

Wenn Kunst und Strafrecht einander begegnen – Auszug aus einer Spurensuche ...*

von Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Dr. Dela-Madeleine Halecker, Dipl.-Jur. Robert Franke und stud. iur. Lisa Weyhrich



Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler (3.v.l.) ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), Dr. Dela-Madeleine Halecker (4.v.l.) ist am Lehrstuhl als akademische Mitarbeiterin tätig, Dipl.-Jurist Robert Franke (7.v.l.) war von 2010 bis 2014 studentische Hilfskraft am Lehrstuhl. Stud. iur. Lisa Weyhrich (8.v.l.) studiert seit dem Wintersemester 2010/2011 Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina und arbeitet seit 2012 als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl. (Das Lehrstuhl-Team im Weiteren von links nach rechts: Yvonne Biesenthal, Christian Lüdorf, Max Ullrich, Joanna Melz, Christin Toepler, Alice Anna Bielecki und Claudia Zielinska; Foto: Heide Fest, Pressestelle der Europa-Universität Viadrina)

A. Einleitung

Treffen Kunst und Strafrecht aufeinander, dann schreibt das Leben spannende, zum Teil fast schon skurril anmutende Geschichten über die Staatsgrenzen hinaus. Dabei können der Kunst ganz unterschiedliche Rollen zufallen. Schleicht sich bspw. jemand nachts in ein Museum, um eine wertvolle Goldschmiedearbeit aus dem 16. Jahrhundert zu entwenden¹, dann ist die Kunst das Tatobjekt der nach §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5 StGB strafbaren Handlung. Wird hingegen eine Person des politischen Lebens nackt in pinken Strapsen und mit Amtskette gemalt², dann wandelt sich die Kunst zur beleidigenden „Täterin“ (§ 185 StGB), soweit sie nicht mehr von der Kunstfreiheit gedeckt ist.

Doch manchmal erfordern es die Umstände sogar, dass sich der Künstler selbst als Straftäter entlarvt, so wie einst der vielleicht genialste Kunstfälscher des 20. Jahrhunderts, HAN VAN MEEGEREN³:

Mit den Worten „*Ich habe das Bild selbst gemalt!*“ kämpfte er nach dem Zweiten Weltkrieg vor einem Amsterdamer Gericht nicht nur sprichwörtlich um sein Leben. Denn ihm drohte als Niederländer wegen des Vorwurfs der Kollaboration – Verkauf nationalen Kunstbesitzes an eine feindliche Macht – die Todesstrafe: Er hatte 1941 dem deutschen Reichsmarschall HERMANN GÖRING ein vom ihm gemaltes Bild namens „Christus und die Ehebrecherin“ als angebliches Werk des großen holländischen Barockmalers JAN VERMEER VAN DELFT⁴ für 1.650.000 Niederländische Gulden veräußert⁵. Der Untersuchungsrichter schenkte dem Geständnis VAN MEEGERENS jedoch keinen Glauben⁶. Und so bat VAN MEEGEREN darum, sein Atelier in Nizza aufzusuchen, in dem vier weitere „Versuchsfälschungen“ hängen würden, zwei davon wiederum im Stile Vermeers. Als diese tatsächlich aufgefunden wurden, ging das Gericht auf einen weiteren Vorschlag VAN MEEGERENS ein: Er durfte in der Untersuchungshaft – versehen mit den nötigsten Materialien und unter Polizeiaufsicht – einen neuen „Vermeer“ malen. Das binnen acht Wochen angefertigte Bildnis „Jesus unter den Schriftgelehrten“⁷ begründete nunmehr erhebliche Zweifel an der Echtheit des an Göring veräußerten Gemäldes. Um endgültige Gewissheit zu haben, setzte das Gericht unter Leitung des Direktors des chemischen Laboratoriums der belgischen Museen, Professor Dr. PAUL COREMANS, eine internationale siebenköpfige Untersuchungskommission ein, der Sachverständige, Kunsthistoriker und -experten aus den Niederlanden, Belgien und England angehörten⁸. Die Kommission erhielt den Auftrag, sämtliche verkauften Gemälde, die VAN MEEGEREN als von ihm gefälscht bezeichnete⁹, nach allen Regeln der Kunst und Wissenschaft auf ihren Ursprung hin zu untersuchen. Es dauerte über zwei Jahre, bis die Kommission ihr einstimmiges Ergebnis im Oktober 1947 vorlegen konnte. Es lautete: „*Unsere ... Untersuchungen haben einwandfrei erwiesen, daß keines dieser ... Gemälde aus dem 17. Jahrhundert stammen kann. Sie sind alle ausnahmslos allerjüngsten Datums – alle ge-*

* Zu der Thematik „Kunst und Strafrecht“ veranstaltete das Team des Lehrstuhls Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) im Wintersemester 2013/2014 im Universitätshauptgebäude eine Ausstellung. Ziel des Projektes war es, auf insgesamt elf Tafeln in Wort und Bild Berührungspunkte zwischen beiden Bereichen aufzuzeigen. Als Grundlage für die Erörterung wurden u.a. Beispiele aus der einschlägigen Rechtsprechung herangezogen, die sich zum Teil auch in diesem Beitrag wiederfinden. Weiterführende Informationen zu der Ausstellung finden sich auf der Lehrstuhlhomepage unter www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/index.html.

1 Dahinter verbirgt sich der sog. „Saliera-Fall“ aus dem Jahre 2003, bei dem es sich um einen der aufsehenerregendsten Kunstdiebstähle der Nachkriegszeit handelt. Siehe hierzu ausführlich Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Diebstahl, S. 17 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Diebstahl.pdf>.

