

Rechtsgrenzen der Gewaltdarstellungen

von Karl Albrecht Schachtschneider

„Eben deswegen ist des Menschen nichts so unwürdig, als Gewalt zu erleiden, denn Gewalt hebt ihn auf“

Friedrich Schiller, Über das Erhabene

I. Gewaltdarstellungen in Kino- und Fernsehfilmen, in Video- und Computerspielen mit all ihren Wirkungen auf Jugendliche und Menschen allgemein sind in verschiedenen Abhandlungen dieses Sammelbandes erörtert worden. Gewaltdarstellungen werden in unterschiedliche Zusammenhänge gestellt. Ein Film kann die dargestellten Gewalttätigkeiten rechtfertigen, etwa als Notwehr, Nothilfe, Verteidigung. Gewaltdarstellungen können aber auch geschichtlich gerechtfertigt sein, weil sie sich ereignet haben, aber auch weil die Geschehnisse kritisiert, ins Unrecht gesetzt werden, etwa durch die sichtbaren Leiden der Opfer. Gewaltdarstellungen können Kunst sein und der Wissenschaft dienen, vor allem können sie Meinungsäußerungen sein. Rechtlich bedenklich sind Gewaltdarstellungen, welche rechtlose Gewalt kritiklos vorführen oder gar rechtlose Gewalt zu rechtfertigen versuchen.

§ 131 StGB stellt es unter Strafe, Schriften zu verbreiten usw., „die grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen in einer Art schildern, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrückt oder die das Grausame oder Unmenschliche des Vorgangs in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellt“ (Abs. 1), oder eine solche Darbietung durch Rundfunk zu verbreiten (Abs. 2), jedoch nicht, „wenn die Handlung der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte dient“ (Abs. 3). Die Begriffe des Straftatbestandes, der an sich die richtige Politik macht, sind nicht einfach zu handhaben¹; es sind aber auch Begriffe, welche Gewaltdarstellungen zu viel Raum lassen,

¹ Dazu *H. Tröndle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch, 50. Aufl. 2001, Rdn. 5 ff. zu § 131; *Th. Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl. 1991, § 131, Rdn. 2; vgl. BVerfGE 87, 209 (225 ff.).

zumal auch die Kunstfreiheit ein Rechtfertigungsgrund für die Darstellungen sein kann². § 15 Abs. 2 JugendSchutzG (27. Juli 2002/29. Dezember 2003) verbietet es in einer in Absatz 1 näher definierten Weise, Kindern und jugendlichen Personen „schwer jugendgefährdende Trägermedien“ zugänglich zu machen, „ohne dass es einer Aufnahme in die Liste“ jugendgefährdender Medien „und einer Bekanntmachung bedarf“, insbesondere solche Medien, die einen der (u.a.) in § 131 StGB bezeichneten Inhalte haben (Nr. 1), „den Krieg verherrlichen“ (Nr. 2) „Menschen, die sterben oder schweren körperlichen oder seelischen Leiden ausgesetzt sind oder waren, in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellen und ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, ohne dass ein überwiegendes Interesse gerade an dieser Form der Berichterstattung vorliegt“ (Nr. 3), „offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit schwer zu gefährden“ (Nr. 5). In die „Liste jugendgefährdender Medien“ sind nach § 18 Abs. 1 JuSchG aufzunehmen: „Träger und Telemedien, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden“. „Dazu zählen vor allem unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende Medien“. Aber: „Ein Medium darf nicht in die Liste aufgenommen werden, (u.a.) wenn es der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dient“ (Abs. 3, Nr. 2), „wenn es im öffentlichen Interesse liegt, es sei denn, dass die Art der Darstellung zu beanstanden ist“ (Nr. 3). Entsprechende, weitestgehend gleichlautende Regelungen trifft der Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV) vom 8. Oktober 2002 in §§ 4 und 5.

Die folgenden verfassungsrechtlichen Überlegungen befassen sich mit Gewaltdarstellungen, welche die Rechtsordnung mißachten oder gar abwerten, Gewaltdarstellungen also, die sich nicht auf die Seite des Rechts stellen, sondern auf die der Rechtlosigkeit. Es geht um Darstellungen schwerer oder schwerster Verbrechen, Verbrechen, welche von (fast) allen Gemeinwesen bestmöglich bekämpft, aber in den Filmen und Spielen als alltäglich, selbstverständlich, geradezu unausweichlich gezeigt werden. Gewaltdarstellungen haben kein Recht für sich, wenn sie nicht über die Rechtlosigkeit von Gewalt informieren und aufklären, wenn sie nicht zur Wahrheit und Richtig-

² H. Tröndle/Th. Fischer, Strafgesetzbuch, Rdn. 15 zu § 131.

keit beitragen, wenn sie nicht dem Ethos des Rechts verpflichtet, sondern lediglich am Geschäft interessiert sind. Derartige Gewaltdarstellungen sind unsittlich.

