

BERICHTE UND URKUNDEN

Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit

Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs
für Menschenrechte vom 20. September 1994
im Fall *Otto-Preminger-Institut*

*Christoph Grabenwarter**

I. Einleitung

Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen darf ein Mitgliedstaat der EMRK die künstlerische Auseinandersetzung mit religiösen

* Dr.iur., Dr.rer.soc.oec., Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, derzeit Gast am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

Abkürzungen: Appl. = Application; BlgNR = Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates; B-VG = Bundes-Verfassungsgesetz; DR = Decisions and Reports; E = Zulässigkeitsentscheidung der EKMR; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EKMR = Europäische Kommission für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift; FS = Festschrift; GP = Gesetzgebungsperiode (des Nationalrates); HRLJ = Human Rights Law Journal; JBl = Juristische Blätter; LG = Landesgericht; MJ = Maastricht Journal of European and Comparative Law; MR = Medien und Recht; ÖAKR = Österreichisches Archiv für Kirchenrecht; öBGBI (Jahr, Nummer) = (österreichisches) Bundesgesetzblatt; OGH = Oberster Gerichtshof; ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung; OLG = Oberlandesgericht; öStGB = (österreichisches) Strafgesetzbuch; öStPO = (österreichische) Strafprozeßordnung; RUDH = Revue Universelle des Droits de l'Homme; RV = Regierungsvorlage (an den Nationalrat); SSt = Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen (Band/Nummer); StGG = Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder; VfGH = Verfassungsgerichtshof; YB = Yearbook of the European Convention on Human Rights; ZfV = Zeitschrift für Verwaltung; ZUM = Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht.

Inhalten beschränken? Diese Frage stand im Mittelpunkt des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Otto-Preminger-Institut gegen Österreich* vom 20. September 1994¹. Die Konventionsorgane waren zwar in der Vergangenheit bereits mehrfach mit dem grundrechtlichen Schutz künstlerischer Äußerungen befaßt, den sie ohne weiteres unter das Grundrecht der Freiheit der Meinungsäußerung subsumierten². Auch über die Zulässigkeit von Eingriffen in die Religionsfreiheit hatte der EGMR in jüngerer Zeit zu entscheiden³. Im vorliegenden Fall hatte sich der EGMR erstmals mit der Kollision von Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und Religionsfreiheit andererseits auseinanderzusetzen. Gegenstand der Beschwerde waren die Beschlagnahme und die Einziehung des Films „Liebeskonzil“, die von österreichischen Gerichten in den Jahren 1985/86 gestützt auf den Straftatbestand der Herabwürdigung religiöser Lehren verfügt worden waren.

II. Der Film „Liebeskonzil“

Der Film „Liebeskonzil“ wurde zu Beginn der achtziger Jahre gedreht. Er stellt die Verfilmung einer Aufführung des gleichnamigen Bühnenstücks durch das Teatro Belli in Rom dar. An den Beginn und an das Ende des Films sind Szenen aus dem Strafverfahren gegen den Autor des Buches gestellt.

Das zugrundeliegende Buch erschien im Jahr 1894. Im Jahr 1895 wurde sein Autor Oskar Panizza vom Schwurgericht des königlichen Landgerichts München I. einer Straftat gegen die Religion für schuldig befunden und mit der Begründung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, daß „der Inhalt des betreffenden Preßproduktes geeignet ist, die religiösen Gefühle anderer auf das Tiefste zu verletzen“⁴.

Das Theaterstück stellt nach der Sachverhaltsschilderung des EGMR⁵ Gott Vater als alten, gebrechlichen Mann, Jesus Christus als Muttersöhnchen mit geringer Intelligenz und die Jungfrau Maria als lü-

¹ Serie A Nr. 295-A, ÖJZ 1995, 154. Paraphrasenzitate ohne weitere Quellenangabe beziehen sich in der Folge auf dieses Urteil.

² EGMR Fall *Müller*, Urteil vom 24.5.1988, § 27, Serie A Nr. 133, EuGRZ 1988, 543 (544); zur Kunstfreiheit im Rahmen der EMRK allgemein M. Holoubek, Kunst und Artikel 10 EMRK, MR 1989, 42ff.

³ EGMR Fall *Kokkinakis*, Urteil vom 25.5.1993, Serie A Nr. 260, RUDH 1993, 251.

⁴ Zitiert nach G. Ruiss/J. Vyoral, Der Zeit ihre Kunst – Der Kunst ihre Freiheit: Der Freiheit ihre Grenzen? (1990), 56.

⁵ Der EGMR hat den Film im Rahmen einer Beweiserhebung nach Art. 40 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung in einer nichtöffentlichen Vorführung am 23.11.1993 gesehen.

sterne Dame dar. Sie entscheiden gemeinsam, daß die Menschheit für ihre Morallösigkeit bestraft werden müsse. Da ihnen selbst keine geeignete Strafe einfällt, beschließen sie, den Teufel um Hilfe zu bitten. Dieser schlägt vor, daß sich die Menschen durch eine Krankheit anstecken sollten, die durch Geschlechtsverkehr übertragen werde. Zu diesem Zweck zeugt der Teufel mit Salome eine Tochter, die sich unter die Menschen mischen soll. Als Lohn verlangt er Gedankenfreiheit. Maria entgegnet, sie werde darüber nachdenken. Der Teufel schickt daraufhin seine Tochter aus, damit diese ihre Aufgabe erfülle, und zwar zunächst bei den weltlichen Herrschern, dann am Hof des Papstes, ferner bei den Bischöfen, in den Klöstern und Orden, schließlich beim gemeinen Volk.

Der Film zeigt den Gott der jüdischen, christlichen und der islamischen Religion als einen offensichtlich senilen alten Mann, der sich vor dem Teufel zu Boden wirft, mit ihm einen intensiven Kuß austauscht, ihn seinen Freund nennt und auf ihn schwört. In anderen Szenen wird gezeigt, wie sich Maria eine obszöne Geschichte vorlesen läßt und wie eine gewisse erotische Spannung zwischen ihr und dem Teufel aufkommt. Jesus wird als geistig zurückgeblieben dargestellt. In einer Szene versucht er, die Brust seiner Mutter zu streicheln und zu küssen, was diese auch zuläßt. Gott, die Jungfrau Maria und Christus applaudieren dem Teufel.

Der Streifen nahm an der Berlinale 1982 als offizieller deutscher Beitrag außer Konkurrenz teil. Im Jahr 1984 wurde er in Wien gezeigt. Strafrechtliche Schritte wurden damals nicht ergriffen, da sich der Film zum Zeitpunkt der Entscheidung über solche Schritte nicht mehr in Österreich befand. Die katholische Filmkommission der Bundesrepublik Deutschland bescheinigte dem Film "Lächerlichkeit infolge seiner Inszenierung und Darstellung", stellte aber gleichzeitig fest, er verfolge "die offensichtliche Absicht der Verunglimpfung von Religion und Kirche". Der Streifen liege jedoch so weit "unter Niveau, daß er sein Ziel nicht erreicht"⁶.

