

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1251**

**Schutz der Menschenwürde  
gegen gesellschaftliche Verrohung  
durch Meinungsäußerung**

**Menschenbildliche und verfassungsrechtliche  
Analyse zum totalen Verbreitungsverbot fiktiver  
Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen  
in Deutschland und den USA**

**Von**

**Hui-chieh Su**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HUI-CHIEH SU

Schutz der Menschenwürde  
gegen gesellschaftliche Verrohung  
durch Meinungsäußerung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1251

# Schutz der Menschenwürde gegen gesellschaftliche Verrohung durch Meinungsäußerung

Menschenbildliche und verfassungsrechtliche  
Analyse zum totalen Verbreitungsverbot fiktiver  
Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen  
in Deutschland und den USA

Von

Hui-chieh Su



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2013  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-14144-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-54144-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84144-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Das Werk wurde im Januar 2012 abgeschlossen und Anfang des Jahres 2013 überarbeitet. Literatur und Rechtsprechung sind bis Winter 2012 systematisch berücksichtigt.

Dass dieses Werk in dieser Form entstehen konnte, verdanke ich vor allem Herrn Professor Winfried Brugger, der meine wissenschaftliche Vision erweitert und den Hauptteil dieser Arbeit sorgfältig betreut hat. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Stephan Kirste, der nach dem Tod Herrn Bruggers die Betreuung dieser Arbeit übernommen hat. Herrn Professor Martin Borowski danke ich für die Erstellung des präzisen und hilfreichen Zweitgutachtens. Außerdem danke ich Herrn Professor Ekkehart Reimer für die weiterführenden Diskussionen im Rahmen der Disputation.

Danken möchte ich für Stipendien, durch die meine Arbeit gefördert wurde: Das vierjährige volle Stipendium des taiwanesischen Erziehungsministeriums befreite mich von finanziellen Sorgen. Bei der Teilnahme an der Fellowship for Doctoral Candidates am Institutum Iurisprudentiae der Academia Sinica (Taiwan) profitierte ich von den hervorragenden Kolleginnen und Kollegen sowie der fruchtbaren wissenschaftlichen Atmosphäre.

Für die sprachliche Hilfe danke ich herzlich Herrn Daniel Fuge, Herrn Nils Pelzer und Herrn Egas Bender Moniz Bandeira. Ohne ihre sorgfältigen Überprüfungen und Korrekturen hätte ich diese Arbeit nicht erledigen können.

Selbstverständlich danke ich besonders meiner Familie und meinen Freunden. In Schwierigkeiten schöpfte ich immer wieder neuen Mut durch ihre unerschöpfliche Unterstützung und Rücksichtnahme.

Taipei, Taiwan, im Juli 2013

*Hui-chieh Su*



# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

### **Fragestellung, Gegenstand und Struktur der Arbeit** 19

- A. Fragestellung ..... 19
- B. Gegenstand der Arbeit: Verfassungsmäßigkeit totaler Verbreitungsverbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen ..... 22
- C. Gang der Arbeit ..... 29

## *Kapitel 2*

### **Schädigungen durch fiktive Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen** 31

- A. Minderjährige Betrachter ..... 32
- B. Wider ihren Willen konfrontierte erwachsene Betrachter ..... 32
- C. Freiwillige erwachsene Betrachter ..... 32
- D. Potenzielle individuelle Opfer ..... 33
- E. Allgemeinheit ..... 37
- F. Von der Schädigung zur Begründung der Rechtsgüter ..... 40

## *Kapitel 3*

### **Das Spektrum der Freiheit und der individuellen Freiheitsrechte im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat** 43

- A. Die Menschenbild-Formel im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat 44
- B. Subjektive Freiheit: Neutralitätsliberalismus ..... 51
- C. Kritik an universalistischer ethischer Neutralität ..... 57
- D. Freiheit in Gemeinschaften: Liberaler Kommunitarismus ..... 61
- E. Fürsorgliche Freiheit: Paternalismus ..... 68
- F. Zwischenergebnis: Autonomie, Freiheitsrechte, Verfassungsrechtsgüter ..... 70

## *Kapitel 4*

### **Verfassungsrechtsgüter im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat** 71

- A. Einleitung: Staatsidentitätsbildendes Gemeinwohl ..... 71
- B. Friedlicher Bestand des Staates: Sicherheit ..... 72