2 Auf diese Art und Weise stellte die Künstlerin Erika Lust im Frühjahr 2009 die Dresdener Oberbürgermeisterin Helma Orosz vor der Waldschlösschenbrücke dar. Ausführlich zu diesem Fall Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Beleidigung, S. 2 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Beleidigung.pdf>.

3 Han van Meegeren war ein niederländischer Maler, Restaurator und Kunsthändler. Wegen der engen Anlehnung seiner Malweise an die „Alten Meister“ des 17. Jahrhunderts wurde sein Werk jedoch von den Kunstkritikern abschätzig beurteilt: „Der van Meegeren mit seinen verkitschten symbolischen Bildern! Immer diese epigonenhafte Anlehnung an die alten Meister! Nichts als billige Effekthascherei!“, zitiert nach H. Schulz in Mostar/Stemmler, Der neue Pitaval, 1964, S. 22. Aus diesem Grund schwor van Meegeren, sich an seinen Kritikern „zu rächen, ihnen zu beweisen, daß ... sie die Dummen sind, die nichts von Kunst verstehen!“, zitiert nach H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 34 – Hervorhebung von dort. Er beschloss, die „Alten Meister“ so gut nachzuahmen, dass Kunstkritiker seine Werke für echt halten würden. Er begann sich systematisch mit der Technik der holländischen Malerei des 17. Jahrhunderts zu befassen, dabei insbesondere mit der Malweise von Jan Vermeer von Delft (im Weiteren mit der von Frans Hals, Gerard ter Borch und Pieter de Hooch). Durch den Verkauf von acht gefälschten Werken (zwei im Stile de Hochs und sechs im Stile Vermeers) erzielte van Meegeren einen Verkaufserlös von insgesamt ca. 7.300.000 Niederländischen Gulden. Siehe hierzu Kilbracken, Fälscher oder Meister? Der Fall van Meegeren, 1968, S. 11 ff.

4 Vermeers Gesamtwerk, das weniger als 40 Gemälde umfasst und von dem wohl das Bildnis „Das Mädchen mit dem Perlohrengehänge“ am populärsten sein dürfte, gilt als gesichert – ein entscheidender Grund dafür, dass das Bildnis „Christus und die Ehebrecherin“ bei seiner Entdeckung nach Kriegsende 1945 in einem Salzstollen bei Alt-Aussee in Österreich – hier hatte Göring seine Kunstwerke 1944 zum Schutz vor den Angriffen der Alliierten einlagern lassen – als unbekannter „Vermeer“ so viel Aufsehen erregte. Insofern ist klarzustellen, „daß van Meegeren nie bloß irgendeines der wenigen bekannten Bilder des großen Delfter Meisters kopiert hat. Er malte ganz im Stil Vermeers – aber er suchte immer neue Motive, arbeitete immer nach eigenen Einfällen.“, H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 24 f.

5 „Wie sich herausstellte, hatte Göring aber ... im Tauschwege gezahlt: er übergab ... mehr als zweihundert Gemälde, die von Nazi-Okkupatoren in Holland geraubt worden waren. Der Gesamtwert dieser Bilder dürfte indes den vereinbarten Kaufpreis eher noch überstiegen haben.“, Kilbracken, S. 234.

6 „Die Situation ist eigenartig genug. In der Regel ist es doch so, daß der Richter dem Angeklagten seine Straftat vorwirft und daß der Angeklagte alles daran setzt, seine Unschuld zu beteuern. Hier aber steht ein Mann vor Gericht und bezeugt sich seiner Tat, und der Richter setzt alles daran, ihm zu beweisen, daß er sie nicht begangen haben kann.“, H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 20.

7 Mit dem gewählten Motiv hatte sich van Meegeren schon früher (1918) in einer eigenen religiösen Phase befasst, siehe hierzu Kilbracken, S. 144 f., 242.

8 Siehe hierzu ausführlich Kilbracken, S. 248 ff.

9 Von diesen (acht) Gemälden erregte neben dem von Göring gekauften Werk das Bildnis „Christus und die Jünger in Emmaus“ im Stile Vermeers im Jahre 1937 großes Aufsehen. Van Meegeren hatte seine Fälschung als angebliche Schmuggelware aus italienischem Privatbesitz auf den Kunstmarkt gebracht. Es wurde vom damals bedeutendsten Kunsthistoriker der Niederlande, Abraham Bredius, als echter Vermeer eingestuft und überstand fünf weitere Stichproben, die seinen vermeintlichen Urheber bestätigen. Es wurde sodann für 530.000 Niederländische Gulden von der Rembrandt-Gesellschaft für das Boymans-Museum in Rotterdam gekauft. Dort konnte man es im September 1938 anlässlich der Feier des Regierungsjubiläums von Königin Wilhelmina inmitten von 450 niederländischen Meisterwerken bewundern. Siehe hierzu Kilbracken, S. 11, 90 ff.; H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 24 ff. Gerade vor diesem Hintergrund erwies sich der Prozess gegen van Meegeren als brisant, würde doch die Wahrheit seines Geständnisses angesehenen Experten, die sich jahrelang für die Echtheit des „widerentdeckten“ Vermeers verbürgt hatten, ein vernichtendes Zeugnis ausstellen. Ebenso drohte den Käufern der Bilder van Meegerens ein herber Kapitalverlust, sollten sie tatsächlich wertlose Fälschungen besitzen, siehe hierzu Kilbracken, S. 242 f.

fälscht ... und wahrscheinlich von der Hand van Meegerens¹⁰. Dem Vorwurf der Kollaboration war damit die Grundlage entzogen¹¹. Die weiterhin aufrecht erhaltene Anklage beschränkte sich nunmehr darauf, dass VAN MEEGEREN sich in betrügerischer Absicht bereichert, ferner, dass er auf die verkauften Bilder falsche Namen oder Signaturen angebracht habe, um sie für das Werk anderer auszugeben, was gegen Art. 326¹² und 326bis¹³ des Niederländischen Strafgesetzbuches verstoße¹⁴. Am 12. November 1947 wurde VAN MEEGEREN schließlich durch das Amsterdamer Landgericht in beiden Anklagepunkten für schuldig gesprochen und zu einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt¹⁵.

