§ 111ff., 116 StGB Österreich zu lösen.

7. Exkurs: Kunst und sozialistisches Verfassungsrecht - Kunstzensur in der DDR

In der DDR bestand, ausgehend von den kunstpolitischen Rahmenbedingungen sozialistischen Demokratieverständnisses andersartige Verfassungsgrundlagen für Kunstausübung. Eine aus dem Schrankensystem allgemeiner Verfassungs- und spezieller Gesetzesvorbehalte¹¹⁰ herausgehobene Kunstfreiheitsgarantie sah die sozialistische Verfassung der DDR von 1968 in der Fassung von 1974 nicht vor.

Vielmehr ergaben sich Auftrag, Möglichkeiten und Grenzen künstlerischer und kultureller Arbeit aus einer Zusammenschau verschiedener Einzelregelungen und Teilaspekte in Art. 18 DDR-Verf., der in Abs. 1 die "sozialistische Kultur" der "imperialistischen Unkultur" entgegengesetzte, in Abs. 2 die Förderung der Künste zur Staatsaufgabe erklärte und die enge Verbindung künstlerischen Schaffens mit dem Leben des Volkes postulierte, in Art. 25 Abs. 3, der ein Bürgerrecht auf Teilnahme am kulturellen Leben formulierte, und in Art. 27 Abs. 1, der Meinungsfreiheit "den Grundsätzen dieser Verfassung gemäß" gewährleistete.

In Anlehnung an sowjetisches Verfassungsdenken¹¹¹ sah Art. 28 Abs. 2 DDR-Verf. materiale Gewährleistungen zur Ausübung der genannten kulturellen Grundrechte z. B. in Form der Nutzung von Druckereien und Nachrichtenmitteln vor. Diese Gewährleistungen waren jedoch nicht durch Rechtsmittel im Sinne öffentlich-rechtlicher Ansprüche zur Durchsetzung im Konfliktfall vervollständigt. Den Versuch, durch Ermittlung eines unantastbaren grundrechtlichen Wesensgehaltes die Individualrechtswirkung zu erhöhen, unternahm der Verfassungsgeber in der DDR ebensowenig wie den einer Präzisierung des Schrankensystems.

¹⁰⁷ Vgl. Findeisen, Michael/Hoepner, Barbara/Zünkler, Martina. „Der strafrechtliche Ehrenschaft - Ein Instrument zur Kriminalisierung politischer Meinungsäußerungen“ ZRP 1991, 245f.

¹⁰⁸ Findeisen/Hoepner/Zünkler, ZRP 1991, 246.

¹⁰⁹ Tenckhoff, Jörg „Grundfälle zum Beleidigungsrecht“, JuS 1988, 201.

¹¹⁰ Dazu im einzelnen H. Roggemann, Die DDR-Verfassungen, 3. Aufl. Berlin (West) 1980, S. 40, 83; G. Gornig, Meinungsäußerungsrecht und Pressefreiheit nach marxistisch-leninistischem Grundrechtsverständnis, ROW 1987, S. 81.

¹¹¹ Dazu H. Roggemann, Die Staatsordnung der Sowjetunion, 2. Aufl., Berlin (West), 1974, S. 115.

Auch ein ausdrückliches Zensurverbot formulierte die DDR-Verf. nicht. Diese Regelungen verbanden sich mit dem Verfassungsgrundsatz der zentralen Planung und Leitung nicht nur der Volkswirtschaft, sondern "aller anderen gesellschaftlichen Bereiche" (Art. 9 Abs. 3 DDR-Verf.) zur Theorie und Praxis einer umfassenden Kulturverwaltung, die im Literaturbereich bereits seit 1951 aufgrund einer "Verordnung über die Entwicklung fortschrittlicher Literatur" wahrgenommen wurde.

Der Durchsetzung inhaltlicher kulturpolitischer Vorgaben im Rahmen des "sozialistischen Realismus", unter der Führung *Erich Honeckers* vorsichtig zurückgenommen¹¹², diente ein von der Hauptabteilung Verlage und Buchhandel beim Ministerium für Kultur durchgeführtes allgemeines Zensurwesen: Sämtliche Druckerzeugnisse in der DDR bedurften vorheriger Genehmigung (gemäß einer Anordnung über das Genehmigungsverfahren für die Herstellung von Druck- und Vervielfältigungserzeugnissen von 1959).

Diese belastenden Formen fast lückenloser Kulturverwaltung führten nicht nur ständig zu Konflikten kritischer Schriftsteller mit eigenen Ansätzen und einem "Mechanismus der Selbstzensur", den *Christa Wolf* für gefährlicher als die eigentliche Zensur hielt¹¹³, sondern mehr noch zu permanenten Konflikten zwischen Schriftstellern, Literatur-, Kultur- und Staatsverwaltung. Das vergangene Jahrzehnt brachte im Gefolge von Solidarisierungs- und Protesterkklärungen zahlreicher DDR-Schriftsteller gegen die Ausbürgerung von *Wolf Biermann* 1976 die Ausreise bzw. Ausbürgerung vieler bedeutender DDR-Autoren: *Sarah Kirsch*, *Reiner Kunze*, *Günter Kuhnert*, *Jurek Becker*, *Christa Reinich*, *Hans-Joachim Schädlich*, *Klaus Schlesinger*, *Erich Loest* und *Müller* siedelten neben anderen in die Bundesrepublik über - ein bedrückender kultureller Aderlaß.

Bis in die jüngste Zeit wurden bekannte und anerkannte Schriftsteller in der DDR belastenden bis repressiven Zensureingriffen in ihre Arbeit ausgesetzt: *Christa Wolf* ("Kassandra"), *Günter de Bruyn* ("Neue Herrlichkeit"), *Gabriele Eckart* ("Mein Werderbuch", später in der Bundesrepublik ohne Lizenz veröffentlicht als "So sehe ich die Sache. Protokolle aus der DDR"), *Lutz Rathenow* ("Kleine Tragödie"), *Christoph Hein* ("Horns Ende"), *Volker Braun* ("Hinze-Kunze-Roman")¹¹⁴.

In "Der vierte Zensor - vom Entstehen und Sterben eines Romans in der DDR" hat *Erich Loest* 1984 die Zensurmechanismen in der DDR beschrieben.

VII. Kunst- und Meinungsstrafrecht im Spiegel der Rechtsprechung

1. Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung des kontroversen Geltungsanspruchs dieser Straftatbestände im politischen Spannungsverhältnis zwischen Meinungs- und Kunstfreiheit auf der einen und Ansehensschutz des Staates und seiner Repräsentanten auf der anderen Seite sei im folgenden zunächst eine Anzahl signifikanter Streitfälle dargestellt, die ein Stück (gesamt)deutscher Zeitgeschichte widerspiegeln.

¹¹² Vgl. *H. Weber*, Geschichte der DDR, S. 218.

¹¹³ In "Wochenpost" vom 10. Februar 1984, nach *G. Böhm*, Bewegung in Literatur und Literaturpolitik der DDR, in: Neue Deutsche Hefte 1986, Heft 1, S. 75 ff.

¹¹⁴ Vgl. hierzu näher *Böhm*, S. 76 ff.

(1) Der Fall "Hessenlöwe"

Ein Grafiker hatte Kritik an - aus seiner Sicht übermäßig harten - Polizeieinsätzen gegen Demonstranten im Bundesland Hessen üben wollen und einen Aufkleber von ca. 8 x 10 cm hergestellt:

"Der Aufkleber zeigt im blauen Schild mit schwarzer Umrandung einen neun mal rot-weiß gestreiften steigenden Löwen. Er trägt einen weißen Polizeihelm auf dem Kopf und hat einen schwarzen Schlagstock in der erhobenen rechten Pranke. Dieser ist an seinem äußeren Ende teilweise rot gefärbt, so daß er blutverschmiert wirkt. Ferner sind drei Blutstropfen erkennbar, die vom Ende des Schlagstocks herunterfallen. Über dem Schild steht in großen schwarzen Buchstaben auf weißem Feld 'Hessen'. Von seiner äußeren Gestaltung her entspricht der Aufkleber in wesentlichen Punkten dem hessischen Landeswappen"¹¹⁵. Zahlreiche Personen, die diesen Aufkleber auf ihren Autos oder ihrer Kleidung befestigt hatten, wurden wegen Beschimpfung des Landes in Tateinheit mit Verunglimpfung seines Wappens (§ 90a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 StGB) zu Geldstrafen verurteilt (10 Tagessätze zwischen je 10 und 50 DM)¹¹⁶.

Das *BVerfG*¹¹⁷ sah das Tragen des Aufklebers nicht als Kunst-, sondern (nur) als Meinungsäußerung an und schloß sich der Auffassung der Strafgerichte an, wonach die verfassungsrechtlich zulässigen Grenzen der Meinungsfreiheit überschritten seien.

(2) Der Fall "Sachsenlöwe"

Die aufwendigen 750-Jahr-Feiern in beiden Teilen Berlins 1987 haben nicht nur Begeisterung, sondern auch Kritik geweckt. In der damaligen DDR wurde solche Kritik vor allem wegen der bevorzugten Versorgung Ost-Berlins mit Arbeitskräften, Baumaterialien und Konsumgütern seitens der Bewohner anderer Bezirke, insbesondere der sächsischen, geäußert: Zahlreiche Bürger stellten kleine Aufkleber und Plakate her mit Aufschriften wie "781 Jahre Dresden", "821 Jahre Leipzig". Auch die Zeile "750 Jahre Berlin und keinen Tag länger" kam in Gebrauch. Solche Aufschriften waren teilweise verbunden mit Abbildungen eines Löwen, des Dresdner Wappentiers, der einen Berliner Bären an der Leine führte.

Die Volkspolizei der DDR verbot zunächst derartige Aufkleber, beschlagnahmte und entfernte sie unter Hinweis auf §§ 220 und 222 StGB DDR ("Öffentliche Herabwürdigung"; "Mißachtung staatlicher und gesellschaftlicher Symbole"). Nach Gesprächen zwischen Vertretern von Staat und Kirche, in deren Kreis die Aufkleber besonders oft verwendet wurden, hob man das Verbot auf mit der Begründung, die Plakate drückten "Heimatliebe" aus¹¹⁸.

