

zwischen Kunst und Pornographie Raum ist (so zutreffend Maiwald in Kunst und Recht. Schriften der Deutschen Richterakademie 119851 Bd. 2 S. 67, 76; Meyer-Cording JZ 1976, 737, 744).

Aber auch bei Zugrundelegung eines materiellen Kunstbegriffes, wie ihn das BVerfG in der Mephisto-Entscheidung (BVerfGE 30, 173) formuliert hat, kann die Exklusivitätsthese nicht aufrechterhalten werden, weil sie von einem zu engen Kunstbegriff ausgeht. Danach ist das Wesentliche der künstlerischen Betätigung die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden (BVerfGE 30, 173, 179; 67, 213; 75, 369; BVerfG JZ 1990, 635). Alle künstlerische Tätigkeit sei ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen seien. Diese Umschreibung, die das BVerfG selbst als material und als wertbezogen bezeichnet (BVerfGE 67, 213, 226), ist derartig weit gefaßt, daß sie sich einem formalen Kunstbegriff stark annähert, zumal sie auf jede Niveauekontrolle verzichtet. Von einer „geistigen Auseinandersetzung mit der Welt“, von der die Verfechter der Exklusivitätsthese als Wesenselement der Kunst ausgehen (vgl. etwa Laufhütte in LK 10. Aufl. § 184 Rn 9), ist dabei keine Rede. Die Gestaltung eines geistig-seelischen Anliegens gehört auch nicht zu den Voraussetzungen eines Kunstwerkes. Kunst lebt vielmehr in erster Linie aus der formalen Gestaltung, die sich in einem schöpferischen Akt vollzieht (zutreffend AG Darmstadt JZ 1971, 140 - Roman „Barbara“), gleichgültig worauf sie sich bezieht und welchen Inhalt sie hat. Auch die realistische Darstellung von Dingen oder Vorgängen in Umsetzung der bloßen Sinneserfahrung ohne einen spezifisch geistigen oder seelischen Bezug kann ein Anliegen künstlerischer Betätigung sein (vgl. Stein JZ 1959, 722). Das gilt nicht nur für den Bereich der bildenden Kunst und des Kunsthandwerks, sondern auch für literarische Erzeugnisse (AG Darmstadt aaO). Erforderlich ist lediglich eine irgendwie geartete schöpferische Formgestaltung.

Von daher gesehen können Kunstcharakter u. U. auch Darstellungen besitzen, die unter Hintansetzung sonstiger menschlicher Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher, anreißerischer Weise in den Vordergrund rücken und ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielen (so der in der Rechtsprechung weiter entwickelte Pornographiebegriff des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform unter Vermeidung der dort verwendeten normativen Komponente, BT-Drucks. VI/3521 S.60; vgl. BayObLGSt 1974, 175, 181; OLG Schleswig SchlHA 1976, 168; OLG Koblenz NJW 1979, 1467). Sonst würden ganze Bereiche der indischen und chinesisch-japanischen Kunst, die ausschließlich der sexuellen Stimulierung in Vorbereitung sexueller Annäherung dienen (sog. Kopfkissen- oder Hochzeitsbücher), unberechtigterweise aus dem Kunstbereich herausfallen. Auch die aufdringliche, verzerrende und unrealistische Darstellung geschlechtlicher Vorgänge, die einen Anhalt für die Bewertung als Pornographie bilden (BGHSt 23, 40, 44; BGH Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht [UFITA] 1980, 208; BGH StV 1981, 338; OLG Düsseldorf NStE Nr. 5 zu § 184 StGB), braucht der Qualifizierung als Kunst nicht notwendig entgegenzustehen, da gerade die in der Übersteigerung und Verzerrung bestehende unrealistische Darstellung ein Mittel künstlerischer Gestaltung sein kann, was insb. bei der Satire und Karikatur in Wort oder Bild der Fall ist (BVerfGE 75, 369; BVerfG JZ 1990, 635 und NStZ 1990, 333).

Angesichts der fließenden Grenzen zwischen Kunst und Pornographie ist daher eine strikte begriffliche Trennung beider Kategorien im Sinne einer Exklusivität nicht durchführbar. In Randzonen, namentlich auf literarischem Sektor wird es daher zu Überschneidungen kommen (so auch Lackner, StGB 18. Aufl. § 184 Anm. 2 b; Seetzen NJW 1976,497; vgl. auch v. Bubnoff in LK 10. Aufl. § 131 Rn 26). Die Anerkennung von Überschneidungsmöglichkeiten wird auch dem vielschichtigen und nuancenreichen Spannungsverhältnis zwischen der grundgesetzlich garantierten Kunstfreiheit einerseits und den hinter den Straftatbeständen des § 184 StGB und des GJS stehenden Wertprinzipien des Jugend- und Belästigungsschutzes andererseits besser gerecht als die starre Entweder-Oder-Betrachtung der Exklusivitätstheorie. Nur die Anerkennung eines Ineinandergreifens beider Bereiche ermöglicht im übrigen eine Abwägung, ob im Einzelfall der Kunstfreiheit oder anderen Wertprinzipien der Verfassung der Vorrang einzuräumen ist (dazu unten II). Würde man an der Exklusivität festhalten, entfielen im Falle der Bewertung eines Werkes als Kunst bei § 184 StGB und § 6 Nr. 2 GJS eine

Strafbarkeit bereits auf tatbestandlicher Ebene, ohne daß es auf eine Abwägung ankäme. Eine solche Lösung erscheint aber gerade im Hinblick auf die Weite des Kunstbegriffes unbefriedigend, da sich den strafbewehrten Rechtsgüterschutz unangemessen zurückdrängen und vor allem den Jugendschutz in weiten Bereichen aulieben würde.