Die Uraufführung des Bühnenstücks hatte im Jahr 1969 am Théâtre de Paris stattgefunden. Später war es auch in Hamburg, Rom und London gezeigt worden⁷. In den Jahren 1991 und 1992 kam es auch in Wien und in Innsbruck zur Aufführung. Während in Wien überhaupt keine Verfolgungshandlungen gesetzt wurden, mündeten in Innsbruck auf Grund von

⁶ "filmdienst" 9/82 des Katholischen Instituts für Medieninformation der BRD (zitiert nach Ruiss/Vyoral [Anm. 4], 60).

⁷ Ruiss/Vyoral, *ibid.*, 59.

Privatanzeigen eingeleitete Vorerhebungen in der Einstellung des Verfahrens⁸.

III. Der Sachverhalt des Falls

1. Die Ankündigung des Films

Im Mai 1985 kündigte der Beschwerdeführer, ein Innsbrucker Verein, der unter anderem ein Kino betreibt, öffentliche Vorstellungen des Films „Liebeskonzil“ von Werner Schroeter an, und zwar für sechs aufeinanderfolgende Tage, davon fünfmal mit Beginn um 22 Uhr. Die Ankündigung ging an die 2700 Vereinsmitglieder und war in verschiedenen Schaukästen ausgehängt. Sie hatte folgenden Wortlaut:

“Oskar Panizzas satirische Himmelstragödie wurde von Schroeter in einer Aufführung des römischen Teatro Belli verfilmt und in eine Rahmenhandlung gestellt, die den 1895 wegen Gotteslästerung geführten Prozeß gegen den Dichter und seine Verurteilung rekonstruiert. Panizza geht von der Annahme aus, die Syphilis sei die Strafe Gottes für die Unzucht und die Sündenhaftigkeit der Menschen zur Zeit der Renaissance gewesen, speziell am Hof des Borgia-Papstes Alexander VI. In Schroeters Film gleichen die Vertreter Gottes auf Erden, versehen mit den Insignien weltlicher Macht, aufs Haar den himmlischen Protagonisten.

Karikaturistisch werden bildliche Trivialvorstellungen und Auswüchse des christlichen Glaubens aufs Korn genommen und die Beziehung von Glaubensinhalten und weltlichen Unterdrückungsmechanismen untersucht”.

Ferner trug das Informationsblatt den Hinweis, daß der Besuch des Films Jugendlichen unter 17 Jahren verboten ist. Eine regionale Tageszeitung veröffentlichte den Titel sowie Ort und Zeit der Aufführung des Films, ohne weitere Angaben über seinen Inhalt zu machen.

2. Die Beschlagnahme des Films

Über Anzeige der Diözese Innsbruck der römisch-katholischen Kirche wurde von der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen den Geschäftsführer des beschwerdeführenden Vereins ein Strafverfahren wegen Herabwürdigung religiöser Lehren nach § 188 öStGB⁹ eingeleitet. Nach einer nichtöf-

⁸ EKMR Bericht vom 14.1.1993, Appl. Nr. 13470/87, Serie A Nr. 295-A, § 37.

⁹ § 188 öStGB lautet: “Wer öffentlich eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen gesetzlich zulässigen Brauch oder eine gesetzlich zulässige Ein-

fentlichen Vorführung in Anwesenheit eines Journalrichters stellte der Staatsanwalt am Tag vor der geplanten Erstaufführung den Antrag auf Beschlagnahme des Films nach § 36 MedienG¹⁰, dem das LG Innsbruck noch am selben Tag stattgab. Die Aufführungen konnten nicht stattfinden. Die Beschlagnahme selbst fand in der Folge beim Filmverleiher in Wien statt, wohin der Film mittlerweile zurückgesandt worden war. Eine Beschwerde des Geschäftsführers des beschwerdeführenden Vereins an das OLG Innsbruck blieb ohne Erfolg¹¹.

3. Die Einziehung des Films

Parallel dazu wurde im Oktober 1985 das Strafverfahren gegen den Obmann eingestellt und als selbständiges, sogenanntes "objektives Verfahren" nach § 33 Abs. 2 MedienG¹² auf Einziehung des Films ohne Verfolgung einer bestimmten Person fortgesetzt. Die Einziehung wurde dann auch antragsgemäß mit Urteil des LG Innsbruck vom 10. Oktober 1986 verfügt¹³. Das Gericht stellte fest, daß durch die vorgesehene Aufführung des Films, "worin in Bild und Sprache Gott Vater als seniler, impotenter Trottel, Christus als Kretin und die Gottesmutter Maria als lüsterne Dame mit ebensolcher Ausdrucksweise dargestellt und die Eucharistie verspottet wird, (...) der Tatbestand des Vergehens der Herabwürdigung religiöser Lehren nach § 188 StGB verwirklicht" wurde. Begründend führte das Gericht aus, das Tatbild des § 188 öStGB sei "in objektive

richtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen".

¹⁰ § 36 Abs. 1 MedienG lautet: "Das Gericht kann die Beschlagnahme der zur Verbreitung bestimmten Stücke eines Medienwerkes anordnen, wenn anzunehmen ist, daß auf Einziehung nach § 33 erkannt werden wird, und wenn die nachteiligen Folgen der Beschlagnahme nicht unverhältnismäßig schwerer wiegen als das Rechtsschutzinteresse, dem die Beschlagnahme dienen soll (...)".

¹¹ Zur Begründung der Entscheidungen unten IV.

¹² § 33 Abs. 1 und 2 MedienG lautete in der zum Zeitpunkt der innerstaatlichen Entscheidung geltenden Stammfassung (öBGBI 1981/314): "(1) Im Strafurteil wegen eines Medieninhaltsdelikts ist auf Antrag des Anklägers auf die Einziehung der zur Verbreitung bestimmten Medienstücke zu erkennen (...)".

(2) Auf Antrag des Anklägers ist auf Einziehung in einem selbständigen Verfahren zu erkennen, wenn in einem Medium der objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung hergestellt worden ist und die Verfolgung einer bestimmten Person nicht durchführbar oder ihre Verurteilung wegen des Vorhandenseins von Gründen, die eine Bestrafung ausschließen, nicht möglich ist (...)".

¹³ 26 Vr 1875/85, 26 Hv 33/86 (unveröffentlicht).