(3) Der "Fähnchen-Fall"

Viele DDR-Bürger, die einen Antrag auf Ausreise in die Bundesrepublik gestellt hatten, bekundeten dies durch weiße Fähnchen an ihren Autos. Derartige Demonstrationsobjekte wurden von den zuständigen Behörden verboten und verfolgt gemäß § 4 Abs. 1 Ziff. 5 der Verordnung zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten der DDR, wonach mit Verweis oder Ordnungsstrafe belegt werden konnte, wer "vorsätzlich das sozialistische Zusam-

¹¹⁵ vgl. Abbildung 6 im Anhang, mit Bild des Originalwappens zum Vergleich.

¹¹⁶ Vgl. *OLG Frankfurt*, NJW 1984, 1128.

¹¹⁷ NJW 1985, 263.

¹¹⁸ Vgl. Der Tagesspiegel vom 5. Mai 1987.

menleben stört, indem er (...) Gegenstände, Symbole oder andere Zeichen in einer den staatlichen oder gesellschaftlichen Interessen widersprechenden Weise verwendet". Die rechtsstaatliche Fragwürdigkeit dieser übermäßig weit gefaßten Verbotsnorm, die den Schutz des Globalrechtsgutes der sozialistischen Staats- und Gesellschaftsinteressen dienen sollte¹¹⁹, wurde während der Geltung des DDR-Rechts dort zu keiner Zeit kritisiert. Die Vorschrift fand vielfache Anwendung.

(4) Der "Berliner Bärenfall I"

Gegenstand jahrelanger, heftiger Auseinandersetzungen zwischen Demonstranten und Polizeikräften war das Baugelände der geplanten atomaren Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf in Bayern. Eine überraschende Wende in diesem Streit um die unter Polizeischutz vorangetriebenen Baumaßnahmen vollzog sich erst, als die federführenden Energie-Konzern die nationale Bedeutung dieses Bauvorhabens mit Hinweis auf technisch und finanziell günstigere Wiederaufbereitungsmöglichkeiten für die Bundesrepublik in Frankreich und Großbritannien verneinten.

Im Oktober 1987 war in Wackersdorf auch eine polizeiliche Einsatzbereitschaft "EB 43" aus West-Berlin eingesetzt. Deren Angehörige hatten auf ihren Sweatshirts einen wappenförmigen Aufdruck anbringen lassen, auf dem neben dem Berliner Bären Handschellen, vier senkrechte gitterähnliche Stäbe und der Aufdruck "veni, vidi, vici" (ich kam, ich sah, ich siegte) angebracht waren. Der Berliner Bär war außerdem mit einem Schild und einem erhobenen Schlagstock in seiner rechten Tatze dargestellt.

Ein aufgrund kritischer Presseberichte eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen Verunglimpfung staatlicher Symbole gemäß § 90a Abs. 1 Ziff. 2 StGB wurde von der Staatsanwaltschaft mit der Begründung eingestellt, der Aufdruck sei als Symbol für die "Berliner Polizei als Wahrer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" anzusehen, die notfalls zur Erfüllung ihres gesetzmäßigen Auftrages "Hilfsmittel der körperlichen Gewalt" wie Schlagstock, Schild und Handschellen anwenden müsse. Der Spruch "veni, vidi, vici" sei eher als Scherz zu verstehen¹²⁰.

(5) Der "Berliner Bärenfall II"

Im West-Berliner Wahlkampf 1989 erregte die Alternative Liste (AL) durch eine Reihe von Plakaten Aufsehen. Zwei vom Heidelberger Grafiker (und Rechtsanwalt) *Klaus Staeck* entworfene satirische "CDU-Plakate" führten zu polizeilichen Beschlagnahmeaktionen. Eines dieser Plakate begann mit dem Slogan "Berlin! Wir haben die Korruption wieder wählbar gemacht" und endete mit dem Signum "CDU - die Partei der schlagenden Argumente"¹²¹. Im unteren Teil dieses Plakates war ein den Polizeistock schwingender Berliner Bär abgebildet. In einem zweiten Plakat, das ebenfalls zum Anlaß für einen Strafantrag geworden war, waren unter der Überschrift "Jede Menge Vergangenheit" in steckbriefähnlicher Form Fotos führender Politiker der damaligen (christlich-liberalen) Regierungsparteien abgebildet und in Textzusätzen auf deren Verwicklungen in Strafverfahren wegen Steuerdelikten, Bestechung u. a. hingewiesen.

¹¹⁹ Dazu *H. Roggemann*, Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung der DDR, 2. Auflage, Berlin (West) 1978, S. 52 ff.

¹²⁰ Vgl. Der Tagesspiegel vom 4. November 1987.

¹²¹ Siehe Abbildung 7 im Anhang.

In beiden Fällen sah die Staatsanwaltschaft von der Einleitung eines Strafverfahrens ab und ordnete die Freigabe der beschlagnahmten Wahlplakate an, da sie keinen strafbaren Inhalt erkennen ließen¹²².

(6) Der "Senats-Fall"

Der der AL nahestehende "Altkommunarde" *Dieter Kunzelmann* bezeichnete in einem Zeitungsinterview den damaligen Berliner Senat als "kriminelle Vereinigung" in Anspielung auf § 129 StGB und wies zur Begründung für diese kritisch überspitzte Äußerung auf die zahlreichen Strafverfahren gegen einzelne Senatsmitglieder und hochrangige Beamte der Senatsverwaltung in Zusammenhang mit "Bauskandalen" hin. Ein zunächst wegen Verstoßes gegen § 90a StGB eingeleitetes Strafverfahren wurde nach Eröffnung der Hauptverhandlung mit der Begründung eingestellt, die Anklage könne nur auf § 90b Abs. 2 StGB gestützt werden. Die Eröffnung eines erneuten Strafverfahrens deswegen scheiterte jedoch daran, daß die damals betroffene Berliner Landesregierung die Verfolgungsermächtigung gemäß § 90b Abs. 2 StGB nicht erteilte. *Kunzelmann* zog hieraus in einer weiteren Erklärung gegenüber der Presse den Schluß, er dürfe die Landesregierung auch weiterhin als "kriminelle Vereinigung" bezeichnen¹²³.

(7) Der "Hymnen-Fall"

Der Redakteur eines alternativen Kölner Rundfunksenders hatte als Kritik an der Konsumorientierung, Motorisierung und Militarisierung der Bundesrepublik Deutschland eine "Alternative zum Deutschlandlied" geschrieben und anschließend senden lassen¹²⁴. Das Strafverfahren gegen den Verfasser vor dem *AG Köln* wegen Verstoßes gegen § 90a Abs. 1 Ziff. 2 StGB wurde eingestellt. In einem weiteren Verfahren vor dem *AG Hamburg* wurden der Verleger des Hamburger Zinover-Verlages und sein Autor wegen des Abdrucks dieser satirischen Persiflage des Deutschlandliedes im Buch "Hirnverbranntes und Feinziseliertes" freigesprochen.

Die Begründung dieser Gerichte, nach dem Zweiten Weltkrieg bestehe die deutsche Nationalhymne nur noch aus der dritten Strophe des Deutschlandliedes, weshalb die ersten beiden Strophen keinen strafrechtlichen Schutz genießen könnten¹²⁵, führte zu einer Kontroverse in der Rechtsliteratur um die Frage nach Rechtsgrundlagen und Strafrechtsschutz der Nationalhymne der Bundesrepublik Deutschland. Während *Hümmerich* und *Beucher*¹²⁶ die Ansicht vertreten, mangels erforderlicher gesetzlicher Grundlage sei eine strafschutzfähige deutsche Nationalhymne derzeit nicht vorhanden, ist *Spendel*¹²⁷ der Meinung, das Deutschlandlied sei als deutsche Nationalhymne durch das Militärregierungsgesetz Nr. 154 vom 14. Juli 1945 nicht als solches verboten worden, da das damalige Verbot nur "das Sin-

¹²² Vgl. Der Tagesspiegel vom 20. und 28. Januar 1989.

¹²³ Vgl. Der Tagesspiegel vom 5. Mai 1988.

¹²⁴ Wortlaut der Hymne, siehe Abbildung 8 im Anhang. Vgl. dazu *Die Zeit* vom 22. Mai 1987, S. 23; *Der Spiegel* vom 23. Januar 1989, S. 84; *Die Tageszeitung* vom 8. Februar 1989; *Hümmerich/Beucher*, Keine Hymne ohne Gesetz, NJW 1987, 3227; *Spendel*, Zum Deutschland-Lied als Nationalhymne, JZ 1988, 744; *ders.*, Einigkeit und Recht und Freiheit, in: *Der Literat* vom 15. Juni 1988, S. 153; *BVerfGE* 81, 298 = NJW 1990, 1985; *OLG Hamm*, GA 1963, 28; *LG Baden-Baden*, NJW 1985, 2431.

¹²⁵ So auch *Sonnen*, in: *Alternativkommentar zum StGB*, Band 3, Neuwied und Darmstadt 1986, Rdnr. 68 zu § 90a.

¹²⁶ NJW 1987, 3227; dagegen *Hellenthal*, Kein Gesetzesvorbehalt für Nationalhymnen, NJW 1988, 1294.

¹²⁷ JZ 1988, 744, 747; *Der Literat*, aaO.; i. E. auch *Lackner*, StGB, 19. Auflage, München 1991, Anm. 1 c zu § 90a.

gen und Spielen irgendwelcher Militär- oder Nazi-Lieder oder ...deutscher oder nationalisistischer Nationalhymnen" betroffen habe.

