

DIE KUNST DES STRAFRECHTS

Spectabilis, lieber Herr Kollege Scheffler, liebe Mitarbeiter*innen des Lehrstuhls, liebe Fakultätskollegen und Studierende. Ich freue mich sehr, dass diese Veranstaltung, vor allem aber die Ausstellung zu „Kunst und Strafrecht“ den Weg nach Bonn gefunden hat – die Vielzahl der Orte an denen die Ausstellung bisher zu Gast war, zeigt, dass das Thema auf großes Interesse stößt. Die Freude darüber, dass die Ausstellung hier ist, ist zugleich mit einem großen Dank an die Ausstellungsmacher von der Viadrina verbunden; und bedanken möchte ich mich aber auch bei unserem Fachbereichsmanagement um Frau Dr. Schiemichen.

Es gab Einiges zu tun, bis zum heutigen Tag.

Aber was – und damit zu einigen wenigen Bemerkungen von meiner Seite –, was macht dieses Thema eigentlich so interessant?

Nun, welche Turbulenzen moderne Kunstprojekte auslösen können, haben wir zuletzt an Jan Böhmermanns Schmähedicht auf den türkischen Präsidenten erleben können. Das Strafrecht registriert so einen Paragraphen, den die meisten bis dato überhaupt nicht zur Kenntnis genommen hatten, nämlich die Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes, § 103 StGB; eine inzwischen abgeschaffte Verbotsnorm, was eine beachtliche Leistung für eine Satire ist. Was wir erleben ist ein veritabler Skandal. Die Hauptstadtdiplomatie bemüht sich um Krisenbewältigung, die Feuilletons um die Deutungshoheit und die Strafgerichte um Schadensbegrenzung. Ein ganz ordentlicher Effekt, könnte man sagen. Eine Satire, eine Installation, ein Bild: Kunst – oder das, was dafür ausgegeben wird – setzt die Politik, vor allem aber das Strafrecht unter Stress.

Ich möchte nicht nur – wie es das Thema nahe legt – von Kunst *und* Strafrecht, sondern von der Kunst *des* Strafrechts sprechen. In dieser Formulierung wird nämlich besonders deutlich, dass die Verbindung von Kunst und Strafrecht eine durchaus zwiespältige und dynamische ist; mit anderen Worten, wir sehen zwei verschiedene, vielleicht sogar fremde Welten aufeinanderstoßen und sich dabei wechselseitig beeinflussen. Nehmen wir den ersten Genitiv: Unter der Kunst des Strafrechts können wir zum einen *die* Form verstehen, in der das Strafrecht mit seinen eigenen Mitteln und aus seiner Perspektive versucht, Konflikte in den Griff zu bekommen. Mit anderen Worten, die Ausbildung und Praxis der Juristen beruht auf einem pro-

fessionellen Umgang mit dem einschlägigen dogmatischen Rüstzeug. Zu ermitteln gilt es, wem eine Rechtsgutsverletzung, eine Körperverletzung, eine Beleidigung usw., zugeordnet werden kann und für den Fall, dass keine Ausschlussgründe in Betracht kommen, welcher Strafausspruch dafür angemessen ist. Wir reden dann gewöhnlich von einer Prozedur, die aufgrund herrschender Zurechnungsregeln oder eben *state of the art* erfolgt ist. Das Strafrecht – und das Verfassungsrecht zumal – entwickeln also *aus sich heraus* eine Kunst des Argumentierens, Subsumierens und Urteilens, mit der dann die Gesellschaft in Gestalt von Definitionen, Gesetzesänderungen und Entscheidungen konfrontiert wird. Die verfassungs- und strafrechtliche Dogmatisierung der Kunstfreiheit kann inzwischen sogar als eigenes Spezialgebiet bezeichnet werden. Ich komme auf dieses Problemfeld zurück.