Richtung durch die festgestellte Darstellung der göttlichen Personen (...) und die angegebenen Äußerungen über die Eucharistiefeier als einem der wichtigsten Glaubensgeheimnisse der katholischen Religion verwirklicht, was noch durch den Gesamtcharakter des Filmes als Angriff auf die christlichen Religionen verstärkt" werde. In der Begründung heißt es weiter:

"Gottvater, die Gottesmutter Maria und Jesus sowie die Eucharistiefeier werden in einer Art und Weise dargestellt und erwähnt, die sie als der Achtung und der Verehrung der Menschen unwürdig hinstellt und die als Herabwürdigung und Verächtlichmachung sowie Verspottung zu werten ist. Gottvater, die Gottesmutter Maria, Jesus und die Eucharistiefeier werden verächtlich gemacht.

Die Tathandlung erfolgt in einem Ausmaß und in einer Art, daß ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Durchschnittsmensch daran Anstoß nimmt oder jedenfalls die Empörung der Betroffenen verständlich findet. Dem steht nicht entgegen, daß es einem zahlenmäßig kleinen Personenkreis zufolge besonderer Sachkenntnis oder Interesse möglich ist, dem Film eine weitergehende bzw. positive Deutung zu geben und daß die einzelnen Handlungen und Äußerungen im Film in logischem Zusammenhang eines Handlungsablaufes stehen und auch als Kritik an historischen Verhältnissen und an kirchlicher Glaubenspraxis gesehen werden können. Auch solche Umstände und Anliegen rechtfertigen nicht jede Art der Darstellung der in § 188 StGB angeführten Schutzobjekte. Maßgeblich ist allein, daß zweifellos die überwiegende Mehrzahl der gläubigen Durchschnittschristen den Film als herabsetzend und entwürdigend empfinden muß".

Bei Beachtung "der im konkreten Fall – ein in erster Linie provokant und antikirchlich angelegter Film – verwirklichten besonderen Intensität der Rechtsgutverletzung in mehrfacher und nachhaltiger Weise" müsse das im Art. 17a StGG gewährleistete Grundrecht der Kunstfreiheit gegenüber anderen Grund- und Freiheitsrechten und der Notwendigkeit eines geordneten und auf Toleranz aufgebauten Zusammenlebens der Menschen zurücktreten.

Die Berufung des Geschäftsführers des Vereins gegen dieses Urteil wurde vom OLG Innsbruck als unzulässig zurückgewiesen, weil dieser nicht Inhaber des Urheberrechts über den Film war. Nach Erschöpfung des Instanzenzuges legte der Verein Beschwerde bei der EKMR ein.

IV. Die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte

Der Tatbestand der Herabwürdigung religiöser Lehren, auf den die Gerichte ihre Maßnahmen stützten, ist seit 1975 Teil des öStGB. In den zwanzig Jahren seiner Geltung kam es – soweit ersichtlich – zu keiner Verurteilung auf Grund von § 188 öStGB. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Bestimmung liegt ebenfalls – abgesehen von der Verwerfung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch den OGH aus formalen Gründen – nicht vor. Der VfGH kann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zur Überprüfung von Urteilen der Strafgerichte zuständig werden. Das Verfassungsgericht könnte nur auf Antrag eines in zweiter Instanz zuständigen Gerichts oder des OGH gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens nach Art. 140 Abs. 1 B-VG die gesetzliche Regelung auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen. Ein solcher Antrag wurde aber bisher nicht gestellt.

Die geringe Häufigkeit, mit der Gerichte über Anklagen wegen Religionsdelikten in den letzten Jahrzehnten zu entscheiden hatten, veranlaßte den OGH, zu Beginn der Ausführungen in seiner jüngsten einschlägigen Entscheidung im Jahr 1970, die noch zum alten Strafrecht erging, festzuhalten, daß eine strafrechtliche Bestimmung durch seltene Anwendung nicht aus dem Bestand der Rechtsordnung ausscheide. Der Vorgängerbestimmung zum § 188 öStGB bescheinigte der OGH, daß sie durch Art. 10 Abs. 2 EMRK gedeckt sei. Unter Berücksichtigung der Art. 9 und 10 EMRK sei zu erkennen, daß der rechtspolitische Schutzzweck der Strafnorm im Schutz der Angehörigen gesetzlich anerkannter Religionen “in der ungestörten Ausübung ihres Kultes und in der Nichtanfechtung ihrer inneren Überzeugung durch Störung oder Zwang aber auch im Schutze ihres religiösen Empfindens” liege, mit anderen Worten “im Schutze des religiösen Friedens zu sehen” sei. Allerdings könne dieser Schutz nicht als Abschirmung gegen Kritik oder gegen die Äußerung, Verfechtung oder Propagierung anders gearteter religiöser oder sonst weltanschaulicher Überzeugungen verstanden werden. Umgekehrt gebe die Freiheit der Kritik keinen Freibrief zur Lächerlich- und Verächtlichmachung in einem Ausmaß, daß dadurch der religiöse Friede gestört werden könne¹⁴.

In den achtziger Jahren gab es dann einige Anlaßfälle, die straf- und medienrechtliche Verfahren gegen künstlerische Meinungsäußerung betrafen. Die Rechtslage hatte sich zwischenzeitlich nicht nur im Bereich des

¹⁴ SS 41/34 = JBl 1970, 629.

Strafrechts, sondern auch auf Verfassungsebene geändert. Im Jahr 1982 wurde das Grundrecht der Kunstfreiheit verfassungsrechtlich verankert¹⁵. Nach Art. 17a StGG sind das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre frei¹⁶.

In ihren Entscheidungen unterwerfen die Gerichte die dem Wortlaut nach vorbehaltlos garantierte Kunstfreiheit zunächst einem Strafrechtsvorbehalt, der nicht immer eine grundrechtliche Rückbindung deutlich werden läßt¹⁷. Der Leitfall betraf den Film „Das Gespenst“ von Herbert Achternbusch. Er wurde gleich dem Film „Liebeskonzil“ beschlagnahmt und später eingezogen. In seinem Beschlagnahmebeschuß führte das OLG Graz zunächst allgemein aus, daß die immanenten Schranken des Grundrechts dort einsetzten, wo das geordnete, auf Toleranz aufgebaute Zusammenleben der Menschen gestört erscheine¹⁸. Diese Schranken seien keineswegs im Sinne von verfassungsimmanenten Schranken zu verstehen, sondern würden auch dann Platz greifen, wenn Bestimmungen des einfachen Gesetzes zum Schutz des religiösen Friedens verletzt würden, „ganz abgesehen davon, daß sich eine solche Vorgangsweise auch gegen das verfassungsmäßig garantierte Grundrecht (...) der Glaubens- und Gewissensfreiheit richten würde“. Konkret zum Tatbestand des § 188 öStGB betont das OLG Graz, daß die äußere Tatseite in einem öffentlichen Herabwürdigen oder Verspotten bestehe, das geeignet sei, „berechtigtes Ärgernis“ zu erregen. Unter dem Begriff „Ärgernis“ sei eine tiefgreifende Empfindung zu verstehen, die durch die Verletzung des religiösen Wertgefühls hervorgerufen werde und sich gegen die verletzende Handlung richte. „Berechtigt“ sei dieses Ärgernis dann, wenn es geeignet sei, allgemein religiöse Gefühle zu verletzen, wobei als Maßstab der reli-

¹⁵ öBGBl 1982/262. Zur Entstehungsgeschichte M. Holoubek/H. Neisser, Die Freiheit der Kunst, in: R. Machacek/W. Pahr/G. Stadler (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II (1992), 195 (196ff.).

