

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 698

Kunsthfreiheit und Jugendschutz

Von

Spyridon Vlachopoulos



Duncker & Humblot · Berlin

SPYRIDON VLACHOPOULOS

Kunstfreiheit und Jugendschutz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 698

Kunsthfreiheit und Jugendschutz

Von

Spyridon Vlachopoulos



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Vlachopoulos, Spyridon:

Kunsthfreiheit und Jugendschutz / von Spyridon Vlachopoulos. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 698)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08635-X


NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08635-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Der Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz gehört zu den umstrittensten und kompliziertesten Problemen der Grundrechtsdogmatik, wie vor allem die ständig wechselnde Judikatur des BVerwG zeigt. Die vorliegende Arbeit versucht, diese verfassungsrechtliche Spannungslage in ihren verschiedenen Aspekten zu durchleuchten, den dabei erzeugten Abwägungsfragen näherzukommen und konsensfähige Kollisionslösungen zu entwickeln.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1994/95 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 1994 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Peter Lerche, für seine Denkanstöße und seine vielfältige Förderung herzlichst danken. Mein aufrichtiger Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Rupert Scholz, dem Zweitreferenten dieser Arbeit.

Besonderen Dank schulde ich weiterhin meinen Professoren an der Universität Athen, denen ich die Grundlagen meiner juristischen Ausbildung verdanke. Das gilt insbesondere für Herrn Professor Dr. Prokopios Pavlopoulos, der mich seit Beginn meines Studiums ständig unterstützt hat.

Zu Dank bin ich ferner der gemeinnützigen Stiftung "Alexandros S. Onassis" verpflichtet, die durch die Gewährung eines Stipendiums die Anfertigung dieser Arbeit ermöglichte. Schließlich will ich auch meinen Freund, Christos Anagnostakis, der wichtige Hilfe bei der technischen Bearbeitung der Druckvorlage leistete, nicht unerwähnt lassen.

Athen, Dezember 1995

Spyridon Vlachopoulos

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	21
A. Einführung in die Problematik	21
B. Gang der Untersuchung.....	23

1. Kapitel

Bestimmungen zum Schutze der Jugend, die mit dem Grundrecht der Kunstfreiheit kollidieren können	26
A. Darstellung der einschlägigen Bestimmungen	26
I. Bestimmungen des GjS	26
II. Bestimmungen des JÖSchG.....	28
III. Regelungen des RfStV	30
IV. Vorschriften des StGB.....	33
V. Bestimmungen des JArbSchG.....	35
B. Die durch diese Bestimmungen abzuwehrenden Gefahren für die Jugend	36
I. Die Jugendgefährdung im allgemeinen	36
1. Die Gefahr für die Jugend als allgemeine Voraussetzung der Jugendschutzmaßnahmen	36
2. Die persönliche, zeitliche und örtliche Relativität des Begriffs "Jugendgefährdung"	41
3. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Annahme jugendbedrohender Gefahren.....	44

II. Die Gefährdungstatbestände der einschlägigen Bestimmungen, insbesondere die "sittliche Jugendgefährdung"	46
III. Weitere Maßstäbe, von denen die Beurteilung der Jugendgefährdung abhängt	52
1. Der maßgebliche Jugendliche	52
2. Der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad der Jugendgefährdung	55
3. Die maßgebliche Interpretation des Werks	56
C. Verfassungsrechtliche Würdigung der einschlägigen Bestimmungen (außerhalb der Problematik ihrer Kollision mit der Kunstfreiheit)	57
I. Die inhaltliche Offenheit der in Betracht kommenden Regelungen und ihre Kompatibilität mit den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen ..	57
II. Die Vereinbarkeit der angeordneten Verbote mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip	61
III. Das Verhältnis der Indizierung von Schriften und der Jugendfreigabe von Filmen und Videokassetten zum grundgesetzlichen Zensurverbot	68
D. Zusammenfassung	71

2. Kapitel

Die Einschränkung der Kunstfreiheit im Fall ihrer Kollision mit dem Jugendschutz. Die verschiedenen Ansätze zur Beschränkung der Kunstfreiheit zugunsten der Jugendschutzbestimmungen	76
A. Einengung des Kunstbegriffs	77
I. Der Kunstbegriff im allgemeinen	78
1. Vorgeschlagene Auswege aus der Schwierigkeit, Kunst zu definieren	78
a) Die Lehre des Definitionsverbots	78
b) Die Aufnahme von außerrechtlichen Definitionen	79
c) Die Drittanererkennung	82

