

Grundkurs Öffentliches Recht II

Freitag, den 29. April 2005

Die Kunstfreiheit

I. Allgemeines

Die Garantie der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist gerichtet auf den Schutz der schöpferischen Kraft des Menschen und zugleich auf den Schutz der Kommunikation, in die der Künstler mit dem Betrachter tritt. Im Vordergrund steht dabei nicht, wie bei der Wissenschaftsfreiheit, ein rationaler, sondern ein emotional-kreativer Vorgang. Die Kunstfreiheit hat einen Doppelcharakter. Sie schützt einerseits die Selbstverwirklichung des Künstlers, andererseits gewährleistet sie ein besonderes Ausdrucksmittel zur Vermittlung rein verbal nicht zu vermittelnder Stimmungen, Eindrücke und Gefühle. Die sachliche Nähe der Kunstfreiheit zur Freiheit der Meinungsäußerung fordert, vor allem wegen der verschiedenen Grundrechtsschranken, eine sorgfältige Abgrenzung dieser beiden Schutzbereiche.

Kunstfreiheit bedeutet in erster Linie Freiheit vor staatlicher Bevormundung. Historisch gesehen, wendet sich die Kunstfreiheit zunächst gegen das staatliche Kunstrichtertum, gegen staatliches Einteilen in gute oder schlechte Kunst, Kunst oder Nichtkunst, gegen "Staatskunst" sowie gegen die Identifikation des Staates mit bestimmten Schulen, Stilen, Richtungen und Regeln der Kunst. Sinn und Aufgabe des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist es nach dem Mephisto-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 30, 173), die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhende, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt freizuhalten

II. Fall zur Kunstfreiheit nach BVerfGE 81, 278 (Bundesflagge)

Der B ist Geschäftsführer einer Buchvertriebsgesellschaft. Diese verkaufte in den Jahren 1991 und 1992 zahlreiche Exemplare eines sog. "antimilitaristischen Lesebuches". Auf der Umschlagrückseite des Buches ist eine Collage abgebildet, die aus zwei Fotografien zusammengesetzt ist. Die untere Hälfte der Darstellung besteht aus einer Aufnahme eines

Gelöbniszeremoniells der Bundeswehr, bei dem Soldaten eine Bundesflagge ausgebreitet halten. Der Himmel über dem Gelände, auf dem die Zeremonie stattfindet, bildet den Hintergrund des Fotos, aus dem die obere Hälfte der Collage besteht. Sie zeigt einen urinierenden männlichen Torso. Der Urinstrahl wird im Wege der Fotomontage in das untere Bild auf die dort ausgebreitete Fahne gelenkt. Unter der Fahne ist auf dem Erdboden eine gelbe Urinpfüte dargestellt.

B wird wegen der Umschlagsrückseite des Buches vom Amtsgericht wegen "Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole" nach § 90a StGB, wonach u.a. das Verunglimpfen der Flagge der Bundesrepublik Deutschland strafbar ist, zu einer Geldstrafe verurteilt. Zur Frage, ob sich B auf die Garantie der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG berufen könne, führte das Gericht aus, die Collage sei zwar als ein Kunstwerk anzusehen, da es sich um eine "bildnerische Gestaltung" der Missachtung der Bundesflagge handele. Die Bundesflagge, Symbol der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung, werde durch sie verächtlich gemacht. Damit werden Ehre und Ansehen des von ihr symbolisierten Staates und seiner Ordnung erheblich verletzt. Der Angriff richte sich nicht gegen die Soldaten, die die Flagge nach der in der Druckschrift zum Ausdruck kommenden Auffassung missbrauchen könnten, sondern gegen die Flagge und die von ihr symbolisierte Staatlichkeit selbst. Damit sei der Tatbestand des § 90a StGB erfüllt. Unter keinen Umständen könne die Kunstfreiheit eine Verunglimpfung der in § 90a StGB geschützten Güter rechtfertigen. Ihr seien verfassungsimmanente Grenzen durch die grundgesetzliche Wertordnung gezogen. Zu den übergeordneten Verfassungswerten gehörten das Ansehen und die Würde des Staates, die auf der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland beruhten. Ein gleich hoher Rang komme der Bundesflagge als Staatssymbol zu. Die Garantie der Kunstfreiheit habe dahinter zurückzustehen.

Rechtsmittel des B gegen seine Verurteilung haben keinen Erfolg. Nach Erschöpfung des Rechtswegs erhebt er Verfassungsbeschwerde. Ist diese Verfassungsbeschwerde begründet?

Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das Grundrecht des B auf Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG durch die Verurteilung verletzt wird.