Ein anderes Verfahren betraf die Veröffentlichung des Textes im Nürnberger Stadtmagazin "plärer", die zur Beschlagnahme der Ausgabe durch das zuständige Amtsgericht führte. Daraufhin ließ der verantwortliche Redakteur der Zeitschrift eine Presseerklärung fertigen, die in Nürnberger Buchhandlungen ausgelegt wurde. Darin schilderte und kommentierte er den Vorgang unter wörtlicher Wiedergabe des Liedes. Das *Amtsgericht* verurteilte ihn wegen Verunglimpfung der Symbole des Staates (§ 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten. Berufung und Revision blieben erfolglos. Der Verfassungsbeschwerde des Redakteurs wurde stattgegeben. Das *BVerfG* warf den Vorinstanzen vor, den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG unzutreffend bestimmt zu haben¹²⁸. Auf den Streit über den rechtlichen Schutz des Deutschlandliedes ging es nicht ein¹²⁹.

(8) Der "Sparschwein-Fall"

In den Jahren 1965 bis 1967 bemalte ein Künstler eine größere Anzahl von Spardosen in der Form eines Plastikschweines mit den Farben der Bundesrepublik und einem Hakenkreuz auf weißem kreisförmigen Untergrund¹³⁰. Er verschickte dieses "deutsche Notstandsschwein" an verschiedene Kunstsammlungen, Museen und Galerien in der Bundesrepublik und bot es zum Verkauf an.

Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Einziehung der Plastikschweine war vom *LG Düsseldorf* zunächst abgelehnt, vom *LG Köln* sodann beschlossen worden, vom *BGH* jedoch mit dem Hinweis auf die verfassungsmäßig gebotene, restriktive Auslegung des § 90a Abs. 1 Ziff. 1 i. V. m. § 41 StGB a. F. (= § 74 StGB n. F.) abgelehnt worden¹³¹.

(9) Der "Öffentliche-Dienst-Fall"

In einem als Plakat gedruckten Inserat mit Bundesadler und der Unterschrift "Die Kultusminister der Länder" der Verfasser *Rödel* und *Kerner* hieß es:

"Öffentlicher Dienst

Wir stellen ein:

Fähige

Radfahrer, Schleimer, Duckmäuser, Schnüffler, Kriecher."

Unter dem Text ist der Kopf eines Mannes abgebildet, der einen ihm entgegengestreckten Schuh küßt¹³². Die amtsgerichtliche Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 90a StGB hob das *LG Hof* mit folgender Begründung auf: "Eine derartige politische Kritik an den Maßnahmen der Kultusminister der Länder in Ausführung des Radikalenerlasses ist in einer freiheitlichen Demokratie zulässig und überschreitet nicht die Grenzen des Erlaubten. Im politischen Meinungskampf ist auch harte und scharfe, ja selbst unberechtigte Kritik statt-

¹²⁸ *BVerfGE* 81, 298 = NJW 1990, 1985.

¹²⁹ Kritisch *Gusy*, Anm. zum Urteil des *BVerfG*, JZ 1990, 640, 641.

¹³⁰ Siehe Abbildung 9 im Anhang.

¹³¹ 3 StR 6/71 I Urteil vom 10. Juli 1974 (nicht veröffentlicht).

¹³² Siehe Abbildung 10 im Anhang.

haft, solange sie nicht in Beschimpfungen oder Verächtlichmachung des Angegriffenen ausartet (vgl. *BGHSt* 19, S. 316)¹³³.

(10) Der "Bundesadler-Fall"

Auf einem Plakat des Kabarets "Die Enterbten" war ein Bundesadler mit dickem Nagel auf ein darunter liegendes schwarz-weißes Hakenkreuz genagelt¹³⁴. Die Berliner Verkehrs-Betriebe (BVG) weigerten sich, einen zuvor mit dem Kabarett geschlossenen Vertrag zu erfüllen und dieses Plakat in den U-Bahnhöfen aufzuhängen, da hierin eine Verunglimpfung der Bundesrepublik und ihrer Symbole zu sehen sei¹³⁵. In einem Zivilrechtsstreit vor dem *LG Berlin* wurde gegen den Willen der Grafiker, die das Plakat entworfen hatten, der quer darüber gedruckte, klarstellende Zusatz "Kabarett" verlangt¹³⁶.

(11) Der Fall "Buback-Nachruf-Nachdruck"

In einer von 47 Professoren und Rechtsanwälten verfaßten Erklärung, die dem erneuten Nachdruck des inzwischen inkriminierten Buback-Nachrufs vorangestellt wurde hieß es: "Die Unterdrückung und Verfolgung des Artikels ist selbst Ausdruck dieser Gewaltverhältnisse: Während jeder Ansatz sozialkritischer Kritik und Praxis erstickt werden soll, können sich faschistoide Tendenzen ungehindert breitmachen". Daraufhin eingeleitete Strafverfahren wegen des Vorwurfes eines Verstoßes gegen § 90a StGB endeten vor dem *LG Berlin* und dem *OLG Bremen* mit Freisprüchen¹³⁷. Begründet wurden sie vor allem damit, die Autoren hätten mit der Verwendung des Begriffes "faschistoid" statt "faschistisch" ihre Kritik selbst sachlich eingeschränkt¹³⁸.

(12) Der "Gelöbnis-Fall"

Corpus delicti war eine Fotomontage, deren untere Hälfte ein öffentliches Soldatengelöbnis zeigte. Darüber war auf der oberen Bildhälfte ein Mann zu sehen, der auf die bei dem Zeremoniell ausgebreitete Bundesflagge urinierte.

Das *AG Gießen* verurteilte 1982 den Geschäftsführer einer Buchvertriebsgesellschaft, die das Taschenbuch "Laßt mich bloß in Frieden" verkauft hatte, auf dessen Umschlagrückseite die Fotomontage erschienen war, wegen Verunglimpfung der Bundesflagge gemäß § 90a Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Die Revision des Beklagten wurde durch das *OLG Frankfurt a. M.* verworfen¹³⁹.

In einem weiteren Verfahren ging es um die Veröffentlichung der Fotos, aus denen die Collage hergestellt worden war, in einer Zeitschrift. Der verantwortliche Redakteur wurde vom *AG Michelstadt* aufgrund § 90a Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen

¹³³ Vgl. *Volla*, ND, Plakate, Montagen 1964, 2. Auflage, Berlin (West) 1979.

¹³⁴ Siehe Abbildung 11 im Anhang.

¹³⁵ Vgl. Der Tagesspiegel vom 18. März 1987.

¹³⁶ In einem jüngsten Fall der Verfremdung eines Bundesadlers durch die Umweltschutzorganisation "Robin Wood" hat die Krefelder Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren eingestellt. Der bei einer bundesweiten Demonstration gegen die Ozonbelastung auf Transparenten als Brathähnchen dargestellte Bundesadler sei, so die StA, keine Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole, die Verfremdung falle unter die Freiheit der Kunst. (Der Tagesspiegel 23.5. 1996, S. 4).

¹³⁷ *OLG Bremen, LG Berlin*, JR 1979, 118, 120.

¹³⁸ Dagegen *F.-C. Schroeder*, JR 1979, 89.

¹³⁹ *OLG Frankfurt*, NJW 1986, 1272.

verurteilt. Berufung und Revision wurden vom *LG Darmstadt* bzw. *OLG Frankfurt a. M.* abgewiesen.

Die gegen die Urteile erhobenen Verfassungsbeschwerden hielt das *BVerfG* hingegen für begründet und hob die Strafaussprüche auf¹⁴⁰, weil die Gerichte die Freiheit der Kunst bei ihren Erwägungen nicht hinreichend berücksichtigt hätten¹⁴¹.

(13) Der "Schweine-Fall"

Der Karikaturist *Rainer Hachfeld* veröffentlichte Anfang der 80er Jahre in der Monatszeitschrift *Konkret* mehrere Zeichnungen, in denen er den damaligen bayerischen Ministerpräsidenten *Franz-Josef Strauß* als Schwein darstellte. In einer Ausgabe kopulierte dieses Schwein mit einem richterliche Amtstracht tragenden Schwein, in einer weiteren wurden beide Schweinsgestalten auf mehreren Bildern bei widernatürlicher Geschlechtsbetätigung gezeigt, und schließlich erschienen Karikaturen, in denen sich der Kopulierungsvorgang unter vier Schweinen wiederholte.

Das *Amtsgericht* verurteilte *Hachfeld* wegen Beleidigung in drei Fällen (§ 185 StGB) zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 50 DM. Auf die Berufung des Angeklagten sprach das *Landgericht* diesen frei. Das *OLG Hamburg* gab der gegen dieses Urteil gerichteten Revision statt und hob den Freispruch auf¹⁴². Die Ansicht des *Landgerichts*, die Zeichnungen hielten sich noch in dem der Satire gestatteten Freiraum, wurde verworfen. Schon der Vergleich mit einem Schwein assoziiere eine beleidigende Mißachtung, dies werde noch deutlicher, wenn das Schwein im Geschlechtsakt gezeigt würde. Das Verhalten des Angeklagten liege als schwerwiegende Beeinträchtigung der Ehre nicht mehr im Rahmen der Kunstfreiheit. Die Verfassungsbeschwerde *Hachfelds* wies das *BVerfG* zurück¹⁴³. Das *OLG* habe die der Kunstfreiheit durch den Ehrenschatz gezogenen Grenzen zutreffend ermittelt.

(14) Der "Gefängnis-Adler-Fall"

Die Angeklagten warben mit einem Plakat für eine Informationsveranstaltung des "Komitees zur Aufklärung über Gefängnisse / Initiative gegen Folter, Köln". Das Plakat zeigte "im Wege der Fotomontage die Umrisse eines Bundesadlers mit dem Foto von Gefängnismauern mit vergitterten Fenstern, hinter denen Gefangene sichtbar sind. Unter der Darstellung befindet sich der Satz: 'In den Gefängnissen der BRD wird durch Isolation gefoltert'"¹⁴⁴.

Das *Amtsgericht* verurteilte die Angeklagten wegen gemeinschaftlicher Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 90a Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB) zu Geldstrafen. Das *Landgericht* verwarf die Berufungen und ließ es dabei dahin stehen, ob es sich bei dem Plakat um Kunst handelte, da dieses ausschließlich zu Werbezwecken gedient hätte und nicht einem kunstinteressierten Publikum zugänglich gemacht werden sollte. Auf die Revision der Angeklagten hob das *OLG Köln* dieses Urteil auf mit dem Hinweis, Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG wäre auch dort frei, wo eine Auseinandersetzung mit aktuellem politischen Ge-

¹⁴⁰ *BVerfGE* 81, 278 = *NJW* 1990, 1982.