Gewalt ist nicht als solche rechtlos. Im Diskurs um die Gewalt wird vielfach, wenn nicht meist, plakativ Gewalt mit rechtloser Gewalt gleichgesetzt. Weil alles menschliche Handeln Wirkung auf andere, eigentlich auf alle, hat, weil Handeln, jedenfalls der Idee der Freiheit nach, die Welt verändert, ist jedes Handeln (Walten, δύναμις, potestas) Ausübung von Gewalt³. Jedes Handeln nötigt andere Menschen, ihr Handeln auf die veränderten Umstände einzurichten. Unabhängig von anderer nötiger Willkür, also frei, ist der Mensch nur, wenn er dem Handeln anderer zugestimmt hat, also nur unter dem allgemeinen Gesetz. Das lehrt Kants Begriff der äußeren Freiheit⁴. Allein schon das Nebeneinander bedroht die Menschen in ihrer Unabhängigkeit. Ohne Rechtsordnung leben die Menschen im Krieg aller gegen alle⁵, gerade weil jedes Handeln die allgemeine Lebenswirklichkeit ändert, also Gewaltausübung ist. Nur eine Rechtsordnung vermag das gemeinsame Leben zu befrieden, weil sie das Handeln, also die Gewaltausübung, ins Recht setzt. Darum hat jeder Mensch ein Recht auf Recht und ein Recht auf einen Staat⁶, weil nur ein Staat das Rechtsprinzip zu verwirklichen vermag. Der Staat als die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (Kant)⁷, als Rechtsstaat also⁸, ist geradezu durch die Rechtllichkeit allen Handelns der Menschen definiert.

³ K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, 4. Aufl. 2003, S. 46, 123 ff.

⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 345; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre*, 1994, S. 35 ff., 279 ff., 303 ff., 332 ff., 410 ff., 494 ff., 519 ff., 536 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 15 ff., 18 ff., 92 ff., 123 ff., 206 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, Manuskript 2003, 2. Kap., IV, VI, 5. Kap., II, 2, IV, 1, VII, 1, 3. Kap., II, 1.

⁵ Th. Hobbes, *Leviathan*, I, 13, 17, II, 18; Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 430 f.; *ders.*, *Zum ewigen Frieden*, ed. Weischedel, Bd. 9, S. 203, 208; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 484, 545 ff.

⁶ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 290 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 42 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, 2. Kap., III, 5. Kap., II, 3.

⁷ *Metaphysik der Sitten*, S. 431; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 519.

⁸ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 519 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, durchgehend.

Kritikwürdig ist somit die Rechtlosigkeit des dargestellten Handelns, insbesondere von Gewalttätigkeiten im engen Sinne der Verbrechen. Die Kritik befaßt sich nur mit Darstellungen, welche das Rechtsprinzip mißachten, also das Ethos des Gemeinwesens, der B` 84H, die Politik also, vermissen lassen. Es versteht sich, daß die Rechtlosigkeit der dargestellten Gewalt oder die Rechtfertigung von rechtloser Gewalt in den Filmen und Spielen nicht immer mit Sicherheit festgestellt werden kann. In diesem Beitrag geht es um die menschheitlichen Rechtsgrundsätze, nicht um Fragen der Rechtsanwendung.

Gewaltdarstellung gibt es auch in Schriften, Erzählungen und Schauspielen, die aber im Folgenden nicht behandelt werden. Es gibt auch andere Gewalt durch Medien, insbesondere den Rufmord, die nicht Gegenstand dieses Beitrags sind.

II 1. Die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schützt als Grundrecht das Recht jedermanns, „seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten“, aber eben nur „seine Meinung“. Der Begriff der Meinung ist trotz umfangreicher Judikatur und Literatur zur Meinungsäußerungsfreiheit wenig erörtert und noch weniger geklärt⁹. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat dem Begriff keine Konturen zu verschaffen vermocht. Sie unterscheidet Meinungsäußerungen von Tatsachenbehauptungen¹⁰. Meinungen seien durch das „Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens“, „durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt“, eben durch das „Meinen“¹¹, nicht dagegen durch Tatsachenberichte, bei denen „die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität im Vordergrund“ stehe¹². Die Meinungsäußerungsfreiheit allerdings würde Tatsachenbehauptungen insoweit in den Schutz des Grundrechts einbeziehen, als diese notwendig seien, um eine Meinung zu äußern und eine Meinung zu bilden¹³. Die in die Meinungsäußerung eingeflochtene Tatsachenbehauptung dürfte lediglich nicht „erwiesen oder bewußt unwahr“ sein¹⁴.

⁹ Vgl. K. A. Schachtschneider, Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, Manuskript 2002, VII, S. 22 ff., auch zum Folgenden.

¹⁰ BVerfGE 54, 208 (219 f.); 61, 1 (7 ff.); 65, 1 (41); 66, 116 (149); 85, 1 (15); 90, 241 (247).

¹¹ BVerfGE 7, 198 (210); 39, 1 (14); 61, 1 (8); 90, 241 (247).

¹² BVerfGE 61, 1 (8); 65, 1 (41); 85, 1 (15 f.); 90, 241 (247).

¹³ BVerfGE 61, 1 (8); vgl. auch die Hinweise in Fn. 10.

¹⁴ BVerfGE 61, 1 (7, 8); vgl. auch BVerfGE 54, 208 (219 f.); 85, 1 (15, 22); 90, 241 (248 f.); 99, 185 (197).

