

---

Klausur 2

---

**Sachverhalt**

Student S aus Dortmund veranstaltet aus Anlass der Präsidentschaftswahl im Staat A eine Wahlnightparty. Allerdings verläuft die Wahl nicht wunschgemäß, da nach einer langen Nacht der von ihm nicht favorisierte Kandidat D als Gewinner feststeht. S ruft daher die Partygäste dazu auf, mit ihm in einer „Peace Parade“ zum Marktplatz zu ziehen, um gegen D und für den Frieden zu demonstrieren. Seinem Aufruf leisten dreißig Personen Folge, die sich mit spontan angefertigten themenbezogenen Transparenten auf dem Marktplatz versammeln. Unter die friedlichen Teilnehmer mischt sich jedoch ein verummter Tiefgaragenhooligan, der einzelne Personen mit seinem Schlagring angreifen will. Mitten in der Eröffnungsrede des S erscheint die Polizei und löst die Versammlung auf.

S lässt sich davon nicht unterkriegen und versucht noch auf seinem Heimweg, seine Friedensbotschaft anderweitig zu vermitteln. In einem scheinbar unbeobachteten Moment zückt er eine Graffiti-Spraydose und zielt das Schaufenster eines Bekleidungsgeschäftes mit dem Abbild eines verstorbenen Rockmusikers im Pop-Art-Stil, der dem karikierten D als Gute-Nacht-Lied „Give peace a chance!“ singt. Zu seinem Leidwesen wird S jedoch von einem Nachbarn bemerkt, so dass er kurze Zeit später erneut in unfreiwilligen Kontakt mit der Polizei tritt. Wegen der Vorfälle wird S vom Strafrichter wegen Missachtung der Anmeldepflicht in § 14 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes (VersG) gemäß § 26 Nr. 2 VersG sowie für sein Graffito wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 2 StGB verurteilt. S hält seine Verurteilung für verfassungswidrig. Die Anmeldepflicht empfindet er als übermäßige Einschränkung der Versammlungsfreiheit, da sie jeglichen Entschluss der Spontaneität im Keim ersticke. Gegen den Schuldspruch der Sachbeschädigung wendet er ein, die nach dem Grundgesetz uneingeschränkte Kunstfreiheit verbiete eine strafrechtliche Sanktion seiner Aktion. Berufung und Revision gegen das Urteil bleiben gleichwohl ohne Erfolg.

**Bearbeitervermerk:** S fühlt sich durch die Urteile der Strafgerichte in seiner Versammlungs- und Kunstfreiheit verletzt und legt form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ein. Hat diese Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

**§ 14 Abs. 1 VersG:** „Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges anzumelden.“

**§ 15 Abs. 3 VersG:** „Sie [Die zuständige Behörde] kann eine Versammlung oder einen Aufzug auflösen, wenn sie nicht angemeldet sind, wenn von den Angaben der Anmeldung abgewichen oder den Auflagen zuwidergehandelt wird oder wenn die Voraussetzungen zu einem Verbot nach Absatz 1 oder 2 gegeben sind.“

**§ 26 VersG:** „Wer als Veranstalter oder Leiter [...]“

2. eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug ohne Anmeldung (§ 14) durchführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

---

Klausur 2

---

**Lösungsskizze<sup>1</sup>**

**Verfassungsbeschwerde des S**

**A. Zulässigkeit**

- I. Beschwerdefähigkeit (+)
- II. Beschwerdegegenstand (+)  
*öffentliche Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG*
- III. Beschwerdebefugnis (+)
- IV. Rechtsschutzbedürfnis (+)
- V. Form und Frist (+)

**B. Begründetheit**

- I. Prüfungsmaßstab  
*Verletzung spezifischen Verfassungsrechts*
- II. Art. 8 Abs. 1 GG
  - 1. Schutzbereich  
*Störung von außen unerheblich*
  - 2. Eingriff (+)
  - 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
    - a) Verfassungsgemäße Schrankengesetze (+)  
*bei Spontanversammlungen keine Anmeldepflicht  
verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 1 VersG*
    - b) Verfassungsgemäße Gesetzesanwendung (-)  
*verfassungskonforme Auslegung durch Gerichte verkannt*
- III. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG
  - 1. Schutzbereich (+)  
*keine abschließende Definition von Kunst*
  - 2. Eingriff (+)
  - 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung  
*verfassungsimmanente Schranken  
Kunstfreiheit tritt hinter Eigentum zurück*
- IV. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 GG (-)
- V. Art. 2 Abs. 1 GG (-)

---

<sup>1</sup> Klausur nach *Valerius*/ Einführung in den Gutachtenstil S. 210 ff.