d) Die Selbstdefinition des Grundrechtsträgers.....	84
2. Die verschiedenen Theorien über den Kunstbegriff. Einordnung nach Anknüpfungspunkten	86
a) Der auf den Inhalt des Werks abstellende Kunstbegriff	86
b) Der qualitative Kunstbegriff	88
c) Der ästhetisch-idealistische Kunstbegriff.....	95
d) Der künstlerische Gestaltungswille als Kriterium für die Bejahung der Kunsteigenschaft	97
e) Der materiale Ansatz	98
f) Der technisch-formale Kunstbegriff.....	101
g) Der zeichentheoretische Ansatz.....	105
h) Kunst als ein auf Kommunikation angelegter Vorgang	107
i) Der topische Ansatz des BVerfG	109
II. Ausschluß der jugendgefährdenden Werke aus dem Kunstbegriff?.....	112
1. Ausgrenzung der jugendgefährdenden Werke aus dem Kunstbegriff im allgemeinen.....	112
2. Insbesondere die These des gegenseitigen Ausschlusses von Kunst und Pornographie.....	115
III. Reduzierung des Kunstbegriffs auf "echte", "ernstzunehmende" Werke oder Werke mit "einem bestimmten Maß an künstlerischem Niveau".....	118
B. Beschränkung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit durch die Theorie der "sachspezifischen Modalitäten"	124
C. Die Mißbrauchsgrenzen der Kunstfreiheit. Jugendgefährdende Kunstwerke als Mißbrauch der Kunstfreiheit?.....	129
D. Die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter als Schranken der Kunstfreiheit	130

E. Übertragung der Schranken anderer Verfassungsbestimmungen auf Art. 5 Abs. 3 GG	131
I. Die "Schrankentrias" des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG.....	131
II. Die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG	134
F. Beschränkung der Kunstfreiheit durch kollidierende, verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter	139
I. Die Einschränkung der Kunstfreiheit durch kollidierende Verfassungsrechtsgüter im allgemeinen.....	139
II. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Jugendschutzes. Die Grundgesetzbestimmungen, aufgrund deren der Jugendschutz Verfassungsrang genießt.....	142
III. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Gleichrangigkeit von Kunstfreiheit und Jugendschutz	150
G. Zusammenfassung	158

3. Kapitel

Die Konfliktschlichtung von Kunstfreiheit und Jugendschutz	164
A. Die Konfliktschlichtung von Kunstfreiheit und Jugendschutz als kompetenzrechtliches Problem	166
I. Die Notwendigkeit der Einzelfallabwägung im vorliegenden Kollisionsfall...	166
II. Die Rolle des Gesetzgebers bei der Konfliktschlichtung von Kunstfreiheit und Jugendschutz	177
B. Die Abwägung der widerstreitenden Belange und die dafür maßgeblichen Maßstäbe	182
I. Der Anwendungsbereich der Abwägung, insbesondere das Verhältnis der Abwägung zum Kunstvorbehalt des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS.....	182
II. Die Abwägungskriterien.....	190

1. Zweck und Leistungsgrenzen der Abwägungskriterien	190
2. Untaugliche Abwägungsmaßstäbe.....	194
a) Die künstlerische Qualität.....	194
b) Das Ansehen des Kunstwerks beim Publikum und seine Wertschätzung in Kritik und Wissenschaft	198
3. Die maßgeblichen Abwägungsmaßstäbe im einzelnen.....	201
a) Das Gewicht des Jugendschutzes	201
aa) Die Schwere der Jugendgefährdung.....	202
bb) Der Kreis der betroffenen Jugendlichen	208
cc) Der Wahrscheinlichkeitsgrad der Jugendgefährdung.....	215
dd) Der Tauglichkeitsgrad der Jugendschutzmaßnahmen.....	215
b) Die Eingriffsintensität der Jugendschutzvorschriften in die Kunstfreiheit.....	217
aa) Die in den Jugendschutzvorschriften angeordneten Beschränkungen und Verbote.....	218
bb) Die faktischen Konsequenzen der Anwendung der Jugendschutzvorschriften	221
cc) Die Reichweite des thematischen Betätigungsfelds der Kunstfreiheit, das durch die jeweiligen Jugendschutzbestimmungen tangiert wird.....	224
c) Die künstlerische Notwendigkeit der jugendgefährdenden Schilderungen.....	225
aa) Die Einbettung der jugendgefährdenden Passagen in das künstlerische Gesamtkonzept	229
bb) Die Eigenart des im Kunstwerk behandelten Themas.....	230
d) Weitere, das Abwägungsergebnis determinierende Interessen	231

aa) Andere, auf der Seite des Jugendschutzes stehende Rechtsgüter ...	232
bb) Weitere, für die Kunstfreiheit sprechende Interessen.....	232
C. Zusammenfassung.....	235