Ein derart offenes Recht, Meinungen zu äußern und zu verbreiten, ist denkbar weit und vermag auch die Darstellungen rechtloser Gewalt als Meinungsäußerung zu schützen, etwa als die Meinung, das Leben sei Verbrechen und Krieg, welche filmisch vermittelt wird. Eine solche Meinungsäußerungsfreiheit würde ihre Schranken allein in der Schrankentrias des Absatz 2 des Art. 5 GG finden, nämlich „in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre“.

Verbrechen und Kriege aber, die nur um des Geschäfts willen dargestellt werden, äußern keine Meinungen im menschheitlichen und damit menschenrechtlichen und grundrechtlichen Sinne der Meinungsäußerungsfreiheit. Derartige Meinungen sind nur die Beiträge zur Wahrheit und Richtigkeit¹⁵. Wahrheit ist die bewährte Theorie (das Bild) von der Wirklichkeit (Alfred Tarski, Karl R. Popper)¹⁶, Richtigkeit die Lehre (das Dogma) vom Sollen. Der Meinungsbegriff hängt nicht davon ab, ob die Theorie der Wirklichkeit oder ob die Lehre dem Ethos (dem Recht und der Tugend) entsprechen oder auch nur nicht widerlegt (falsifiziert) bzw. vertretbar sind, ob sie wissenschaftlich im Sinne der *scientia* bzw. der *prudentia* sind oder auch nur gewissen Ansprüchen genügen, sondern davon, daß sie einen Beitrag zur Wahrheit und Richtigkeit zu leisten versuchen. Sonst wäre das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit unterlaufen, weil, wie Thomas Hobbes das für richtig gehalten hat¹⁷, eine Zensurbehörde über den Wahrheits- und Richtigkeitsgehalt der Äußerung befinden müßte. Eine Zensur soll aber nach Satz 3 des Art. 5 Abs. 1 GG gerade nicht stattfinden. Diese Vorschrift verbietet freilich nur die Vorzensur¹⁸. „Jeder“ soll sich zur Wahrheit und Richtigkeit äußern dürfen, auch einfach, auch irrig, nicht aber unwahrhaftig, also lügenhaft¹⁹, oder gewissenlos. Die Gewissenhaftigkeit

¹⁵ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 588, 604, 608, 1006; *ders.*, Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, S. 23 f.; i.d.S. K. Jaspers, *Wohin treibt die Bundesrepublik?*, Tatsachen, Gefahren, Chancen, 1966, 10. Aufl. 1988, S. 194 f.; H. Arendt, *Wahrheit und Politik*, in: *dies.*, *Wahrheit und Lüge in der Politik*, 2. Aufl. 1987, S. 52 f.; H. Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 439 f.

¹⁶ A. Tarski, *Die semantische Konzeption der Wahrheit und die Grundlagen der Semantik*, in: G. Skirbekk (Hrsg.), *Wahrheitstheorien. Eine Auswahl aus der Diskussion über die Wahrheit im 20. Jahrhundert*, 1977, S. 140 ff.; K. R. Popper, *Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf*, 4. Aufl. 1984, S. 44 ff., 332 ff.; ganz so Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, ed. Weischedel, Bd. 4, S. 688.

¹⁷ *Leviathan*, II, 18 (um dem Bürgerkrieg vorzubeugen).

¹⁸ BVerfGE 33, 52 (71 ff.); 47, 198 (236); 83, 130 (155).

¹⁹ So auch BVerfGE 33, 1 (14 f.); 54, 208 (219 f.); 61, 1 (7 ff.); 85, 1 (15, 22); 90, 241 (248 f.); 99, 185 (197).

kann als innere Freiheit nicht erzwungen werden²⁰. Aber: Errare humanum est. Die Meinungsäußerungsfreiheit ist wesentlich ein politisches Recht. Sie ist, wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, für die Demokratie konstitutionell²¹. Neben dem Beitrag zur Wahrheit und Richtigkeit umfaßt der Begriff der Meinung auch Äußerungen zum Schönen, also ästhetische Urteile²². Die kritisierten Gewaltdarstellungen sind aber keine deliberativen oder diskursiven Beiträge zur Wahrheit und Richtigkeit²³ und auch keine Urteile über das Schöne, schon gar nicht, wenn man mit Kant das Schöne als das „Symbol des Sittlichguten“ versteht²⁴. Sie machen lediglich aus Unterhaltungsinteressen, die sich bis zur Unterhaltungssucht steigern können, ein Geschäft, ein großes Geschäft. Sie sind kein intelligibler Beitrag des Menschen als Vernunftwesen, als homo noumenon (vgl. Art. 1 AEMR)²⁵, und wollen den Menschen auch nicht als Vernunftwesen erreichen, sondern in dessen „tierischer Natur“ als determinierter homo phaenomenon²⁶, weil man ihn als solchen bestens für die Geschäfte mißbrauchen kann.

2. Ein Verbot unsittlicher Gewaltdarstellungen müßte seine Rechtfertigung somit nicht in den Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit suchen, obwohl es, abgesehen von der Jugendschutzschranke, auch eine Grundlage in der Schranke der allgemeinen Gesetze zu finden vermöchte. Diese Schranke trägt Gesetze, welche die Grundrechte

²⁰ Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 508 ff., 511 ff., 520 ff.; *ders.*, *Kritik der praktischen Vernunft*, ed. Weischedel, Bd. 6, S. 202, 206; K. A. Schachtschneider, *Freiheit in der Republik*, 2. Kap., VI, 1; *ders.*, *Sittlichkeit und Moralität*, *Fundamente von Ethik und Politik*, S. 5 f.