¹⁶ Zum Schutzbereich und den Schranken des Grundrechts vgl. insbesondere H. Neisser, Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, ÖJZ 1983, 1ff.; W. Berka, Die Freiheit der Kunst (Art 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 281ff.; M. Holoubek, Die Freiheit der Kunst aus grundrechtsdogmatischer Sicht und die Rechtsprechung des VfGH zu Art 17a StGG, ZfV 1989, 1ff., 116ff. (5ff.); Holoubek/Neisser (Anm. 15), 203ff., 209ff.

¹⁷ Kritisch Ch. Mayerhofer, Die Freiheit der Kunst und die Schranken des Strafrechts, ÖJZ 1986, 577 (583); W. Berka, Die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 17a StGG in der Rechtsprechung der österreichischen Gerichte, in: W. Berka/P. Häberle/C.-H. Heuer/P. Lerche, Kunst und Recht im In- und Ausland (1994), 19 (24).

¹⁸ OLG Graz, 12.12.1983, 8 Bs 377/83, MR 1985, Heft 2, Archiv 10 (11); vgl. dazu T. Öhlinger, „Das Gespenst“ und die Freiheit der Kunst in Österreich, ZUM 1985, 190ff.

giöse Durchschnittsmensch heranzuziehen sei. Was die Eignung zur Erregung öffentlichen Ärgernisses anlangt, könne nach Ansicht des Gerichts nicht die Überlegung zum Tragen kommen, daß es einem zahlenmäßig kleinen Personenkreis zufolge besonderer Sachverständigenkenntnis möglich sein möge, dem Film eine positive Deutung zu geben. Maßgeblich sei, daß "die zweifellos weitaus überwiegende Zahl der gläubigen Durchschnittsschichten ihn als besonders herabsetzend und entwürdigend empfinden" müßten.

In der nachfolgenden Entscheidung über die Berufung gegen das Einziehungsurteil des LG Graz¹⁹ verwies das OLG Graz im wesentlichen auf seine Ausführungen im Beschlagnahmebeschluß. Zur Maßgeblichkeit einfachgesetzlicher Schranken ergänzte das Gericht, daß mit den Mitteln des Strafrechts die in den Grundrechten zugesicherten Rechte und Freiheiten zu schützen seien. Ferner stellte das Gericht fest, daß das Tatbestandsmerkmal der Erregung berechtigten Ärgernisses eine Präzisierung gegenüber dem Schutz des religiösen Friedens bilde, der seinerseits wieder auf den Schutz des religiösen Gefühls bezogen sei²⁰.

Die Generalprokuratur erhob daraufhin eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung, d.h. wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung, des Gesetzes nach § 33 Abs. 2 öStPO. Sie hielt zwar das Ergebnis, nicht aber die Begründung der Urteile für zutreffend, weil das Grundrecht keine durch einfache Gesetze gezogenen Grenzen der Rechtsübung vorsehe. Sie verwies auf die Schranken anderer Grundrechte und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit²¹.

Der OGH verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde mit der Begründung, daß die Generalprokuratur gar nicht die von § 33 Abs. 2 öStPO zwingend verlangte Behauptung aufgestellt hätte, daß die Begründungen der Beschlüsse des LG Graz und des OLG Graz auf einer Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruhten. Sie habe nicht auf eigenständige Begründungselemente abgezielt, sondern löse bloß ein unselbstständiges Begründungsdetail aus dem Gesamtzusammenhang. Im erstinstanzlichen Urteil sei ausdrücklich von den Grenzen der Kunstfreiheit die Rede, die sich aus den Grundrechten ergäben. In der Berufungsentscheidung werde auf den Schutz der Grundrechte mit den Mitteln des Strafrechts verwiesen²². Ob aus dieser Entscheidung zwingend geschlossen

¹⁹ LG Graz, 2.7.1984, GZ 3 b Vr 4.128/83-46 (unveröffentlicht).

²⁰ OLG Graz, 24.4.1985, AZ 8 Bs 350/84, MR 1985, Heft 4, Archiv 7 (8).

²¹ Dazu Mayerhofer (Anm. 17), 577f.

²² OGH, 19.12.1985, 11 Os 165, 166/85-9, MR 1986, Heft 2, 15 (16).

werden darf, der OGH würde auch das Ergebnis der Entscheidung billigen, erscheint angesichts der im Ergebnis den Urteilen zustimmenden Nichtigkeitsbeschwerde und im Hinblick auf § 290 Abs. 1 öStPO durchaus zweifelhaft²³. Nach dieser Vorschrift ist der OGH nämlich grundsätzlich auf die ausdrücklich oder durch deutliche Hinweisung geltend gemachten Nichtigkeitsgründe beschränkt. Er kann nur unter bestimmten Voraussetzungen von Amts wegen vorgehen.

Ein zweiter Fall betraf das Druckwerk "Filmbuch bei 2001, Herbert Achtenbusch, Das Gespenst". Auch dieses wurde – diesmal von den zuständigen Gerichten in Linz – eingezogen. In seiner Einziehungsentscheidung schloß sich das OLG Linz der Feststellung des OLG Graz an, wonach Art. 17a StGG den § 188 öStGB, der auf dem verfassungsrechtlich garantierten Grundrecht der Glaubens- und Religionsfreiheit beruhe, nicht einschränke²⁴.

Den dritten Anlaßfall bildete der oben (III.) geschilderte Beschwerdesachverhalt des Straßburger Verfahrens. Im Beschlagnahmebeschluß des OLG Innsbruck wie im Einziehungsurteil werden die Schranken der Kunstfreiheit etwas deutlicher, wenngleich nicht ausschließlich aus der Verfassung abgeleitet. Nach dem Urteil des LG Innsbruck würden sich die Schranken der Kunstfreiheit einerseits aus den anderen in der Verfassung gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechten, hier dem der Glaubens- und Gewissensfreiheit, ergeben. Andererseits sei die Kunstfreiheit durch die Aufgabe des Staates begrenzt, ein geordnetes und auf Toleranz aufgebautes Zusammenleben der Mitbürger zu gewährleisten. Diese Verpflichtung des Staates werde insbesondere durch die Bestimmungen des Strafrechts konkretisiert. Zu prüfen sei, ob das Kunstwerk auf eine Weise gegen das Strafrecht verstoße, daß eine Güterabwägung zum Nachteil der Kunst- und Meinungsfreiheit ausschlage. Wegen der "massive(n) Verhöhnung der religiösen Gefühle" kam das Gericht zum Ergebnis, daß das Interesse an der Filmvorführung zurücktreten müsse.

