

Fall 4: Grenzen der Kunstfreiheit

Das in die Jahre gekommene Künstlerkollektiv „Clockwork Violent“ möchte an seine früheren Erfolge anschließen. Um wieder das Interesse des abgestumpften Publikums auf sich zu lenken hat das Kollektiv daher eine neue Bühnenshow kreiert, bei der Hundewelpen und Katzenbabies getötet werden sollen. Nach einer entsprechenden Ankündigung der Show in Rostock untersagt die Ordnungsbehörde der Stadt Rostock auf Grundlage der §§ 4 ff. und § 16a Satz 1, 2. Alt. TierSchG sowie unter Hinweis auf § 17 Nr. 1 TierSchG die für die Show geplante Tötung von Tieren. Obwohl die Künstler argumentieren, dass die gesamte Show von der Kunstfreiheit gedeckt sei, bleibt ihre gegen das Verbot gerichtete Klage in allen Instanzen erfolglos. Das Kollektiv reicht daher Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein.

Wird die Verfassungsbeschwerde Erfolg haben?

Nach den §§ 4 ff. des Tierschutzgesetzes ist es grundsätzlich verboten, Wirbeltiere zu töten; von den engen Ausnahmen ist vorliegend keine einschlägig.

§ 16a Satz 1 Tierschutzgesetz lautet:

Die zuständige Behörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen.

§ 17 Tierschutzgesetz lautet:

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder
2. einem Wirbeltier
 - a) aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder
 - b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

Abwandlung:

Statt der ursprünglich geplanten Show führt das Kollektiv kurzerhand eine Ersatzshow auf, bei der sie einen Obdachlosen töten. Dieser war zuvor aufgeklärt worden und hatte in seine Tötung eingewilligt. Dennoch werden die Künstler wegen Totschlags gem. § 212 StGB verurteilt. Obwohl die Künstler argumentieren, dass die gesamte Show von der Kunstfreiheit gedeckt sei und sie ja die Einwilligung des Getöteten hatten, bleiben ihre gegen die Verurteilung erhobenen Rechtsmittel in allen Instanzen erfolglos. Das Kollektiv reicht daher Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein.

Wird die Verfassungsbeschwerde Erfolg haben?

Die Verfassungsbeschwerde des Künstlerkollektivs wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Zuständig für Verfassungsbeschwerden auf Bundesebene ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG, § 90 I BVerfGG das Bundesverfassungsgericht.

II. Beschwerdefähigkeit

Das Künstlerkollektiv müsste auch beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jedermann als Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts. Das Kollektiv beruft sich hier auf die Kunstfreiheit, die grundrechtlich in Art. 5 III 1 GG garantiert wird. Dieses Grundrecht steht natürlichen Personen zu sowie gem. Art. 19 III GG inländischen juristischen Personen, soweit das Grundrecht seinem Wesen nach auf diese anwendbar ist.

1. Inländische juristische Person

Vom Sitz, also dem tatsächlichen Wirkmittelpunkt des Kollektivs im Inland ist hier auszugehen. Ob es sich bei dem Kollektiv um eine nach einfachem Recht rechtsfähige Personenvereinigung (juristische Person) oder um eine nicht- bzw. teilrechtsfähige Personengesellschaft handelt, ist nicht bekannt. Allerdings würde eine Beurteilung am Maßstab des einfachen Rechts zugleich bedeuten, dass der Wirkbereich der verfassungsrechtliche Norm des Art. 19 III GG zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stünde. Der Begriff der juristischen Person i.S.d. Art. 19 III GG ist daher unabhängig vom einfachen Recht auszulegen. Zweck der Norm ist es, Rechte unabhängig von einer Voll- oder nur Teilrechtsfähigkeit auch grundrechtlich abzusichern. Erfasst sind daher nicht nur juristische Personen i.e.S. des einfachen Rechts, sondern auch teilrechtsfähige Personengesellschaften. Bei dem Künstlerkollektiv handelt es sich nicht nur um eine Personenmehrheit ohne verfestigte Zusammengehörigkeit, sondern um einen zum Zwecke der künstlerischen Betätigung organisatorisch verfestigten Zusammenschluss von Künstlern. Besonders mit Blick auf die künstlerische Betätigung ist davon auszugehen, dass das Kollektiv teilrechtsfähig ist. Es ist demgemäß als juristische Person i.S.d. Art. 19 III GG zu qualifizieren.