²¹ BVerfGE 5, 85 (134, 199, 206 f.); 7, 198 (208); 28, 56 (97); 20, 162 (175); 44, 125 (139, 141 ff.); 69, 315 (344 f.); M. Kriele, *Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird*, 1987, S. 99; K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 32 f.; *ders.*, *Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz*, IV.

²² K. A. Schachtschneider, *Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz*, VII.

²³ Dazu J. Habermas, *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991, S. 119 ff.; *ders.*, *Faktizität und Geltung*, *Beiträge zur Diskursethik des Rechts und zum demokratischen Rechtsstaat*, 1992, S. 109 ff., 329 ff., 516 ff.; *ders.*, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 279 ff., 293 ff.; K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 567 ff., 598 ff.

²⁴ Kant, *Kritik der Urteilskraft*, ed. Weischedel, Bd. 8, S. 461.

²⁵ Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, S. 426 ff., 495 ff., 505 ff., 671 ff.; *ders.*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, ed. Weischedel, Bd. 6, S. 82 ff., 89 ff., 94 ff.; *ders.*, *Kritik der praktischen Vernunft*, S. 139 f., 155 ff., 218 ff., 230 ff.; *ders.*, *Metaphysik der Sitten*, S. 326 ff.; K. A. Schachtschneider, *Freiheit in der Republik*, 1. Kap., 2. Kap., II, 7. Kap.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 18 ff.

²⁶ Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, S. 426 ff., 495 ff., 500, 505; *ders.*, *Kritik der praktischen Vernunft*, S. 242 ff.; K. A. Schachtschneider, *Freiheit in der Republik*, 1. Kap., 2. Kap., II.

des Absatz 1 des Art. 5 GG, also auch die Meinungsäußerungsfreiheit, einschränken, wenn die Gesetze allgemeine Rechtsgüter (Rechtsprinzipien) schützen und nicht lediglich die Grundrechte des Absatz 1 verkürzen, also sich in besonderer Weise gegen diese Grundrechte richten. Freilich muß der allgemeine Rechtsgüterschutz selbst Einschränkungen um der in Absatz 1 des Art. 5 GG geschützten Grundrechte willen hinnehmen. Das Bundesverfassungsgericht praktiziert dieses auf Rudolf Smend zurückgehende Wechselwirkungsdogma²⁷, durchaus zu Recht.

Ein Verbot der kritisierten Gewaltdarstellungen wäre zum einen als eine Maßnahme der Gefahrenabwehr gerechtfertigt, weil nach aller Erfahrung durch diese Gewaltdarstellungen die Gefahr von Straftaten erhöht wird, welche in den Filmen und Videos als geboten, gegebenenfalls notwendig, jedenfalls gewöhnlich und, weil nicht unterbunden, geradezu erlaubt, als Stärke des Gewalttäters, nicht als dessen Verbrechen vorgeführt werden. Die Polizeigefahr ist die Wahrscheinlichkeit eines Schadens an der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (etwa Art. 2 BayPolizeiaufgabenG; klassisch § 14 Abs. 1 PreußPVG von 1931), nämlich einer Rechtsverletzung²⁸ etwa durch Straftaten. Diese Gefahr erhöht sich nach der Erfahrung erheblich, wenn ein Mensch, zumal ein junger Mensch, Gewaltfilme anschaut und mit Gewaltvideos spielt, welche rechtlose Gewalthandlungen gutheißen. Schon ein einziger Film kann strafbare Handlungen bewirken, etwa die Hemmschwelle eines Menschen derart absenken, daß dieser der strafbaren Handlung die Vernunft/die Moral nicht mehr entgegenzusetzen vermag. Die Wahrscheinlichkeit der Straftat wächst mit der Menge verinnerlichter unsittlicher Gewaltdarstellungen. Bekanntlich nutzen viele Menschen häufig die Möglichkeit, derartige Filme zu sehen und Videos zu spielen. Die Möglichkeiten schaffen die Gefahr, wenn die sittliche Persönlichkeit der Menschen, zumal der jungen Menschen, wegen ihrer Entwicklung in Familie, Schule, Ausbildung, Gemeinschaft (Sozialisation) nicht gefestigt ist. Welche Menschen Straftaten begehen werden, kann allenfalls jemand einschätzen, der die Menschen genau kennt und genau

²⁷ R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928); S. 51 ff.; BVerfGE 7, 198 (208 f., 210 f.); st. Rspr., etwa BVerfGE 83, 130 (142); 85, 1 (16); 86, 1 (10 f.); 91, 125 (136 f.); vgl. D. Grimm, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 1698, 1701 f.; K. A. Schachtschneider, Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, V; a.A. K. A. Betermann, Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, 601 ff.