Doch es ist nicht nur diese Art von Geschichten, die den Themenbereich „Kunst und Strafrecht“ so interessant gestalten. Es sind insbesondere auch die damit eng verbundenen juristischen Fragestellungen, die einen als Juristen das Gesetz immer wieder neu entdecken lassen und ganz nebenbei die Allgemeinbildung in Sachen Kunst schulen. So rückt bspw. die Frage, ob das Verhüllen der Kopenhagener Meerjungfrau mit einer schwarzen Burka eine Sachbeschädigung darstellt, neben § 303 StGB auch den in strafrechtlichen Fallbearbeitungen oftmals vernachlässigten § 304 StGB in den Fokus der Betrachtung¹⁶. Und beschäftigt man sich unter gleichem juristischen

Blickwinkel mit den auf Hausfassaden und Mauerwerk gesprühten Strichfiguren des sog. „Sprayers von Zürich“, HARALD NAEGELI, dann werden auch in der Graffiti-Szene gängige Begrifflichkeiten wie „Peece“ und „Tags“, die entweder „gebombt“ oder „gepimpt“ werden, verständlich¹⁷.

Die Fülle und Vielfalt an möglichen juristischen Fragestellungen knüpfen im Kern jedoch stets an zwei grundsätzlich zu klärende Aspekte an: 1. Was ist Kunst? Und 2. Darf Kunst, so wie es einst Tucholsky für die Satire reklamierte, „alles“? Wird der Jurist bei der Suche nach einer Antwort ansonsten im Gesetz oftmals fündig, so fällt die Auslese hier recht mager aus. Denn Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält nur folgenden kurzen, prägnanten Satz: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.“ Das Gesetz verliert kein Wort darüber, wie Kunst zu definieren ist und ob ihre Freiheit Grenzen unterliegt. Mithin blieb es der Rechtsprechung überlassen, für diesen Bereich entsprechende Leitlinien zu entwickeln. Sie sollen nachfolgend anhand von Beispielsfällen illustriert werden:

B. Der Kunstbegriff

ERNST WILHELM WITTIG (* 1947), genannt ERNIE, ist ein deutscher Flitzer aus Bielefeld, zumeist in Ostwestfalen „aktiv“. Während seiner Auftritte ist eine Baseballkappe – sein Markenzeichen – meistens neben Schuhen und Socken die einzige Textilie an seinem Körper¹⁸. Überregionale Aufmerksamkeit erregte er erstmals am 16. Februar 1997 beim Fußball-Bundesligaspiel zwischen Arminia Bielefeld und Borussia Mönchengladbach im Bielefelder Alm-Stadion, als sein Flitzerauftritt in der zweiten Halbzeit vor 22.000 Zuschauern zu einer Unterbrechung der Partie führte.¹⁹ Die größte Zuschauerkulisse hatte ERNIE am 16. April 2005, als er im Dortmunder Westfalenstadion beim Fußball-Bundesligaspiel zwischen Borussia Dortmund und Arminia Bielefeld in der 78. Minute vor 76.500 Zuschauern nackt über das Spielfeld lief²⁰.

ERNIE sieht sich als „Interaktionskünstler“. Er bezeichnet sich als „Deutschlands schönsten Flitzer“ und hat seinen Körper zum Kunstwerk erklärt. Psychologen sehen ihn als einen persönlichkeitsgestörten Mann, Juristen als Straftäter und Störer.

Über 20 Mal sind gegen ERNIE schon Geldstrafen und Geldbußen als Folge seiner „Interaktionen“ verhängt worden. Bereits 1995 hatte ihm die Stadt Herford durch Ordnungsverfügung die Zurschaustellung seines nackten Körpers auf allen öffentlichen Straßen und Wegen sowie in allen öffentlichen Anlagen und Gebäuden untersagt. Dies geschah auf der Rechtsgrundlage der polizeirechtlichen Generalklausel unter dem Gesichtspunkt, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung abzuwehren²¹.

ERNIE hatte dagegen eingewandt, es handle sich bei seinen Nacktauftritten um Kunst – ein grundsätzlich rechtlich relevanter Aspekt, hat doch das Bundesverwaltungsgericht schon früh ausdrücklich betont²², „daß die Freiheit der Kunst nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht

