

AG Grundrechte

Fall 5: Der Sprayer von Berlin

Lösungsvorschlag

Beim folgenden Text handelt sich um einen Lösungsvorschlag. Das heißt, es gibt auch andere Lösungswege, und es sind auch andere Ergebnisse vertretbar.

Die Verfassungsbeschwerde des S hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

I. Antragsberechtigung, § 90 I BVerfGG

Antragsberechtigt ist jedermann, also jeder Grundrechtsträger. S ist als natürliche Person antragsberechtigt.

II. Prozessfähigkeit

S ist 18 Jahre alt und damit volljährig (§ 2 BGB) und zivilrechtlich voll geschäftsfähig. Er ist daher auch prozessfähig für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde.

III. Beschwerdegegenstand, § 90 I BVerfGG

Das letztinstanzliche Urteil ist ein Akt der öffentlichen Gewalt und damit tauglicher Beschwerdegegenstand.

IV. Beschwerdebefugnis, § 90 I BVerfGG

Der Beschwerdeführer muss substantiiert behaupten, in seinen Grundrechten selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein; aus seinem Vortrag muss sich die Möglichkeit einer solchen Grundrechtsverletzung ergeben.

Durch das letztinstanzliche Urteil wird S für die von ihm angefertigten Graffiti bestraft. Diese Graffiti stellen möglicherweise Kunst im Sinne des Art. 5 III 1, 1. Alt. GG dar. Es ist daher nicht auszuschließen, dass S selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch das Strafurteil in seinem Grundrecht auf Kunstfreiheit verletzt ist. S ist somit beschwerdebefugt.

V. Rechtswegerschöpfung, § 90 II BVerfGG

Der Rechtsweg ist laut Sachverhalt erschöpft.

VI. Form, §§ 23 I 1, 92 BVerfGG

Bei der Erhebung der Verfassungsbeschwerde müssen die o.g. Formvorschriften beachtet werden. Das kann vorliegend unterstellt werden.

VII. Frist

Gemäß § 93 I 1 BVerfGG beträgt die Frist für die Erhebung der (Urteils-) Verfassungsbeschwerde 1 Monat nach Zustellung, Verkündung bzw. Bekanntgabe der Entscheidung. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Frist gewahrt wird.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn S in seinem Grundrecht aus Art. 5 III 1, 1. Alt. GG (Kunstfreiheit) verletzt ist.

I. Eingriff in den Schutzbereich

1. Eröffnung des Schutzbereichs

Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet, weil S als natürliche Person Träger des Grundrechts aus Art. 5 III 1, 1. Alt. GG ist.

Auch der sachliche Schutzbereich dieses Grundrechts müsste eröffnet sein. Das ist dann der Fall, wenn es sich bei den Graffiti um „Kunst“ im Sinne von Art. 5 III 1 GG handelt.

Es ist kaum möglich, eine einzige umfassende und allgemeingültige Definition des Begriffs „Kunst“ zu geben. Das BVerfG verwendet im Wesentlichen drei verschiedene Kunstbegriffe:

Beim *materialen 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. Bei den Graffiti des S stellt die Technik der dreidimensionalen Darstellung eine bestimmte Formensprache dar, mit deren Hilfe Eindrücke usw. zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden; also ist der materiale Kunstbegriff erfüllt.

Beim *formalen Kunstbegriff* ist das Wesentliche eines Kunstwerks, dass es einem bestimmten Werktyp (Malen, Bildhauen, Dichten, Theaterspielen usw.) zugeordnet werden kann. Das trifft auch im vorliegenden Fall zu: Das Sprayen kann im weiteren Sinne der Malerei zugeordnet werden.

Für den *offenen Kunstbegriff* ist das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung die Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts, die dazu führt, dass der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen sind, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt. Die skelettartigen Figuren der Graffiti des S lassen sicherlich vielfältige Interpretationen zu, so dass auch dieser dritte Kunstbegriff hier zutrifft.

In der Literatur werden noch weitere Kunstdefinitionen gegeben. So wird z.B. darauf abgestellt, ob ein in Kunstfragen kompetenter Dritter es für vertretbar hält, einen Gegenstand als Kunstwerk anzusehen. Dieses Merkmal könnte man hier bejahen („in der Sprayer-Szene hochangesehen“).