C. Menschenwürde .....	73
D. Grundrechte .....	79
E. Wirkungsvoraussetzungen der Grundrechte: Gemeinschaftliche (Staatliche) Integration .....	98
F. Demokratie .....	110
G. Zwischenergebnis: Menschenbild, Verfassungsrechtsgüter, Grundrechtsdogmatik .....	113

### *Kapitel 5*

#### **Rechtfertigung der Meinungsäußerungsbeschränkung** 118

A. Multidimensionalität der Meinungsfreiheit .....	119
B. Verfassungsrechtsgüterschädigungen durch Meinungsäußerung .....	126
C. Rechtfertigung der „neutralen“ Meinungsbeschränkungen: Gleiche Partizipation an ständiger öffentlicher Meinungsbildung für jeden .....	139

### *Kapitel 6*

#### **Verfassungsmäßigkeit der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen in den USA?** 142

A. Verfassungsrechtliche Argumente für die Zulässigkeit der fiktiven Darstellungen .....	143
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen .....	169
C. Zwischenergebnis: Beeinträchtigter Neutralitätsliberalismus .....	173

### *Kapitel 7*

#### **Verfassungsmäßigkeit der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen in Deutschland?** 179

A. Verfassungsrechtliche Argumente für die Zulässigkeit der fiktiven Darstellungen .....	179
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen .....	235
C. Zwischenergebnis: Schwankung zwischen dem Neutralitätsliberalismus und dem liberalen Kommunitarismus .....	241

### *Kapitel 8*

#### **Schlusswort** 242

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	246
<b>Sachverzeichnis</b> .....	285

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Fragestellung, Gegenstand und Struktur der Arbeit</b>	19
A. Fragestellung .....	19
B. Gegenstand der Arbeit: Verfassungsmäßigkeit totaler Verbreitungsverbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen .....	22
I. 18 U.S.C. § 2256 (8) (B): absolute Herstellungs- und Verbreitungsverbote der fiktiven Minderjährigenpornographie .....	22
II. §§ 184 b Abs. 1 und 184 c Abs. 1 StGB: absolute Herstellungs- und Verbreitungsverbote kinder- und jugendpornographischer Schriften.....	24
III. § 131 Abs. 1 StGB: absolute Herstellungs- und Verbreitungsverbote der qualifizierten Gewaltdarstellungen .....	27
C. Gang der Arbeit .....	29

## *Kapitel 2*

<b>Schädigungen durch fiktive Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen</b>	31
A. Minderjährige Betrachter .....	32
B. Wider ihren Willen konfrontierte erwachsene Betrachter.....	32
C. Freiwillige erwachsene Betrachter .....	32
D. Potenzielle individuelle Opfer .....	33
I. Opfer angeregter Nachahmungsdelikte durch Betrachter.....	35
II. Zukünftige minderjährige Darsteller.....	36
III. Verführte minderjährige Betrachter.....	36
E. Allgemeinheit.....	37
I. Vertrauen in die Rechtssicherheit.....	38
II. Sittengesetz .....	38
III. Grundwert der Menschenwürde .....	39
F. Von der Schädigung zur Begründung der Rechtsgüter .....	40

*Kapitel 3***Das Spektrum der Freiheit und der individuellen Freiheitsrechte  
im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat**