2. Wesensmäßige Anwendbarkeit

Die Kunstfreiheit müsste nunmehr auch wesensmäßig auf das Kollektiv anwendbar sein. Das Grundrecht beinhaltet keine Merkmale, die nur auf Menschen zutreffen; vielmehr können sich außer natürlichen Personen auch Personengruppen künstlerisch betätigen. Das Künstlerkollektiv kann ebenso wie ein einzelner Künstler in die grundrechtstypische Gefährdungslage kommen, vor der die Kunstfreiheit schützen soll. Die Kunstfreiheit ist mithin ihrem Wesen nach auf das Kollektiv anwendbar.

Das Künstlerkollektiv ist hiernach Träger des Grundrechts aus Art. 5 III 1 GG und damit fähig, eine auf die Kunstfreiheit gestützte Verfassungsbeschwerde zu erheben.

III. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Beschwerde muss gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ein Akt der öffentlichen Gewalt sein. Ursprüngliche Beschwer war das präventive Verbot der für die Show des Kollektivs geplanten Tötung von Tieren durch die Ordnungsbehörde der Stadt Rostock, mithin ein Akt der ausführenden Staatsgewalt. Dieses basiert auf dem grundsätzlichen Verbot des Tötens von Wirbeltieren durch das Tierschutzgesetz, einem Akt der gesetzgebenden Staatsgewalt. Letzter staatlicher Akt war die der Beschwer nicht abhelfende Entscheidung der letzten verwaltungsgerichtlichen Instanz, also ein Akt der rechtsprechenden Staatsgewalt. Unabhängig davon, ob auch auf das ursprüngliche Verbot oder nur diese Beschwer in Gestalt der letzten Gerichtsentscheidung abgestellt wird, handelt es sich also um einen Akt der öffentlichen Gewalt und somit um einen tauglichen Beschwerdegegenstand.

IV. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer, hier das Künstlerkollektiv, muss gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG geltend machen können, in seiner Kunstfreiheit verletzt zu sein; das Kollektiv muss also selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt sein können.

1. Selbstbetroffenheit

Das Kollektiv ist selbst betroffen, wenn in seine Kunstfreiheit eingegriffen wurde. Das Kollektiv ist selbst Träger des Grundrechts der Kunstfreiheit (s.o.). Unabhängig davon, ob sich das Verbot des Tötens der Tiere und die Gerichtsentscheidungen an die einzelnen Künstler oder das Kollektiv richteten, ist es dadurch jedenfalls auch dem Kollektiv unmöglich, seine geplante Show aufzuführen. Es ist also nicht von vornherein auszuschließen, dass es in seiner eigenen Kunstfreiheit verletzt ist.

2. Gegenwärtige Betroffenheit

Die Kunstfreiheit des Kollektivs müsste schon betroffen sein und dieser Zustand müsste auch noch andauern. Die Beschränkung für die Show besteht bereits und besteht auch fort, ist folglich gegenwärtig.

3. Unmittelbare Betroffenheit

Das Kollektiv ist auch unmittelbar betroffen, wenn kein weiterer vermittelnder Akt ergehen muss, um die eigentliche Grundrechtsbeeinträchtigung herbeizuführen. Zwischen das grundsätzliche gesetzliche Verbot nach den §§ 4 ff. TierSchG und die Beeinträchtigung der Kunstfreiheit des Kollektivs hätte möglicherweise noch die Verhängung einer Ausnahmegenehmigung treten können. Ob eine Ausnahmegenehmigung für die geplante Show überhaupt in Frage kam kann aber dahinstehen, wenn das behördliche Verbot zum Ausdruck bringt, dass eine Ausnahmegenehmigung versagt worden wäre. Dies würde voraussetzen, dass die Stadt Rostock auch für Ausnahmegenehmigungen zuständig gewesen wäre. Nach §§ 4, 1 Tierschutzzuständigkeitsgesetz M-V nehmen in M-V die Landkreise und die kreisfreien Städte alle Aufgaben wahr, die sich aus dem oder aufgrund des Tier-