Dieser eher selten betrachteten Perspektive von „Kunst und Strafrecht“ steht eine andere, nämlich die *in der Regel gemeinte* gegenüber. Die Rede von der Kunst des Strafrechts verweist insofern auf die Kunst, mit der das Strafrecht konfrontiert wird. Diese Kunst ist etwas von außen an das Strafrecht – und seine „dogmatische“ Kunst – Herangetragen. Jan Böhmers Schmähedicht auf den türkischen Präsidenten, Jonathan Meeses provokativer Umgang mit einschlägiger Nazisymbolik oder Bushidos Gangsta Rap „Stress ohne Grund“ sind Beispiele dafür, wie massiv die zwei Welten aufeinanderprallen können. Nun ist es nicht so, dass Mauerschützen, Kannibalen oder irrlichternde Raser das Strafrecht kalt ließen, das Gegenteil ist der Fall, wie wir an aktuellen Gerichtsurteilen sehen können. Immer wieder wird die Dogmatik auf eine harte Probe gestellt – ob mit Vorsatz-, Beteiligungs- oder allgemeinen Geltungsfragen – und immer wieder muss die Rechtsprechung eine auch *gesellschaftlich akzeptable* Entscheidung treffen. Einzelheiten will ich hier nicht diskutieren. Aber der rechtliche und gesellschaftliche Umgang mit Kunst scheint doch Besonderheiten oder Abweichungen aufzuweisen. Nur warum?

Die Frage ist ebenso so geläufig wie umstritten: Der Berliner Kunsthistoriker Horst Bredekamp berichtet in einer empfehlenswerten Studie mit dem Titel *Der Künstler als Verbrecher* von einer bizarren Begebenheit im Rom des 16. Jahrhunderts. Benvenuto Cellini, der uns durch Goethes Arbeiten als exaltierter Renaissance-Künstler, als Bildhauer, Schriftsteller und Musiker in Erinnerung ist, tötete in einem brutalen Racheakt den Mörder seines Bruders auf offener Straße; später auch noch einen Konkurrenten auf das Amt des päpstlichen Münzmeisters; weitere Gewalttaten begleiten seinen Lebensweg. Die fällige Verurteilung wegen Mordes und damit die Todesstrafe unterband Papst Clemens mit der Bemerkung: Man brauche

doch die Künstler, was täten wir ohne ihren Geist und ihre Genialität. Und im Übrigen „nehmt zur Kenntnis, dass Männer wie Benvenuto, die in ihrem Beruf einzigartig sind, nicht dem Gesetz unterworfen sein müssen.“

Eine solche Willkür, selbst bei einer Macht von höchsten Gnaden, lässt der moderne Rechtsstaat nicht zu. Der Strafjustiz ist ihre Unabhängigkeit verfassungsrechtlich zugesichert. Päpste mischen sich nicht mehr in das Geschäft der Juristen ein; täten sie es, würde die dritte Gewalt lautstark protestieren. Und ja, die Künstler sind natürlich dem Gesetz unterworfen. Aber selbst wenn der *Künstler als Verbrecher* für die heutige Justiz ein Fall unter vielen wäre, ist nicht zu übersehen, dass sich das Strafrecht schwer tut mit den Künsten und ihren Artefakten. *Denn Kunst ist eine immer weniger fassbare Form der Sublimation und Kritik, der Ästhetisierung moderner Lebensformen*, wie es der Frankfurt Philosoph Christoph Menke formuliert. Dazu kommt: Neben die von Kant und Schiller vertretene Vorstellung von einer Kunst, die sich im „interesselosen Wohlgefallen“, in einer Autonomie von Moral, Zwecken und Naturgesetzen erschöpft oder zur Geltung bringt, hat sich eine Kunst etabliert, die gerade im sozialen Raum Relevanz erzeugen will. Kunst, die sich auf ihre Narrenfreiheit etwas einbildet, so argumentierte schon Joseph Beuys, ist nicht nur bedeutungslos, sondern in ihrer *L'art pour l'art*-Attitüde ästhetischer Solipsismus. Nun, wie auch immer man dazu steht – und wir müssen das hier zum Glück nicht entscheiden –, in dem Moment, in dem sich Kunst in der Öffentlichkeit exponiert, in dem Moment stoßen Kunst, Gesellschaft und Recht notwendig aufeinander.