43

A. Die Menschenbild-Formel im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat	44
I. Anthropozentriertes Legitimationskriterium des modernen Staates	44
II. Von <i>rechtlich</i> negativer Freiheit zur <i>ethisch</i> positiven Freiheit	45
III. Die Menschenbild-Formel	47
1. Die Natur des Menschen: Reduzierte Instinktgegebenheit	47
2. Eigenständigkeit	48
3. Sinnhaftigkeit	49
4. Verantwortlichkeit	49
5. Lebensführung	49
IV. Menschenbild und Verantwortungsverteilung im Staatswesen	50
1. Gegenseitigkeit	50
2. Soziale Verantwortlichkeit	51
3. Historischer Wandel des Menschenbildes	51
B. Subjektive Freiheit: Neutralitätsliberalismus	51
I. Priorität der Subjektivität	52
1. Ethischer Liberalismus	52
2. Politischer Liberalismus	54
II. Staatspflicht zur ethischen Neutralität	55
III. Neutralitätsliberale Freiheitsrechte	57
1. Equal concern for fate and full respect for responsibility	57
2. Harm Principle	57
C. Kritik an universalistischer ethischer Neutralität	57
I. Situatives Selbst: Ontologischer Vorrang des Guten vor dem (Ge-)Rechten	57
II. Stärke der Gemeinschaftsgebundenheit des Menschen: Substantialistischer und liberaler Kommunitarismus	60
D. Freiheit in Gemeinschaften: Liberaler Kommunitarismus	61
I. Transzendental-hermeneutisches Selbst: Selbst-Verwirklichung durch sinnhafte Vergemeinschaftungen	61
II. Staatspflicht zur Garantie öffentlicher Partizipation des Menschen	62
1. Staatliche Intervention im sozio-kulturellen Horizont	62
2. Perfektionistische Eingriffe bzw. Umdeutung der Neutralität	63
3. Ausgestaltung der intersubjektiven Interaktion	64
a) Freiheit zu Vergemeinschaftungen	65
b) Plurale Optionen	65
c) Intersubjektive Formulierung des Gemeinnsinns: Respektpflicht	65
d) Anerkennung	66
e) Privilegierung	67

III. Liberal-kommunitaristische Freiheitsrechte: Umwandlung des Harm-principle .....	67
E. Fürsorgliche Freiheit: Paternalismus .....	68
I. Staatliche Verantwortung für individuelles Wohlbefinden .....	68
II. „Rationale“ Freiheit .....	69
III. Unvereinbarkeit mit dem liberal-demokratischen Rechtsstaat .....	70
F. Zwischenergebnis: Autonomie, Freiheitsrechte, Verfassungsrechtsgüter .....	70

*Kapitel 4*

**Verfassungsrechtsgüter im modernen liberal-demokratischen Rechtsstaat** 71

A. Einleitung: Staatsidentitätsbildendes Gemeinwohl .....	71
B. Friedlicher Bestand des Staates: Sicherheit .....	72
C. Menschenwürde .....	73
I. Objektiver, oberster Wert der liberalen Rechtsordnung .....	73
II. Das Fundierungsprinzip der Grundrechte .....	75
III. Menschenwürdetheorien .....	77
D. Grundrechte .....	79
I. Verfassungsrechtliche Rechte auf selbstbestimmte Lebensführung .....	79
II. Grundrechtsnormen: Verfassungsrechtliche Positivierung des Rechts-status des Individuums gegenüber dem Staat .....	80
1. Weitere Konstellation des negativen Abwehrrechts .....	80
2. Objektive verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und ihre Aus-strahlungswirkung .....	82
3. Multidimensionalität der Grundrechte: Doppelauftrag und Dreiecks-konstellation .....	83
4. Raum-zeitlich konkrete Interpretation der Grundrechtsnormen .....	84
III. Funktionen bzw. Dimensionen der Grundrechte .....	85
1. Abwehrrecht: Status negativus sive libertatis .....	86
2. Aktiver Staatsauftrag: Status positivus .....	87
3. Sozialstaatlicher Schutzauftrag: Status positivus socialis .....	87
a) Faktische Voraussetzungen der Grundrechtsausübung .....	87
b) Vorbehalt des faktisch und rechtlich Möglichen .....	88
4. Rechtsstaatlicher Schutzauftrag: Status positivus libertatis .....	89
a) Mehrdeutigkeit der „Schutzpflicht“ .....	89
b) Schutzpflicht i. e. S.: Rechtsstaatlicher Schutzauftrag .....	90
aa) Schutzauftrag gegen Übergriffe Dritter .....	90
bb) Unbestimmte Gefahrquellen für Grundrechte .....	91
cc) Grundrechtsdreieck .....	91
c) Verwirklichung des rechtsstaatlichen Schutzauftrags .....	91