schutzgesetzes ergeben, soweit die jeweilige Aufgabe nicht andere Stellen zugewiesen ist. Gemäß § 2 TierSchZustG M-V ist für Ausnahmegenehmigungen nach § 4a II 2 TierSchG das Landwirtschaftsministerium zuständig. Allerdings betrifft dies nur Ausnahmegenehmigungen für ein Schlachten eines warmblütigen Tieres ohne Betäubung (Schächten). Es ist also davon auszugehen, dass – falls eine Ausnahmegenehmigung für die geplante Show überhaupt möglich gewesen wäre – die Stadt Rostock zuständig gewesen wäre. Das von der Ordnungsbehörde der Stadt Rostock erteilte Verbot bringt also zum Ausdruck, dass die Stadt auch keine Ausnahmegenehmigung erteilt hätte. Wenn also nicht bereits das gesetzliche Verbot, so hätte jedenfalls das behördliche Verbot zur unmittelbaren Betroffenheit des Kollektivs geführt.

Zudem ist anerkannt, dass es bei Ordnungswidrigkeits- und Straftatbeständen nicht zumutbar wäre, erst den Bußgeldbescheid oder Strafbefehl abwarten zu müssen, so dass in diesen Fällen ein fehlender Zwischenakt nicht zum Entfallen der Beschwerdebefugnis führt. Vorliegend steht auch eine Strafbarkeit bzw. Strafandrohung nach § 17 Nr. 1 TierSchG im Raum, so dass die Beschwerdebefugnis auch insofern nicht an mangelnder Unmittelbarkeit scheitern würde.

Das Künstlerkollektiv ist demgemäß beschwerdebefugt.

V. Rechtswegerschöpfung

Entsprechend Art. 94 II 2, 1. Alt. GG ist Zulässigkeitsvoraussetzung von Verfassungsbeschwerden gem. § 90 II BVerfGG grundsätzlich auch die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs. Es sind also alle statthaftern und zumutbaren ordentlichen und außerordentlichen förmlichen Rechtsbehelfe auszuschöpfen. Es ist hier davon auszugehen, dass Widerspruch gegen das behördliche Verbot eingelegt wurde sowie Klage, Berufung und Revision samt eventuell nötigen weiteren Anträgen oder Beschwerden erhoben, eingelegt und gestellt wurden.

Kein Gebrauch gemacht wurde vom außerordentlichen förmlichen Rechtsbehelf der Landesverfassungsbeschwerde gem. Art. 53 Nr. 7 Verf M-V, § 11 I Nr. 9 und §§ 58 ff. LVerfGG M-V wegen Verletzung der landesverfassungsrechtlich durch Art. 7 I 1 Verf M-V garantierten Kunstfreiheit. Landesverfassungsbeschwerden wie überhaupt Landesverfassungsgerichtsbarkeit gehört jedoch ebensowenig zum Instanzenzug wie das Bundesverfassungsgericht; zudem kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Beschwerdeführer bei Behauptung der Verletzung einer bundesverfassungsrechtlichen Norm wie hier der Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG (s.o.) nicht auf einen landesrechtlichen Rechtsbehelf nicht verwiesen werden.¹ Und schließlich wurde die Landesverfassungsbeschwerde gem. Art. 53 Nr. 7 Verf M-V, § 11 I Nr. 9 und § 58 III LVerfGG M-V so ausgestaltet, dass sie unzulässig ist, falls und soweit – wie hier – eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegeben ist. Die Einrichtung des Instituts der Landesverfassungsbeschwerde und überhaupt einer Landesverfassungsgerichtsbarkeit ist Ausfluss der Eigenstaatlichkeit der Länder und bundesrechtlich nicht gefordert, so dass hier auch nicht gem. Art. 31 GG kompetenzgerechtes Bundesrecht Vorrang vor der beschränkenden landes(verfassungs)rechtlichen Subsidiaritätsklausel haben kann.

Hiernach ist das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung erfüllt.

VI. Subsidiarität

Auf dem Rechtsgedanken des § 90 II 1 BVerfGG aufbauend hat das Bundesverfassungsgericht zudem das über die Rechtswegerschöpfung hinausgehende Erfordernis der Subsidiarität aufgestellt, wonach grundsätzlich auch außerhalb eines eingerichteten Rechtswegs liegende Rechtsbehelfe – nach den bereits vom Erschöpfungsgrundsatz erfassten förmlichen Rechtsbehelfen betrifft dies also nur noch formlose Rechtsbehelfe – im Rahmen der Zumutbarkeit auszuschöpfen sind. Von Gegendarstellungen o.ä. des Künstlerkollektivs ist nichts bekannt. Demnach könnte die Zulässigkeit vom Vorliegen einer Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz analog § 90 II 2 BVerfGG abhängen. Allerdings ist vor dem Hintergrund von Art. 93 I Nr. 4a und Art. 94 II 2 GG die richterrechtliche Verallgemeinerung des Zulässigkeitserfordernisses nach § 90 II 1 BVerfGG durch das Bundesverfassungsgericht als zu weitgehend anzusehen; das Einlegen formloser Rechtsbehelfe kann nicht Voraussetzung von Verfassungsbeschwerden sein. Somit ist die Nichteinlegung formloser Rechtsbehelfe durch das Künstlerkollektiv unschädlich.