²⁸ V. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 1995, Rdn. 78 ff., 89 ff., 140 ff.; W.-R. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, in: U. Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1995, Rdn. 25 ff., S. 190 ff.; K. A. Schachtschneider, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, in: W. Thieme (Hrsg.), Umweltschutz im Recht, 1988, S. 87 f.

beobachtet, nicht aber die Polizei, nicht der Staat. Diese Gefahr ist abstrakt oder besteht im Allgemeinen. Sie ist also eine Gefahr, welche der Staat abzuwehren verpflichtet ist. Wenn es nicht möglich ist, die jeweilige konkrete Gefahr durch einzelne Menschen abzuwehren, ist die allgemeine Gefahrenabwehr durch ein Verbot der unsittlichen Gewaltdarstellungen geboten²⁹. Selbst wenn die Meinungsäußerungsfreiheit durch ein solches Verbot eingeschränkt würde, was, wie ausgeführt, einem sittlichen, nämlich freiheitlichen, Meinungs-begriff nicht widerspräche, hätte der Schutz der kritisierten Gewaltdarstellungen als Meinungsäußerungen nicht das Gewicht, die staatliche Pflicht zur Gefahrenabwehr zurückzudrängen. Den Opfern der Verbrechen droht ein nicht wiedergutzumachender Schaden, demgegenüber die wertlosen Gewaltdarstellungen wegen der versäumten Geschäfte in keiner Weise ins Gewicht fallen.

b) Zum anderen verlangt die Menschheit des Menschen, die Menschenwürde, materialisiert in den Menschenrechten, auch in der Darstellung Respekt vor den Grundwerten, welche in den unsittlichen Gewaltdarstellungen bedenkenlos mißachtet, ja verhöhnt zu werden pflegen³⁰. Das Ethos des Rechts bedarf der Pflege. Eine freie Meinungsäußerung ist eine sittliche Meinungsäußerung, welche also das Sittengesetz, den kategorischen Imperativ, in die geäußerte Meinung einbezieht. Sonst ist sie kein Beitrag zur Wahrheit und Richtigkeit, schon gar nicht ein ästhetisches Urteil. Die Mißachtung der grundlegenden Rechte des Menschen, insbesondere der Würde des Menschen und des Rechts auf Leben, in den Filmen und Videos stellt diese Grundwerte selbst in Frage, wenn die Darstellung nicht gerade der Verteidigung der Rechte dient. Diese Bewertung unsittlicher Gewaltdarstellungen liegt auch den zu I. zitierten Vorschriften zum Schutz der Jugend zugrunde. Wenn in den Darstellungen das Leben von Menschen ohne viel Bedenken, um des tierischen Reizes willen, ausgelöscht wird, ohne daß über die Opfer auch nur ein Wort verloren, geschweige denn, daß um sie getrauert wird, wird das Leben als wertlos vorgeführt. Solche Szenen töten nicht, mißachten aber das Tötungsverbot. Der Schutz der Menschenrechte gebietet eine Kultur der Menschenrechte. Eine solche zu fördern ist Teil der Schutzpflicht des Staates, welche den Grundrechten erwächst³¹. Jede Darstellung, auch und insbesonde-

²⁹ Zur abstrakten Gefahr V. *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rdn. 145; *H.-U. Gallwas/H. A. Wolff*, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 3. Aufl. 2004, Rdn. 91.

³⁰ I.d.S. für den Jugendschutz, jedenfalls vor offensichtlich schweren Gefährdungen, BVerfGE 11, 234 (238); vgl. auch BVerfGE 83, 130 (140).

³¹ Schutzpflichten praktiziert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 53, 30 (57); 56, 54 (73, 80); 73, 118 (201 f.); 77, 176 (214 f.); 88, 203 (251 ff.); 97, 125 (146); 99, 185 (194 f.); *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S.

re die Gewaltdarstellung, hat meinungsbildende Wirkung, kann diese jedenfalls haben. Die Menschheit des Menschen, der Mensch als Vernunftwesen also, wird mit den kritisierten Gewaltdarstellungen entwürdigt. Der Imperativ der unsittlichen Gewaltdarstellungen ist nicht: Du sollst nicht töten. Deren Aussage, wenn nicht gar deren Imperativ ist vielmehr: Du darfst töten und du mußt töten, weil alle töten, letztlich: Du sollst töten.

Daß die Meinungsäußerungsfreiheit, aber auch die Medienfreiheiten Grenzen in dem Respekt vor den Grundwerten finden, zeigt das zitierte Jugendschutzrecht. Wenn die Jugend davor geschützt werden darf (uns soll), daß die Grundwerte menschlicher Gemeinschaft mißachtet werden, erweist das, daß Gewaltdarstellungen Menschen in ihrer Persönlichkeit verletzen können und daß die Medienfreiheiten vor dem Schutz der Persönlichkeit zurücktreten müssen. Das ist um der Grundwerte willen durch allgemeine Verbote unsittlicher Gewaltdarstellungen zu verallgemeinern, auch wenn Erwachsene dadurch daran gehindert werden, ihrer tierischen Natur nachzukommen. Nicht nur die Erziehungsaufgabe rechtfertigt die Verbote unsittlicher Gewaltdarstellung, sondern die durch diese Darstellung mißachteten Werte selbst, die ihre Verunglimpfung verbieten.