Das LG Innsbruck folgte in seiner Einziehungsentscheidung (siehe auch oben III.3.) zum Teil wörtlich den Begründungen der Beschlagnahmebeschlüsse des OLG Graz sowie des OLG Innsbruck und fügte noch hinzu, daß die Schranken auch in eklatanten und intensiven Verletzungen anderer rechtlich geschützter Güter gesehen würden, wobei jeweils in Zu-

²³ Diese Frage ausdrücklich offenlassend Mayerhofer (Anm. 17), 578.

²⁴ OLG Linz 20.3.1984, 8 Bs 84/84 (unveröffentlicht, teilweise wiedergegeben von Mayerhofer, *ibid.*, 578).

sammenschau sämtlicher Erwägungen eine Abwägung der konkreten Umstände zu erfolgen habe²⁵.

Der Anregung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes an den OGH zu erheben, trug die Generalprokuratur unter Hinweis auf die Entscheidung des OGH im Fall *Das Gespenst* nicht Rechnung.

V. Der Bericht der EKMR

In ihrem Bericht nach Art. 31 EMRK vom 14. Januar 1993 stellt die Kommission im Beschwerdefall eine Verletzung des Art. 10 EMRK hinsichtlich der Beschlagnahme mit 9:5 Stimmen und hinsichtlich der Einziehung des Films "Liebeskonzil" mit 13:1 Stimmen fest. Sie betont im Kern ihrer Begründung die spezifische und begrenzte Zielgruppe, an die sich der Film richtete, die Eintrittsbeschränkungen sowie die späte Stunde, zu welcher der Film gezeigt werden sollte. Man müsse unterscheiden zwischen im Regelfall unzulässigen generellen Verboten einerseits und Einschränkungen zugunsten von Jugendlichen sowie von auf einen bestimmten Kunstgenuß nicht vorbereiteten Personen andererseits. Daß hier aber Personen in die Filmvorstellung geraten konnten, ohne über den Film Bescheid zu wissen, sei durch die Aussendung der Filmankündigung an die Vereinsmitglieder und die Plakate verhindert worden²⁶.

VI. Das Urteil des Gerichtshofs

Der EGMR kommt im Gegensatz zur Kommission mit 6:3 Stimmen für beide Maßnahmen zum Ergebnis, daß keine Verletzung stattgefunden hat. Er bejaht ohne weiteres das Vorliegen eines Eingriffs sowohl hinsichtlich der Beschlagnahme als auch hinsichtlich der Einziehung des Films. Auch hat der EGMR keinen Zweifel, daß der Eingriff gesetzlich vorgeschrieben war, wobei er betont, daß die österreichischen Gerichte – neben der Anwendung des § 188 öStGB – zwischen dem Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 17a StGG) und jenem auf Achtung des religiösen Glaubens abzuwägen hatten. Wesentliche Auffassungsunterschiede zwischen Gerichtshof und Kommission treten aber bei der Begründung des legitimen Ziels und der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zutage.

²⁵ LG Innsbruck, 10.10.1986, 26 Vr 1875/85, 26 Hv 33/86 (unveröffentlicht).

²⁶ EKMR Bericht (Anm. 8), §§ 75–77.

1. Das legitime Ziel der Eingriffe

Bereits bei der Frage nach dem legitimen Ziel der Eingriffe betont der Gerichtshof den systematischen Zusammenhang mit der Religionsfreiheit. Die von Art. 9 EMRK geschützten Freiheiten bilden eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft. In ihrer religiösen Dimension – so der Gerichtshof in Anknüpfung an seine Vorjudikatur²⁷ – seien diese Freiheiten einer der vitalsten Bestandteile, welche die Identität und die Lebensführung von Gläubigen ausmachen.

An dieser Stelle weist der Gerichtshof zum ersten Mal auf die Schutzpflichten des Staates zugunsten jener Menschen hin, die sich zur Ausübung der Religionsfreiheit entschieden haben:

“Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 to the holders of those beliefs and doctrines. Indeed, in extreme cases the effect of particular methods of opposing or denying religious beliefs can be such as to inhibit those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold and express them”²⁸.

Der Staat könne es legitimerweise als notwendig ansehen, bestimmte Verhaltensweisen zu verbieten, einschließlich der Weitergabe von Informationen und Ideen, die mit dem Respekt vor der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nicht vereinbar seien²⁹. Der EGMR fährt fort:

“The respect for the religious feelings of believers as guaranteed in Article 9 can legitimately be thought to have been violated by provocative portrayals of objects of religious veneration; and such portrayals can be regarded as malicious violation of the spirit of tolerance, which must also be a feature of democratic society”.

Zweck der Maßnahmen der österreichischen Gerichte sei es gewesen, das Recht der Bürger zu schützen, nicht durch die öffentliche Äußerung von Ansichten anderer Personen in ihren religiösen Gefühlen verletzt zu werden. Im Hinblick auf den Wortlaut der Gerichtsentscheidungen sieht

²⁷ EGMR Fall *Kokkinakis* (Anm. 3), § 31.

²⁸ § 47.

²⁹ Vgl. bereits EGMR Fall *Kokkinakis* (Anm. 3), § 48.

der Gerichtshof das legitime Ziel der Eingriffe im "Schutz der Rechte anderer".

2. Die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe

Der Prüfung, ob die Beschlagnahme und die Einziehung des Films verhältnismäßig waren, schickt der Gerichtshof einige allgemeine Grundsätze voraus, die zum Teil aus der bisherigen Rechtsprechung entnommen sind, die aber auch neue Akzente enthalten und für die Beurteilung des einzelnen Eingriffs Bedeutung haben.

a) Allgemeine Grundsätze

Der Gerichtshof betont zunächst erneut die Schlüsselrolle der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft. Unter den Bedingungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK seien nicht nur Informationen oder Ideen erfasst, die günstig aufgenommen oder als unschädlich oder unwichtig angesehen werden, sondern auch solche, die den Staat oder Teile der Bevölkerung schockieren, verletzen oder beunruhigen. Dies verlangten Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es eine demokratische Gesellschaft nicht gebe. Auch unterliege der Grundrechtsausübende Pflichten und Verantwortlichkeiten³⁰. Der EGMR präzisiert diese für den Zusammenhang mit der Religionsfreiheit anderer wie folgt:

"Amongst them (these duties and responsibilities) – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement to their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs"³¹.

