

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: Beeinträchtigt 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

Literaturverzeichnis	246
Sachverzeichnis	285

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Fragestellung, Gegenstand und Struktur der Arbeit	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

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
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: 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
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)	Ehrenschutz	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.	Kunsthfreiheit 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 beigemessen¹: Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte², Art. 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte³ und Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten⁴ haben

¹ 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“.

² 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“.

³ 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“.

⁴ 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“⁵ anerkannt, nicht nur weil sie „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“⁶ ist, sondern wegen ihrer konstituierenden Bedeutung für die freiheitliche demokratische Grundordnung⁷, „indem [sie] den geistigen Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleistet“⁸, und ihrer der „Ermittlung der Wahrheit“ dienenden Funktion⁹. 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 Publikum¹⁰. 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“.

⁵ BVerfGE 7, 198, 208.

⁶ Ebd.

⁷ BVerfGE 5, 85, 205; 7, 198, 208.

⁸ BVerfGE 5, 85, 205; 7, 198, 208.

⁹ BVerfGE 42, 163, 171.

¹⁰ *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 Individuen¹¹ und Gruppen¹², falsche Tatsachenbehauptung¹³, Verbrechensanstiftung¹⁴, tätliche Äußerung und obszöne Schrift¹⁵ 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 zuge-spitzten 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.

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

¹² Vgl. BVerfGE 99, 185.

¹³ Vgl. BVerfGE 90, 241, 247.

¹⁴ Vgl. §§ 26, 159 StGB und den am 19.12.1986 eingeführten § 130 a StGB.

¹⁵ Vgl. *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).