## **Erwartungshorizont der Klausur:**

### **Schwerpunkte erster Ordnung**

- verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 1 VersG

### **Schwerpunkte zweiter Ordnung**

- Beschwerdebefugnis
- Prüfungsmaßstab der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts
- Peace Parade als Versammlung
- Graffiti des S als Kunst
- Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Eigentum

### **Kleinere Probleme**

- Auslegung der öffentlichen Gewalt in § 90 Abs. 1 BVerfGG
- Kunstfreiheit als *lex specialis* gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit
- Subsidiarität der allgemeinen Handlungsfreiheit

## **Verfassungsbeschwerde des S**

Die Verfassungsbeschwerde des S hat insoweit Erfolg, wie sie zulässig und begründet ist.

### **A. Zulässigkeit**

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bestimmt sich nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG. Zuständig ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG das Bundesverfassungsgericht.

#### **I. Beschwerdefähigkeit**

Die natürliche und somit grundrechtsfähige Person S ist als „jedermann“ im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdefähig.

#### **II. Beschwerdegegenstand**

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein. Öffentliche Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG ist entgegen dem gleichlautenden Begriff in Art. 19 Abs. 4 GG nicht auf die vollziehende Gewalt beschränkt, sondern umfasst auch Maßnahmen der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Der Umfang der Beschwerdemöglichkeit entspricht dem Umfang der Grundrechtsbindung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG.<sup>2</sup> Die Urteile der Strafgerichte sind als Akte der Judikative ein tauglicher Beschwerdegegenstand. Dabei bleibt dem Beschwerdeführer unbenommen, sich nicht nur gegen die letztinstanzliche Entscheidung zu wenden, sondern auch die Urteile der Vorinstanzen anzugreifen.<sup>3</sup>

#### **III. Beschwerdebefugnis**

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde setzt gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers voraus. Er muss geltend machen, in seinen Grundrechten oder den aufgezählten grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein.<sup>4</sup> Die angefochtenen Entscheidungen haben den S zum einen wegen Missachtung der Anmeldepflicht von Versammlungen verurteilt. Da S seine spontan einberufene Versammlung naturgemäß nicht anmelden konnte, könnte die auf § 14 VersG beruhende Verurteilung ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in die Versammlungsfreiheit des S aus Art.

---

<sup>2</sup> Ipsen Staatsrecht I Rn. 952; Kingreen/Poscher Rn. 1258.

<sup>3</sup> BVerfGE 54, 53 (64 f.).

<sup>4</sup> Ipsen Staatsrecht I Rn. 954; Kingreen/Poscher Rn. 1261.

8 Abs. 1 GG sein. Des Weiteren wurde S der Sachbeschädigung für schuldig befunden, weil er ein Porträt im Pop-Art-Stil auf eine Schaufensterscheibe gesprüht hat. Insoweit könnte sich S auf die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG berufen, ggf. wegen der Äußerung „Give peace a chance!“ auch auf die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 GG. Dass S durch die angegriffenen Strafurteile in seinen Grundrechten verletzt wird, erscheint daher nicht von vornherein ausgeschlossen. Durch seine Verurteilung ist S schließlich **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen**. Er ist somit beschwerdebefugt.

#### **IV. Rechtsschutzbedürfnis**

Gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden. S hat gegen das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts Berufung und Revision eingelegt und somit alle ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel in zulässiger, aber erfolgloser Weise ergriffen. Sein Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben.

#### **V. Form und Frist**

Die Form- und Begründungserfordernisse der §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG und die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG sind gewahrt.