III. Die sogenannte Filmfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist nach dem Text des Grundgesetzes nur „die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film“. Berichterstattungen sind die kritisierten Gewaltdarstellungen nicht, weil nicht über Ereignisse berichtet wird. Wenn unrechtmäßig Gewalt geübt wurde, darf über ein solches Ereignis auch durch Filme berichtet werden und diese Berichte sind grundrechtsgeschützt. In der Praxis wird die Filmfreiheit zu einer allgemeinen Filmfreiheit, die jede Art von Filmen umfaßt, erweitert³². Das widerspricht dem Wortlaut des Grundgesetzes, aber auch dessen Geschichte, vor allem aber der Gefahr, welche von Filmen ausgeht, also dem politischen Sinn der engen tatbestandlichen Begrenzung der Berichterstattungsfreiheit durch Rundfunk und Film. Die Spezialität des Grundrechts gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit steht einer extensiven Interpretation dieses Grundrechts entgegen, die jeder filmischen Darstellung den grundrechtlichen

1819 ff.; *ders.*, Umweltschutz, in: *ders.*, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2003/2004, S. 304 ff.

³² *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, HStR, Bd. VI, 1989, § 142, Rdn. 83; *Ch. Starck/H. v. Mangoldt/F. Klein*, GG, 1. Bd., 3. Aufl. 1985, Art. 5, Rdn. 99; *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, 1989, Art. 5 Abs. I, II, Rdn. 200 f.; *Ch. Degenhart*, in: GG, Bonner Kommentar, 1999, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdn. 901; a.A. BVerwGE 1, 303 (305).

Schutz von Meinungsäußerungen zuspricht³³, wenn sie, wie meist, eine Meinungsäußerung im weiten praktizierten Sinne einschließt. Zwar ist die Meinungsäußerung auch durch Bild Schutzgegenstand der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und damit auch die durch die bewegten Bilder der Filme, die einem breiten Publikum vorgeführt werden, aber die Filme bergen besondere Gefahren. Diese Lehre hat das Grundgesetz aus den Propagandafilmen des Dritten Reiches gezogen. Die bewußte Spezialität der Filmfreiheit streitet somit für die wortgetreue, enge Interpretation, welche die kritisierten Gewaltdarstellungen aus dem Schutzbereich dieses Grundrechts ausschließen, aber den Filmen auch den Grundrechtsschutz der Meinungsäußerungsfreiheit verwehrt.

Zudem wird die „Freiheit“ der Berichterstattung durch Rundfunk und Film geschützt, nicht jede Art von Filmvorführungen³⁴. Freiheitlich ist aber nur der sittliche Film, nicht der Film, dessen Vorführung schadet, wie oben dargelegt ist. Jede Art jedenfalls öffentlicher Darstellung ist der Wahrheit und Richtigkeit oder eben der Schönheit, insgesamt der Sittlichkeit, verpflichtet. Filmvorführungen, welche den Menschen, zumal den Jugendlichen, schaden, weil sie deren Menschheit als Menschen, deren Vernunftfähigkeit, beeinträchtigen, haben kein Recht für sich, keinesfalls können sie sich auf Freiheit berufen. Freiheit ist ausweislich des Art. 2 Abs. 1 GG dem Sittengesetz verpflichtet. Es gibt keine äußere Freiheit ohne innere Freiheit, nämlich ohne Sittlichkeit. Das Sittengesetz ist das Rechtsprinzip, das Ethos des Rechts³⁵, welches, wie ausgeführt, der Staat auch und vor allem gegen geschäftsorientierten Mißbrauch der tierischen Natur des Menschen zu schützen verpflichtet ist, vorausgesetzt es droht ein Schaden für andere Menschen oder eben für das Gemeinwesen, dessen Grundwerte keinen anderen Zweck verfolgen, als das friedliche, also freiheitliche, gemeinsame Leben. Diese Gefahr ist mit den unsittlichen Gewaltdarstellungen verbunden.

Nichts anderes gilt für die sogenannte Rundfunkfreiheit, welche als Fernsehfreiheit auch eine Filmfreiheit ist. Die Praxis dehnt diese Freiheit ebenfalls entgegen dem Wortlaut denkbar weit aus und bezieht jede Art von Filmen, die der Rundfunk ausstrahlt, tatbestandlich in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein, schon weil Filme immer eine Meinungsäußerung enthalten würden³⁶. Die

³³ A.A. *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II, Rdn. 201.

³⁴ So noch zu Recht BVerwGE 1, 303 (305).

³⁵ *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 13 ff. (zur Heiligkeit des Rechts); *ders.*, Freiheit in der Republik, 2. Kap., VII, 7. Kap., II, 2; *ders.*, Sittlichkeit und Moralität, S. 4, 17, 20 ff.

³⁶ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260 f.); 31, 314 (326); 35, 202 (222 f.); *Ch. Starck/H. v. Mangoldt/F. Klein*, GG, Bd. 1, Art. 5 Abs. 1, 2, Rdn. 65; *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5, Rdn. 201.

Argumente gegen diese weite Praxis sind die gleichen, welche gegen die extensive Interpretation der Berichterstattungsfreiheit durch Film genannt sind.

Beiden Berichterstattungsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG stehen die Schranken des Absatz 2 dieses Grundrechts entgegen, nämlich die allgemeinen Gesetze, welche die Grundwerte des menschlichen Gemeinwesens zu schützen den Staat nicht nur berechtigen, sondern verpflichten, wie zu II. ausgeführt ist, und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend, welche erst noch zu einem wirksamen Schutz entwickelt werden müssen. Hinzu kommt die Verpflichtung des Staates, Gefahren durch Verbrechen abzuwehren, die durch die unsittlichen Gewaltdarstellungen, wie dargelegt, vergrößert werden.