VII. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 23 I 1 BVerfGG schriftlich zu erheben. Anzugeben sind gem. § 23 I 2 BVerfGG Begründung und erforderliche Beweismittel, wobei die Begründung gem. § 92 BVerfGG das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen hat.

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93 I BVerfGG binnen eines Monats ab Bekanntgabe der letzten ablehnenden Gerichtsentscheidung zu erheben und zu begründen.

Es ist davon auszugehen, dass das Kollektiv die Beschwerde form- und fristgerecht erhoben und ordnungsgemäß begründet hat.

VIII. Prozessvertretung [dieser Punkt braucht regelmäßig nur geprüft werden, wenn er problemrelevant ist]

Eine Vertretung des Künstlerkollektivs im Beschwerdeverfahren ist gem. § 22 I 1, 1. Hs. BVerfGG grundsätzlich fakultativ; lediglich in einer mündlichen Verhandlung wäre die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder qualifizierten Rechtslehrer gem. § 22 I 1, 2. Hs. BVerfGG obligatorisch.

IX. Keine entgegenstehende Rechtskraft [dieser Punkt ist regelmäßig nur zu prüfen, wenn er problemrelevant ist]

Es existiert hier noch keine der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde entgegenstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in gleicher Sache.

Nach alledem ist die Verfassungsbeschwerde des Künstlerkollektivs zulässig.

B. Annahme zur Entscheidung [von der Annahme ist bei Fällen im Studium regelmäßig auszugehen]

Von der Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung nach § 93a BVerfGG ist auszugehen.

¹ Vgl. BVerfGE 32, 157 (162), Beschl. des Zweiten Senats v. 21.10.1971, Az. 2 BvR 367/69.

C. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des Künstlerkollektivs ist auch begründet, wenn ein nicht gerechtfertigter Eingriff in seine Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG vorliegt.

I. Schutzbereich

Zu prüfen ist zunächst, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist.

1. Sachlicher Schutzbereich

Sachlich schützt die Kunstfreiheit Werkbereich und Wirkungsbereich der Kunst, also die künstlerische Betätigung, das Kunstwerk sowie auch dessen Darbietung. Fraglich ist jedoch, was Kunst ist. Eine Legaldefinition des Kunstbegriffs besteht nicht. In Rechtsprechung und Lehre existierten und existieren verschiedene Definitionsversuche.²

a. Materialer Kunstbegriff

Nach dem materialen Kunstbegriff ist Kunst die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Die geplante Bühnenshow des Kollektivs, bei der Hundewelpen und Katzenbabies getötet werden sollen, kann als Ausdruck der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Kollektivs – und sollten diese auch nur in der Abgestumpftheit des Publikums bestehen – angesehen werden, welchen das Kollektiv in freier schöpferischer Gestaltung kreiert hat und mittels Betätigung auf der Bühne dem Publikum zur Anschauung bringen will. Die Show unterfiele also diesem materialen Begriff von Kunst. Gegen diese Definition spricht, dass sie sehr unpräzise ist.

b. Formaler Kunstbegriff

Präziser ist der formale Kunstbegriff, demzufolge Kunst ist, was einem Werktyp (etwa Malen, Bildhauen, Dichten) zugeordnet werden kann. Bühnendarbietungen gehören zu den ältesten Werktypen der Kunst, so dass die Bühnenshow des Kollektivs hiernach unter den Kunstbegriff fällt. Dieser formale Kunstbegriff ist präzise und ermöglicht es, die etablierten Werktypen eindeutig als Kunst zu qualifizieren. Er lässt jedoch außer Acht, dass Kunst sich ständig fortentwickelt und sich Werktypen erst herausbilden, nachdem sich Künstler einige Zeit auf die jeweils neue Art betätigt haben.

c. Offener Kunstbegriff

Der offene Kunstbegriff schließlich sieht als Kunst an, was wegen der Mannigfaltigkeit des Aussagegehalts einer immer weitergehenden Interpretation zugänglich ist, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vieltufige Informationsvermittlung ergibt. Eine Bühnenshow, bei der Hundewelpen und Katzenbabies getötet werden, kann wegen der Mannigfaltigkeit des potentiell intendierten Aussagegehalts in immer weitergehender Weise interpretiert werden; sie wäre also dem offenen Kunstbegriff nach ebenfalls Kunst.