¹⁴¹ Kritisch *R. Wassermann*, Zurück nach Weimar?, in: *Die Welt* vom 26. März 1990.

¹⁴² *OLG Hamburg*, *JR* 1985, 429 mit zust. Anm. *K. Geppert*.

¹⁴³ *BVerfGE* 75, 369 = *NJW* 1987, 2661.

¹⁴⁴ Vgl. *OLG Köln*, *JR* 1979, 338.

schehen stattfände, sofern keine Kollision mit anderen obersten Grundwerten der Verfassung vorläge. Daraufhin sprach das *LG Köln* die Angeklagten frei, die Revision der Staatsanwaltschaft blieb erfolglos. Das *LG* habe das Plakat zutreffend als Kunst gewürdigt¹⁴⁵.

(15) Der "doppelte Adler-Fall"

Der Angeklagte, ein arbeitsloser Lehrer, verteilte aus Protest gegen die bevorstehende Volkszählung 1987 Flugblätter, Plakate und Werbezettel, auf denen sich unter anderem eine grafische Darstellung befand. Bezug nehmend auf ein Zitat des damaligen Bundesinnenministers *Friedrich Zimmermann*, wonach es bei den 19 Volkszählungen seit 1871, also auch derjenigen vom 17. Mai 1939, keinen einzigen Fall der Verletzung des Statistikgeheimnisses gegeben habe, waren unter der Überschrift "ungebrochene Tradition" der Reichsadler mit Hakenkreuz und der Bundesadler abgebildet. "Der Reichsadler legt seine Schwinge um die des Bundesadlers. Beide Wappentiere neigen den Kopf einander zu und haben ihre Zungen verschlungen"¹⁴⁶. Das *LG Frankfurt a. M.* würdigte die Grafik in zweiter Instanz dahingehend, "daß sich der Reichsadler und der Bundesadler in enger und geradezu intimer Innigkeit verbunden sind, und daß durch den Bundesadler repräsentierte Staatssystem dem durch das Hakenkreuz repräsentierten System sympathisch und ähnlich ist" und verurteilte den Angeklagten wegen Verunglimpfung des Wappens der Bundesrepublik Deutschland (§ 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen. Das *Amtsgericht* hatte in erster Instanz den Angeklagten wegen Verunglimpfung der Bundesrepublik (§ 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB) verurteilt¹⁴⁷.

Die Revision beim *OLG Frankfurt a. M.* führte zur Zurückverweisung der Sache an das *Landgericht*¹⁴⁸. Die Grafik bezöge sich lediglich auf den Bundesadler ohne Wappenschild oder Umrahmung. Dieser stelle aber nicht das von § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB geschützte Wappen der Bundesrepublik Deutschland dar. Offen ließ das Gericht dagegen eine eventuelle Verurteilung wegen § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Die erneute Verhandlung beim *LG Frankfurt a. M.* führte schließlich zum Freispruch des Angeklagten¹⁴⁹. Zwar erfülle sein Verhalten den Tatbestand des § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Form der Beschimpfung der Bundesrepublik Deutschland, es sei jedoch unter dem Gesichtspunkt der Kunstfreiheit gerechtfertigt. Auch die diesem Grundrecht immanenten Schranken seien nicht überschritten, da mit der Grafik nicht die Staatlichkeit überhaupt oder die verfaßte Ordnung der Bundesrepublik insgesamt angegriffen werde, sondern nur der Staat insoweit, als er die Volkszählung durchführt.

2. Zur Funktion und Kritik des Ansehensschutzes durch die §§ 90a und b StGB

Die vorstehenden Fälle bestätigen eine überraschende Aktualität der Tatbestände des staatlichen Ansehensschutzes in der Strafrechtspraxis. Wenn auch die Häufigkeit keinen Ver-

¹⁴⁵ *OLG Köln*, *JR* 1979, 338.

¹⁴⁶ *OLG Frankfurt a. M.*, *NJW* 1991, 117; siehe Abbildung 12 im Anhang.

¹⁴⁷ Vgl. *LG Frankfurt a. M.*, *NJW* 1989, 598.

¹⁴⁸ *OLG Frankfurt a. M.*, *NJW* 1991, 117.

¹⁴⁹ *S/1 Ns - 50 Js 14029/87* vom 4. April 1990 (nicht veröffentlicht).

gleich mit den persönlichen Ehrenschutzdelikten der §§ 185 ff. StGB aushält¹⁵⁰, so sind es doch immer wieder in der Öffentlichkeit stark beachtete - also für das allgemeine Rechtsbewußtsein bedeutsame und richtungweisende Fälle, die zur Einleitung von Ermittlungs- oder Strafverfahren auf Grund der §§ 90a und b StGB geführt haben und führen. Es kann also kaum davon gesprochen werden, daß diese Strafdrohungen praktisch bereits obsolet seien.

Bemerkenswert ist weiter die durch moderne Herstellungs- und Reproduktionstechniken mitbedingte Bandbreite der kritischen Äußerungsformen, die von Ansteckern, Aufklebern, Aufdrucken über Rundfunk-, Zeitschriften- und Buchveröffentlichungen bis hin zu verfremdeten Fotomontagen reichen. Derartige Äußerungen im Hinblick auf ihren Meinungsgehalt und ihre strafrechtsprivilegierende Kunstgestalt sachgerecht zu analysieren und zu würdigen, setzt auf Seiten des Staatsanwalts und Strafrichters ein erhebliches Maß an kunstverständiger Aufgeschlossenheit voraus¹⁵¹. Dasselbe gilt für deren Einsicht in politische und zeitgeschichtliche Zusammenhänge. Sachverhalte wie im "Senats-Fall", im "Berliner Bärenfall II" oder im "Gelöbnis-Fall", aber auch der "Sparschwein-Fall", der "Gelöbnis-Fall" und die verschiedenen "Adler-Fälle" sind ohne eindringendes politisches Verständnis nicht vollständig zu erfassen¹⁵².

Diese zeitgeschichtliche und vor allem kunstverständige Aufgeschlossenheit lassen verschiedene der hier betrachteten Verfahren vermissen. Im "Fall Hessenlöwe" z. B. wird die Frage der Kunstwerkeigenschaft der Darstellung nicht angemessen geprüft. Sie ist, wie auch bei den Fällen "Berliner Bären", "Sparschwein", "Gelöbnis" und wohl auch "Öffentlicher Dienst" zu bejahen. Es handelt sich auch bei den photomechanisch oder mit Hilfe anderer Vervielfältigungs- und Drucktechniken hergestellten, collageartigen oder sonstwie zusammengestellten oder verfremdeten, bildlichen Äußerungen um Kunstprodukte. Diese genießen sowohl als Originale wie auch als weiterverwendete Vervielfältigungen in ihrem Werk- und Wirkbereich¹⁵³ einen zwar in der Intensität abgestuften aber gesteigerten Rechtsschutz aus Art. 5 Abs. 3 GG, der sie in höherem Maße strafrechtsfest macht, als einfache, d. h. "kunstlose" (Meinungs)Äußerungen. Dasselbe gilt zweifelsfrei für die Kunstwerkeigenschaft der satirisch-kritischen Verse im "Hymnen-Fall". Während viele Instanzgerichte und manche Autoren¹⁵⁴ in diesem wie in anderen Fällen sich einer Argumentation mit der *Kunsteigenschaft als verfassungsrechtlichem, außerstrafrechtlichen Tatbestandsausschluß oder Rechtfertigungsgrund* noch verschließen, öffnet das BVerfG

¹⁵⁰ Statistisch gesehen ergibt sich folgendes Bild: In den achtziger Jahren standen rund 300 bis 500 jährlichen Aburteilungen gemäß §§ 84-90b StGB im selben Zeitraum rund 13.000 gemäß §§ 185 ff. StGB gegenüber (vgl. Strafverfolgungsstatistik, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, 1981 bis 1990).

¹⁵¹ Zum Problem des Adressaten bei staats- oder kirchenkritischen Äußerungen vgl. den offenen Neuanfang des BGH gegenüber dem RG im "Missa-Profana-Fall", GA 1961, 240, weitergeführt vom BVerfG in den Fällen "Anachronistischer Zug", BVerfGE 67, 213 = NJW 1985, 261, sowie im "Gelöbnis-Fall", BVerfGE 81, 278 = NJW 1990, 1982; dazu im Prozeß der Entscheidungsfindung H. Roggemann, Kunstfreiheit und Strafrecht als Problem der politischen Kultur in den deutschen Staaten, in: Politik und Kultur, Berlin 1988, S. 14 ff.

¹⁵² Die zeitgeschichtlichen Wertungshintergründe, die auch diesen Bereich des Staatsschutzstrafrechts prägen, verdeutlicht die - wohl überzogene - Kritik von Wassermann (oben Fn.) an der Entscheidung im letztgenannten Fall.

¹⁵³ Zur Erstreckung des verfassungsrechtlichen Kunstschutzes auch auf den durch Multiplikation oder Weitergabe eröffneten Wirkbereich vgl. BVerfGE 81, 298 = NJW 1990, 1985 ("Hymnen-Fall").