Kunst ist, wie wir wissen, frei. Sie kann nicht durch einfaches Recht begrenzt werden. In einer prominenten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts können wir lesen, dass „staatliche Eingriffe umso weniger zuzulassen“ sind, „je näher die umstrittene Handlung dem Kern der Kunstfreiheit zuzuordnen ist und je mehr sie sich im Bereich des Schaffens [also im Werkbereich] abspielt.“ Der ehemalige Verfassungsrichter Wolfgang Hoffmann-Riem wird noch deutlicher. In solchen Konflikten, so sagt er, müsse es um eine „Vermutung des Künstlerischen“ gehen, wenn man dem Eigenwert des Ästhetischen und der Bedeutung des Fiktionalen überhaupt gerecht werden wolle. Die Rede ist dann bekanntermaßen von einem materialen, formellen oder offenen Kunstbegriff des Rechts. Soweit, so gut. Aber die Freiheit der Kunst steht eben auch nicht über der Verfassung, sie ist nicht translegal. Sie konkurriert, wie wir immer wieder beobachten können, mit anderen Grundrechten, mit dem Persönlichkeitsrecht etwa, der Religions- oder Wissenschaftsfreiheit, und es muss dann – ein Lieblingswort

der Juristen – abgewogen werden. Wo diese Abwägung, d.h. die Herstellung praktische Konkordanz (Konrad Hesse) hinführt, ist offen und wie soll es anders sein eine Frage des Einzelfalls. Uwe Scheffler hat es in einem Interview sogar noch zugespitzt: „Bei Kunst ist jeder Prozessausgang möglich.“

Heißt das nun: im Zweifel für die Kunst oder gegen sie?

Diese Verunsicherung, die hier durchscheint, dieses gleichermaßen Strategische und Defensivität des Rechts muss uns hellhörig machen. Könnte es sein, dass die Einstellung des Strafrechts zu den Künsten und ihren Grenzüberschreitungen dem Umstand geschuldet ist, dass Kunst nicht selten mit dem Anspruch auftritt, ethische Grundfragen und die „blinden Flecke“ einer Gesellschaft auszuleuchten und damit permanent Unruhestiftung betreibt? Denken wir an die Angriffe auf eine scheinheilige bürgerliche Moral bei Karl Krauss, die Auseinandersetzungen mit einer bigotten Religion bei George Grosz oder den Kampf gegen einen tiefsitzenden Rassismus bei Bob Dylan oder Eminem. Schaut man allein schon auf die Form, so wird deutlich, nicht um Konzilianz oder Angemessenheit geht es, sondern um die kalkulierte Provokation, um eine Gegenmacht, die sich an keine Konventionen hält. Der Maler und Performancekünstler Jonathan Meese kommentierte den Freispruch im Rahmen eines Strafverfahrens (u.a. wegen Verwendens verfassungsfeindlicher Symbole) mit den Worten: „Die Diktatur der Kunst siegt über die Demokratie.“ Kunst nimmt keine Rücksicht auf gewählte Autoritäten, auf die *correctness* und die Neutralität des Rechts.

Sind Strafrecht und Kunst also schnöde Antipoden? Versuchen wir das eben Gesagte nochmal anders zu wenden. Was wir sehen, sind gegenläufige Deutungen und Interessen: Das Strafrecht ist konservativ und generalisierend, Kunst ist exzentrisch und subversiv – oder will es jedenfalls sein. Aber Vorsicht, damit ist keine voreilige Bewertung, schon gar keine Geringschätzung des Rechts intendiert. Das Strafrecht ist konservativ und generalisierend, weil es in der Form des Rechts agiert, in welcher sonst? Die Kunst des Strafrechts besteht vor allem darin, mit Hilfe einer speziellen Expertise, von theoretischem Wissen und praktischer Urteilskraft, auf der Produktion von Entscheidungen zu beharren, *die immer schon den Horizont des individuellen Moral- und des subjektiven Gerechtigkeitsmaßstabs überschreiten*. Niklas Luhmann, der nicht nur Soziologe, sondern auch Jurist war, hat auf die Frage, was er vom Recht halte, geantwortet: Unter kontingenten Umständen sei das Recht die verlässlichste Technik,

Kontingenz zu bewältigen, und noch dazu eine, die auf einem demokratischen Gesetz beruhe. Weniger systemtheoretisch: Mehr als demokratische Verfahren haben wir nicht.