#### **VI. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde des S ist somit zulässig.

#### **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde des S ist begründet, wenn die angegriffenen Strafurteile ihn in seinen Grundrechten aus Art. 8 Abs. 1 bzw. Art. 5 Abs. 3 Satz 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 GG verletzen.

#### **I. Prüfungsmaßstab**

Fraglich ist, ob und ggf. inwieweit das Bundesverfassungsgericht fachgerichtliche Urteile überhaupt auf Grundrechtsverletzungen überprüfen darf. Wenn jede Entscheidung der Fachgerichte auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten untersucht werden könnte, würde das Bundesverfassungsgericht zu einer Superrevisionsinstanz und somit erheblich in die Zuständigkeitsbereiche der anderen Bundesgerichte eingreifen.<sup>5</sup> Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich daher bei der Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Danach bleibt zwar die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den Einzelfall eine Angelegenheit der Fachgerichte, die selbst im Falle ihrer Gesetzeswidrigkeit unberührt bleiben. Das Bundesverfassungsgericht behält sich aber eine Überprüfung vor, ob einschlägige Grundrechte völlig übersehen wurden oder ihre Bedeutung wesentlich verkannt wurde.<sup>6</sup> Beruht eine Entscheidung auf einem solchen Fehler, ist eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde begründet.

#### **II. Art. 8 Abs. 1 GG**

Seine Verurteilung wegen Missachtung der Anmeldepflicht gemäß §§ 14 Abs. 1, 26 Nr. 2 VersG könnte den S in seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzen.

##### **1. Schutzbereich**

Dafür müsste der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG eröffnet sein.

##### **a) Sachlicher Schutzbereich**

Dazu müsste die Peace Parade eine **Versammlung** sein.

<sup>5</sup> Gröpl Rn. 1620; Kingreen/Poscher Rn. 1306.

<sup>6</sup> Kingreen/Poscher Rn. 1314; Maurer § 20 Rn. 137.

Versammlung ist nicht jedes Zusammenkommen von Menschen (wie bei der sog. Ansammlung, z.B. Gaffer bei einem Verkehrsunfall), sondern dient einem gemeinsamen Zweck,<sup>7</sup> der zwischen den – mindestens zwei (str.) – Teilnehmern der Versammlung eine innere Verbindung herstellt. Entgegen der früheren Rechtsprechung des BVerfG (gemeinsame Kommunikation reichte als Zweck) und der wohl h.L. muss nach neuerer Rechtsprechung des BVerfG der gemeinsame Zweck auf die öffentliche Meinungsbildung gerichtet sein.<sup>8</sup> Sie ergibt sich weder aus dem **Wortlaut** noch aus der **systematischen Stellung** von Art. 8 GG. Der Umstand, dass sich der Kampf um die Versammlungsfreiheit **historisch** vor allem an politischen Zusammenkünften entzündet hat, schließt nicht aus, dass andere Treffen ebenfalls als schützenswert anzusehen sind.

Für die Verengung auf den Zweck auf der öffentlichen Meinungsbildung spricht eine **teleologische Betrachtung** der Versammlungsfreiheit: Sie sieht die Versammlungsfreiheit in einer Komplementärfunktion zur Meinungsfreiheit und folgert daraus, dass eine gemeinsame Meinungsäußerung auf öffentliche Angelegenheiten bezogen sein müsse. An der Peace Parade nehmen dreißig Personen teil, die unter anderem mit Transparenten für den Frieden eintreten wollen. Mit ihrem Demonstrationsanliegen tragen die Teilnehmer zur öffentlichen Meinungsbildung bei und stellen selbst nach der engen Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Versammlung im Sinne des Art. 8 GG dar. Ob der Ansicht zu folgen oder stattdessen ein weiter Versammlungsbegriff vorzugswürdig erscheint, kann somit offengelassen werden.