¹⁵⁴ So z. B. G. Spindler, JZ 1988, 744. Auch Gusy, JZ 1990, 640, verkürzt mit der Behauptung: "Kunst ist gegenüber der Meinung kein aliud", auf unangemessene Weise gerade diese gesteigerte Rechtfertigungswirkung der Kunstäußerung im Verhältnis zur Meinungsäußerung.

mit dieser Begründung für die Rechtsprechung neue Wege in der deutschen Strafrechtsgeschichte von der ersten (Weimarer) zur zweiten (Bundes)Republik. Andererseits fällt auf, daß die meisten der hier wegen ihres öffentlichen Aufsehens genannten neueren Verfahren mit Einstellungen oder Freisprüchen endeten. Dies gilt mit der einen Ausnahme ("Fall Hessenlöwe"), deren Erledigung auch zweifelhaft und im Vergleich zu anderen Fällen ("Berliner Bärenfälle I und II", "Gelöbnis-Fall") nicht folgerichtig erscheint. Die Bereitschaft der Staatsanwaltschaften, staatskritische Äußerungen mit Hilfe des Strafrechts einzugrenzen, ist offensichtlich signifikant größer als die Bereitschaft der Strafrichter zur Verurteilung. Ein Grund dafür dürfte darin liegen, daß die neuere Entwicklung der Kunstrechtsprechung des BVerfG¹⁵⁵, die eindrucksvoll zusammengefaßt wird im "Gelöbnis-Fall", erst mit einer gewissen Zeitverzögerung von den Strafgerichten rezipiert wird und - ihrem primär staatsschützenden Funktionsverständnis entsprechend - offenbar noch später von den Anklagebehörden. Entsprechende Konstellationen lassen sich auch in den USA und der Schweiz ausmachen, wo sich ebenfalls und schon seit langem eine höchstrichterliche Verfassungsmäßigkeitskontrolle der Strafrechtsprechung entwickelt hat. Anders scheint die justitielle Entscheidungsfindung in England und Frankreich zu verlaufen.

¹⁵⁵ Vgl. den Überblick bei Henschel, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, 1937.

VIII. Anhang

Abbildung 1

„Christus mit der Gasmasken“



Wegen Gotteslästerung vor Gericht. Aus dem Jahr 1930 stammt diese Aufnahme: die George Grosz (rechts) mit seinem Verleger Wieland Herzfelde zeigt, dahinter der Anwalt der beiden, Alfred Aniol.

Abbildung 2

Bertolt Brecht „Der Anachronistische Zug“ (Auszüge)

DER ANACHRONISTISCHE ZUG
ODER
FREIHEIT UND DEMOCRACY
(1947)

Frühling wurd's in deutschem Land,
Über Asch und Trümmerwand
Flog ein erstes Birkengrün
Probweis, delikat und kühn,
Als von Süden, aus den Tälern,
Herbewegte sich von Wählern
Pomphaft ein zerlumpter Zug,
Der zwei alte Tafeln trug.

Mürbe war das Holz von Stichen
Und die Inschrift sehr verblichen,
Und es war so etwas wie
Freiheit und Democracy.

Von den Kirchen kam Geflüte.
Kriegerwitwen, Fliegerbräute,
Waise, Zitterer, Hinkelbein -
Offenen Maules stand's am Rain.

Und der Blinde frug den Tauben,
Was vorbeizog in den Stauben,
Hinter einem Aufruf wie
Freiheit und Democracy.

Vornweg schritt ein Sattelkopf,
Und er sang aus vollem Kropf:
„Allons enfants, god save the king
Und den Dollar, kling, kling, kling.“
Dann in Kutten schritten zwei,
Trugen 'ne Monstranz vorbei.
Wurd die Kutte hochgerafft,
Sah hervor ein Stiefelschaft.

Doch dem Kreuz dort auf dem Laken
Fehlten heute ein paar Haken,
Da man mit den Zeiten lebt,
Sind die Haken überklebt.

Drunter schritt dafür ein Pater,
Abgesandt vom Heiligen Vater,
Welcher tief beunruhigt,
Wie man weiß, nach Osten blickt
Dicht darauf die Nichtvergesser,
Die für ihre langen Messer
Stampfend in geschlossnen Reihn
Laut nach einer Freinacht schrein.
Ihre Gönner dann, die schnellen
Grauen Herrn von den Kartellen:
Für die Rüstungsindustrie

Freiheit und Democracy!
 Einem impotenten Hähne
 Gleichend stolz ein Pangermane
 Pochend auf das freie Wort.
 Es heißt Mord.

Gleichen Tritts marschieren die Lehrer,
 Machtverehrer, Hirnverheerer,
 Für das Recht, die deutsche Jugend
 Zu erziehen zur Schlächertugend.
 Folgen die Herren Mediziner,
 Menschverächter, Nazidiener,
 Fordernd, daß man ihnen buche
 Kommunisten für Versuche.
 Drei Gelehrte, ernst und hager,
 Planer für Vergasungslager,
 Fordern auch für die Chemie
 Freiheit und Democracy.

Dort die Stürmerredakteure
 Sind besorgt, daß man sie höre,
 Und nicht etwa jetzt vergesse
 Auf die Freiheit unsrer Presse.

Einige unsrer besten Bürger,
 Einst geschätzt als Judenwürger,
 Jetzt verschrien, seht ihr hier schreiten
 Für das Recht der Minderheiten.

Früherer Parlamentarier,
 In den Hitlerzeiten Arier,
 Bietet sich als Anwalt an:
 Schafft dem Tüchtigen freie Bahn!

Und der schwarze Marketier
 Sagt befraget: Ich marschier
 Auf Gedeih (und auf Verderb)
 Für den freien Wettbewerb.

Und der Richter dort: zur Hetz
 Schwenkt er frech ein alt Gesetz:
 Lachend von der Hiltlerei
 Spricht er sich und alle frei.

Künstler, Musiker, Dichterfürsten,
 Schrei'nd nach Lorbeer und nach Würsten,
 All die Guten, die geschwind
 Nun es nicht gewesen sind.

Peitschen klatschen auf das Pflaster:
 Die SS macht es für Zaster,
 Aber Freiheit braucht auch sie,
 Freiheit und Democracy.

Und die Hitlerfrauschafft
 Kommt, die Röcke hochgerafft,
 Fischend mit gebräunter Wade
 Nach des Erbfeinds Schokolade.

Abbildung 3
 Georg Baselitz „Der nackte Mann“

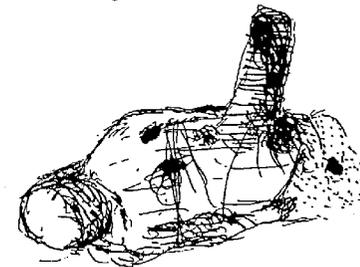


Abbildung 4
Georg Baselitz „Die große Nacht im Eimer“



Abbildung 5
Flip Schulke „Mutter mit Kind“

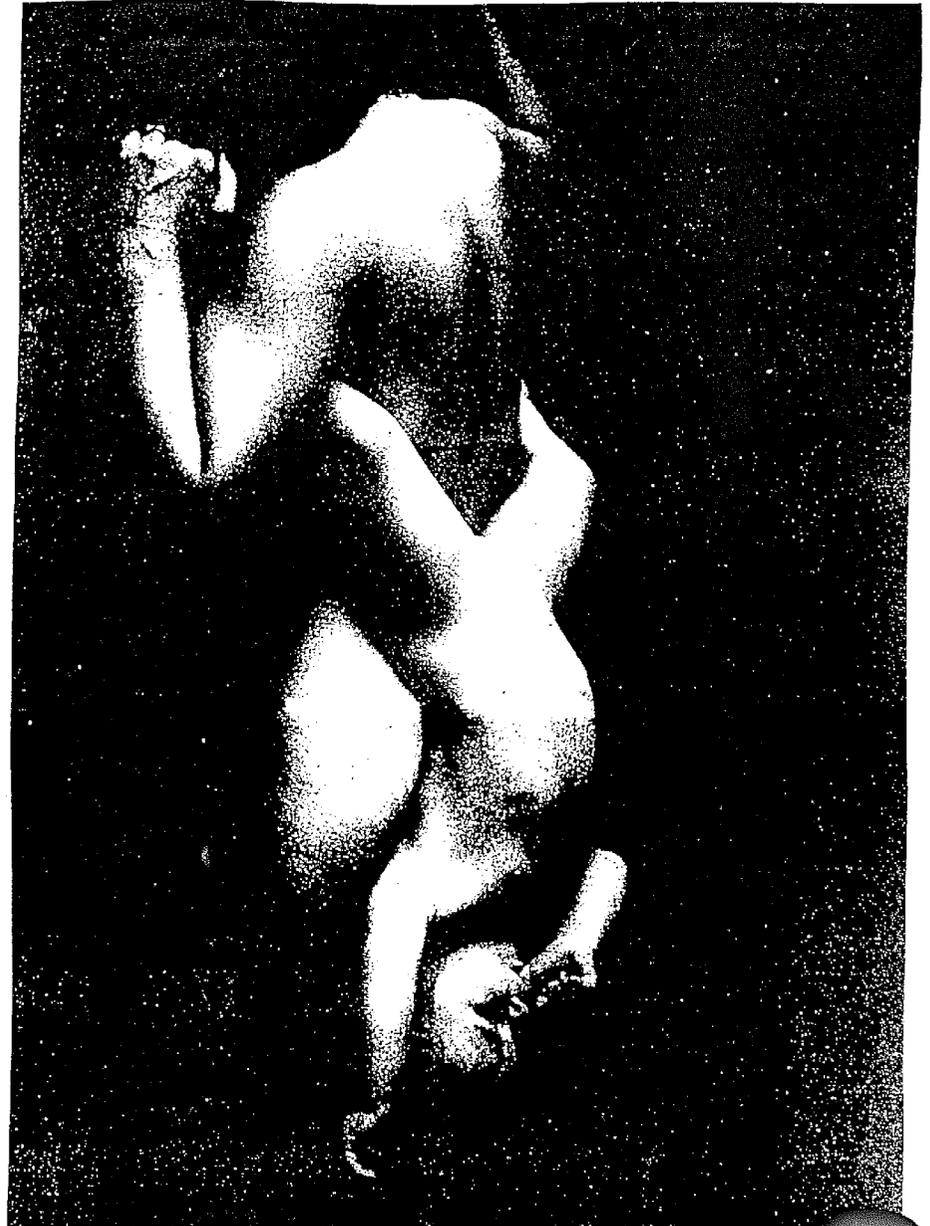
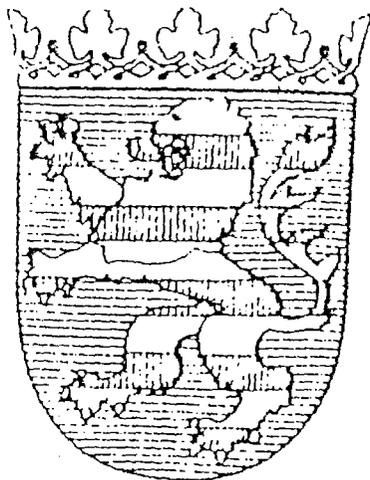