4. Kapitel

Organisations- und verfahrensrechtliche Aspekte des Konflikts zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz	241
A. Die Rechtfertigung der Durchführung von Jugendschutzvorschriften durch pluralistisch organisierte Gremien	242
B. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften	245
I. Die Bundesprüfstelle im allgemeinen	245
II. Die Bundesprüfstelle und das Demokratieprinzip	247
III. Die Zusammensetzung der Bundesprüfstelle.....	250
IV. Das Verfahren der Bundesprüfstelle	255
C. Die gerichtliche Kontrolldichte der Entscheidungen der Bundesprüfstelle und der ihr zustehende Beurteilungsspielraum.....	258
I. Die Begründung des Beurteilungsspielraums der Bundesprüfstelle	258
II. Die einzelnen Fragen, auf die sich der Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle erstreckt	264
III. Die Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle der Indizierungsentscheidungen ...	267
IV. Die Notwendigkeit von Vorkehrungen, die die beschränkte Kontrollier- barkeit der Entscheidungen der Bundesprüfstelle kompensieren können.	268
D. Die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft.....	270
I. Die Freiwillige Selbstkontrolle im allgemeinen	270

II. Die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Jugendfreigabe von Filmen und Videokassetten durch die Freiwillige Selbstkontrolle	271
III. Die Zusammensetzung der Freiwilligen Selbstkontrolle	274
IV. Das Verfahren der Freiwilligen Selbstkontrolle	276
E. Die Freiwillige Selbstkontrolle des Fernsehens	277
F. Zusammenfassung	280
Thesen	284
Literaturverzeichnis	294

Abkürzungsverzeichnis

a.A.:	anderer Ansicht
aaO.:	am angegebenen Ort
Abs.:	Absatz
AcP:	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.:	alte Fassung
AfP:	Archiv für Presserecht
AG:	Amtsgericht
AK:	Alternativkommentar
Anm.:	Anmerkung
AöR:	Archiv des öffentlichen Rechts
ARD:	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ARSP:	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.:	Artikel
Aufl.:	Auflage
Bad.-Württ.:	Baden-Württemberg
BayGVBl:	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObLG:	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl:	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.:	Band
BFHE:	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI:	Bundesgesetzblatt
BGH:	Bundesgerichtshof
BGHSt:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK:	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
BPS:	Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften
BPS-Report:	Bundesprüfstelle-Report
BR-Drucks.:	Drucksache des Bundesrates
BT-Drucks.:	Drucksache des Deutschen Bundestages
BT-Prot.:	Stenographische Berichte der Verhandlungen des Deutschen Bundestages
BVerfG:	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE:	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG:	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE:	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV:	Die Öffentliche Verwaltung
DuR:	Demokratie und Recht
DVBl:	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO GjS:	Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
EU:	Europäische Union
EuGRZ:	Europäische Grundrechtszeitschrift
f, ff:	folgende
FamRZ:	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ:	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG:	Festgabe
Fn.:	Fußnote
FS:	Festschrift
FSF:	Freiwillige Selbstkontrolle des Fernsehens
FSK:	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
GA:	Goltdammer's Archiv für Strafrecht

GewArch:	Gewerbearchiv
GewO:	Gewerbeordnung
GG:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GjS:	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GmS - OGB:	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Halbs.:	Halbsatz
h.M.:	herrschende Meinung
JA:	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG:	Jugendarbeitsschutzgesetz
JBl:	Juristische Blätter
JMS-Report:	Jugendmedienschutz-Report
JÖSchG:	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit
JR:	Juristische Rundschau
JuS:	Juristische Schulung
JZ:	Juristenzeitung
i.a.R.:	in aller Regel
i.d.F.:	in der Fassung
i.d.R.:	in der Regel
i.e.S.:	im engeren Sinne
insbes.:	insbesondere
i.S.:	im Sinne
i.S.d.:	im Sinne des(r)
i.V.m.:	in Verbindung mit
LG:	Landgericht
LK:	Leipziger Kommentar
LS:	Leitsatz
MDHS:	Maunz, Theodor/Dürrig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert
MDR:	Monatsschrift für Deutsches Recht