aa) Schutzbedarf . . . . .	92
bb) Ausführung durch Gesetzgeber . . . . .	92
(1) Gesetzgebungsauftrag . . . . .	92
(2) Untermaßverbot . . . . .	93
(3) Nachbesserungsauftrag . . . . .	93
cc) Gesetzgeberischer Einschätzungs- und Gestaltungsraum . . . . .	93
dd) Abgesenkte Kontrolldichte . . . . .	94
d) Zwischenergebnis: Keine Verkürzung des Abwehrrechts . . . . .	94
5. Garantie von Organisation, Verfahren, Einrichtung: status positivus libertatis . . . . .	95
6. Besondere Garantien sinnverleihender Gemeinschaften: Ehe und Familie . . . . .	96
7. Subjektiv-rechtliche Qualität? . . . . .	97
8. Abwehrrechtliche Rekonstruktion der Schutzpflichten . . . . .	98
E. Wirkungsvoraussetzungen der Grundrechte: Gemeinschaftliche (Staatliche) Integration . . . . .	98
I. „Paradoxon der Freiheit“? Abkehr vom Atomismus . . . . .	98
II. Gemeinschaftsabhängigkeit der Grundrechte . . . . .	100
1. Inbetrachtkommen der Dimension staatlicher Integration . . . . .	100
2. Extension der Wirkungsvoraussetzungen . . . . .	100
3. Kollektive Rechtsgüter . . . . .	101
4. Stärke und Weise sozio-kultureller Integration im liberalen Staat . . . . .	101
III. Neutralitätsliberalismus: „Equal concern for fate and full respect for responsibility“ . . . . .	103
IV. Liberaler Kommunitarismus: Gleicher Respekt in Interaktionen . . . . .	104
1. Hermeneutische Selbstverwirklichung: Kulturgebundenheit . . . . .	104
2. Integration zur Freiheitskultur . . . . .	105
a) Vitalisierung sozialer Partizipation: Förderung der Freiheitsfähigkeit und -bereitschaft . . . . .	106
b) Beseitigung sozialer Desintegration: Bürgerliche Pflicht zum interaktiven Respekt . . . . .	107
3. Partikulare, ethosbezogene Gesetzgebung . . . . .	108
a) Das „ethische Neutralitätsgebot“ des Staates: Chancengleichheit der Selbstbestimmung . . . . .	108
b) „Best account“ aufgrund sozialer Matrix . . . . .	109
F. Demokratie . . . . .	110
I. Wechselseitiger Hinweis zwischen persönlicher und politischer Autonomie . . . . .	110
II. Gleiche Freiheit zur Herstellung des Staatswillens . . . . .	111
III. Grenzen des Staatswillens . . . . .	113
G. Zwischenergebnis: Menschenbild, Verfassungsrechtsgüter, Grundrechtsdogmatik . . . . .	113

I.	Umfang von legitimen Verfassungsrechtsgütern .....	114
1.	Verständnisse von Schutzgehalt, Eingriff, Rechtfertigung.....	114
2.	Neutralitätsliberalismus .....	114
3.	Liberaler Kommunitarismus .....	115
II.	Gesetzgeberischer Gestaltungsraum zwischen Unter- und Übermaßverbot .....	116
III.	Legitimität der durch Meinungsäußerungsverbot zu schützenden Gesetzeszwecke .....	117

*Kapitel 5*

**Rechtfertigung der Meinungsäußerungsbeschränkung** 118

A.	Multidimensionalität der Meinungsfreiheit.....	119
I.	Verwirrende Funktionstheorien bzw. Funktionalisierung der Meinungsfreiheit .....	119
II.	Äußerer: Selbstaussdruck bzw. Selbstverwirklichung.....	121
III.	Gesellschaft: Sozio-kulturelle Mitprägung.....	122
1.	Sozialbezug der Meinungsäußerung .....	122
2.	Suche nach Wahrheit: Wissen – Wollen – Meinen.....	123
IV.	Staat: Demokratische Mitwirkung .....	124
V.	Zwischenergebnis: Gewährleistungsinhalt der Meinungsfreiheit .....	125
B.	Verfassungsrechtsgüterschädigungen durch Meinungsäußerung .....	126
I.	Außenwirkungen der Meinungsäußerung .....	126
II.	Frieden: Wort und Tat .....	128
III.	Neutralitätsliberalismus .....	128
1.	Individuelle Rechtsgüter .....	129
a)	Negative Informationsfreiheit.....	129
b)	Ehrenschutz: Recht auf Gegenrede.....	129
c)	Rechtsverletzungen durch Äußerungsrezipienten? .....	131
2.	Integration und Demokratie: Freier Markt der Meinungen.....	131
IV.	Liberaler Kommunitarismus .....	133
1.	Individuelle Rechtsgüter .....	133
a)	Negative Informationsfreiheit.....	133
b)	Ehrenschutz: Bürgerwürde .....	133
2.	Integration und Demokratie: Interaktiver Respekt.....	135
a)	Kritik am Marktmodell der Meinungsfreiheit .....	135
b)	Integration zur freiheitlich-demokratischen Kultur: Bürgerpflicht zum interaktiven Respekt .....	136
c)	Gesetzgeberischer Spielraum .....	138
C.	Rechtfertigung der „neutralen“ Meinungsbeschränkungen: Gleiche Partizipation an ständiger öffentlicher Meinungsbildung für jeden .....	139