Jeder der verschiedenen Kunstbegriffe hat seine Vor- und Nachteile, doch kommen alle vorliegend zu demselben Ergebnis, weshalb eine Entscheidung zwischen den umstrittenen Definitionen für die Lösung des hiesigen Falls unnötig und somit unzulässig ist. Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist eröffnet.

2. Persönlicher Schutzbereich

In persönlicher Hinsicht steht die Kunstfreiheit natürlichen Personen sowie über Art. 19 III GG auch inländischen juristischen Personen zu, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar ist. Wie bereits in der Beschwerdefähigkeit (s.o.) festgestellt, ist das Künstlerkollektiv Träger des Grundrechts der Kunstfreiheit.

Der Schutzbereich ist folglich eröffnet.

II. Eingriff

In die Kunstfreiheit des Kollektivs müsste weiterhin eingegriffen worden sein. Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das dem Grundrechtsträger ein Verhalten, das in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Wie bereits beim Beschwerdegegenstand (s.o.) festgestellt, stellen sowohl Verbot als auch letztinstanzliche Gerichtsentscheidung staatliche Akte dar. Diese machen es dem Künstlerkollektiv unmöglich, die Bühnenshow in der geplanten Form aufzuführen. Sie stellen also einen Eingriff in die Kunstfreiheit des Kollektivs dar.

III. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob dieser Grundrechtseingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

1. Einschränkung des Grundrechts

Das setzt zunächst voraus, dass die Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG einschränkbar ist. Ein Gesetzesvorbehalt findet sich in Art. 5 III GG nicht. Eine Übertragung der für Art. 5 I GG geltenden Schrankentrias aus Art. 5 II GG auf die Kunstfreiheit widerspräche der Selbständigkeit der verschiedenen Grundrechte; eine Übertragung der Schrankentrias aus Art. 2 I GG widerspräche zudem dem Spezialitätsgrundsatz.³ In Betracht kommen aber noch verfassungsimmanente Schranken in Gestalt kollidierender materieller Verfassungsrechts. Dem Töten von Tieren könnte das Staatsziel des Art. 20a GG entgegenstehen, wonach es Aufgabe des Staates ist, die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung zu schützen.

2. Verfassungsmäßigkeit der abstrakt-generellen Grundrechtsschranke

Aus Art. 20a GG selbst wie auch vor dem Hintergrund der grundrechtsbeschränkenden Wirkung des Staatsziels aus dem Vorbehalt des Gesetzes aus Rechtsstaats- sowie Demokratieprinzip gem. Art. 20 III, 1 GG ergibt sich, dass die Grundrechtsbeschränkung zudem einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedürfte. Diese ist

2 Zum Folgenden BVerfGE 67, 213 (226 f.), Beschl. des Ersten Senats v. 17.7.1984, Az. 1 BvR 816/82 mit weiteren Nachweisen.

3 BVerfGE 30, 173 (191 ff.), Beschl. des Ersten Senats v. 24.2.1971, Az. 1 BvR 435/68.

im Tierschutzgesetz zu erblicken, konkret in den §§ 4 ff., die ein grundsätzliches Verbot der Tötung von Wirbeltieren statuieren, sowie in § 17 Nr. 1, die das Töten eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund unter Strafe stellt.