Vor diesem Hintergrund könne es – unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit der Beschränkung – in bestimmten demokratischen Gesellschaften als notwendig angesehen werden, ungehörige Angriffe auf Gegenstände religiöser Verehrung zu sanktionieren oder überhaupt zu verhindern.

Der EGMR betont, daß es ebensowenig wie in Fragen der Moral möglich sei, eine einheitliche Vorstellung über die Bedeutung der Religion in der Gesellschaft zu erkennen. Selbst innerhalb eines einzelnen Landes

³⁰ Ständige Rechtsprechung seit EGMR Fall *Handyside*, Urteil vom 7.12.1976, Serie A Nr. 24, § 49, EuGRZ 1977, 38 (42).

³¹ § 49.

könne es diesbezüglich Unterschiede geben, weshalb keine abstrakte Definition der Zulässigkeit einer Äußerung, die gegen die religiösen Gefühle anderer gerichtet ist, gegeben werden könne.

Die Prüfung der Notwendigkeit der beiden Eingriffe im einzelnen leitet der Gerichtshof mit dem Hinweis ein, daß er den Film und nicht das Bühnenstück zu beurteilen habe. Er unterscheidet dabei zwischen der Beschlagnahme und der Einziehung des Films.

b) Die Beschlagnahme

Der Gerichtshof betont, daß er die konfligierenden Interessen der Ausübung der Freiheiten zweier Grundrechte gegeneinander abzuwägen habe. In Bewertung des Beschwerdesachverhalts führt er aus, daß zwar ein Eintrittsgeld zu bezahlen war und eine Altersgrenze für den Zutritt zur Filmvorführung bestand, der Film aber breit beworben wurde. Es habe genügend öffentliches Wissen über den Gegenstand und die wichtigsten Inhalte des Films gegeben, um einen klaren Hinweis auf seine Art zu geben. Aus diesem Grund müsse die geplante Vorführung des Films als eine Äußerung angesehen werden, die ausreichend öffentlich war, um Ärgernis zu erregen.

Entscheidendes Gewicht wird in der Begründung auf den Beurteilungsspielraum der Staaten im allgemeinen und seine Ausfüllung durch die österreichischen Gerichte im besonderen gelegt. Diese hätten im Film einen nach Auffassung der Tiroler Öffentlichkeit mißbräuchlichen Angriff auf die römisch-katholische Religion gesehen. Ihre Urteile zeigten, daß sie die von Art. 10 EMRK und Art. 17a StGG garantierte Kunstfreiheit angemessen berücksichtigten. Sie waren nicht der Ansicht, daß sein Wert als Kunstwerk oder als Beitrag zur öffentlichen Diskussion in der österreichischen Gesellschaft jene Darstellungen ausgleiche, die den Film in den Augen der Allgemeinheit hauptsächlich zu einer Beleidigung machten. Die Strafgerichte hätten auf die provokante Darstellung von Gott Vater, der Jungfrau Maria und Jesu Christi hingewiesen. Der Inhalt des Films könne folglich nicht als ungeeignet zur Stützung der Schlußfolgerungen der österreichischen Gerichte bezeichnet werden.

Abschließend verweist der EGMR auf die demographischen Verhältnisse betreffend die Religionszugehörigkeit im Bundesland Tirol. Die Tatsache, daß die überwältigende Mehrheit der Tiroler römisch-katholisch

lisch sei, könne der Gerichtshof nicht außer acht lassen³². Bei der Beschlagnahme des Films hätten die Gerichte mit dem Ziel gehandelt, den religiösen Frieden in dieser Region sicherzustellen und zu verhindern, daß einige Leute sich als Ziel von ungerechtfertigten und beleidigenden Angriffen auf ihre Glaubenseinstellungen fühlen könnten. Aus diesem Grund konnte der EGMR keine Verletzung des Art. 10 EMRK durch die Beschlagnahme des Films feststellen.

c) Die Einziehung

Die Einziehung des Films rund ein Jahr nach dessen Beschlagnahme bewirkte, daß der Film hinfort in Österreich nicht mehr aufgeführt werden konnte. Der Gerichtshof begründet die Konventionsgemäßheit dieser Maßnahme vergleichsweise kurz. Die Begründung hinsichtlich der Beschlagnahme sei auf die Einziehung übertragbar, welche die endgültige Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme feststellte und nach österreichischem Recht die übliche Folge derselben sei. Art. 10 EMRK könne nicht dahin gehend interpretiert werden, daß er die Einziehung von Gegenständen im öffentlichen Interesse verbiete, deren Gebrauch rechtmäßigerweise für unzulässig erklärt wurde. Obwohl es durch die Einziehung auf Dauer unmöglich wurde, den Film irgendwo in Österreich zu zeigen, ist der Gerichtshof der Ansicht, daß die eingesetzten Mittel gegenüber dem verfolgten Ziel nicht unverhältnismäßig waren und daß die österreichischen Gerichte ihren Spielraum daher nicht überschritten hätten³³.

³² Die österreichische Regierung hatte im Verfahren vorgebracht, daß der Bevölkerungsanteil der Katholiken zum maßgeblichen Zeitpunkt in Österreich 78 Prozent und in Tirol sogar 87 Prozent betrug.

³³ Die Richter Palm, Pekkanen und Makarczyk gaben ein Sondervotum ab, in dem sie die Notwendigkeit der Maßnahmen verneinen und eine Verletzung bejahen. Sie heben im besonderen hervor, daß aus Art. 9 kein Schutz von religiösen Gefühlen abgeleitet werden könne. Sie gestehen zwar ein, daß es legitim sein könne, gegenüber gewaltsamen und mißbräuchlichen Angriffen auf den Ruf einer religiösen Gruppe einzuschreiten. Jemand, der Meinungen äußert, sollte die verletzte Wirkung seiner Aussagen beschränken, soweit dies von ihm vertretbarerweise erwartet werden könne. Nur wenn seine Maßnahmen ungenügend seien, dürfe der Staat einschreiten. Im vorliegenden Fall hätten die Veranstalter – im Gegensatz zum Fall *Müller* (Anm. 2) – durch die Zugangsbeschränkung und die ausreichende Information verhindert, daß jemand ungewollt mit dem umstrittenen Material konfrontiert werden konnte, und deshalb verantwortungsvoll gehandelt.

VII. Anmerkungen zum Urteil

Das Urteil wirft Fragen der Kollision von zwei Grundrechten auf, deren Spannungsverhältnis der Gerichtshof zum ersten Mal auszuloten hatte. Obwohl der Beschwerdesachverhalt bereits ein Jahrzehnt zurückliegt, entbehrt er nicht der Aktualität, wie Diskussionen über literarische Werke und Filme, die sich kritisch mit Religionsinhalten auseinandersetzen, gerade in jüngerer Zeit zeigen³⁴.