1. Schutzbereich

Fraglich ist, ob die Tätigkeit des B von der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt wird. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass es sich bei der Abbildung auf der Rückseite des von B vertriebenen "Lesebuches" um Kunst im Sinne des Grundgesetzes handelt. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob sich B bei dem Vertrieb des Buches auf die Kunstfreiheitsgarantie berufen kann. Der zweite Punkt betrifft den tätigkeitsbezogenen Teil des sachlichen und den persönlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit.

a) Sachlicher Schutzbereich

aa) Der Begriff der Kunst

Bei der Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs stellt sich zunächst die Frage nach dem Begriff der Kunst. Die Problematik einer Definition des Kunstbegriffs liegt darin, dass jeder Versuch einer Definition zu einer Eingrenzung des Begriffs führt und damit in Widerspruch zu dem Sinn der Freiheitsgewährleistung geraten kann. Es kommt hinzu, dass eine allgemein anerkannte Definition des Begriffs nicht existiert. Die Entwicklung der Kunst hat vielmehr zu einer Auflösung des Kunstbegriffs geführt. Neue Stilrichtungen, die Verwendung von Alltagsmaterialien, die personale Verallgemeinerung im Sinne der Formel "alle Menschen sind Künstler", in jüngerer Zeit verbunden mit einer sachlichen Entgrenzung im Sinne der Formel "alles ist Kunst", machen eine Verständigung über den Begriff der Kunst praktisch unmöglich. Dementsprechend halten manche Autoren eine Definition des Begriffs der Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG tatsächlich für unmöglich. Ebenfalls vertreten wird die Ansicht, die Garantie der Kunstfreiheit enthalte ein Definitionsverbot. Gegen die Deutung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG als Definitionsverbot spricht allerdings, dass der Staat Grundrechte nicht beachten kann, wenn nicht klar ist, was sie schützen und was nicht. Notwendig sind daher Kriterien, die die Unterscheidung von Kunst und Nicht-Kunst und damit eine Abgrenzung des von Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Freiheitsbereiches ermöglichen, ohne dass die Offenheit von "Kunst" verlorenght. Es geht um einen rechtlichen Zweckbegriff, an den die juristische Subsumtion sinnvoll anknüpfen kann, zugleich um den Verzicht auf jede wertende Einengung des Kunstbegriffs.

Das BVerfG verwendet mehrere Kunstbegriffe:

Nach dem formalen Kunstbegriff besteht das Wesentliche eines Kunstwerks darin, dass es einem bestimmten Werktyp, etwa Malen, Bildhauen, Dichten usw., zugeordnet werden kann. Diese Anforderung ist hier erfüllt, da es sich bei den zusammengesetzten Fotografien um eine Collage handelt, die einer inzwischen herkömmlichen Form der Kunst entspricht.

Nach dem materiellen Kunstbegriff ist das Wesentliche der künstlerischen Betätigung "die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden." Die Collage genügt auch diesen "wertbezogenen Grundanforderungen" des Kunstbegriffs, da der Schöpfer dieses Werkes im Wege freier schöpferischer Gestaltung seine Auffassung zu der Vereidigungszeremonie zum Ausdruck bringt.

Nach dem offenen Kunstbegriff besteht das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin, "dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt". Da die Collage derartige Interpretationsmöglichkeiten bietet, ist sie auch nach dem offenen Kunstbegriff als "Kunst" anzusprechen.

Nach den drei in der Rechtsprechung des BVerfG verwendeten Kunstbegriffen ist die Collage somit "Kunst" i. S. d. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Die Anstößigkeit der Darstellung nimmt ihr nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst ist einer staatlichen Stil- oder Niveauekontrolle nicht zugänglich.

Die Tatsache, dass der Künstler mit seinem Werk eine bestimmte Meinung vermitteln will, entzieht es ebenfalls nicht dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Eine Meinung kann - wie es bei der engagierten Kunst üblich ist - auch in künstlerischer Form kundgegeben werden. Maßgeblich bleibt auch im Fall der engagierten Kunst das Grundrecht der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, da die Kunstfreiheit als das speziellere Grundrecht das Grundrecht der Meinungsfreiheit verdrängt. Dies ist im Hinblick auf die unterschiedlichen Schranken von Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit praktisch relevant.

Im Ergebnis ist die auf der Umschlagsrückseite des Buches abgebildete Collage als "Kunst" Schutzobjekt der Kunstfreiheitsgarantie.

bb) Geschützte Tätigkeiten

Fraglich ist darüber hinaus, ob die Tätigkeit des B bei der Verbreitung der Collage von der Kunstfreiheit geschützt wird. Neben der objektbezogenen Komponente des Art. 5 Abs. 3 GG, die sich auf das Kunstwerk bezieht, enthält die Kunstfreiheitsgarantie auch eine tätigkeitsbezogene Komponente. Im Hinblick auf die kommunikative Bedeutung der Kunst betrifft die Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG in gleicher Weise den Werkbereich und den Wirkbereich des künstlerischen Schaffens als unlösbare Einheit.