*Kapitel 6***Verfassungsmäßigkeit der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen in den USA?**

142

A.	Verfassungsrechtliche Argumente für die Zulässigkeit der fiktiven Darstellungen .....	143
I.	Redefreiheit der Hersteller und Verbreiter: ZArt. 1 der US-Verfassung ..	143
1.	Grundgedanke: Freier Markt der Ideen .....	144
2.	Sachlicher Schutzbereich .....	145
a)	Reden und Taten .....	145
aa)	„Symbolic speech“ .....	145
bb)	Rein physische Wirkung erzeugende Äußerungen? .....	146
cc)	Aufstachelung zu Straftaten .....	148
b)	Gering- und hochwertige Reden .....	148
aa)	Hochwertige Rede .....	149
bb)	Geringwertige Rede .....	149
(1)	„Ungeschützte“ Rede? .....	149
(2)	Obszönität .....	151
(3)	Reale Kinderpornographie .....	153
(a)	Ungeschützte reale Kinderpornographie .....	154
(b)	Strafbarkeit des bloßen Besitzes realer Kinderpornographie .....	155
(4)	Fiktive Kinderpornographie? .....	156
(5)	Gewaltdarstellung? .....	158
3.	Rechtfertigung von Beschränkungen der geschützten Reden: Zweistufigkeits- und Zweigleisigkeitstheorie .....	158
a)	Inhaltsneutralität des Staates .....	159
b)	Beschränkungen geringwertiger Rede: Rationale-Basis-Test .....	160
c)	Inhaltsbezogenes Gesetz: Strenger Prüfungsmaßstab .....	160
aa)	Inhaltsbezogenheit des Gesetzes: Von formaler Bezogenheit bestimmter Redenkategorien zur materiellen Bezogenheit kommunikativer Wirkung .....	160
bb)	Strenger Prüfungsmaßstab: Imminente bzw. klare und unmittelbare Gefahr für zwingend notwendiges Interesse .....	162
d)	Inhaltsneutrales Gesetz: Mittlerer Prüfungsmaßstab .....	164
aa)	Inhaltsneutralität des Gesetzes: Regelung nicht-kommunikativer Komponenten .....	164
bb)	Mittlerer Prüfungsmaßstab .....	165
e)	Verdrehung der Gleise: Theorie des sekundären Effekts .....	166
4.	Zwischenergebnis .....	168
II.	Informationsfreiheit erwachsener Rezipienten .....	168
B.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen .....	169

I. Freie geistige Entwicklung minderjähriger Rezipienten.....	170
II. Negative Informationsfreiheit der Rezipienten.....	171
III. Schutz potenzieller Opfer .....	172
IV. Effiziente Strafverfolgung .....	172
V. Verbot der Obszönität?.....	173
C. Zwischenergebnis: Beeinträchtiger Neutralitätsliberalismus .....	173