Diese gesetzlichen Normen müssten nun den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Vom formell verfassungsgemäßen Zustandekommen des TierSchG vor Inkrafttreten der Föderalismusreform von 2006 und seinem verfassungsmäßigen Fortbestand ist auszugehen. Von den sich aus Art. 19 und 20 GG ergebenden materiellen Anforderungen sind hier die Gebote der Bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 III GG genauer zu prüfen.

a. Bestimmtheit

Nach dem Bestimmtheitsgebot muss das auf einen Rechtssatz gestützte staatliche Handeln anhand dieses Rechtssatzes justiziabel sein und das staatliche Handeln für den Einzelnen hinreichend vorhersehbar machen. Der Begriff des Wirbeltiers ist biologisch und anatomisch so sehr präzisiert, dass er rechtlich als hinreichend bestimmt anzusehen ist. Von der Bestimmtheit der Ausnahmetatbestände ist auszugehen. Zu prüfen ist auch der Straftatbestand des § 17 Nr. 1 TierSchG, der zwar nicht tragender Grund des behördlichen Verbots und der Gerichtsentscheidung ist, aber eigenständig neben diese tritt (s.o.). Bei diesem könnte problematisch sein, was ein vernünftiger Grund zum Töten eines Wirbeltieres ist. Das gilt um so mehr, als der unbestimmte Rechtsbegriff als Teil eines Straftatbestandes auch gemäß dem Grundsatz *nulla poena sine lege* aus Art. 103 II GG hinreichend bestimmt oder bestimmbar sein muss⁴ und es sich um eine Norm des Nebenstrafrechts handelt, an die tendenziell höhere Anforderungen zu stellen sind als an Normen des Kernstrafrechts. Der unbestimmte Rechtsbegriff lässt sich aus dem Normzusammenhang des TierSchG, der aufgrund des TierSchG erlassenen Rechtsverordnungen sowie spezieller Gesetze wie den Jagdgesetzen des Bundes und der Länder heraus konkretisieren. Sowohl nach dem allg. Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 III GG, als auch nach dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG gilt, dass an den Grad der Konkretisierung um so höhere Anforderungen zu stellen sind, je eingriffsintensiver die mit dem Rechtsbegriff in Verbindung stehende Rechtsfolge ist bzw. je größer die in dem Straftatbestand angedrohte Strafe ist.⁵ Der unbestimmte Rechtsbegriff des vernünftigen Grundes lässt sich hier im Zusammenhang mit einzelnen genannten Beispielen wie fachgerechtem Schlachten, Notschlachten und Schächten oder der weidgerechten Ausübung der Jagd so weit konkretisieren, dass er den Anforderungen der Bestimmtheit genügt.

b. Verhältnismäßigkeit

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein Grundrechtseingriff nur gerechtfertigt, wenn ihm ein legitimer Zweck zugrunde liegt und der Eingriff zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist sowie angemessen. Zu beachten ist, dass der Legislative eine Einschätzungsprärogative zukommt, so dass bloße Zweifel jedenfalls an der Geeignetheit oder Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs nicht schon zu dessen Unverhältnismäßigkeit führen.

aa. Legitimer Zweck

Legitimer Zweck des grundsätzlichen Verbots der Tötung von Wirbeltieren nach §§ 4 ff. TierSchG und des Straftatbestandes nach § 17 Nr. 1 TierSchG, der das Töten eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund unter Strafe stellt, ist der in Art. 20a GG genannte Schutz der Tiere, der durch den in § 1 TierSchG genannten Gesetzeszweck konkretisiert wird.

bb. Geeignetheit

Geeignet ist ein Grundrechtseingriff dann, wenn durch ihn das legitime Ziel erreicht wird oder er dessen Erreichung zumindest förderlich ist. Tötungsverbot und Straftatbestand schützen das Leben von Wirbeltieren, sind also dem Tierschutz zumindest förderlich und damit geeignet.

cc. Erforderlichkeit

Erforderlich ist der Eingriff, wenn er von allen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Erreichung des legitimen Zwecks bei gleicher Geeignetheit das mildeste Mittel darstellt. Ein Schutz des Lebens ohne ein hoheitliches Tötungsverbot erscheint nicht vorstellbar; insbesondere wären bloße Bitten nicht ebenso geeignet. Jedenfalls unter Beachtung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers sind Tötungsverbot und Straftatbestand auch als erforderlich anzusehen.