Mio.:	Millionen
m.w.N.:	mit weiteren Nachweisen
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.:	Nummer
NS:	Nationalsozialistisch
NStZ:	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ:	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR:	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs - Report
OLG:	Oberlandesgericht
OVG:	Oberverwaltungsgericht
OVGE:	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
RdJ:	Recht der Jugend
RdJB:	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RfStV:	Rundfunkstaatsvertrag
RG:	Reichsgericht
RGBl:	Reichsgesetzblatt
RGSt:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.:	Randnummer
S.:	Seite
SchlHA:	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
scil:	scilicet
SK:	Systematischer Kommentar
sog.:	sogenannte(r)(s)
Sp.:	Spalte
SPIO:	Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V.
StGB:	Strafgesetzbuch
st.Rspr.:	ständige Rechtsprechung

StRG:	Gesetz zur Reform des Strafrechts
SZ:	Süddeutsche Zeitung
U:	Umschlagseite
u.a.:	und andere, unter anderem(n)
u.ä.:	und ähnliche(s)
UFITA:	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG:	Urheberrechtsgesetz
UStG:	Umsatzsteuergesetz
usw.:	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.:	von(m)
V:	vereinfachtes Verfahren
Verf.:	Verfassung
VerwArch:	Verwaltungsarchiv
VG:	Verwaltungsgericht
VGH:	Verwaltungsgerichtshof
vgl.:	vergleiche
VVDStRL:	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WissR:	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
z.B.:	zum Beispiel
ZBlJugR:	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZDF:	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfSH/SGB:	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZRP:	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM:	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Der Fragenkreis der verfassungsrechtlichen Spannungslagen und ihrer Schlichtung nimmt eine zentrale Rolle im heutigen Verfassungsrecht ein¹. Wer aber glaubt, daß sich in diesem Bereich konsensfähige und tragfähige Lösungen entwickelt haben, irrt. Nur in einem Punkt scheinen Judikatur und Lehre einig zu sein: "Abwägung" soll die "Zauberformel" heißen, durch die die widerstreitenden Verfassungsrechtsgüter zum Ausgleich gebracht werden müssen².

Über die Frage aber, von wem und - vor allem - nach welchen Kriterien diese Abwägung vorzunehmen ist, wird in aller Regel hinweggegangen. Die Entwicklung der konkreten Maßstäbe, nach denen die jeweilige Abwägung zu erfolgen hat und der Konflikt zwischen den aufeinanderprallenden Verfassungsrechtsgütern zu schlichten ist, bleibt - nach wie vor - das eigentliche Dilemma der Dogmatik der verfassungsrechtlichen Spannungslagen.

Als ein Beitrag in diese Richtung versteht sich die vorliegende Arbeit. Sie soll einen verfassungsrechtlichen Konflikt, denjenigen zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz, in seinen verschiedenen Aspekten durchleuchten und vor allem die näheren Kriterien herausarbeiten, die für die Lösung dieser Spannungslage maßgeblich sind.

Der Versuch, die Kollision zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz in den Griff zu bekommen und Ansätze zu ihrer Schlichtung zu entwickeln, ist gewiß mit erheblichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden.

Der Grund dafür liegt zunächst in den konkreten Jugendschutzvorschriften, die mit dem Grundrecht der Kunstfreiheit in Konflikt geraten können: sie bedienen sich recht unbestimmter, wertausfüllungsbedürftiger und in ihrer Bedeutung höchst umstrittener Begriffe, beziehen sich auf einen Bereich, in dem

¹ Vgl. dazu statt vieler *Bethge*, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen; *Blaesing*, Grundrechtskollisionen; *Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht; *Harald Schneider*, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten; *Schwacke*, Grundrechtliche Spannungslagen.

² Siehe dazu unten im 3. Kapitel, A I.

sichere und wissenschaftlich erhärtete Kenntnisse fehlen, und werfen eine Reihe von verfassungsrechtlichen Fragen auf³.

Die Bewältigung der Kollisionslage zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz wird aber nicht zuletzt durch die Eigenart des Grundrechts der Kunstfreiheit erschwert.

Denn die Erfassung des Kunstbegriffs und damit des Schutzbereichs der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie stellt - verständlicherweise - eine schwierige Aufgabe dar, wobei die vorbehaltlose Gewährleistung dieses Grundrechts in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zusätzliche Komplikationen verursacht⁴. Dazu kommt, daß sowohl Kunst als auch Jugendschutz besonders vielschichtige, dynamische und entwicklungs offene Bereiche sind.

Alle diese Faktoren machen das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsgütern komplizierter und erschweren den Versuch der Herausarbeitung von konsensfähigen und sachgerechten Kollisionslösungen. Es ist deshalb kaum erstaunlich, daß das BVerwG seine Rechtsprechung in diesem Gebiet nicht weniger als dreimal grundlegend geändert hat.