Der Schutzbereich des Art. 8 GG ist jedoch nur für **friedliche** Versammlungen ohne Waffen eröffnet. Waffen sind solche im technischen Sinne (i.S.v. § 1) und im nichttechnischen Sinne, also objektiv gefährliche Gegenstände, die zum Zwecke der Gewaltanwendung eingesetzt werden können. Die genauen Anforderungen an die Friedlichkeit einer Versammlung sind umstritten. Unfriedlich ist (jedenfalls) eine Versammlung, wenn sie im Ganzen einen gewalttätigen und aufrührerischen Verlauf nimmt. Gewaltanwendung verlangt eine aggressive und physische Einwirkung von einiger Erheblichkeit auf Personen oder Sachen; Der Verlauf ist aufrührerisch, wenn ein Umsturz herbeigeführt werden soll und bei einem gewaltsamen Widerstand gegen rechtmäßig handelnde Vollstreckungsbeamte (str.). Aggressives Verhalten einzelner lässt nur für die betr. Personen, nicht für die gesamte Versammlung den Schutz von Art. 8 GG entfallen, es sei denn, sie können von den anderen Teilnehmern nicht unterschieden werden.<sup>9</sup> Insoweit könnte die Teilnahme des mit einem Schlagring bewaffneten verummumten Tiefgaragenhooligans dem Versammlungscharakter der Peace Parade entgegenstehen. Würde jedoch das aggressive Verhalten Einzelner ausreichen, eine Zusammenkunft insgesamt als unfriedlich erscheinen zu lassen, hätten es einzelne Personen in der Hand, Demonstrationen gegen den Willen der anderen Teilnehmer den Versammlungscharakter zu nehmen. Dies erscheint vor allem dann nicht gerechtfertigt, wenn die Störungen von außen an die Demonstranten herangetragen werden und nicht von den Teilnehmern selbst herrühren.<sup>10</sup> Die Anwesenheit des Tiefgaragenhooligans steht dem Versammlungscharakter der Peace Parade im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG somit nicht entgegen.

## **b) Persönlicher Schutzbereich**

S ist Deutscher i. S. d. Art. 116 GG, der persönliche Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG ist damit eröffnet.

---

<sup>7</sup> BVerfGE 82, 34 (38 f.); *Hufen* § 30 Rn. 7; *Manssen* Rn. 494 f.

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 2001, 2459; kritisch Dreier/*Schulze-Fielitz* Art. 8 Rn. 27

<sup>9</sup> BVerfGE 69, 315 ff. – Brokdorf.

<sup>10</sup> BVerfGE 69, 315 (359 ff.); *Kingreen/Poscher* Rn. 783; *Manssen* Rn. 502; Dreier/*Schulze-Fielitz* Art. 8 Rn. 42, 48.

## 2. Eingriff

Die Gerichtsurteile müssten einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit des S darstellen. Ein Eingriff liegt in jedem staatlichen Handeln, welches dem Einzelnen ein Verhalten, das vom Schutzbereich eines Grundrechts erfasst wird, unmöglich macht.<sup>11</sup> Art. 8 Abs. 1 GG gewährt das Recht, sich „ohne Anmeldung“ versammeln zu dürfen. Auch Anmelde- und Erlaubnispflichten sind Eingriffe. Sie sind dem Wortlaut nach Art. 8 Abs. 1 GG ausdrücklich unzulässig. Die vorgesehenen Anmeldepflichten (insbes. in § 14 VersG) wird verfassungskonform ausgelegt und als Ausdruck von Obliegenheiten verstanden, die der besseren Entfaltung der Versammlungsfreiheit dienen. Die in § 14 Abs. 1 VersG vorgesehene Anmeldepflicht stellt somit einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar. Wird die Durchführung einer Versammlung unter Verletzung der Anmeldepflicht strafrechtlich bewehrt und daraufhin eine entsprechende Verurteilung ausgesprochen, so greift auch diese in die Versammlungsfreiheit ein. Vorliegend stellt die Verurteilung des S gemäß § 26 Nr. 2 VersG einen Eingriff in seine Versammlungsfreiheit dar.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Gemäß des einfachen Gesetzesvorbehalts in Art. 8 Abs. 2 GG können Versammlungen unter freiem Himmel durch oder aufgrund Gesetzes beschränkt werden. Auf ein Dach kommt es entgegen dem engeren Wortlaut nicht an, denn unter teleologischen Gesichtspunkten ist entscheidend, ob die **Öffentlichkeit mit der Versammlung und ihrem Anliegen konfrontiert** wird. Die Peace Parade findet auf dem Marktplatz unter freiem Himmel statt. Die auf §§ 14 Abs. 1, 26 Nr. 2 VersG beruhende Verurteilung des S könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