dd. Angemessenheit

Angemessen ist ein Grundrechtseingriff sodann, wenn bei Abwägung seiner Vorteile gegen die aus ihm resultierenden Nachteile für die Allgemeinheit und den Einzelnen seine Vorteile überwiegen. Der Allgemeinheit werden regelmäßig keine Nachteile daraus erwachsen, dass das Töten von Wirbeltieren verboten ist und unter Strafe steht. Ausnahmen und Ausnahmemöglichkeiten von dem Verbot bestehen insbesondere für fachgerechtes Schlachten und Schächten; diese Handlungen erfüllen auch den Straftatbestand nicht. Der Nachteil für das Künstlerkollektiv besteht hier darin, ihre geplante Bühnenshow nicht aufführen zu können. Gegenüber stehen sich dessen Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG einerseits und der Tierschutz aus Art. 20a GG andererseits. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die geplante Bühnenshow anders als etwa eine vorübergehende Beeinträchtigung hinsichtlich artgerechter Tierhaltung dem Kern des Tierschutzes zuwiderläuft und zudem noch irreversibel ist.⁶ Mit Blick auf die Kunstfreiheit bedeutet die Einschränkung durch den Tierschutz auch keine völlige Verdrängung der Kunstfreiheit, sondern eine auf speziell das Töten von Wirbeltieren begrenzte Ausnahme. Das Interesse selbst eines abgestumpften

4 Vgl. BVerfGE 87, 209 (223 f.), Beschl. des Ersten Senats v. 20.10.1992, Az. 1 BvR 698/89.

5 BVerfGE 75, 329 (342), Beschl. des Zweiten Senats v. 6.5.1987, Az. 2 BvL 11/85.

6 Siehe auch KG Berlin, NSTz 2010, 175 (176), Beschl. v. 24.7.2009, Az. (4) 1 Ss 235/09 (150/09).

Publikums lässt sich auch auf andere Weise und in anderer Ausdrucksform als durch das Töten von Hundewelpen und Katzenbabies zurückgewinnen. Hiernach sind Tötungsverbot und Straftatbestand als angemessen zu erachten.

Damit ist deren Verhältnismäßigkeit gegeben.

Das Tierschutzgesetz mit seinem grundsätzlichen Tötungsverbot und dem Straftatbestand ist folglich verfassungskonform.

3. Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallanwendungen der Schranke

Auch die Anwendung der Gesetzesnormen im konkreten Einzelfall durch Behörde und Verwaltungsgerichtsbarkeit müsste verfassungskonform sein. Von den sich aus Art. 19 und 20 GG ergebenden allgemeinen Anforderungen kommen wiederum nur Bestimmtheitsgebot und Verhältnismäßigkeitsprinzip zur Prüfung in Betracht.

a. Bestimmtheit

Unabhängig davon, dass es sich bei dem behördlichen Verbot aufgrund dessen konkretisierenden Charakters um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG M-V handelt, für den § 37 I VwVfG M-V besonders bestimmt, dass er inhaltlich hinreichend bestimmt sein muss, ist das behördliche Verbot im Rahmen der Verfassungsbeschwerde allein am spezifisch verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot aus dem Rechtsstaatsprinzip zu messen. Von der Bestimmtheit der Untersagung durch die Ordnungsbehörde, die für die Show geplante Tötung von Tieren vorzunehmen, ist insgesamt auszugehen.

Auch von der Bestimmtheit der letzten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ist auszugehen.

b. Verhältnismäßigkeit

Das Tierschutzgesetz ermöglicht keine Ausnahmen für das Töten von Wirbeltieren im Zusammenhang mit Kunst, was auch verfassungskonform ist (s.o.). Weder die Ordnungsbehörde, noch das Gericht konnten daher in Anwendung des Gesetzes oder in verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes eine Ausnahme-genehmigung erteilen bzw. versagen und damit eine über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Einzelfallentscheidung treffen, die einer gesonderten Verhältnismäßigkeitsprüfung unterlegen hätte.

Behördliches Verbot und Gerichtsentscheidung sind somit ebenfalls verfassungskonform.

Der Eingriff in die Kunstfreiheit des Kollektivs ist demnach verfassungsrechtlich gerechtfertigt; seine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

D. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des Künstlerkollektivs „Clockwork Violent“ ist zulässig, aber unbegründet und wird daher keinen Erfolg haben.