10 Zitiert nach H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 30. Insoweit ist zu beachten, dass mit dem Nachweis der Fälschung noch nicht die Urheberschaft van Meegerens feststand, sondern dies zwei voneinander zu trennende Untersuchungsfragen darstellten. Den Nachweis der Fälschung stützte die Kommission insbesondere auf folgende Aspekte: 1. Vorhandensein von Phenol und Formaldehyd in der obersten Farbschicht (bis ins 19. Jahrhundert unbekannt), 2. Tusche in der Krakelüre (Risse, die durch Austrocknung von Farbe und Firnis <Flüssigkeit zum Schutz von Farben> entstehen), 3. Verhärtungsgrad der Farbe (die z.T. selbst Lösungsmitteln widerstand, die jedes echte Gemälde vollständig zerstört hätten) und 4. Beschaffenheit der Krakelüre, die sich als künstlich erwies, vgl. Kilbracken, S. 254. Für van Meegeren als Urheber sprachen insbesondere die in seinen Ateliers aufgefundenen „Versuchsfälschungen“, Pigmente, Kunstharzschichten, Öle, Leinwand- und Rahmenfragmente. Weiteres Beweismaterial waren diverse Gegenstände aus dem 17. Jahrhundert, die man im Besitz van Meegerens entdeckt hatte, wie bspw. einen Weinkrug, der sich auf fünf der acht verkauften Fälschungen bildlich wiederfindet, Kilbracken, S. 252 f. Ein gerichtlicher Prozess gegen Coremans im Jahre 1955, eingeleitet durch den Kunstsammler van Beuningen, der u.a. von van Meegeren das Bildnis „Abendmahl“ für 1.600.000 Niederländische Gulden gekauft hatte und weiterhin darauf bestand, dass es sich bei diesem Gemälde um einen echten Vermeer handelt, endete ohne Erfolg und bestätigte damit das Ergebnis der Kommission, weiterführend hierzu Kilbracken, S. 255 f., H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 42 ff.

11 Auf die Frage des Vorsitzenden Richters, ob die Anklage wegen Kollaboration aufrecht erhalten bleibt, soll der Staatsanwalt zynisch geantwortet haben: „Wer Bilder, die auf den Trödelmarkt gehören, zu hohen Preisen an den Feind verschachert, kann nicht als Kollaborateur verurteilt werden. Er müßte einen Orden dafür erhalten!“, zitiert nach H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 30.

12 Art. 326 niederl. StGB: „Wer in der Absicht, sich oder einem anderen widerrechtlich einen Vorteil zu verschaffen, durch das Annehmen eines falschen Namens oder einer falschen Eigenschaft, durch listige Kunstgriffe oder durch ein Lügengewebe jemanden zur Herausgabe einer Sache oder zur Eingehung einer Schuld oder Aufhebung einer Forderung bewegt, wird wegen Betruges ... bestraft.“ Toebelman, Das Niederländische Strafgesetzbuch, Bd. 76 der Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Hrsg. Jescheck/Kielwein, 1959, S. 68. Als wichtigster Unterschied zum deutschen § 263 StGB fällt auf, dass „für die Strafbarkeit nicht auf eine bloße Täuschung abgestellt wird, sondern auf betrügerische Machenschaften. Da einfache Lügen, auch wenn sie täuschend sind oder sein können, im Prinzip außerhalb des strafrechtlichen Bereichs liegen, bleibt in ... den Niederlanden ... der strafrechtliche Schutz des Vermögens gegen Täuschung insoweit einigermaßen hinter § 263 StGB zurück.“ Faure, Der strafrechtliche Schutz des Vermögens gegen Täuschung in Belgien, Frankreich und den Niederlanden, ZStW Bd. 108 (1996), S. 524 (544).

13 Art. 326bis niederl. StGB: „... wird bestraft: 1. wer auf oder in einem Werk der ... Kunst ... fälschlich einen Namen oder ein Zeichen anbringt ... dadurch glaubhaft zu machen, daß das Werk von der Hand desjenigen herrühre, dessen Namen oder Zeichen er darauf oder darin angebracht hat; 2. wer vorsätzlich ein Werk ... der Kunst, auf dem oder in dem fälschlich ein Name oder ein Zeichen angebracht ... ist, verkauft ...“, Toebelman, Das Niederländische Strafgesetzbuch, S. 68 f. Im deutschen Strafrecht ist die Kunstfälschung nicht geregelt. Sie kann aber unter den Voraussetzungen des § 267 Abs. 1 StGB als Urkundenfälschung geahndet werden, der Verkauf eines gefälschten Kunstwerkes unter den Voraussetzungen des § 263 Abs. 1 StGB als Betrug.

14 Vgl. Kilbracken, S. 269; bzgl. des Anklagepunktes Art. 326 niederl. StGB plädierte van Meegerens Verteidiger E. Helderling auf Freispruch, weil sein Mandant nicht aus gewinnstüchtigen Motiven gehandelt habe. Er wollte sich nur gegen die Kritiker zur Wehr setzen, die ihn erbarmungslos abgelehnt oder totgeschwiegen hatten, Geld habe dabei keine Rolle gespielt. „Beim Malen seien zwar gewisse „raffinierte Kunstkniffe“ angewendet worden, beim Verkauf habe es jedoch „keinerlei Tricks“ gegeben. Niemals sei behauptet worden, das betreffende Bild sei ein Vermeer oder ein de Hooch, ja nicht einmal, es könnte einer sein – diese Entscheidung sei in jedem Falle dem Sachverständigen, dem Händler oder dem Käufer anheimgestellt geblieben.“ Kilbracken, S. 281.

15 Van Meegeren legte gegen das Urteil kein Rechtsmittel ein. Bereits am 26. November 1947 erlitt er einen Herzinfarkt, von dem er sich zwar im Krankenhaus ein wenig erholte. Doch schon am 29. Dezember 1947 erlitt ihn ein weiterer Herzinfarkt, an dessen Folgen er einen Tag später verstarb. Im August 1958 meldeten zwei Zeitungen („Welt“ und „Rheinischer Merkur“) gleichlautend, dass in „Haarlem ... in der Kunsthandlung de Boer eine Ausstellung des Gesamtwerkes von van Meegeren statt[findet]“ und „eine Reihe von >chten< van Meegeren zur Zeit Preise von einigen tausend Gulden je Stück brächten ... Inzwischen seien Fälscher am Werk, um Gemälde von Meegerens nachzuahmen und zu hohen Preisen an den Mann zu bringen.“ zitiert nach H. Schulz in Mostar/Stemmler, S. 45; die darin zum Ausdruck kommende Popularität des Fälschers dauert bis heute an – im Jahr 2010 zeigte das Museum Boijmans Van Beuningen in Rotterdam eine Ausstellung „Die falschen Vermeere von van Meegeren“.