Video- und Computerspiele integrieren in besonderem Maße unsittliche Gewaltdarstellungen und sind bekanntlich besonders geeignet, die Aggressivität der Spieler zu steigern. Sie werden bisher nicht als Filme im Sinne der Berichterstattungsfreiheit durch Rundfunk und Film eingestuft³⁷, aber sie können Kunstwerke im Sinne der zu IV. erörterten Kunstfreiheit sein. Den Grundrechtsschutz der Berichterstattungsfreiheit können sie aus den genannten Gründen keinesfalls in Anspruch nehmen.

IV 1. Den stärksten Schutz der kritisierten Gewaltdarstellungen leitet die Praxis aus der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ab. Wegen des weitestgehend entleerten Kunstbegriffs werden so gut wie alle Filme und weitgehend auch die Videospiele als Werke der Kunst eingestuft, welche den Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit genießen³⁸. Das Bundesverfassungsgericht pflegt die Kunsteigenschaft eines Werkes nicht „vom Stil, Niveau, Inhalt“ oder auch nur von den „Wirkungen des Werkes“ abhängig zu machen³⁹. Das Schöpferische ist das Merkmal des Kunstwerkes⁴⁰. „Sinn und Aufgabe des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ist es vor allem, die auf Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt

³⁷ Urheberrechtlich vgl. aber OLG Köln, OLGR 1992, 43 ff.; vgl. zu Video-Kassetten (undifferenziert) *Ch. Degenhart*, GG, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdn. 902

³⁸ BVerwGE 1, 303 (305); *M. Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, HStR, Bd. VI, § 142, Rdn. 83; *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5, Rdn. 198; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 1977, Art. 5 III, Rdn. 30.

³⁹ BVerfGE 67, 213 (226 f.); 75, 369 (377); 81, 278 (291); 83, 130 (139).

⁴⁰ BVerfGE 67, 213 (226); 83, 130 (138); *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 III, Rdn. 22 ff.; dazu *K. A. Schachtschneider*, Freiheit in der Republik, 9. Kap., III.

freizuhalten ... Die Kunst ist in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet“, judiziert das Bundesverfassungsgericht⁴¹. Weil Versuche, einen rechtfertigenden Begriff der Kunst zu definieren, gescheitert sind und in einem Gemeinwesen ohne Religion auch scheitern müssen, praktiziert das Bundesverfassungsgericht einen offenen Kunstbegriff⁴². Entgegen der früher herrschenden Exklusivitätslehre, welche etwa Pornographie aus dem Kunstbegriff ausgeklammert hat, wird seit der Entscheidung zum Buch „Josephine Mutzenbacher ...“ auch Pornographie als Kunst akzeptiert⁴³. Ob eine Arbeit ein Kunstwerk ist, was nicht nur für den Grundrechtsschutz, sondern für viele Rechtsfragen bedeutsam ist, bestimmt sich im Einzelfall nach der Bewertung der Künstler, also der Menschen, die als Künstler von der künstlerischen Öffentlichkeit anerkannt sind (Prinzip der Dritt-anerkennung)⁴⁴. Weil Kunstwerke fraglos auf rechtliche Grenzen stoßen können, etwa auf das Eigentum Dritter, welches für das Werk benutzt wird, werden die Rechtsfragen in Einzelfallentscheidungen zu bewältigen gesucht⁴⁵, ein rechtsstaatlich überaus fragwürdiger Weg der Gesetzlosigkeit⁴⁶. Die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt die Filme und gegebenenfalls auch Video- und Computerspiele, wenn diese denn Kunstwerke sind, neben der Filmfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, eben als Kunst.

2. Kunst aber rechtfertigt nicht alles Handeln und alle Wirkungen. Wenn auch die Kunstfreiheit im Grundrechtstext vorbehaltlos gewährleistet ist, das Grundgesetz also keinen Gesetzesvorbehalt formuliert, unterliegt sie doch Grenzen und Schranken. Sonst wären auch Verbrechen als Kunstwerke, die es angesichts des offenen Kunstbegriffs sein könnten, grundrechtsgeschützt. Das Bundesverfassungsgericht praktiziert verfassungsimmanente Schranken, welche es gebieten, andere Verfassungsgüter gegen das der Kunstfreiheit zur Geltung zu bringen und, wie gesagt, in jedem Einzelfall zwischen den Verfassungsgütern abzuwägen, wenn zu entscheiden sei, ob ein

⁴¹ BVerfGE 30, 173 (190 f.); auch BVerfGE 75, 369 (367); 81, 278 (291); 83, 130 (145 ff.).

⁴² K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 9. Kap., III; zum Definitionsproblem E. Denninger, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, 1989, § 146, Rdn 1 ff., 7 ff.; vgl. auch R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 III, Rdn. 22 ff.

⁴³ BVerfGE 83, 130 (138 f.); auch BVerwGE 77, 75 ff.

⁴⁴ K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 9. Kap., III.; kritisch E. Denninger, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, § 146, Rdn. 3, 7 ff.; R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 III, Rdn. 26.