Die folgenden Anmerkungen greifen drei zentrale Fragen der Urteilsbegründung des EGMR heraus, nämlich das Ziel des staatlichen Eingriffs im allgemeinen, ferner die Bewertung der Publizität der künstlerischen Meinungsäußerung durch den EGMR und drittens die Abwägungsentscheidung im konkreten Fall.

1. Das Ziel des Eingriffs: Schutz religiöser Gefühle oder des religiösen Friedens?

Entscheidend für das vom EGMR erzielte Ergebnis sind der Umfang und das Gewicht des Eingriffsziels. Als Ziel der Maßnahmen nahm der EGMR den Schutz der Rechte der Bürger an, ihrerseits vor der Verletzung in ihren religiösen Gefühlen geschützt zu werden. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß der EGMR die Rechte Dritter grundrechtlich in der EMRK abstützt, indem er den systematischen Zusammenhang zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und der Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit andererseits herstellt.

Obwohl es zunächst in der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 10 EMRK darum geht festzustellen, zu welchem Zweck der Staat welche Maßnahmen ergreifen darf, setzt sich der EGMR im Rahmen der Begründung des legitimen Ziels vor allem mit der allgemeinen Frage auseinander, zu welchen Maßnahmen der Staat unter bestimmten Umständen auf Grund des Art. 9 EMRK verpflichtet ist³⁵. Um diesen Schritt dogmatisch richtig einordnen zu können, muß darauf verwiesen werden, daß

³⁴ Vgl. nur die Blasphemie-Debatte in Großbritannien, die durch die Reaktion der islamischen Welt auf das Erscheinen von Salman Rushdies "Satanischen Versen" ausgelöst wurde; dazu z.B. A. Bradney, *Religions, Rights and Laws* (1993), 82ff.; L.W. Levy, *Blasphemy* (1993), 551ff.; P. Kearns, *Art, Freedom and the Christian Law of England*, MJ 1994, 307ff.

³⁵ Zum Verhältnis zwischen der Schutzpflicht einerseits und dem Grundrecht des Störers andererseits statt aller J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, § 111, Rnr. 91.

der allgemeine Hinweis auf Schutzpflichten an keiner Stelle des Urteils dahin gehend auf den konkreten Fall gemünzt wird, daß der Staat bei unterlassener Beschlagnahme seine Schutzpflichten unter Art. 9 EMRK verletzt hätte. Fraglich konnte in jenem Stadium der Begründung nur sein, ob der Staat überhaupt legitimerweise zum Schutz von Trägern des Grundrechts des Art. 9 EMRK einschreiten durfte. Die Subsumtion des Eingriffsziels unter den Schutzbereich des Art. 9 ist allerdings Voraussetzung dafür, daß der EGMR in der späteren Verhältnismäßigkeitsprüfung die Interessen der Ausübung zweier verschiedener Grundrechte gegeneinander abwägen kann.

Aus diesem Blickwinkel ist zu untersuchen, ob der Schutz der religiösen Gefühle vom Grundrecht des Art. 9 EMRK erfaßt ist. In einem zweiten Schritt wird nach dem Verhältnis zwischen dem Schutz der religiösen Gefühle einzelner und dem Schutz des religiösen Friedens zu fragen sein.

Die Ansicht, daß die Grundrechte der EMRK auch positive Pflichten des Staates zum Schutz der Grundrechtsträger beinhalten, ist heute nicht nur für die Verfahrensgrundrechte unbestritten. Die Straßburger Organe haben dies auch im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit bereits mehrfach klargestellt. Die Kommission hat in ständiger Rechtsprechung die Pflicht des Staates bejaht, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Ausübung der Religion zu ermöglichen³⁶. Im Mittelpunkt stand dabei die Rechtsprechung zur Religionsausübung von Strafgefangenen³⁷.

Daneben waren die Straßburger Organe aber auch mit der Pflicht des Staates zum Schutz der Religionsausübung gegenüber Dritten befaßt. Die EKMR hatte im Fall *Church of Scientology*, die in ihrer Beschwerde mangelnden Schutz gegenüber Kritik geltend gemacht hatte, festgestellt, daß nicht ausgeschlossen werden könne, daß Kritik und "Agitation" gegen

³⁶ Dazu J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar (1985), 214f., Rnr. 7; J.A. Frowein, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court of Human Rights, ZaöRV 46 (1986), 249 (258f.); F. Matscher, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, in: ders. (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit (1990), 43 (55); M. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (1993), Rnr. 587; L.E. Pettiti, Liberté de religion, textes internationaux et Convention européenne des droits de l'homme, FS J. Velu (1992), Bd. 3, 1833 (1841ff.).

³⁷ YB 8, 174 (184); DR 1, 41 (42); 5, 8 (9); 22, 27 (34ff.); dazu Frowein/Peukert (Anm. 36), 221, Rnr. 21; N. Blum, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990), 105ff.; J. Velu/R. Ergéc, La Convention Européenne des Droits de l'Homme (1990), 590 Nr. 726; K.-P. Heinrich, Die Religionsfreiheit in der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und des deutschen Bundesverfassungsgerichts (1992), 68ff.

eine Kirche oder Religion ein Ausmaß erreichen, das die Religionsfreiheit gefährden und dessen Duldung die Verantwortlichkeit des Staates auslösen könnte³⁸. In einem anderen Fall hatten die Konventionsorgane Schutzpflichten zugunsten einer Prozession bejaht, die im Anschluß an einen Gottesdienst von einer Kirche zu einem Altar auf einem etwas entfernten Hügel führte, wo eine religiöse Feier stattfinden sollte, um gegen die gesetzliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs zu demonstrieren. Nicht unter Berufung auf Art. 9, sondern unter Rückgriff auf Art. 13 EMRK sah der EGMR die Pflichten des Staates dann erfüllt, wenn die Behörden angemessene und geeignete Mittel zum Schutz der Prozession ergreifen, was im Anlaßfall tatsächlich geschehen war³⁹.

Die Grenzen der Zulässigkeit des staatlichen Schutzes zugunsten von Religionsausübenden wurden im Fall *Kokkinakis* deutlich. Er betraf die Bestrafung eines Zeugen Jehova wegen Proselytismus, d.h. aufdringlichen Bekehrungseifers. Dort wo religiöse Überzeugungen miteinander in Konkurrenz treten, dürfe der Staat nicht schon gegen jede Form religiöser Werbung eintreten. Die Grenze des zulässigerweise vom Staat verpönten Verhaltens liege dort, wo die Religions- und Gewissensfreiheit angemessen respektiert werde. Solange nicht der Versuch unternommen werde, Gläubige anderer Religionen mit mißbräuchlichen Mitteln von der eigenen Religion zu überzeugen, bestehe dem EGMR zufolge kein zwingendes soziales Bedürfnis, dieses Verhalten zu bestrafen⁴⁰.