16 Ausführlich hierzu Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Sachbeschädigung, S. 2 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Sachbeschadigung.pdf>.

17 Ausführlich hierzu Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 16 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

18 Ausführlich zum „Ernie-Fall“ Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 2 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

19 Das „streaking“ bei Sportveranstaltungen, wie das (Nackt-)Plitzen im Englischen genannt wird, gilt als „Erfindung“ des damals 25-jährigen Australiers Michael O'Brian, der am 20. April 1974 beim Rugby-Länderspiel England gegen Frankreich im Stadion von Twickenham, London, vor 48.000 Zuschauern aufgrund einer Wette über das Spielfeld lief, siehe hierzu näher Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 2 ff., einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenuebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

20 Borussia Dortmund wurde vom Sportgericht des Deutschen Fußballbundes im Einzelrichterverfahren nach Anklageerhebung durch den DFB-Kontrollausschuss wegen nicht ausreichenden Ordnungsdienstes mit einer Geldstrafe in Höhe von 3.000 € belegt.

21 § 14 Abs. 1 OBG NRW: „Die Ordnungsbehörden können die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren.“

22 BVerwGE 1, 303 (305).

den Schranken ... der polizeilichen Generalermächtigung ... unterliegt.“ Die Fragestellung verlagert sich damit von ERNIE als Kunstwerk hin zu seinen Nacktauftritten als Werk der Darstellenden Kunst, etwa vergleichbar mit den Darbietungen eines unbedeckten Opersängers auf der Bühne²³.

ERNIES Klage gegen die Ordnungsverfügung wurde jedoch letztinstanzlich vom Oberverwaltungsgericht Münster abgewiesen²⁴. Seine Aktionen fielen nicht in den Schutzbereich des in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verankerten Grundrechts der Kunstfreiheit.

Das Gericht begründete dies anhand drei verschiedener, vom Bundesverfassungsgericht formulierter Kunstbegriffe:

Zum einen zog das Oberverwaltungsgericht den sogenannten formalen Kunstbegriff heran, den das Bundesverfassungsgericht 1984 in seinem Beschluss zum „Anachronistischen Zug“²⁵ angeführt hatte²⁶: Das Wesentliche eines Kunstwerkes könne darin zu sehen sein, „daß bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind“ – ein Kunstbegriff, „der nur an die Tätigkeit und die Ergebnisse etwa des Malens, Bildhauens, Dichtens anknüpft“.

Auf dieser Grundlage sah das Gericht durch ERNIES Auftritte keine Kunstform umgesetzt:

„Das bloße Präsentieren des nackten Körpers ist weder eine ‚klassische‘ Form des Straßentheaters noch eine avantgardistische Form künstlerischer Installation oder Aktion.“²⁷

Des Weiteren ging das Oberverwaltungsgericht Münster auf den sogenannten materialen Kunstbegriff ein, den das Bundesverfassungsgericht schon 1971 in seiner „Mephisto“-Entscheidung²⁸ entwickelt hatte²⁹:

„Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck, und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers.“

Auch unter diesem Gesichtspunkt verneinte das Gericht – mit relativ kurzer Begründung – eine Einstufung von ERNIES Nacktauftritten als Kunst³⁰:

„Den so beschriebenen Anforderungen an Kunst wird das Auftreten des Klägers nicht gerecht. Auch bei großzügigem Verständnis der begrifflichen Anforderungen ist nicht erkennbar, daß das Verhalten des Klägers dem Bereich des künstlerischen Schaffens zugeordnet werden könnte. Dem bloßen Nacktsein des Klägers ist keinerlei schöpferische Ausstrahlungskraft eigen.“

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum „Anachronistischen Zug“ noch einen dritten Kunstbegriff heran-

gezogen³¹, der dem materialen näher steht als dem formalen: den offenen Kunstbegriff. Während der materiale mehr auf den schöpferischen Akt des Künstlers blickt, fokussiert der offene eher den interpretativen Aspekt.

Selbst unter diesem Blickwinkel kam das Oberverwaltungsgericht Münster zu keinem anderen Ergebnis³²:

„Sieht man das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung schließlich darin, daß sie wegen der Mannigfaltigkeit ihrer Aussage ständig neue, weiterreichende Interpretationen zuläßt, ..., so fehlt es auch an diesem Merkmal. Der Nacktauftritt des Klägers reicht weder über seine alltägliche Aussagefunktion hinaus noch führt er zu einer unerschöpflichen, vielstufigen Informationsvermittlung.“