*Kapitel 7*

**Verfassungsmäßigkeit der Verbote fiktiver Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen in Deutschland?** 179

A. Verfassungsrechtliche Argumente für die Zulässigkeit der fiktiven Darstellungen .....	179
I. Meinungsäußerungsfreiheit der Hersteller und Verbreiter (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG).....	180
1. Doppelcharakter der Meinungsäußerungsfreiheit.....	180
a) Unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft.....	180
b) Teilnahme an der gesellschaftlichen und demokratischen Meinungsbildung .....	181
2. Sachlicher Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit.....	181
a) Äußerung, Verbreitung, Wirkung.....	182
b) Äußerungsformen und Umstände .....	182
c) Äußerungsinhalte: Meinung .....	183
aa) Subjektives Werturteil .....	183
bb) Der Meinungsbildung zugrunde liegende Tatsachenmittlungen .....	185
3. Grundrechtliche Funktionen .....	186
4. Rechtfertigungen der Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit .....	186
a) Zensurverbot.....	186
b) Allgemeines Gesetz .....	187
aa) „Allgemeines Gesetz“: Von Lüth zu Wunsiedel .....	187
(1) Sonderrechtslehre, Schutzgutslehre und Abwägungslehre .....	188
(2) Lüth-Urteil .....	190
(a) Kombination der Sonderrechts- mit der Abwägungslehre .....	190
(b) Wechselwirkungstheorie: einzelfallbezogene Rechtsgüterabwägung zur verfassungsmäßigen Zuordnung .....	192
(3) Wunsiedel-Beschluss .....	193
(a) Wiederbestätigung der (revidierten) Sonderrechtslehre .....	193

(b) Ohne Inhaltsanknüpfung? Allgemeinheit der zu schützenden Rechtsgüter! .....	194
(c) Rechtsstaatliche Distanz gegenüber Meinungsinhalten: Diskriminierungsverbot .....	194
(d) Verfeinerte Wechselwirkungstheorie .....	196
bb) Allgemeinheit der durch Meinungsbeschränkungen zu schützenden Rechtsgüter .....	198
(1) Erhöhte Qualifikation im Wunsiedel-Beschluss .....	198
(2) Grundrechte Dritter .....	200
(a) Menschenwürde .....	200
(b) Körperliche Unversehrtheit .....	201
(c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	201
(d) Ehrenschatz .....	202
(e) Jugendschutz: Paternalistischer Schutz des Persönlichkeitsrechts Minderjähriger .....	203
(f) Negative Informationsfreiheit .....	204
(3) Freiheitlich-demokratische Grundordnung .....	204
(4) Öffentlicher Friede im Sinne der Gefahrenabwehr .....	205
(5) Sittengesetz, sozialetische Anstandsregel, grundlegende sozial-ethische Anschauungen? .....	205
(6) Öffentliches Sicherheitsvertrauen? .....	206
(7) Gattungswürde? .....	207
(8) Widerspruch von Menschenbildern .....	208
cc) Kriterien der Rechtsgüterabwägung: verfeinerte Wechselwirkungstheorie .....	209
(1) „Staatliche Inhaltsneutralität“ .....	209
(2) Höherer Schutz für Meinungsäußerungen über die Öffentlichkeit wesentlich berührende Fragen .....	210
(3) Meinungsäußerungen ohne allgemeine Interessen oder nur zur Verfolgung eigener Interessen .....	212
c) Sonderrecht im Ausnahmefall .....	213
aa) Sonderrecht: standpunktdiskriminierendes Gesetz .....	213
bb) Zulässigkeit des Sonderrechts zum Schutz der Staatsidentität .....	214
cc) Rechtfertigung des Sonderrechts: Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	214
dd) Inkonsistenz im Wunsiedel-Beschluss .....	215
5. Zwischenergebnis .....	217
II. Kunstfreiheit der Hersteller und Verbreiter (Art. 5 Abs. 3 GG) .....	218
1. Sachlicher Schutzbereich .....	219
a) Kunst .....	219
aa) Wesentliches Kriterium der Kunst .....	219
(1) Freie schöpferische Gestaltung .....	219
(2) Bestimmte Werktypen .....	220
(3) Unerschöpfliche Informationsvermittlung .....	220