⁴⁵ BVerfGE 30, 173 (193 ff.); 67, 213 (228 f); 77, 240 (253 ff.); 81, 278 (292 f.); 83, 130 (138 ff., 147 ff.); vgl. E. Denninger, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, § 146, Rdn. 39 ff.

⁴⁶ Dazu kritisch K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 9. Kap., II.

Kunstwerk rechtmäßig ist⁴⁷. Diese Rechtsprechung würde es tragen, unsittliche Gewaltdarstellungen aus den Kinos, aus dem Fernsehen und aus dem Internet zu verbannen, aber auch derartige Videospiele zu verbieten, weil sie, wie gesagt, elementare Verfassungsgüter, nämlich die wichtigsten Grundwerte, mißachten oder abwerten. Demgegenüber stellt das Jugendschutzrecht die Kunst über den Jugendschutz, soweit die Jugend nicht vor „schwer jugendgefährdenden Trägermedien“ (§ 15 Abs. 2 JuSchG) geschützt werden soll (§ 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG). Das wird den staatlichen Schutzpflichten nicht gerecht.

Kunstwerke können das Recht verletzen. Die Kunst ist zwar nach dem Grundrechtstext „frei“. Der Freiheitsbegriff aber ist der des Art. 2 Abs. 1 GG, der allgemeine Freiheitsbegriff⁴⁸, der im allgemeinen Freiheitsgrundrecht durch die Einheit der äußeren und der inneren Freiheit definiert ist. In der Republik gibt es keine Freiheit, die nicht der Sittlichkeit verpflichtet wäre, keine Freiheit, die das Recht gibt, anderen zu schaden⁴⁹. Jede Freiheit ist um die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung eingeschränkt und folglich durch das Sittengesetz bestimmt. Freilich müssen Rechte, welche der verfassungsrangigen Kunstfreiheit entgegengestellt werden, selbst Verfassungsrang haben, wenn das Grundrecht der Kunstfreiheit nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen soll⁵⁰. Das gilt grundsätzlich für alle Grundrechte. Gesetzgebung ist Verwirklichung der Verfassungsprinzipien, vor allem der Grundrechte. Die Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts von den verfassungsimmanenten Schranken der Kunstfreiheit ergibt in der Substanz nichts anderes als die Identifizierung der Freiheitsbegriffe des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und des Art. 2 Abs. 1 GG, welche das Bundesverfassungsgericht freilich in ständiger Rechtsprechung zurückweist⁵¹, wie auch die Kunstfreiheit in „die Schranken“ des Absatz 2 des Art. 5 GG zu weisen⁵².

⁴⁷ BVerfGE 30, 173 (193 ff.); 67, 213 (228 ff.); 77, 240 (253 ff.); 81, 278 (292 ff.); 83, 130 (142 ff.); dazu *E. Denninger*, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, § 146, Rdn. 38 ff.

⁴⁸ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1008, 1015 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 9. Kap., I; *A. Enderlein*, Der Begriff der Freiheit als Tatbestandsmerkmal der Grundrechte, 1995, S. 25 ff., 51 ff.; a. A. BVerfGE 30, 173 (192 f.); 67, 213 (228); 81, 278 (292 f.); 83, 130 (139), ohne großen Unterschied in der Sache.

⁴⁹ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1 ff., 35 ff., 253 ff., 325 ff., 410 ff., 441 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, 1., 2., 4., 5., 6. Kap.; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 15 ff.

⁵⁰ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 1002 ff. (1007); *ders.*, Freiheit in der Republik, 9. Kap., I, III; i.d.S. BVerfGE Hinweise wie Fn. 47.

⁵¹ BVerfGE 30, 173 (192 f.); 83, 130 (139); *E. Denninger*, Freiheit der Kunst, HStR, Bd. VI, § 146, Rdn. 38.

⁵² BVerfGE 30, 173 (191 f.); 67, 213 (228); 83, 130 (139).

Der Gesetzgeber ist somit berechtigt und verpflichtet, die oben entwickelten Verfassungsgüter, die Grundwerte und den Respekt vor den Grundwerten auch gegenüber den Künstlern und deren Kunst durchzusetzen. Der Gesetzgeber darf, soll und muß die unsittlichen Gewaltdarstellungen unterbinden. Das folgt auch aus der Schutzpflicht, welche, wie gesagt, aus den Grundrechten folgt und die dem Staat den Schutz der Menschen vor Schäden aufgeben (Gefahrenabwehr).

V. Technisch ist die Verwirklichung der hier skizzierten verfassungsgebundenen Politik nach dem Stand der Wissenschaft und Technik nicht unmöglich. Wenn der Einsatz der Technik die Geschäftsmöglichkeiten beschränkt, ist das hinzunehmen, weil die durch die unsittlichen Gewaltdarstellungen verletzten Grundwerte jeden Schutz rechtfertigen und gebieten. Es geht um die Verteidigung des eigentlichen Heiligtums des Volkes, das Recht.

Der Rundfunk, insbesondere das Fernsehen, muß „Moralische Anstalt“ im Schillerischen Sinne sein, also werden. Es versteht sich, daß auch die Pornographie aus dem öffentlichen Leben verschwinden muß, vor allem aus dem Fernsehen.

„Der moralische Mensch, und nur dieser, ist ganz frei“

Friedrich Schiller, Über das Erhabene.