Abwandlung:

- **Zulässigkeit** der Verfassungsbeschwerde: keine abweichenden Probleme im Rahmen der Prüfung der **Subsidiarität** kann lediglich noch zusätzlich die Möglichkeit eines Gnadengesuchs angesprochen werden; allerdings würde eine Begnadigung – auf die kein Anspruch besteht – nur den Erlass oder die Erleichterung der Strafe und nicht die Aufhebung des Schuldspruchs zur Folge haben, so dass ein fehlendes Gnadengesuch ebenfalls unschädlich wäre.
- **Begründetheit** der Verfassungsbeschwerde
 - **Schutzbereich** der Kunstfreiheit: wie im Ausgangsfall
 - **Eingriff** in die Kunstfreiheit: wie im Ausgangsfall
 - **Rechtfertigung** des Eingriffs
 - **Einschränkbarkeit der Kunstfreiheit**: als kollidierendes materielles Verfassungsrecht kommt Art. 20a GG hier nicht in Betracht, möglicherweise aber das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 II 1 GG. Als subjektives Recht allerdings würde Art. 2 II 1 GG – zumal Träger von Rechten und Pflichten und damit auch von Grundrechten grds. nur eine lebende Person sein kann – einen lebenden Menschen voraussetzen. Unabhängig von der Frage, ob ein Grundrechtsträger überhaupt wirksam auf sein Recht auf Leben verzichten kann erscheint es hiernach fraglich, ob nach dem Tod des Obdachlosen (O) ein staatlicher Eingriff anlässlich der Tötung des O noch mit dem subjektiven Grundrecht auf Leben gerechtfertigt werden kann. Allerdings ist anerkannt, dass die Grundrechte nicht nur subjektive Rechte der einzelnen Grundrechtsträger sind, sondern auch eine objektive Wertordnung darstellen, an die die Staatsgewalten gem. Art. 1 III GG gebunden sind, so dass der Staat die grundrechtlichen Wertungen und Werte unabhängig von einzelnen Grundrechtsträgern zu achten und ggf. zu schützen hat.⁷ Zumindest als objektives Recht stellt Art. 2 II 1 GG also eine verfassungsimmanente Schranke dar; auf die Wirksamkeit der Einwilligung des O in seine Tötung kommt es insofern nicht an.
 - **abstrakt-generelle Schranke** ist § 212 StGB; Verfassungsmäßigkeit:
 - genügt den Bestimmtheitsanforderungen aus Art. 20 III GG und Art. 103 II GG
 - Verhältnismäßigkeit:
 - legitimer Zweck des § 212 StGB ist auch⁸ der Schutz menschlichen Lebens
 - Geeignetheit: die Strafandrohung u.a. durch § 212 StGB hat generalpräventive Wirkung und ist somit der Zweckerreichung förderlich
 - Erforderlichkeit: Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers; ein milderes, aber ebenso geeignetes Mittel ist nicht ersichtlich
 - Angemessenheit: die Vorteile für den Schutz des Lebens überwiegen die Nachteile für die Kunstfreiheit (ähnliche Argumentation wie im Ausgangsfall, wobei hier aber zum einen statt Ausnahmetatbeständen mit den §§ 211 bis 222 StGB verschiedene Straftatbestände für Taten gegen das menschliche Leben bestehen und zum anderen in der Abwägung mit der Kunstfreiheit dem Schutz menschlichen Lebens gem. Art. 2 II 1 GG mehr Gewicht zukommt als dem Schutz von Tieren gem. Art. 20a GG)
 - **Einzelfallanwendung der Schranke**: von der verfassungsgemäßen Einzelfallanwendung, insbes. hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Strafmaßes, ist auszugehen

Ergebnis: die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet und wird keinen Erfolg haben

Klassiker zum Thema der (Grund-) Rechtsbeschränkung durch die objektive Wertordnung der Grundrechte sind u.a.:

- BVerfGE 39, 1, Urt. des Ersten Senats v. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5 und 6/74 (Schwangerschaftsabbruch), wobei das BVerfG ausdrücklich offengelassen hat, ob der Nasciturus (der schon gezeugte, aber noch nicht geborene Mensch) selbst Grundrechtsträger ist, oder sich sein Schutz allein aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte ergibt
- BVerwGE 64, 274, Urt. v. 15.12.1981, Az. 1 C 232.79 (Peep-Show)
- BVerwGE 115, 189, Beschl. v. 24.10.2001, Az. 6 C 3.01 (Laserdrome)

⁷ BVerfGE 7, 198 (205 und 215), Urt. des Ersten Senats v. 15.1.1958, Az. 1 BvR 400/51.

⁸ Siehe allgemein zu den Strafzwecktheorien BVerfGE 45, 187 (253 f.), Urt. des Ersten Senats v. 21.6.1977, Az. 1 BvL 14/76.