### a) Verfassungsgemäße Schrankengesetze

Dazu müssten die Vorschriften zunächst verfassungsgemäße Schranken darstellen. An der formellen Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften bestehen keine Bedenken. Jedoch erscheint fraglich, ob die darin vorgesehene, strafrechtlich bewehrte Anmeldepflicht sich materiell mit dem Grundgesetz vereinbaren lässt. Auch ein einfacher Gesetzesvorbehalt ermöglicht keine beliebige Einschränkung eines Grundrechts. Vielmehr erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass der Gesetzgeber ein zulässiges Ziel mit einem zulässigen und zudem geeigneten und notwendigen Mittel verfolgt.<sup>12</sup>

Mit der in § 14 Abs. 1 VersG statuierten Anmeldepflicht verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, den zuständigen Behörden die notwendigen Informationen zukommen zu lassen, um Vorkehrungen für einen störungsfreien Verlauf der Versammlung zu gewährleisten. Die Pflicht dient also auch dazu die Grundrechtsausübung möglichst störungsfrei zu gewährleisten. Zudem dient sie dem Schutz von Grundrechten wie etwa dem Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Dritter, insofern besteht ein verfassungsimmanenter Schutzauftrag des Gesetzgebers. Dies stellt einen legitimen Zweck dar.

Da kein gleich wirksames milderes Mittel besteht, stellt die Anmeldepflicht für öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel insoweit ein **geeignetes Mittel** dar.

Darüber hinaus müsste die Anmeldepflicht zur Erreichung des legitimen Zwecks **erforderlich** sein. Dies erscheint jedoch für kurzfristig bzw. aus aktuellem Anlass augenblicklich einberufene Versammlungen fraglich. Hier kann nämlich die in § 14 Abs. 1 VersG vorgesehene Anmeldefrist von 48 Stunden nicht eingehalten werden, so dass bei wortlautgetreuer Anwendung der Anmeldepflicht sog. Eil- bzw. Spontanversammlungen generell unzulässig

---

<sup>11</sup> Kingreen/Poscher Rn. 261.

<sup>12</sup> Hufen § 9 Rn. 14 f.; Kingreen/Poscher Rn. 297 ff.

wären. „Spontanversammlungen“ sind Versammlungen, bei denen die Menschen sich derart „spontan“ zusammenfinden, dass eine Anmeldung ganz ausgeschlossen ist; „Eilversammlungen“ sind Versammlungen, die aufgrund ihrer Eilbedürftigkeit zwar angemeldet werden können, aber nicht in der gesetzlich vorgesehenen Frist (nach § 14 Abs. 1 VersG: 48 Stunden). Um auch bei solchen die effektive Ausübung der Versammlungsfreiheit zu gewährleisten, müssen die Obliegenheiten der Anmeldung dahingehend verfassungskonformer ausgelegt werden, dass die „Anmeldepflicht“ i.S.d. § 14 VersG nicht bzw. bei Eilversammlungen nur eingeschränkt gelten. Sollten im Verlauf solcher Versammlungen Störungen auftreten, wäre vielmehr ein nachträgliches Einschreiten der Behörden, etwa durch Auflösung der Versammlung gemäß § 15 Abs. 3 VersG, möglich und ausreichend. Wird § 14 Abs. 1 VersG derart interpretiert, dass bei Spontanversammlungen eine Anmeldung entbehrlich ist, bleibt die Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar.<sup>13</sup> Gleiches gilt mangels anderer Anhaltspunkte für die Strafbewehrung in § 26 Nr. 2 VersG.