Aber das demokratische Gesetz interessiert die Kunst, wie wir schon gehört haben, herzlich wenig. Exzentrik und Subversion des Künstlerischen können die Frage von Recht und Gerechtigkeit links liegen lassen. Wenn sie sich aber damit beschäftigen – wie Marina Abramović, Klaus Staeck oder Christoph Schlingensief –, dann geht es um das politische Fundament des Gemeinwesens, um die Aporien, in die sich Recht, Gesetz und Kriminalpolitik verstricken können und die jede Gesellschaft aushalten muss. Dann geht es darum, der Gesellschaft den Spiegel vorzuhalten. Kunst ist insofern immer politisch, kritisch, womöglich überzeichnend oder unversöhnlich. In diesem *Akt der Politisierung* werden aber nicht nur Probleme sichtbar gemacht und der Gesellschaft diverse Spiegel vorgehalten. Bezweckt ist häufig ein gezielter Angriff auf bestimmte, als unsozial oder ungerecht wahrgenommene Regeln und Politikverständnisse, was wiederum das Strafrecht auf den Plan rufen kann. Die künstlerische Auseinandersetzung um die nationalsozialistische Vergangenheit deutscher Eliten, um den Schwangerschaftsabbruch und die Stellung der Frau in der modernen Gesellschaft oder den Umgang mit dem Asylgrundrecht sollten als Beispiele genügen. Politische Kunst, gerade wenn sie im öffentlichen Raum auftritt, schockiert, will die Normen in Frage stellen – das Strafrecht dagegen will sie schützen. Die Konsequenzen für die Künstler können durchaus beträchtlich sein, das durfte in Deutschland zuletzt ein Student der Leipziger Hochschule für Graphik und Buchkunst erleben, in Russland die Punk Band Pussy Riot oder in China der Performancekünstler Ai Weiwei.

Politische Kunst übt Gesellschaftskritik – und wenn sie Politik nicht nur als Parteinahme, sondern als Programmatik begreift, schließt das eine Kritik der eigenen Positionen notwendig mit ein. Insofern ist sie der Antipode zum Recht, gegebenenfalls auch Wortführerin zivilen Ungehorsams. Aber wir sollten nicht übersehen, dass Kunst selbst nur in einigermaßen geordneten Gesellschaftsverhältnissen existieren und zur Kenntnis genommen werden kann; in geordneten Verhältnissen, die das Recht garantiert. Dass diese Verhältnisse nie ideal, ja manchmal sogar höchst problematisch sein können, ist eine Trivialität. Darum allein kann es politischer Kunst nicht gehen, eher schon um Angebote für Veränderungen in und durch die Gesellschaft. Politische Kunst ist, wenn man so will, der Stachel im Fleisch allzu selbstgefälliger Disziplinierungs- und Strafroutinen; verbunden mit dem Hinweis, *dass juristische Regelungen ihre Ziele verfehlen und d.h. ungerecht sein können*. Vielleicht verstehen wir jetzt auch

besser, warum das Strafrecht und mit ihm der Rechtsstaat im Umgang mit Kunst so vorsichtig, ja zum Teil unsicher und defensiv sind. Nicht nur, dass Kunst per se für Juristen eine größtmögliche Herausforderung darstellt; politische Kunst ist lästig und penetrant; sie kämpft zuweilen im Modus eines „aggressiven Humanismus“, so die Selbstaussage eines Künstlerkollektivs, des *Zentrums für politische Schönheit*. Das macht die Sache nicht immer leichter. Dennoch, auch das Strafrecht geht mit der Zeit, ist – bei allen Unzulänglichkeiten und problematischen Entscheidungen – offener, beweglicher und in diesem Sinne aufgeklärter geworden. Vielleicht sprechen wir deshalb von Protagonisten und Ideengebern, von sich überschneidenden Welten – was die kontroversen Interessen und beidseitigen Risiken nicht unter den Tisch kehren soll.

Es ist ein Verdienst der Ausstellung, und damit komme ich zum Schluss, dass sie uns für dieses Thema erneut sensibilisiert und dass sie vor allem zeigt, dass Strafrecht – wie Recht überhaupt – ein Teil der sich ständig verändernden Gesellschaft ist. Das Studium und die professionelle Arbeit der Strafrechtswissenschaftler bestehen nicht nur aus Technik und Dogmatik, beide sind vielmehr Instrumente friedensstiftender Konfliktbewältigung. *Auch das gehört zur Kunst des Strafrechts.*