Zum Werkbereich gehören die Vorbereitung, das Üben, der Materialerwerb, der Prozess des Schaffens ebenso wie der Schutz des Ergebnisses, also des Werkes, selbst wenn es misslungen ist. Geschützt sind dabei alle denkbaren Formen und Tätigkeiten, die die Kriterien der Kunst erfüllen: neben den gängigen Werktypen der Malerei, Dichtung, Musik, Tanz, Pantomime, Theater, Film, Baukunst auch eher atypische Formen wie das Happening oder die Performance.

In gleicher Weise geschützt sind auch die Darbietung, Verbreitung und Vervielfältigung des Kunstwerks. Der Wirkbereich ist der eigentliche Sektor, wo Kunst in Konflikt mit gegenläufigen Interessen geraten kann, wo es auf den Schutzbereich der Kunstfreiheit, aber auch auf die Schranken ankommt. Der Wirkbereich umfasst die unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum, die Hilfen bei der künstlerischen Kommunikation. Zu den typisch geschützten Tätigkeiten zählen etwa die Ausstellung, die Präsentation und der Verkauf der Werke, aber auch die Werbung für das Kunstwerk.

Die Tätigkeit des B als Geschäftsführer der Buchvertriebsgesellschaft fällt in diesen Wirkbereich. Sie dient der Verbreitung des Kunstwerkes und erfüllt damit eine Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum und wird daher von Art. 5 Abs. 3 GG geschützt.

b) Persönlicher Schutzbereich

Mit der Abgrenzung der geschützten Tätigkeiten im Wirkungsbereich des Kunstwerkes hängt die Frage nach dem persönlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit eng zusammen. Es ist allgemein anerkannt, dass sich nicht nur der Künstler selbst auf die Kunstfreiheit berufen kann, sondern dass sich der persönliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auch auf die Personen erstreckt, die im Wirkungsbereich des Kunstwerks tätig sind. Das bedeutet, dass alle Personen, die eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausüben, in den Grundrechtsschutz einbezogen sind. Zu diesem Personenkreis müssen auch diejenigen gezählt werden, die - wie der B - daran mitwirken, das Kunstwerk geschäftsmäßig zu vertreiben.

Im Ergebnis wird daher die Tätigkeit des B bei dem Vertrieb des "Lesebuches" vom sachlichen und vom persönlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit mit umfasst.

2. Eingriff

Die Verurteilung des B wegen Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole gem. § 90a StGB stellt einen Eingriff in die Kunstfreiheit dar, weil sie die Ausübung der grundrechtlich geschützten Freiheit rechtlich unmöglich macht.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Zu prüfen ist nun, ob der Eingriff in die Kunstfreiheit verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dabei stellt sich die Frage, ob das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der Kunstfreiheit überhaupt eingeschränkt werden kann. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob die im konkreten Fall mit der Kunstfreiheit kollidierenden Rechtsgüter von solchem Gewicht sind, dass die Kunstfreiheit dahinter zurücktreten muss.

a) Schranken der Kunstfreiheit

Da die Kunstfreiheit zu den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten zählt, kann ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Dazu zählen Grundrechte Dritter und andere

verfassungsrechtlich geschützte Güter, denn ein geordnetes menschliches Zusammenleben setzt nicht nur die gegenseitige Rücksichtnahme der Bürger voraus, sondern auch eine funktionierende staatliche Ordnung, die die Effektivität des Grundrechtsschutzes überhaupt erst sicherstellt.

Allgemein gilt insoweit, dass Schranken der Kunstfreiheit sich nicht erst dann ergeben, wenn durch ein Kunstwerk eine Gefährdung des Bestandes des Staates oder der Verfassung unmittelbar hervorgerufen wird. Es muss vielmehr in allen Fällen, in denen andere Verfassungsgüter mit der Ausübung der Kunstfreiheit in Widerstreit geraten, ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung gefunden werden. Zu beachten ist dabei, dass sich Einschränkungen dieses vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts nicht formelhaft mit allgemeinen Zielen wie etwa dem "Schutz der Verfassung" oder der "Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege" rechtfertigen lassen.