Abbildung 6



Hessen

Abbildung 7



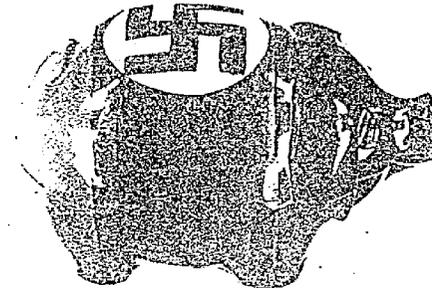
Abbildung 8

Deutschland, Deutschland, over allos
 Auf der Straße liegt das Geld
 Wenn es gegen Los Krawallos
 Gnadenlos zusammenhält
 Von Beethoven bis Bergen Belsen
 Von Wackersdorf bis Asylantenzelt
 Deutschland, Deutschland, hyper alles
 Du schönstes Biotop der Welt

Deutsche Türken, deutsche Pershings
 Deutscher Bigmác, deutscher Punkt
 Sollen in der Welt behalten
 Ihren alten schönen Klang
 Deutsche Cola, deutsche Peepshow
 Deutsche Mark und deutsche Samenbank
 Solln zu edler Tat begeistern
 Uns das ganze Leben lang

Schleimigkeit und Frust und bleifrei
 Für das deutsche Tartanland
 Darauf laßt uns einen heben
 Vorneweg und hinterhand
 Schlagstockfrei und Krebs und Gleitcrem
 Deutschland, wuchert mit dem Pfund
 Kopulier'n im deutschen Stalle
 Mutterschaf und Schäferhund.

Abbildung 9



DEUTSCHES NOTSTANDSSCHWEIN, 1966
 ca. 10 x 20 x 10 cm
 Unbegrenzte Auflage
 Sammlung der Staatsanwaltschaften
 Köln und Düsseldorf

Abbildung 10

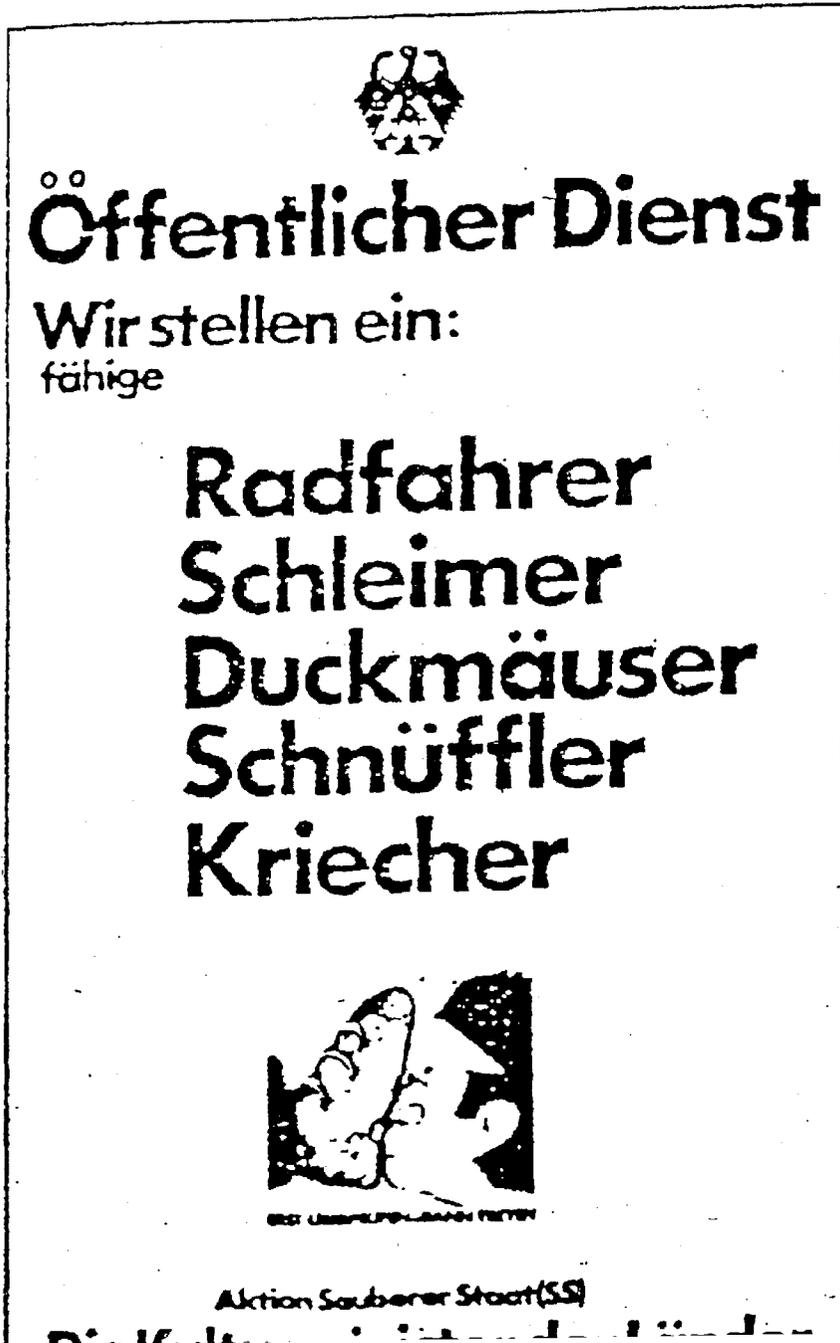


Abbildung 11

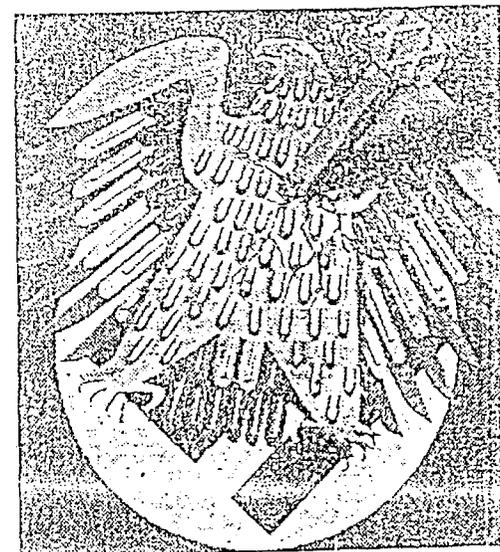


Abbildung 12



Literaturhinweise zum Thema

- Achenbach, Hans* Kriminalpolitische Tendenzen in den jüngeren Reformen des Besonderen Strafrechts und des Strafprozeßrechts, Juristische Schulung 1980, S. 81ff.
- Arnold, Jürgen* Der Prozeß gegen den Trikont-Verlag, Kritische Justiz 1980, S. 68ff
- Atabek, Erdal (Hrsg.)* Düşünce özgürlüğü ve Türkiye (Meinungsfreiheit und die Türkei. - türk.), Istanbul, 1995
- Bammer, Armin* Bundestheater und Verfassung - Eine historisch-systematische Untersuchung der (verfassungs)rechtlichen Stellung der Bundestheater unter besonderer Berücksichtigung der Kunstfreiheit und der Kompetenzverteilung, Verl. d. Österr. Staatsdr. Wien 1992; Zugl.: Wien, Univ., Diss., 1990
- Barck, Simone/
Langermann, Martina/
Lokatis, Siegfried* "Jedes Buch ein Abenteuer" - Zensur-System und literarische Öffentlichkeiten in der DDR bis Ende der sechziger Jahre, Akad.-Verl. Berlin 1997
- Bemann, Günter* Meinungsfreiheit und Strafrecht, Königstein 1981
- Blanke, Thomas/
Sterzel, Dieter* Demonstrationsfreiheit - Geschichte und demokratische Funktion, Kritische Justiz 1981, S. 347ff.
- Bornkamm, Joachim* Pressefreiheit und Fairness des Strafverfahrens - Die Grenzen der Berichterstattung über schwebende Strafverfahren im englischen, amerikanischen und deutschen Recht, Nomos-Verl.-Ges. Baden-Baden 1980
- Brauer, Siegfried (Hrsg.)* "In der DDR gibt es keine Zensur - Die Evangelische Verlagsanstalt und die Praxis der Druckgenehmigung 1954 - 1989, Evangelische Verlags-Anstalt Leipzig 1997
- Breuer, D.* Geschichte der literarischen Zensur in Deutschland, Heidelberg 1982
- Brockmeier, Peter (Hrsg.)* Zensur und Selbstzensur in der Literatur, Königshausen und Neumann, Würzburg 1996
- Broemkamp, Birgit* Die Pressefreiheit und ihre Grenzen in England und der Bundesrepublik Deutschland - Eine vergleichende Darstellung in verfassungsrechtlicher, zivilrechtlicher, strafrechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, Lang, Frankfurt am Main, Berlin 1997
- Bruchhaus, Jürgen* Sex 'n' drugs 'n' Leuchter report - die Usenet news zwischen A(narchie) und Z(ensur) WZB (Schriftenreihe der Forschungsgruppe "Große technische Systeme" des Forschungsschwerpunkts Technik-Arbeit-Umwelt am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung) (Papers / WZB, Forschungsschwerpunkt Technik, Arbeit, Umwelt) Berlin, 1994
- Buschmann, Silke* Literarische Zensur in der BRD nach 1945, Lang, Frankfurt am Main, Berlin 1997
- Calliess,* Strafzwecke und Strafrecht, NJW 1989, 1338
- Cobler, Sebastian* Die Gefahr geht von den Menschen aus, Berlin (West) 1978
- Copic, Hans* Grundgesetz und politisches Strafrecht neuerer Art, Tübingen 1967