#### **b) Verfassungsgemäße Gesetzesanwendung**

Gleichwohl könnte die Versammlungsfreiheit des S verletzt sein, wenn die angegriffenen Entscheidungen der Strafgerichte die verfassungsgemäßen Vorschriften der §§ 14 Abs. 1, 26 Nr. 2 VersG in verfassungswidriger Weise angewendet haben. Unter Berücksichtigung der auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkten Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts ist dies etwa dann der Fall, wenn das erkennende Gericht Bedeutung und Tragweite des anzuwendenden Grundrechts grds. verkennt. Vorliegend haben sich die Teilnehmer der Peace Parade aus dem aktuellen Anlass des Ausgangs der Präsidentschaftswahl im Staat A zusammengefunden und eine Spontanversammlung ins Leben gerufen. In verfassungskonformer Auslegung des § 14 Abs. 1 VersG entfällt insoweit wegen des Stellenwerts der Versammlungsfreiheit als für die freiheitlich-demokratische Grundordnung konstituierendes Element jegliche Anmeldepflicht. Dass die Gerichte dies nicht erkannt und demzufolge zu Unrecht eine Strafbarkeit nach § 26 Nr. 2 VersG angenommen haben, führt zu einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.

#### **4. Ergebnis**

S wird durch die Verurteilung nach § 26 Nr. 2 VersG in seiner Versammlungsfreiheit verletzt. Seine Verfassungsbeschwerde ist zumindest insoweit begründet.

### **III. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG**

Die Verurteilung des S wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 2 StGB könnte ihn in seiner Kunstfreiheit verletzen.

#### **1. Schutzbereich**

Fraglich ist, ob sich S bzgl. seines Graffiti auf die jedermann zustehende Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG berufen kann. Eine abschließende Definition der Kunst erscheint nicht möglich, weswegen das Bundesverfassungsgericht mehrere Kunstbegriffe nebeneinander verwendet.<sup>14</sup>

*Nach der Lehre vom Definitionsverbot<sup>15</sup> ist die Bestimmung des Schutzbereichs dem Belieben des Grundrechtsträgers überlassen. Dagegen spricht, dass Grundrechte nicht Willkür, sondern rechtlich umgrenzte Freiheit gewähren.*

---

<sup>13</sup> BVerfGE 85, 69 (74 f.); 128, 226 (261); BeckOK-GG/Schneider Art. 8 Rn. 44; Dreier/Schulze-Fielitz Art. 8 Rn. 84 f.

<sup>14</sup> BVerfGE 67, 213 (225 f.); vgl. dazu Hufen § 33 Rn. 4 ff.; BeckOK-GG/Kempen Art. 5 Rn. 156 ff.; Kingreen/Poscher Rn. 682 ff.

<sup>15</sup> Wurde in der Vorlesung von Frau Prof. Nußberger nicht behandelt.

*Die Lehre von der Drittanerkennung<sup>16</sup> fragt danach, ob ein in Kunstfragen Verständiger es für vertretbar erachtet, ein Werk als Kunstwerk zu bezeichnen. Dagegen spricht, dass der Staat sich eine Art Kunstrichtertum anmaßen könnte, vor dem die Kunstfreiheit gerade schützen soll.*

**Nach dem materiellen Kunstbegriff** gibt es materielle Kriterien für Kunst. So ist wesentliches Merkmal künstlerischen Schaffens die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen oder auch Erlebnisse des Künstlers mit Hilfe einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarem Ausdruck gebracht werden. Künstlerisches Schaffen ist danach weniger Mitteilung als – vor allem – unmittelbarer Ausdruck von Intuition, Phantasie und Kunstverstand des Künstlers. Gegen diese Kriterien spricht, dass sie nur schwer fassbar und letztlich auch nicht eindeutig, vor allem scheinobjektiv sind.<sup>17</sup>

**Nach dem formalen Kunstbegriff** ist ein Werk als Kunst anzusehen, wenn es sich den einzelnen Werktypen wie Malen, Dichten, Theaterspielen etc. zuordnen lässt; soweit die Kunst neue Werktypen hervorbringt. Ein solches Verständnis kann als zu eng erscheinen, da es neuen Kunstformen unangemessene Hürden in den Weg legt.