Aber was denn nun Kunst ist, bleibt auch im Ergebnis dieser Ausführungen nebulös. Offenbar lässt sich dieser Begriff nicht eindeutig definieren. Ist nun aber ein Hetzgedicht über Asylbetrüger Kunst, nur weil es sich an den Zeilenenden so leidlich reimt? Ja, meinte das Bayerische Oberste Landesgericht im Jahre 1994³³. Kann das Zeigen des sog. Hitlergrußes Kunst sein, wenn man dabei von der „Diktatur der Kunst“ schwadroniert? Ja, meinte das Amtsgericht Kassel im Jahre 2013³⁴. Die Bedeutung der Frage, ob etwas zur Kunst zählt, lässt sich mit den Worten Schillers gut veranschaulichen: Er beschrieb die Kunst einst als „Tochter der Freiheit“. Es wäre jedoch verfehlt anzunehmen, dass der Kunst damit im Verhältnis zu anderen geschützten Interessen eine unantastbare Vorrangstellung zukommt. Zur Veranschaulichung folgender Fall:

C. Die Kunstfreiheit

Im Februar 2006 erregte eine Performance³⁵ des damals 46-jährigen deutschen Aktionskünstlers FALK RICHWIEN großes Aufsehen. Die Vorführung, die unter der Überschrift „Das Ableben des Hasen“ stand, fand in einer Hinterhofgalerie – dem „Monsterr Keller“ – im Berliner Stadtteil Mitte statt.

Gegen 22 Uhr fanden sich etwa zwanzig bis dreißig Interessierte, die von der Aktion aus einem Stadtmagazin erfahren hatten, in einem Hinterzimmer der Galerie zusammen, wo zwei weiße Kaninchen in einem Karton bereit standen. Die wortlos durchgeführte Performance begann damit, dass der Künstler das erste Tier einem anwesenden Bio-Fleischer überreichte, der ihm mit einem Knüppel einen gezielten Schlag ins Genick versetzte. Sodann hielt es der Metzger an den Pfoten fest, während eine in schwarzem Leder gekleidete Assistentin des Künstlers dem Kaninchen den Hals umdrehte. Danach schnitt sie dem Tier auf einem Holzklötzchen den Kopf ab, und hängte ihn, an einem Nylonfaden gebunden, in ein mit Formaldehyd gefülltes Glas. Auf

31 BVerfGE 67, 213 (227).

32 OVG Münster, NJW 1997, 1180 (1181). Eine entsprechende Interpretation ließe z.B. die Performance „Imponderabilia“ der serbischen Künstlerin Marina Abramovic, zusammen mit dem Deutschen Frank Uwe Laysiepen alias Ulay, zu, siehe hierzu näher Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 15, einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

33 BayObLGSt 1994, 20 (25), wonach das Gedicht „allein schon wegen seiner Reimform unter den formalen Kunstbegriff fällt“, anders LG Hannover, NdsRpfl 1995, 110.

34 AG Kassel, NJW 2014, 801: „Hier handelte es sich ... um eine Kunstperformance. Dies zeigt sich daran, dass der Angeklagte zu Anfang ein von ihm selbst verfasstes Manifest zur ‚Diktatur der Kunst‘ über mehrere Minuten hinweg verlas. Er bediente sich dabei der Stilmittel der Übertreibung – inhaltlich durch die ständige Verwendung von Superlativen und formal durch seine Lautstärke und Gestik – und der Lächerlichkeit. ... Inhaltlich sprach der Angeklagte über seine Sicht auf die Kunst der Gegenwart und Künstlerkollegen. Die Veranstaltung fand zudem nur wenige Tage vor der Eröffnung der Kunstaussstellung ‚documenta 13‘ ... statt. Die Atmosphäre ... war zu diesem Zeitpunkt ‚mit Kunst aufgeladen‘. ... Aufgrund dessen, dass sich der Angeklagte beispielsweise mit einem Einhorn vor Hakenkreuzen stehend fotografieren lässt und dieses Bild zusammen mit dem den Hitlergruß zeigenden Bild auf seiner Internetseite eingestellt hat, lässt dies auch den Schluss zu, dass der Angeklagte sich gerade nicht mit den Kennzeichen identifiziert, sondern diese verspottet. Es handelt sich dabei um das Kunstmittel der Satire, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass durch Spott, Ironie oder Übertreibung bestimmte Personen, Anschauungen, Ereignisse oder Zustände lächerlich gemacht werden; sie vermittelt ein Zerrbild der Wirklichkeit ...“. Aufgrund der rechtlichen Einordnung der Handlung des Angeklagten als Kunstperformance verneinte das Gericht im Ergebnis eine Strafbarkeit aus §§ 86a Abs. 1 Nr. 1, 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB mit Verweis auf §§ 86a Abs. 3, 86 Abs. 3 StGB und sprach den Angeklagten frei.

35 Unter Performance (engl. „Vorführung“) wird eine künstlerische Darbietung eines Künstlers oder einer Künstlergruppe verstanden, weiterführende Informationen hierzu finden sich unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Performance>.

23 Zu denken wäre hier bspw. an die Darbietung von Jens Larsen als „nackter“ Seneca in Barrie Koskys Inszenierung „Poppea“ nach Claudio Monteverdi im Jahre 2013 an der Komischen Oper Berlin, siehe hierzu Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 12, einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

24 OVG Münster, NJW 1997, 1180 mit Besprechung Hüfen, JuS 1997, 1129.

25 Der „Anachronistische Zug“ bezeichnet ein 1980 in München aufgeführtes politisches Straßentheater, das auf dem 1947 entstandenen gleichnamigen Gedicht von Bertolt Brecht basiert und in dessen Rahmen der damalige Bayerische Ministerpräsident Franz Josef Strauß beleidigt worden sein sollte.

26 BVerfGE 67, 213 (226 f.).

27 OVG Münster, NJW 1997, 1180 (1181). Nicht geäußert hat sich das Oberverwaltungsgericht Münster allerdings zu dem Aspekt der Unterhaltungskunst, siehe hierzu näher Scheffler, Materialien zu den Ausstellungstafeln „Kunst und Strafrecht“ – Tafel Kunst und Kunstfreiheit, S. 13, einzusehen unter <http://www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/ausstellung/themenebersicht/Kunst-und-Kunstfreiheit.pdf>.