- Cremades, Javier* Das Grundrecht der Meinungsfreiheit in der spanischen Verfassung, Duncker & Humblot Schriften zum internationalen Recht Berlin 1994; Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 1991/92
- Denk, Friedrich* Die Zensur der Nachgeborenen - Zur regimekritischen Literatur im Dritten Reich Denk-Verl., Weilheim i. OB. 1996
- Drewitz, I./ Eilers, W. (Hrsg.)* Mut zur Meinung. Gegen die zensierte Freiheit, Frankfurt/M. 1980
- Eisenberg, Ulrich/ Sander, Günther M.* „Politische Delikte“ in Wandelbarkeit und Wandel, Juristen-Zeitung 1987, S. 111ff.
- Emmerich-Würkner,* Kunstfreiheit und Antisemitismus, NJW 1986, S. 1195ff.
- Enderlein, Axel und* Der Begriff der Freiheit als Tatbestandsmerkmal der Grundrechte - Konzeption und Begründung eines einheitlichen, formalen Freiheitsbegriffs, dargestellt am Beispiel der Kunstfreiheit, Duncker & Humblot Schriften zum öffentlichen Recht, Berlin 1995; Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 1994
- Erbel, G.* Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin - Heidelberg - New York 1966
- Findeisen, Michael/ Hoepner, Barbara/ Zümler, Martina* „Der strafrechtliche Ehrenschutz - Ein Instrument zur Kriminalisierung politischer Meinungsäußerungen“ ZRP 1991, 245f.
- Freund, Hilger* Bücher- und Pressezensur im Kurfürstentum Mainz von 1486-1797, Karlsruhe 1971
- Frick, Heike* Kunst und politische Artikulation - Die chinesische Karikatur 1934 - 37, Minerva-Publ. München 1994, Zugl.: Berlin, Freie Univ., Magisterarbeit, 1993
- Goepelt, Bernhard* Das Spannungsfeld zwischen der Meinungsfreiheit und den Vorschriften zum Schutz vor unlauterem Wettbewerb aus nationaler und EG-rechtlicher Sicht, Bochumer juristische Studien, 1994; Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1994
- Gornig, G.* Meinungsäußerungsrecht und Pressefreiheit nach marxistisch-leninistischem Grundrechtsverständnis, ROW 1987, 81
- Groß, Rolf* Pressestrafrechtliche Verantwortlichkeit, NJW 1978, 918
- Grünwald, Gerald* Meinungsfreiheit und Strafrecht, Kritische Justiz 1979, S. 291ff.
- ders.* Dokumentation zu den Prozessen wegen des "Buback-Nachrufs", Kritische Justiz 1978, 280
- Hahn, Werner* Documenta IX - Willkür statt Kunstfreiheit!? - Eine Streitschrift zur Demokratisierung staatlicher Kunstförderung, Art & Science, Gladenbach 1995
- Hannover-Drück, Heinrich* Politische Justiz 1918-1933, Frankfurt am Main 1966
- Heinemann, Gustav/ Posser, Dieter* Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht, NJW 1959, S. 121ff.
- Henschel, Johann F.* Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937ff.
- ders.* Kunstfreiheit als Grundrecht, Boorberg Verlag Stuttgart, Berlin 1993

- Hill, Werner* Meinungsfreiheit, Vortrag zur Jahrestagung Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission vom 27. September bis 29. September 1996 in Hamburg, Heidelberg 1998
- Holzweissig, Gunter* Zensur ohne Zensor- Die SED-Informationsdiktatur Bouvier, Bonn 1997
- Houben, Heinrich Hubert* Verbotene Literatur von der klassischen Zeit bis zur Gegenwart, Bd. I u. II, Berlin 1924 u. 1928, Reprograph. Nachdruck Hildesheim 1965
- ders.* Der ewige Zensor, Berlin 1926, Reprograph. Nachdruck Kronberg/Ts. 1978
- Huebner, Peter* Pressefreiheit in Rußland - Das Recht auf freien Zugang zu Information Bundesinstitut für Ostwissenschaften und Internat. Studien Köln, 1997
- Hufen, Friedhelm* Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen - dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen, Baden-Baden 1982
- Karimi, Kian-Harald* Das portugiesische Gegenwartsdrama unter der politischen Zensur (1960 - 1974); Auf der Suche nach dem verlorenen Theater, Lang, Bonner romanistische Arbeiten, Frankfurt am Main 1991
- Kienzle, Michael/ Mende, Dirk* Zensur in der BRD, München 1980
- Kirchheimer, Otto* Politische Justiz, Neuwied, Berlin 1965
- Kloepfer, Michael* "Innere Pressefreiheit" und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten Duncker und Humblot, Berlin 1996
- ders.* Das Stasi-Unterlagengesetz und die Pressefreiheit - Verfassungsfragen des Gesetzes über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR, Duncker & Humblot, Berlin 1993
- Knies, W.* Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967
- Kretschmer, Petra* Strafrechtlicher Ehrenschutz und Meinungs- und Pressefreiheit im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten von Amerika - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der strafrechtsdogmatischen Einordnung der Wahrnehmung berechtigter Interessen, Lang, Frankfurt am Main; Berlin 1994
- Krutzki, Gottfried* "Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole" - eine Dokumentation zu § 90a StGB, Kritische Justiz 1980, S. 294ff.
- Kulczak, Andreasche* Strafrechtliche Einbruchstellen in den Lebensbereich "bildende Kunst" - Spezifische Probleme der Strafbarkeit der Schaffung, Verbreitung, Fälschung und Kritisierung von Kunstwerken unter besonderer Berücksichtigung der Kunstfreiheit, Shaker, Reihe Rechtswiss., Aachen 1993, Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1993
- Leiß, Ludwig* Kunst im Konflikt, Berlin (West) 1971
- Lippert, Friedrich* In Memoriam Oskar Panizza, München 1926
- Loest, Erich* Der vierte Zensor, Köln 1984

- Lotmann, Juri M.* Kunst als Sprache, Leipzig 1981
- Maihofer, Werner* Staatsschutz im Rechtsstaat, Vortrag 1963 in: Veröffentlichungen der evangelischen Akademie in Hessen und Nassau, Nr. 53
- MacCarthy, John* (Hrsg.) Zensur und Kultur - zwischen Weimarer Klassik und Weimarer Republik mit einem Ausblick bis heute, Niemeyer, Tübingen 1995
- Meinungsfreiheit - Meinungsvielfalt - Wettbewerb - Rundfunkbegriff und Regulierungsbedarf bei den neuen Medien; Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, Deutscher Bundestag (Hrsg.) Schriftenreihe "Enquete-Kommission: Zukunft der Medien"; Bd. 1, Bonn 1997
- Mühlberger,* Zum Tatbestand der staatsfeindlichen Hetze, Neue Justiz 1971, S. 157
- Mueller, Jochen* Inwieweit wird die Pressefreiheit in Indien durch die Anwendung von Contempt of Court und Contempt of Parliament eingeschränkt?, Lang, Frankfurt am Main, Berlin 1998
- Mueller, Werner* Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit, Duncker & Humblot Schriften zum öffentlichen Recht; Bd. 237, Berlin 1974
- Müller-Dietz,* Literatur und Kriminalität, Juristen-Zeitung 1984, S. 699
- Orlowski, Hubert* Polnisches Schrifttum unter Zensur - wilhelmin. u. nationalsozialist. Zensurpolitik im Vergleich, Diesterweg Frankfurt, 1988
- Osthus-Schroeder, U.* Grenzen der Kunstfreiheit, Dokumentation der Bertelsmann Stiftung zum Symposium am 27. Oktober 1991 in Gütersloh, Bertelsmann Stiftung, 1992
- Ott, Sieghart* Kunst und Staat, München 1968
- ders.* Versammlungsfreiheit contra Kunstfreiheit, NJW 1981, S. 2397ff.
- Otto, Ulla* Die literarische Zensur als Problem der Soziologie der Politik, Stuttgart 1968
- Paret, Peter* Die Berliner Secession - Moderne Kunst und ihre Feinde im Kaiserlichen Deutschland, Berlin 1981
- Prause, Christiane* Kunst und Politik - Eine verfassungsrechtliche Untersuchung im Rahmen des Art. 5 GG, Frankfurt/Main 1984
- Remmert, Andreas* Die Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, Köln, Univ., Diss., 1990
- Revesz, Laszlo* Die uniforme Presse in Osteuropa - Eine vergleichende presserechtliche Studie Freiburg/Schweiz: Universitätsverlag 1977
- Roggemann, Herwig* Kunstfreiheit und Strafrecht als Problem der politischen Kultur in den deutschen Staaten, Politik und Kultur, Colloquium Verlag Berlin, 1988, S. 14ff.
- ders.* Fragen des politischen Strafrechts im geteilten Deutschland, Berichte des Osteuropa-Instituts an der Freien Universität Berlin, Berlin (West) 1965