bb) Kunstbegriff des BVerfG.....	221
cc) Unterscheidung zwischen Kunst und Meinungsäußerung....	221
b) Werk- und Wirkbereich der Kunst.....	222
2. Grundrechtliche Funktionen.....	223
3. Rechtfertigungen der Beschränkungen der Kunstfreiheit.....	224
a) Keine Anwendung von Art. 5 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG	224
b) Vorbehaltlosigkeit: Verfassungsvorbehalt.....	224
c) Kriterien der Rechtsgüterabwägung.....	226
aa) Qualifizierte Wechselwirkungstheorie: Der Grad der Real-	
wirkungen.....	226
bb) „Stufentheorie“?.....	228
4. Zwischenergebnis.....	228
III. Informationsfreiheit Erwachsener (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG).....	229
1. Doppelcharakter.....	229
2. Sachlicher Schutzbereich: Ungehinderte Unterrichtung an/aus all-	
gemein zugänglichen Informationsquellen.....	229
3. Grundrechtliche Funktionen.....	230
4. Rechtfertigungen der Beschränkungen der Informationsfreiheit: All-	
gemeine Gesetze.....	231
a) Höherer Schutz von Informationen, die der öffentlichen Mei-	
nungsbildung dienen.....	232
b) Abgeschwächter Schutz von Informationen ohne allgemeine In-	
teressen.....	232
5. Zwischenergebnis.....	233
IV. Zwischenergebnis.....	233
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Verbote fiktiver Gewalt- und Min-	
derjährigensexualdarstellungen.....	235
I. Freie geistige Entwicklung minderjähriger Rezipienten.....	236
1. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers über die Jugendgefähr-	
lichkeit.....	236
2. Das völlige Herstellungs- und Verbreitungsverbot als effektiver Ju-	
gendschutz?.....	237
II. Negative Informationsfreiheit der Rezipienten.....	238
III. Öffentliches Sicherheitsvertrauen.....	238
IV. Würde des Menschen als Gattungswesen.....	239
1. Sonderrechtlicher Schutz vor einer Einstellungsänderung beim Rezi-	
pienten.....	239
2. Absolute Grenze der Grundrechte.....	240
C. Zwischenergebnis: Schwankung zwischen dem Neutralitätsliberalismus und	
dem liberalen Kommunitarismus.....	241

*Kapitel 8***Schlusswort**

242

**Literaturverzeichnis** ..... 246**Sachverzeichnis** ..... 285

## *Kapitel 1*

# **Fragestellung, Gegenstand und Struktur der Arbeit**

## **A. Fragestellung**

Seit der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 wird der Meinungsfreiheit ständig ein wichtiger Wert beigemessen<sup>1</sup>: Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte<sup>2</sup>, Art. 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte<sup>3</sup> und Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>4</sup> haben

---

<sup>1</sup> Art. 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.08.1789:

„Die freie Äußerung von Meinungen und Gedanken ist eines der kostbarsten Menschenrechte; jeder Bürger kann also frei reden, schreiben und drucken, vorbehaltlich seiner Verantwortlichkeit für den Missbrauch dieser Freiheit in den durch das Gesetz bestimmten Fällen“.

<sup>2</sup> Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948:

„Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten“.

<sup>3</sup> Artikel 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966:

„(1) Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.

(2) Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.

(3) Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

a) für die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer;

b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit“.

<sup>4</sup> Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.10.1950:

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

die Meinungsfreiheit als eines der vornehmsten Menschenrechte begriffen. Auf der Ebene der nationalen Verfassungen wurde die Meinungsfreiheit ebenfalls geschützt, wie z. B. in Art. 5 des deutschen Grundgesetzes: „Jeder hat das Recht, seine Meinung ... frei zu äußern und zu verbreiten [...]“ und im ersten Zusatzartikel in der amerikanischen Verfassung: „Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech [...]“.

Nach langem Kampf um Rechtsschutz wurde der Meinungsfreiheit „die Grundlage jeder Freiheit“<sup>5</sup> anerkannt, nicht nur weil sie „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“<sup>6</sup> ist, sondern wegen ihrer konstituierenden Bedeutung für die freiheitliche demokratische Grundordnung<sup>7</sup>, „indem [sie] den geistigen Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleistet“<sup>8</sup>, und ihrer der „Ermittlung der Wahrheit“ dienenden Funktion<sup>9</sup>. Die vielfältigen Funktionen der Meinungsfreiheit – für die individuelle Selbstentfaltung und die sozialen Leistungen – sind auf die Natur der Meinungsäußerung zurückzuführen: Die Meinungsäußerung ist nicht der Monolog des Äußerers, sondern die gegenseitige Kommunikation zwischen dem Äußerer und dem/den Rezipienten. Der Äußerer drückt sich in der Gesellschaft aus und nimmt durch geistige Wirkungen seiner Meinungsäußerung Einfluss auf Rezipienten. Die Meinungsäußerung im Sinne der gegenseitigen Kommunikation betrifft sowohl die Äußerer als auch die Rezipienten, sei es die unmittelbar Angesprochenen oder das allgemeine Publikum<sup>10</sup>. Aus der *Gegenseitigkeit* bzw. dem *Doppelcharakter der Meinungsäußerung* lässt sich die Meinungsfreiheit nicht als eine bloß geistige Freiheit verstehen.