28 In der Entscheidung ging es um den Roman „Mephisto“ des Schriftstellers Klaus Mann, in dem der verstorbene Schauspieler Gustav Gründgens herabgewürdigt worden sein sollte.

29 BVerfGE 30, 173 (188 f.).

30 OVG Münster, NJW 1997, 1180 f.

die gleiche Weise wurde auch das zweite Kaninchen getötet. „Hase in Formol“ hieß das so geschaffene Kunstwerk, welches für 9.800 € erworben werden konnte, bis es, da man die Galerie unter Druck setzte, spurlos verschwand. Einige Tage später wurden die übrigen Kaninchenteile, wie von Anfang an geplant, durch eine zwölfköpfige Gesellschaft verspeist³⁶.

Nach RICHWIENS Intention soll Kunst, die auf diese Weise ausgelebt wird, zur Bildung beitragen. Sie sei auf Spiritualität ausgerichtet und arbeite mit Emotionen. Der Künstler sagte: „*Ich habe versucht, etwas bewusst zu machen und darum das Bewusstsein gequält – das Bewusstsein der vor sich hin fressenden Konsumenten. Dieses Vorgehen grausam zu nennen ist naiv, denn es findet tagtäglich in unseren Schlachthöfen statt – es wird nur verdrängt.*“³⁷

Etwa ein Jahr nach der Vorführung verurteilte das Amtsgericht Tiergarten³⁸ alle drei Mitwirkenden zu Geldstrafen, RICHWIEN und den Fleischer wegen Verstoßes gegen § 17 Nr. 1 TierSchG³⁹, die Assistentin wegen Verstoßes gegen § 17 Nr. 1 und Nr. 2 lit. a TierSchG⁴⁰ – jeweils in Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB⁴¹). Letztere nahm das Urteil an, die anderen beiden legten dagegen Rechtsmittel ein.

Ihre Berufungen zum Landgericht Berlin und die Revisionen zum Berliner Kammergericht hatten jedoch keinen Erfolg. Das Kammergericht sah es als erwiesen an, dass „die Angeklagten in mittäterschaftlichem Zusammenwirken die beiden Kaninchen „ohne vernünftigen Grund“ i.S.d. § 17 Nr. 1 TierSchG getötet haben.“⁴²

Zwar könne in der Fleischgewinnung ein vernünftiger Grund⁴³ für das Töten von Tieren liegen⁴⁴. Hier hätten die Tötungen aber in erster Linie einem anderen Zweck gedient. Den Angeklagten sei es in Umsetzung ihres künstlerischen Projekts um eine möglichst publikumswirksame Tötung der beiden Tiere gegangen. Dass die Tiere eine Woche später noch gegessen wurden, ändere daran nichts.

Das Kammergericht erkannte zwar, dass bei der Auslegung des „vernünftigen Grundes“ auch das Grundrecht der Kunstfreiheit Beachtung finden müsse⁴⁵. Die schrankenlos gewährleistete Kunstfreiheit gehe dem Tierschutz jedoch nicht von vornherein vor⁴⁶. Auch dieses

Grundrecht unterliege vielmehr verfassungsimmanen Schranken. Jedenfalls seit der Aufnahme des Tierschutzes als Staatszielbestimmung in Art. 20a GG („*Der Staat schützt ... die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung*“) im Jahr 2002⁴⁷ bedürfe es deshalb auch bei der Kunstfreiheit einer Abwägung mit den Interessen des Tierschutzes.

Diese Auslegung findet ihre Grundlage im bereits erwähnten Mephisto-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts⁴⁸: Die Kunst sei in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Das bedeute, dass die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie zwar nicht durch ein einfaches Gesetz wie das Tierschutzgesetz (oder das Strafgesetzbuch), aber von der Verfassung selbst zu bestimmen sind. Insofern sei „*ein im Rahmen der Kunstfreiheitsgarantie zu berücksichtigender Konflikt nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems durch Verfassungsauslegung zu lösen.*“⁴⁹

Nach Ansicht des Kammergerichts ist die gewählte Form des künstlerischen Ausdrucks – Eventkunst, die in drastischer Weise durch deutliche Präsentation, gleichsam durch das Zelebrieren der Tötungen, aufrütteln sollte – besonders geeignet gewesen, dem Ziel des Art. 20a GG zuwiderzulaufen. Dem Publikum sei die Leichtigkeit der bewussten Tötung von Tieren der betroffenen Art vor Augen geführt worden.

Diese Auslegung, so das Kammergericht weiter, nehme der Kunstfreiheit auch nicht ihren Wesensgehalt. Denn es stand den Angeklagten frei, ihr Anliegen auf andere Weise auszudrücken. Im Übrigen habe das künstlerische Anliegen nicht die Tötung gleich zweier Tiere erfordert. Insofern genieße der Tierschutz Vorrang und legitimiere damit eine Einschränkung der Kunstfreiheit.