Stand das BVerwG zunächst auf dem Standpunkt, daß die Kunstfreiheit im Rahmen des GjS dem Jugendschutz generell vorgehe⁵, hat es einige Jahre später diese Meinung dahingehend modifiziert, daß nur Kunstwerke mit einem bestimmten Maß an künstlerischem Niveau den Vorrang vor den Interessen der Jugend genießen könnten⁶.

Von dieser Auffassung ist das BVerwG aber in seiner späteren Rechtsprechung abgewichen: das künstlerische Niveau dürfe danach (auch) im Jugendschutzrecht keine Rolle spielen, die Lösung des vorliegenden Widerspruchs müsse vielmehr nur nach Maßgabe der Schwere der Jugendgefährdung erfolgen. So gewinne die Kunstfreiheit das Übergewicht bei den "schlicht" jugendgefährdenden Schriften des § 1 Abs. 1 GjS, während umgekehrt den Be-

³ Siehe zu all diesem unten im 1. Kapitel.

⁴ Siehe dazu unten im 2. Kapitel.

⁵ Vgl. BVerwGE 23, 104 [110]; 23, 112 [119]; 25, 318 [328].

⁶ Vgl. BVerwGE 39, 197 [207]. Hierbei muß aber betont werden, daß der Unterschied mit den vorherigen (in Fn. 5 zitierten) Urteilen nicht so groß ist, wie in der Literatur oft angenommen wird.

Denn auch in diesen vorherigen Entscheidungen hat das BVerwG einen qualitativen Kunstbegriff aufgestellt ("echte", "ernstzunehmende" Kunst, vgl. BVerwGE 23, 104 [106ff]; 23, 112 [120]; 25, 318 [327f]) und auf diese Weise den dort vertretenen absoluten Vorrang der Kunstfreiheit gewissermaßen modifiziert.

langen des Jugendschutzes der Vorrang bei den offensichtlich schwer jugendgefährdenden Schriften des § 6 GjS einzuräumen sei⁷.

Aber auch daran hat das BVerwG nicht festgehalten. Katalysator für eine neue Änderung seiner Rechtsprechung war diesmal die "Mutzenbacher"-Entscheidung des BVerfG, die eine Einzelfallabwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz verlangt hat⁸.

Den bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben beugt sich das BVerwG in seiner jüngsten Judikatur, die von der Erforderlichkeit einer Einzelfallabwägung sowohl bei den "schlicht" als auch bei den offensichtlich schwer jugendgefährdenden Kunstwerken ausgeht⁹.

Damit scheint es so zu sein, daß man zu einer weitgehend konsensfähigen Lösung gekommen ist. Aber eine Reihe von Fragen bleibt noch offen. Wann liegt ein Kunstwerk vor und wann ist es als jugendgefährdend zu qualifizieren, so daß eine Kollision zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz entsteht? Woher leitet das Rechtsgut "Jugendschutz" die verfassungsrechtliche Legitimation ab, der Kunstfreiheit Grenzen zu ziehen?

Wie verhält sich die Forderung nach einer Einzelfallabwägung mit den Prinzipien des Vorbehalts des Gesetzes und der Rechtssicherheit und welche Rolle kann der Gesetzgeber bei der Konfliktschlichtung der widerstreitenden Belange spielen? Und vor allem: nach welchen genaueren Kriterien ist die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz vorzunehmen?

B. Gang der Untersuchung

Befaßt man sich mit dem Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz, dann stellt sich zuerst die Frage, wo eine solche Kollision entstehen kann.

⁷ Vgl. BVerwGE 77, 75 [80ff]; BVerwG, BPS-Report 2/1987, 1 [3ff].

⁸ Vgl. BVerfGE 83, 130 [143ff], wobei allerdings unklar ist, ob das BVerfG diese Einzelfallabwägung sowohl für die offensichtlich schwer als auch für die "schlicht" jugendgefährdenden Kunstwerke erfordert oder ob es vielmehr im Bereich der "schlichter" Jugendgefährdung einen generellen Vorrang der Kunstfreiheit angenommen hat (siehe dazu unten im 3. Kapitel, B I).

Als Vorläufer der "Mutzenbacher"-Entscheidung kann das "Opus Pistorum"-Urteil des BGH bezeichnet werden, das - zumindest für die offensichtlich schwer jugendgefährdenden Kunstwerke - eine Einzelfallabwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz verlangt hat (BGHSt 37, 55 [62ff]).

⁹ Vgl. BVerwGE 91, 211 [212f]; 223 [224ff]; BVerwG, JMS-Report 1/1993, 9f.