Da im vorliegenden Fall also mindestens ein Kunstbegriff mit guten Gründen auf die Graffiti zutrifft, fällt die Tätigkeit des S in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit.

(Anmerkung: Das BVerfG hat vereinzelt bei einer Kollision mit Art. 14 GG schon den Schutzbereich dahingehend eingeengt, dass eine künstlerische Tätigkeit, die fremdes Eigentum verletzt, nicht in den Schutzbereich fällt. Dogmatisch besser ist es aber, diese Frage bei der Rechtfertigung anzusiedeln.)

2. Eingriff

Durch das letztinstanzliche Urteil wird die Tätigkeit des S missbilligt und mit einer strafrechtlichen Sanktion belegt. Daher stellt es einen Eingriff in die Kunstfreiheit dar.

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

1. Gesetzliche Grundlage

Die gesetzliche Grundlage des Strafurteils ist § 303 II StGB.

2. Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsgrundlage

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das StGB ist ein Bundesgesetz; der Bund müsste dafür die Gesetzgebungskompetenz haben. Laut Sachverhaltshinweis ist hierbei das Grundgesetz in seiner geltenden Fassung anzuwenden. Gem. Art. 74 I Nr. 1 GG hat der Bund die konkurrierende Kompetenz zur Regelung der Materie „Strafrecht“; das herkömmliche Kriminalstrafrecht des StGB und damit auch die Vorschrift des § 303 II StGB zählt zu dieser Materie. Für die Materien des Art. 74 I Nr. 1 GG gelten nicht die besonderen Anforderungen des Art. 72 II GG. Der Bund hat daher die Gesetzgebungskompetenz.

Die Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens beim Erlass des § 303 II StGB kann unterstellt werden.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 303 II StGB müsste auch materiell verfassungsmäßig sein. Insbesondere muss eine eventuelle Schrankenregelung beachtet werden. Art. 5 III GG enthält allerdings keine Schrankenregelung für das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 II gilt nur für die Grundrechte aus Art. 5 I); dieses Grundrecht ist vorbehaltlos gewährleistet.

Bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten sind Eingriffe bzw. gesetzliche Eingriffsermächtigungen nur dann verfassungsgemäß, wenn sich Schranken aus anderen Grundrechten oder sonstigen Verfassungsgütern ergeben (verfassungsimmanente Schranken). Als verfassungsimmanente Schranke kommt hier das Grundrecht auf Eigentum in Betracht (Art. 14 I GG).

Die Regelung des § 303 II StGB muss die betroffenen Verfassungsgüter so zum Ausgleich bringen, dass ein angemessener Ausgleich stattfindet und alle Verfassungsgüter zur Geltung kommen (praktische Konkordanz).

Obwohl der Tatbestand des § 303 II StGB durch Betätigungen wie die des S erfüllt ist, wahrt die Regelung des § 303 II StGB den Grundsatz der praktischen Konkordanz. Denn das Grundrecht der Kunstfreiheit kann z.B. als Rechtfertigungsgrund im Strafurteil berücksichtigt werden; aus der Erfüllung des Tatbestandes folgt noch nicht zwingend die Strafbarkeit.

§ 303 II StGB ist daher auch materiell verfassungsgemäß.

3. Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der gesetzlichen Grundlage

Das Strafurteil selbst muss verfassungsgemäß sein. Insbesondere muss das Urteil die betroffenen Grundrechte abwägen und dabei zu einem angemessenen Ausgleich bringen (praktische Konkordanz).

Im vorliegenden Fall beeinträchtigt die künstlerische Betätigung des S das Eigentumsrecht der Kaufhauseigentümer (Art. 14 I GG). Die Abwägung fällt hier nach der Rechtsprechung des BVerfG eindeutig zugunsten des Eigentums aus (niemand darf unter Berufung auf die Kunstfreiheit das Eigentum anderer verletzen). Die Kunstfreiheit kommt dabei dennoch zur Geltung, da S seine Graffiti auch an anderen Stellen und ohne Beschädigung fremden Eigentums anbringen kann; das Prinzip der praktischen Konkordanz ist also gewahrt.

Auch die Anwendung des § 303 II StGB im Fall des S ist also verfassungsgemäß.

Ergebnis: Das Strafurteil verletzt die Kunstfreiheit des S nicht. Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

Vgl. dazu auch die Entscheidung BVerfG NJW 1984, 1293 („Sprayer von Zürich“).