§ 90a StGB, auf dem die Bestrafung des B beruht, schützt die Flagge der Bundesrepublik Deutschland als staatliches Symbol. Dieser Schutz hat Verfassungsrang und ist generell geeignet, das Grundrecht der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu beschränken. Dies lässt sich allerdings weder unmittelbar noch ausschließlich aus Art. 22 GG folgern. Dessen normative Aussage beschränkt sich auf die Festlegung der Bundesfarben. Eine darüber hinausgehende Bedeutung kommt dieser Grundgesetzbestimmung jedoch insoweit zu, als sie das Recht des Staates voraussetzt, sich zu seiner Selbstdarstellung solcher Symbole zu bedienen. Zweck dieser Sinnbilder ist es, an das Staatsgefühl der Bürger zu appellieren. Das Grundgesetz nimmt diese, auch von der Flagge ausgehende Wirkung nicht lediglich in Kauf. Als freiheitlicher Staat ist die Bundesrepublik vielmehr auf die Identifikation ihrer Bürger mit den in der Flagge versinnbildlichten Grundwerten angewiesen. Durch die Verunglimpfung der Flagge kann die für den inneren Frieden notwendige Autorität des Staates beeinträchtigt werden. Aus dieser Bedeutung der Bundesflagge ergibt sich das der Kunstfreiheit widerstreitende Schutzgut der Strafnorm.

Dieser Symbolschutz darf im Lichte des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zur Immunität des Staates gegen Kritik und selbst gegen Ablehnung führen. Es bedarf daher im Einzelfall einer Abwägung der widerstreitenden Verfassungsrechtsgüter (sog. Wechselwirkungslehre).

b) Abwägung der kollidierenden Verfassungsrechtsgüter

Die Abwägung der Kunstfreiheit mit dem Verfassungsgut, zu dem sie in einem Spannungsverhältnis steht, setzt voraus, dass das Werk anhand der der Kunst eigenen Strukturmerkmale beurteilt wird, dass also "werkgerechte" Maßstäbe angelegt werden. Die Collage ist ihrem Gehalt nach als Karikatur, also als satirische Darstellung, einzuordnen. Bei dieser Kunstgattung ist es erforderlich, Aussagekern und seine Einkleidung zutreffend voneinander zu unterscheiden und sodann gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie den Unrechtsvorwurf tragen. Die Maßstäbe für die Einkleidung der Satire sind dabei anders und weniger streng als die für die Bewertung des Aussagekerns der Satire, weil ein wesentliches Element der Einkleidung einer Satire die Verfremdung ist.

Diese Voraussetzung einer angemessenen Abwägung hat das Amtsgericht im konkreten Fall nicht erfüllt, da es die Collage nicht werkgerecht beurteilt hat. Die Ausführungen des Amtsgerichts laufen darauf hinaus, die Missachtung der Bundesflagge sei der Aussagekern der Darstellung, während das Fahneneidzeremoniell die Einkleidung sei. Werkgerecht ist allein die entgegengesetzte Interpretation. Die Abbildung zeigt zwar ein staatliches Symbol, dem eine unwürdige Behandlung zuteil wird; damit sollen aber nicht die Staatlichkeit überhaupt oder die verfasste Ordnung der Bundesrepublik Deutschland insgesamt angegriffen werden. Angriffsziel ist der Staat nur insoweit, als er für die Einrichtung des Militärdienstes verantwortlich ist und ihm durch die Verwendung seiner Symbole bei der Inpflichtnahme der Soldaten zu einer besonderen Legitimation verhilft. Dieser Aussagekern wird eingekleidet und verfremdet durch den Mann, der auf das bei der Zeremonie verwendete staatliche Symbol uriniert. Da dem Mittel satirischer Verfremdung ein größerer Freiraum zukommt als ihrem eigentlichen Inhalt, führt bereits diese Fehldeutung zum Verfassungsverstoß des Urteils des Amtsgerichts, denn die Grundlage für eine verfassungsmäßige Abwägung der widerstreitenden Verfassungsgüter fehlt.

Darüber hinaus ist das Urteil des Amtsgerichts auch deshalb verfassungswidrig, weil es die Wechselwirkung zwischen der Kunstfreiheit und dem ihr widerstreitenden Verfassungsgut verkannt hat. Das Gericht bezeichnet das von § 90a StGB geschützte Rechtsgut als der Kunstfreiheit prinzipiell übergeordnet. Dieses fehlerhafte Verständnis führt zwangsläufig dazu, dass der Schutzzweck der Strafnorm zur unüberwindlichen Schranke der Kunstfreiheit

wird. Damit wird die Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verkannt, die eine einzelfallbezogene Abwägung der Kunstfreiheit mit dem kollidierenden Verfassungsgut fordert.

Im Ergebnis verkennt das Urteil des Amtsgerichts die Bedeutung der Grundrechte der Kunstfreiheit. Es ist daher verfassungswidrig und stellt eine Verletzung des Grundrechts des B aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG dar. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.