- ders.* Strafrecht und Kunst - Im Spannungsverhältnis zwischen Kunstrichter und Richterkunst, in: Förderkreis Kunstimpulse (Hrsg.), Justitia und die Museen, Berlin (West) 1987, S. 8 - 16.
- ders.* Von Bären, Löwen und Adlern - zur Reichweite der §§ 90a und b StGB, Juristenzeitung 1992, 934ff.
- Rosenthal, Walter* Das neue politische Strafrecht der „DDR“, Frankfurt am Main 1968
- Schmitz, Peter* Persönlichkeitsschutz als bürgerliche Freiheit im englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Kollision mit der Pressefreiheit eine Untersuchung unter Einbeziehung rechtsvergleichender Aspekte, Lang, Frankfurt/Main, Berlin 1996
- Schönert, J.* (Hrsg.) Literatur und Kriminalität, Tübingen 1983
- Schothöfer, T.W.* Kunst und Recht um die Jahrhundertwende, NJW1987, S. 1985ff.
- Schroeder, Friedrich-Chr.* Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, Schriftenreihe Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Müller Juristischer Verl., Heidelberg 1992
- ders.* Probleme der Staatsverunglimpfung, Juristische Rundschau 1979, S. 89ff.
- ders.* Moabiter Landrecht oder Hamburger Spöckenkicerei, NJW 1980, S. 920ff.
- ders.* Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München 1970
- Schubbe, Elimar* (Hrsg.) Dokumente zur Kunst-, Literatur-, und Kulturpolitik der SED von 1949 - 1970, Stuttgart 1972
- Schwilk, Heimo* Was man uns verschwiegen - der Golfkrieg in der Zensur Ullstein, Frankfurt/M. 1991
- Seetzen, Uwe* Vorführung und Beschlagnahme pornographischer und gewaltverherrlichender Schriften, NJW 1976, S. 497ff.
- Sest'desiat rokov komunistickej tlace na Slovensku
Übers. d. Sacht.: 60 Jahre kommunist. Presse in der Slowakei
(vyd. Pravda, Tlacovy Kombinat KSS ...)
Bratislava : Nakl. Pravda 1980
- Soenke, Jürgen* Studien über zeitgenössische Zensursysteme, Zeitung und Zeit; Schriftenreihe des Instituts für Zeitungswissenschaften an der Universität Berlin, Frankfurt 1941
- Steinsdorff, Silvia von* Rußland auf dem Weg zur Meinungsfreiheit - die Pluralisierung der russischen Presse zwischen 1985 und 1993, Münchener Universitätschriften; Geschwister Scholl Institut für Politische Wissenschaft; Osteuropa-Studien 1994; Zugl.: München, Univ. Diss., 1993
- Strunk, Peter* Zensur und Zensoren - Medienkontrolle und Propagandapolitik unter sowjetischer Besatzungsherrschaft in Deutschland, Akad.-Verl. Berlin 1996
- Szabo, Mate* Politischer Protest und Mobilisierung von Bürgern im Spiegel der Presse in der Slowakei, Slowenien und Ungarn 1993, Bundesinstitut für Ostwissenschaften und Internat. Studien, Köln 1996
- Tenckhoff, Jörg* Grundfälle zum Beleidigungsrecht, JuS 1988, 199ff.

- Ulsamer, Lothar* "Zersetzen, Zersetzen, Zersetzen" - Zeitgenössische Schriften als Wegbereiter für Anarchismus und Gewalt, Die Zeit Nr.20/1988
- Vacnadze, Georgij N.* Rußland ohne Zensur - eine Bilanz, Frankfurt am Main 1993
- Vlachopoulos, Spyridon* Kunstfreiheit und Jugendschutz, Duncker & Humblot Schriften zum öffentlichen Recht, Berlin 1996; Zugl.: München, Univ. Diss., 1995
- Wagner, Joachim* Verfassungsfeindliche Propaganda (§ 86 StGB) - ein Beitrag zu den Grenzen politischer Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik, Berlin, FU-Diss., 1971
- ders.* Drei Jahre § 88a StGB - eine Zwischenbilanz, ZRP 1979, S. 280ff.
- ders.* Verfassungsfeindliche Propaganda (§ 86 StGB) - Ein Beitrag zu den Grenzen politischer Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, Univ.-Diss., FU Berlin 1971
- Walter, Hans Albert* Deutsche Exilliteratur 1933 - 1950, Bd I: Bedrohung und Verfolgung bis 1933, Darmstadt 1972
- Wendler, Hauke* Rußlands Presse zwischen Unabhängigkeit und Zensur - die Rolle der Printmedien im Prozeß des politischen Systemwandels 1990 bis 1993, Münster 1995
- Wichner, Ernest (Hrsg.)* Zensur in der DDR - Ausstellungsbuch; Geschichte, Praxis und "Ästhetik" der Behinderung von Literatur; (Literaturhaus Berlin 17. März bis 1. Mai 1991; Literaturhaus Frankfurt a.M. 15. Mai bis 29. Juni 1991; Ausstellung "Zensur in der Deutschen Demokratischen Republik. Geschichte, Praxis und 'Ästhetik' der Behinderung von Literatur"). Literaturhaus Berlin, Berlin 1991
- Würkner, Joachim* Was darf die Satire? Juristische Arbeitsblätter 1988, 183
- ders.* Wie frei ist Kunst?, NJW 1988, S. 317ff.
- ders.* Straßenkunst als kommunikativer Gemeingebrauch, NJW 1989, S. 1299ff.
- Würtenberger, Thomas* Kunst, Kunstfreiheit und Staatsverunglimpfung (§ 90a), Juristische Rundschau 1979, S. 309ff.
- Zöbeley,* Garantie der Kunstfreiheit in der gerichtlichen Praxis, NJW 1985, S. 254ff.

Quellen zur Rechtsvergleichung

aus dem Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin
herausgegeben von Prof. Dr. Herwig Roggemann

- Band 28** Herwig Roggemann
Systemunrecht und Strafrecht
am Beispiel der Mauerschützen in der ehemaligen DDR
1993, 167 S., kart., 29,80 DM, ISBN 3-87061-412-9
- Band 38** Herwig Roggemann
Eigentum in Osteuropa
Rechtspraxis in Ost-, Ostmittel- und Südosteuropa
mit Einführungen und Rechtstexten
1996, 607 S., kart., 98,- DM, ISBN 3-87061-466-8
- Band 41** Bernhard Koplín
Nationale und ethnische Minderheiten
im Verfassungsrecht der osteuropäischen Staaten
Eine rechtsvergleichende Darstellung
1995, 288 S., kart., 58,- DM, ISBN 3-87061-505-2
- Band 42** Wolfram Gärtner
Die Neugestaltung der Wirtschaftsverfassungen
in Ostmitteleuropa
Eine vergleichende Untersuchung am Beispiel Ungarns, Polens,
der Tschechischen und der Slowakischen Republik
1996, 243 S., kart., 59,- DM, ISBN 3-87061-543-5
- Band 45** Herwig Roggemann (Hrsg.)
Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas
Einführung und Verfassungstexte mit Übersichten und Schaubildern
1999, 1130 S., kart., 148,- DM, ISBN 3-87061-557-5
- Band 44a** Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin
und Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit e. V. Bonn (Hrsg.)
Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation
(Erster Teil) von 1994
bearbeitet und eingeleitet von Herwig Roggemann und Wilfried Bergmann
1997, 330 S., kart., 68,- DM, ISBN 3-87061-527-3
- Band 46** Tatjana Wölk
Wirtschaftsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation
1997, 265 S., kart., 58,- DM, ISBN 3-87061-554-0
- Band 51** Herwig Roggemann
Die internationalen Strafgerichtshöfe
Einführung, Rechtstexte, Dokumente
Zweite, neubearb. und erweiter. Auflage 1998, kart., 420 S., 88,- DM,
ISBN 3-87061-531-1

Quellen zur Rechtsvergleichung
aus dem Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin
herausgegeben von Prof. Dr. Herwig Roggemann

- Band 51a** Herwig Roggemann
Die internationalen Strafgerichtshöfe
Ergänzungsband:
Das Statut von Rom für den Ständigen Internationalen Gerichtshof (ICC)
Mit einer Einführung
1998, kart., 102 S., 21,80 DM, ISBN 3-87061-638-5
- Band 52** Christine Hüper
Unternehmenskauf in Rußland
Der Kauf von Unternehmensanteilen, Unternehmen
und sonstigem Staatsvermögen im russischen Zivil- und Privatisierungsrecht
1998, 279 S., kart., 68,- DM, ISBN 3-87061-634-2
- Band 54** Gregor Haas
Die Auslieferung in Frankreich und Deutschland
2000, 396 S., 88,- DM
- In Vorbereitung:**
- Band 44b** Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin und
Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit e. V. Bonn (Hrsg.)
Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation
(Zweiter Teil) von 1995
bearbeitet und eingeleitet von Herwig Roggemann und Wilfried Bergmann
2000, 597 S.
- Band 53** Maya Neidenowa
**Die Entwicklung der bulgarischen Gesetzgebung zum Schutz
privater Auslandsinvestitionen**
2000, 350 S.
- Band 55** Stefan Hanisch
Usbekisches Wirtschaftsrecht für ausländische Investoren
Einführung und Rechtstexte
2000, 350 S.
- Band 56** Herwig Roggemann (Hrsg.)
Die Osterweiterung der Europäischen Union
Probleme und Perspektiven
2000, ca. 250 S.

Arbeitspapiere des Osteuropa-Instituts

Arbeitspapiere des Arbeitsbereichs Recht und Wirtschaft

- Heft 1.** Herwig Roggemann
Internationales Strafrecht,
Studienmaterialien zur Einführung, 94 Seiten, 1999
- Heft 2.** Herwig Roggemann
Rechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa,
Studienmaterialien zur Einführung, 91 Seiten, 1999
- Heft 3.** Herwig Roggemann (Hrsg.)
Kroatiens langer Weg,
Ansichten und Fragen zur Entwicklung von Staat, Recht und Gesellschaft,
203 Seiten, 1999
- Heft 4.** Herwig Roggemann
Verfassungsrecht in Mittel- und Osteuropa, 80 Seiten, 1999
- Heft 5.** László Csaba
Second Generation Tasks of Transformation,
Enterprise Restructuring in Hungary, 60 Seiten, 1999
- Heft 6.** Manuach Messengießer
Transformation der Wirtschaftssysteme aus systemtheoretischer Sicht,
Ein Beitrag zur Transformationstheorie, 48 Seiten, 1999
- Heft 7.** László Csaba
A Decade of Transformation,
Russia and Hungary compared, 28 Seiten, 1999
- Heft 8.** László Csaba
Between Transition and EU-Accession
Hungary at the Millenium, 26 Seiten, 2000
- Heft 9.** Herwig Roggemann
Strafrecht und Kunst
Studienmaterialien zur Einführung, 61 Seiten, 2000
- Heft 10.** Herwig Roggemann
Rechtsfragen der deutschen Einheit
Studienmaterialien zur Einführung, 126 Seiten, 2000
- Heft 11.** Klaus-Heinrich Standke
Die Osterweiterung der EU: Der Stand der Dinge, 63 Seiten, 2000
- Heft 12.** Klaus-Heinrich Standke
Die Rolle Berlins innerhalb der Ost-West-Kompetenz der Bundesländer, 84 Seiten, 2000
- Heft 13.** Herwig Roggemann
Privatisierung, Beteiligung, Eigentum
Funktionswandel des Eigentums in Ost und West, 81 Seiten, 2000