Nach dem formalen Kunstbegriff können nur Produkte der traditionellen Werktypen als künstlerisch betrachtet werden. Zu den traditionellen Formen zählt auch die Malerei. Vorliegend ist daher trotz des modernen Werkstoffes das Sprühen eines Personenbildnisses im Pop-Art-Stil als Kunst anzusehen. Auch ist das Graffiti mittlerweile von der Kunstwelt anerkannt. Der materielle Kunstbegriff betont dagegen die freie schöpferische Gestaltung des Künstlers, die in einem Kunstwerk zum Ausdruck kommt. Durch seine Zeichnung und deren aktuellen Bezug zu D will S zum Frieden aufrufen, so dass auch nach dieser Ansicht das Pop-Art-Bild als Kunst zu betrachten ist. Der offene Kunstbegriff schließlich stellt in den Vordergrund, dass Kunst in der Regel mannigfaltige Interpretationen zulässt. Dies schließt jedoch bei Werken mit vermeintlich eindeutiger Aussage den Kunstcharakter nicht aus, solange sie durch ihren gestalterischen Kontext neue Auslegungsmöglichkeiten erhalten. Vorliegend belässt es S nicht einfach bei dem Aufsprühen der Textzeile „Give peace a chance!“, sondern verbindet sie mit zwei Personen der früheren bzw. aktuellen Zeitgeschichte, deren Verknüpfung verschiedenen Interpretationen zugänglich ist. Auch die Tatsache, dass durch die Erstellung des Werkes fremdes Eigentum beschädigt wird, schließt nicht die Eröffnung des Schutzbereichs aus.<sup>18</sup> Das Sprühen des Graffiti durch S fällt in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.

## 2. Eingriff

In das Grundrecht der Kunstfreiheit müssten die gerügten Gerichtsentscheidungen eingegriffen haben. Die Strafurteile haben die künstlerische Betätigung als Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 2 StGB gewertet und den S deswegen verurteilt. Die strafrechtlichen Konsequenzen für das Herstellen eines Kunstwerks greifen in den Wirkungsbereich des S und somit in seine Kunstfreiheit ein.

---

<sup>16</sup> Wurde in der Vorlesung von Frau Prof. Nußberger nicht behandelt.

<sup>17</sup> In diese Richtung scheint das BVerfG zu tendieren, vergl. BVerfG NJW 2016, 2247. Das BVerfG lässt sich aber nicht auf einen bestimmten Kunstbegriff festlegen, sondern kombiniert sie auch (z.B. hält es die Anerkennung durch Dritte als ein Kriterium neben anderen durchaus für wesentlich). Am häufigsten bedient es sich allerdings des materialen Kunstbegriffs. Entscheidend ist dabei, ob der Tätigkeit ein schöpferisches Element innewohnt.

<sup>18</sup> Das ist bei der Abwägung im Rahmen der Angemessenheit zu würdigen.

Anders als in einer früheren Entscheidung (BVerfG NJW 1983, 1293) sieht das BVerfG heute ein Verhalten auch dann als vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst an, wenn es zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung eigenmächtig fremdes Eigentum in Anspruch nimmt oder beeinträchtigt (Sampling, BVerfG NJW 2016, 2247).



### **3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Der Eingriff bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Allerdings sieht Art. 5 Abs. 3 GG keine Einschränkungsmöglichkeiten vor, so dass bereits fraglich erscheint, ob in die Kunstfreiheit überhaupt eingegriffen werden darf. Denkbar wäre die Anwendung der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG. Dem steht jedoch die systematische Stellung der Vorschrift entgegen. Danach ist Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG *lex specialis* gegenüber den Grundrechten aus Absatz 1, dessen Schranken somit nicht einschlägig sind.<sup>19</sup> Das Fehlen expliziter Schranken in Art. 5 Abs. 3 GG bedeutet aber nicht die schrankenlose Gewährung der Kunstfreiheit. Allerdings sind ihre Grenzen nur durch die Verfassung selbst zu bestimmen, so dass ein Eingriff in die Kunstfreiheit lediglich durch kollidierendes Verfassungsrecht, d. h. durch andere Grundrechte oder Verfassungsgüter gerechtfertigt werden kann.<sup>20</sup> Auch bei sog. verfassungsimmanenten Schranken darf ein Eingriff nur durch oder aufgrund eines verfassungsmäßigen Gesetzes ergehen.