Die so postulierte Vereinbarkeit von Kunst und Pornographie hat grundsätzlich auch für die von § 184 Abs. 3 StGB erfaßte sog. harte Pornographie zu gelten. Je weiter der Kunstbegriff gefaßt wird, desto weniger lassen sich auch solche Erscheinungsformen aus dem Kunstbereich ausschließen.

3. Das LG hat somit den Tatbestand des § 184 StGB mit unzutreffender Begründung verneint. Ob der Roman „Opus Pistorum“ als pornographische Schrift zu bewerten ist, wofür nach Form und Inhalt des Buches vieles spricht, hat der Senat im Revisionsrechtszug indessen nicht selbst zu beurteilen. Die Prüfung unter diesem Gesichtspunkt liegt vielmehr in erster Linie auf tatsächlichem Gebiet und fällt damit in den Verantwortungsbereich des Tatrichters, ...

II. Das LG hat über seinen ursprünglichen Ansatz hinaus eine Strafbarkeit nach § 184 StGB und den Bestimmungen des GJS schließlich deshalb verneint, weil das Buch „Opus Pistorum“ den Schutz der Kunstfreiheit genieße und diese Freiheit hier nicht hinter andere Güter zurückzutreten habe.

Richtig ist allerdings, daß der Angekl. sich als Geschäftsführer eines Buchverlages auf die grundgesetzlich garantierte Kunstfreiheit berufen kann (sog. Wirkbereich, BVerfGE 30, 173, 189). Zutreffend ist ferner, daß die Kunstfreiheit, obschon in Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos gewährt, einer Bestrafung des Angekl. nicht von vornherein entgegensteht. In der Rechtsprechung ist inzwischen anerkannt, daß die Kunstfreiheit nicht schrankenlos, sondern verfassungsimmanenten Grenzen unterworfen ist (BVerfGE 30, 173, 193 ff.; 67, 213, 228; 75, 369, 367; 77, 240, 253 ff.; BVerfG JZ 1990, 635; BVerwGE 77, 75, 82). Die Kunstfreiheit kann nicht nur mit Grundrechten anderer Personen, sondern auch mit anderen von der Verfassung anerkannten und geschützten Werten kollidieren. In diesen Fällen ist ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsmäßig geschützten Interessen mit dem Ziele ihrer Optimierung herbeizuführen (BVerfG, JZ 1990, 635, 636). Dies geschieht bei einem Konflikt der Kunstfreiheit mit anderen Verfassungsgütern durch eine fallbezogene Abwägung der jeweiligen Belange. Bei dieser Abwägung muß als Konsequenz dieser Rechtsprechung allerdings bedacht werden, daß, worauf Gusy (JZ 1990, 641) zu Recht hinweist, dem weiten Kunstbegriff eine weite Fassung der Grundrechtsschranken korrespondiert.

1. Zu den Kollisionsnormen, die für eine Abwägung mit der Kunstfreiheit in Betracht kommen, kann grundsätzlich auch Art. 1 GG als Individualrecht gehören (BVerfGE 30, 173, 195 ff.). Im vorliegenden Fall ist ein Individualrecht allerdings nicht berührt, denn um eine Verletzung der Würde konkreter Menschen geht es bei dem Roman „Opus Pistorum“ nicht, sondern allenfalls um eine Verletzung des Bildes vom Menschen durch die in dem Roman würdelos sich verhaltenden Personen.

2. Maßgebliches Gewicht im Rahmen einer Abwägung kommt aber dem von Art. 1 und Art. 6 GG erfaßten Jugendschutz zu. Die überragende Bedeutung des Jugendschutzes im Interesse einer ungestörten Entwicklung von Kindern und Jugendlichen hat das BVerfG wiederholt hervorgehoben und nach der Werteordnung des Grundgesetzes den Schutz der Jugend als ein „Ziel von bedeutsamem Rang“ und als ein „wichtiges Gemeinschaftsanliegen“ bezeichnet (BVerfGE 30, 336, 348; 77, 346, 356; BVerfG NJW 1986, 1241). Dieser Bedeutung des Jugendschutzes als Wertprinzip mit Verfassungsrang wird das angefochtene Urteil nicht gerecht...

Im Rahmen der gebotenen Abwägung kommt keinem der beteiligten Verfassungsgüter von vornherein Vorrang vor dem jeweils anderen zu. Der früher vom BVerwG vertretene Grundsatz „Kunst geht vor Jugendschutz“ (BVerwGE 23, 104, 110) kann nicht anerkannt werden. Umgekehrt geht Jugendschutz aber auch nicht ohne weiteres der Kunstfreiheit vor. Ob bei „schlicht jugendgefährdenden Schriften“ i. S. von § 1 GJS die Kunstfreiheit daher Vorrang vor dem Jugendschutz genießt (vgl. BVerwGE 77, 75, 83), mag dahingestellt bleiben. Nicht beigeprlichtet werden kann jedenfalls der These, bei offensichtlich schwer jugendgefährdenden Schriften i. S. des § 6 GJS (also auch bei pornographischen Schriften) müs-