Angesichts des äußerlichen, sozialen Bezugs der Meinungsäußerung wird häufig betont, (politische) Äußerung verstärke die freiheitlich-demokratische Grundordnung und die Wahrheitsfindung. Meinungsäußerungen sind

---

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zu Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung“.

<sup>5</sup> BVerfGE 7, 198, 208.

<sup>6</sup> Ebd.

<sup>7</sup> BVerfGE 5, 85, 205; 7, 198, 208.

<sup>8</sup> BVerfGE 5, 85, 205; 7, 198, 208.

<sup>9</sup> BVerfGE 42, 163, 171.

<sup>10</sup> *Brugger*, Kants System der Redefreiheit, *Der Staat* 46 (2007), S. 517; *Brugger*, Schutz oder Verbot aggressiver Rede?, *JöR* 52 (2004), S. 517.

aber fähig, den Anderen und der Öffentlichkeit zu dienen *und* zu schaden: z.B. Beleidigung und Verleumdung von Individuen<sup>11</sup> und Gruppen<sup>12</sup>, falsche Tatsachenbehauptung<sup>13</sup>, Verbrechensanstiftung<sup>14</sup>, tätliche Äußerung und obszöne Schrift<sup>15</sup> etc. Gerade im letzteren Fall, wo die Meinungsfreiheit anscheinend einen „schädlichen“ Sozialbezug hat, tauchen die Kontroversen der Meinungsfreiheit auf: *Wie ernst kann eine Äußerung geistig schaden und wann ist diese geistige Schädigung rechtlich abzuwehren?* Aufgrund dieses Doppelcharakters der Meinungsäußerung, und zwar der (positiven bzw. negativen) Außenwirkungen in ihrer Natur der Sache, liegt die Kernfrage der Meinungsäußerungsfreiheit darin, inwiefern das Potential zu Außenweltänderungen verfassungsrechtlich zu garantieren (oder zu untersagen) ist. Die Antwort darauf ist letztendlich auf die Konzeption der geistigen Überzeugungskraft der Meinungsäußerung, mit anderen Worten: die Konzeption der Rezipientenautonomie, in der Verfassungsordnung zurückzuführen. In dieser Hinsicht stellt die Meinungsäußerungsfreiheit einen perfekten Ansatzpunkt zur Betrachtung des Grundrechtssystems und des Verfassungssystems im Ganzen dar.

Für den Schwerpunkt der Rezipientenautonomie bietet das Verbot der fiktiven Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen, welche überhaupt keine konkrete Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und die Ehre des Einzelnen herbeiführen, ein gutes Eingangsbeispiel. Dieses Verbot stellt den zugespitzten verfassungsrechtlichen Konflikt zwischen der Meinungsfreiheit und dem Schutzauftrag der Menschenwürde gegen die „gesellschaftliche Verrohung“ heraus, der sich nicht lediglich die Meinungsfreiheitsdogmatik, sondern die Vorstellung der Grundrechte und der Menschenwürde und letztendlich die verfassungsrechtliche Konzeption über das Menschenbild betrifft. Deswegen bedient sich das Verbot der fiktiven Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen als Ansatzpunkt für die Betrachtung der Meinungsfreiheitsdogmatik, der Meinungsfreiheitstheorie und der Verfassungstheorie.

Kurz gesagt liegt das Ziel dieser Arbeit darin, am Beispiel der Verfassungsmäßigkeitsrechtfertigung der fiktiven Gewalt- und Minderjährigensexualdarstellungen die Menschenbild-Debatte unter Liberalen an die Verfassungstheorie, die Grundrechtstheorie, die Meinungsfreiheitstheorie und die Meinungsfreiheitsdogmatik anzuknüpfen und dadurch die konkrete Meinungsfreiheitsdogmatik in Deutschland und den USA systematisch zu analysieren und zu vergleichen.

---

<sup>11</sup> Vgl. §§ 185–189 StGB; BVerfGE 30, 173; 66, 116; 82, 272.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 99, 185.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 90, 241, 247.

<sup>14</sup> Vgl. §§ 26, 159 StGB und den am 19.12.1986 eingeführten § 130 a StGB.

<sup>15</sup> Vgl. *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).