Halten wir also fest: Kunst darf zwar nicht, was sich in Anschluss an Tucholskys Worte postulieren ließe, „alles“. Sie muss vielmehr mit anderen Verfassungswerten wie beispielsweise dem Tierschutz „*mit dem Ziel der Optimierung zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.*“⁵⁰ Kunst darf also „viele“. Kunst braucht sich jedoch nicht – da ist dem Kammergericht zu widersprechen – diktieren zu lassen, dass sie auch anders, schonender für andere Verfassungswerte ausgeübt werden könnte. Denn die „*Art und Weise, in der der Künstler der Wirklichkeit begegnet und die Vorgänge gestaltet, die er in dieser Begegnung erfährt, darf ihm nicht vorgeschrieben werden, wenn der künstlerische Schaffensprozeß sich frei soll entwickeln können. Über die ‚Richtigkeit‘ seiner Haltung gegenüber der Wirklichkeit kann nur der Künstler selbst entscheiden. Insoweit bedeutet die Kunstfreiheitsgarantie das Verbot, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsraum einzuengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozeß vorzuschreiben.*“⁵¹

36 Vgl. AG Tiergarten, KuR 2007, 116; KG NSStZ 2010, 175; siehe auch die Pressemitteilung „Tierschutz vs. Kunstfreiheit: Kaninchenmeucheln im Monsterteller“ von Spiegel Online vom 04.06.2007, einzusehen unter <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/tierschutz-vs-kunst-kaninchenmeucheln-im-monsterteller-a-486660.html> sowie die Pressemitteilung „Das Ableben des Hasen“ des Stern (online) vom 03.03.2009, einzusehen unter <http://www.stern.de/panorama/icke-muss-vor-gericht-das-ableben-des-hasen-656490.html>. In der entsprechenden Pressemitteilung ist auch zu lesen, dass der „Hasenskandal“ von der Berliner Boulevardpresse gründlich aufgearbeitet wurde und Richwiens Akte vor Anzeigen strotzte. Doch warum regt sich in der Öffentlichkeit oftmals immer dann sehr heftige Kritik, wenn sich ein Künstler bei der Kunstausübung tierischer Lebewesen bedient oder sie Teil des Kunstwerkes oder der Kunstaktion werden lässt? Richwien konfrontierte zwar sein Publikum mit schockierenden Szenen, gleichwohl erfahren zahllose Tiere tagtäglich in Betrieben der Massentierhaltung eine nicht weniger verabscheuungswürdige Behandlung. Und dazu dürfte nicht zuletzt auch das Konsumverhalten der Mehrheit dies sehr über „Tierkunst“ echauffierenden Publikums beitragen.

37 Pressemitteilung „Das Ableben des Hasen“ des Stern (online) vom 03.03.2009, einzusehen unter <http://www.stern.de/panorama/icke-muss-vor-gericht-das-ableben-des-hasen-656490.html>.

38 AG Tiergarten, KuR 2007, 116.

39 Nach § 17 Nr. 1 TierSchG macht sich strafbar, wer „ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet“.

40 Nach § 17 Nr. 2 lit. a TierSchG macht sich strafbar, wer „einem Wirbeltier aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.“ Die Verurteilung der Assistentin wegen § 17 Nr. 1 und 2 lit. a TierSchG (in Tateinheit) erklärt sich vor dem Hintergrund, dass sie ihren Einspruch gegen den Strafbefehl auf die Rechtsfolgen beschränkt hatte, wodurch der Schuldspruch aus dem Strafbefehl in Rechtskraft erwuchs (vgl. § 410 StPO). Bei den beiden anderen Angeklagten wurde hingegen die Strafverfolgung hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 17 Nr. 2 lit. a TierSchG mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemäß § 154a Abs. 2 StPO beschränkt, vgl. AG Tiergarten, KuR 2007, 116 ff. Zum Konkurrenzverhältnis zwischen § 17 Nr. 1 und 2 TierSchG siehe Pfohl in Münchener Kommentar StGB, 2. Aufl. 2013, § 17 TierSchG Rn. 138 ff.

41 § 25 Abs. 2 StGB: „Begehen mehrere die Tat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“

42 KG, NSStZ 2010, 175.

43 „Vernünftig ist ein Grund, wenn er als triftig, einsichtig und von einem schutzwürdigen Interesse getragen anzuerkennen ist und wenn er unter den konkreten Umständen schwerer wiegt als das Interesse des Tiers an seiner Unversehrtheit und an seinem Wohlbefinden.“ Metzger in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 197. Erg.-Lfg. Februar 2014, § 1 TierSchG, Rn. 24.

44 Weiterführend hierzu Lorz/Metzger, TierSchG, 6. Aufl. 2008, § 17 Rn. 19; Ort/Reckewell in Kluge, TierSchG, 2002, § 17 Rn. 165 ff.

45 Ob deren „verfassungsrechtliche Gewährleistung auf der Ebene des Tatbestands Bedeutung gewinnt oder bei der Rechtswidrigkeit“, ließ der Senat offen, vgl. KG, NSStZ 2010, 176. Siehe zur umstrittenen systematischen Stellung des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ i.S.d. § 17 Nr. 1 TierSchG die Übersichten bei Ort/Reckewell in Kluge, TierSchG, § 17 Rn. 29 m.w.Nw.; Pfohl in Münchener Kommentar StGB, § 17 TierSchG Rn. 32 ff.

46 Als Folge der Aufnahme des Tierschutzgedankens in Art. 20a GG wird das Staatsziel „Tierschutz“ gegenüber anderen Verfassungsnormen einschließlich Grundrechten als grundsätzlich gleichrangig angesehen, vgl. hierzu AG Tiergarten, KuR 2007, 116; Epiney in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, § 20a Rn. 47 m.w.Nw.

47 Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. Juli 2002, BGBl. I, S. 2863.

48 BVerfGE 30, 173.

49 BVerfGE 30, 173 (193).

50 BVerfGE 83, 130 (143).

51 BVerfGE 30, 173 (190).