#### **b) Verfassungsmäßigkeit des § 303 Abs. 2 StGB**

An der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit des § 303 Abs. 2 StGB bestehen keine Zweifel. Überschneidungen mit der Kunstfreiheit ließen sich im Wege verfassungskonformer Auslegung lösen, so dass die Vorschrift nur dann anwendbar ist, wenn ein kollidierendes Grundrecht oder Verfassungsgut zu einem Eingriff ermächtigt.

#### **c) Verfassungsmäßigkeit der Verurteilung**

Fraglich bleibt, ob die angegriffenen Strafurteile die Kunstfreiheit des S verletzt haben. Wegen des auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkten Prüfungsumfangs des Bundesverfassungsgerichts ist dies nur der Fall, wenn die Strafgerichte die Bedeutung der Kunstfreiheit völlig übersehen oder grds. falsch angewendet haben und ihre Urteile auf dem Fehler beruhen.<sup>21</sup>

Vorliegend kollidiert die Kunstfreiheit des S mit dem Eigentumsrecht des Inhabers des Bekleidungsgeschäfts aus Art. 14 Abs. 1 GG, ggf. auch mit seinem Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG. Eine solche Kollision widerstreitender Grundrechte ist im Wege praktischer Konkordanz schonend auszugleichen. Auch wenn das Eigentumsgrundrecht anders als die Kunstfreiheit einem geschriebenen Gesetzesvorbehalt unterliegt, tritt es deswegen nicht generell hinter die Kunstfreiheit zurück. Die Kunstfreiheit berechtigt folglich nicht zur eigenmächtigen Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der Kunst.<sup>22</sup> Bei der notwendigen Abwägung der widerstreitenden Grundrechte muss zudem berücksichtigt werden, dass die künstlerische Entfaltung des S die Beschädigung fremden Eigentums nicht zwingend voraussetzt, sondern auch auf andere Weise verwirklicht werden kann. Der Benutzung des Schaufensters als Bildunterlage lässt sich gerade keine künstlerische Aussage beimessen. S kann daher wegen eigenmächtiger Missachtung fremden Eigentums wegen Sachbeschädigung verurteilt werden, ohne dass seine Kunstfreiheit entgegensteht.

### **5. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde des S ist insoweit unbegründet.

---

<sup>19</sup> BVerfGE 30, 173 (191 f.); *Hufen* § 33 Rn. 24.

<sup>20</sup> BVerfGE 30, 173 (193); *Hufen* § 33 Rn. 28 ff.; *Kingreen/Poscher* Rn. 704.

<sup>21</sup> Vgl. *Kingreen/Poscher* Rn. 1314; *Maurer* § 20 Rn. 137.

<sup>22</sup> BVerfG NJW 1984, 1293 (1294); *Dreier/Wittreck* Art. 5 III Rn. 62.

#### **IV. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 GG**

Wegen der friedensbekennenden Aussage „Give peace a chance!“ könnte sich S auf die Meinungsäußerungsfreiheit berufen und durch die angegriffenen Urteile tangiert sein. Stellt die betreffende Äußerung jedoch nur einen Teil einer künstlerischen Gesamtaussage dar, so ist die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG gegenüber der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit *lex specialis*.<sup>23</sup> Der Schutz der Aktion des S bestimmt sich ausschließlich nach Art. 5 Abs. 3 GG.

#### **V. Art. 2 Abs. 1 GG**

Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG tritt hinter den speziellen Freiheitsgrundrechten der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG und der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG zurück.

#### **VI. Ergebnis<sup>24</sup>**

S ist durch seine Verurteilung wegen Missachtung der Anmeldepflicht gemäß §§ 14 Abs. 1, 26 Nr. 2 VersG in seiner Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG verletzt.

Der Eingriff in seine Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG durch die Verurteilung wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 2 StGB ist dagegen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Verfassungsbeschwerde des S ist somit nur teilweise begründet.

---

<sup>23</sup> BVerfGE 30, 173 (200); 75, 369 (377); *Hufen* § 33 Rn. 24; *Dreier/Wittreck* Art. 5 III Rn. 76.

<sup>24</sup> Es handelt sich bei der Fallbearbeitung lediglich um einen Lösungsvorschlag. Was Aufbau und inhaltliche Lösungen anbelangt, so genießen die entsprechenden Vorlesungsmaterialien immer den Vorrang!