Der prinzipiellen Anerkennung einer Schutzpflicht zugunsten der Träger des Grundrechts des Art. 9 EMRK im allgemeinen muß die Frage folgen, ob eine solche Pflicht auch für deren "religiöse Gefühle" besteht.

Religiöse Gefühle sind eine höchstpersönliche Sache des einzelnen Gläubigen⁴¹, ihr Schutz gewissermaßen ein "religiöser Persönlichkeitsschutz". Eine entsprechende, die Meinungsäußerungsfreiheit beschränkende Schutzmaßnahme ist daher auf den Schutz der Rechte anderer im Sinn des Art. 10 Abs. 2 EMRK gerichtet, wie auch der EGMR feststellt. Davon ist die weitere Frage zu trennen, ob aus der Konvention selbst, genauer aus Art. 9 EMRK, ein solcher Anspruch abzuleiten ist. Voraus-

³⁸ DR 21, 109 (111); dazu M.N. Shaw, Freedom of Thought, Conscience and Religion, in: R.St.J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold (Hrsg.), The European System of the Protection of Human Rights (1993), 445 (455).

³⁹ EGMR Fall *Plattform Ärzte für das Leben*, Urteil vom 21.6.1988, Serie A Nr. 139, §§ 34 ff., EuGRZ 1989, 522.

⁴⁰ EGMR Fall *Kokkinakis* (Anm. 3), § 49.

⁴¹ Vgl. I. GampI, "Das religiöse Gefühl" als Schutzobjekt des Strafgesetzbuch-Entwurfes 1968, JbI 1971, 109 (112).

setzung dafür ist, daß die Innehabung religiöser Gefühle von Art. 9 EMRK erfaßt ist, damit in einem weiteren Schritt die im Grundsatz bejahte Schutzpflicht des Staates zugunsten von Trägern des Grundrechts der Religionsfreiheit auch insoweit anerkannt werden kann.

Zum Schutzbereich des Art. 9 EMRK zählt einerseits die Freiheit, einen Glauben oder eine religiöse Überzeugung innezuhaben, andererseits aber auch das Recht auf friedliche Ausübung des von Art. 9 EMRK garantierten Rechts i.S. des Art. 9 Abs. 1, 2. Halbsatz EMRK, womit auch das Recht, den Glauben nach außen hin zu zeigen, erfaßt ist. Der erste Bereich betrifft das *forum internum*, die innere Glaubensfreiheit⁴². Zu ihm kann man – bei aller Unschärfe des Begriffs – auch die religiösen Gefühle, vor allem die (juristisch schwer faßbaren, weil zumeist nicht nach außen tretenden) Beziehungen des einzelnen Gläubigen zu den Gegenständen der Verehrung seiner Religion, zählen.

Soweit die Ausübung der Religion betroffen ist, kommt der Schutz religiöser Gefühle insoweit in Betracht, als Angriffe gegen die Manifestation des Glaubens, sei es alleine oder in Gemeinschaft, im privaten Bereich oder öffentlichen Bereich die Religionsausübung faktisch beeinträchtigen können. Dies ist in Extremfällen einer Anfeindung durch Teile der Gesellschaft denkbar, die zumindest die Ausübung in der Öffentlichkeit zu verhindern in der Lage sind⁴³.

Der oben zitierten Zulässigkeitsentscheidung der EKMR im Fall *Church of Scientology* liegt diese Unterscheidung erkennbar zugrunde, ohne daß sie auf den Schutz von religiösen Gefühlen ausdrücklich Bezug nimmt. Einerseits könne eine Konfession – so die EKMR – aus dem Begriff der Religionsfreiheit kein Recht auf Freiheit von Kritik ableiten. Andererseits aber waren die Mitglieder der Kirche im konkreten Fall durch die im Rahmen einer Vorlesung von einem Theologieprofessor geäußerte Kritik nicht an einer Ausübung ihres Bekenntnisses ("beliefs") gehindert worden⁴⁴. Frowein und Matscher haben aus dieser Entscheidung abgeleitet, daß das Fehlen jeglichen Schutzes gegen die Beleidigung religiöser Gefühle einen Verstoß gegen Art. 9 darstellen könne, der einen religiös pluralistischen Staat "zur Gewährleistung religiöser Toleranz und

⁴² Blum (Anm. 37), 55; zur Unterscheidung vgl. auch EGMR Fall *Kokkinakis* (Anm. 3), § 31.

⁴³ Siehe § 47. So etwa, wenn während einer religiösen Handlung für die Gläubigen einsehbar Darstellungen, die ihre religiösen Symbole in einer verfremdenden Weise abbilden, von Demonstranten gezeigt werden.

⁴⁴ DR 21, 111.

damit zur Aufrechterhaltung des religiösen Friedens” verpflichtet⁴⁵. In dieselbe Richtung – freilich weiterreichend – geht auch die Äußerung des EGMR im vorliegenden Fall, daß bereits in provokanten Darstellungen von Gegenständen religiöser Verehrung eine böswillige (“malicious”) Verletzung des der demokratischen Gesellschaft innewohnenden Geists der Toleranz gesehen werden könne. Konkret hätten die österreichischen Gerichte mit dem Ziel der Sicherung des religiösen Friedens und des Schutzes religiöser Gefühle gehandelt⁴⁶.

Wie sich aber der Schutz religiöser Gefühle und der Schutz des religiösen Friedens zueinander und zum Zielkatalog des Art. 10 Abs. 2 EMRK verhalten, wird aus der Urteilsbegründung nicht hinreichend deutlich. “Religiöse Toleranz” und “religiöser Frieden” in einer Gesellschaft sind für die Integrität der Gefühle der Gläubigen insofern von Bedeutung, als dann, wenn diese Bedingungen in einer Gesellschaft vorherrschen, eine Verletzung religiöser Gefühle im Regelfall nicht zu besorgen ist. Umgekehrt zeigt der Rückgriff auf Frieden und Toleranz auch die Grenzen dessen auf, was der Staat zum Schutz der Gefühle bestimmter Religionszugehöriger unter der EMRK tun muß und – bei Grundrechtskollisionen – tun darf. Nicht jede Kritik – mag sie der Adressat auch als gefühlsvetzend empfinden – löst die Verantwortlichkeit des Staates aus. Der Schutz religiöser Gefühle ist nicht Selbstzweck, sondern auf die Herstellung eines Klimas von gesellschaftlicher Toleranz und Frieden in Glaubensfragen gerichtet, das die ungestörte Ausübung der Religionsfreiheit gewährleistet. Daran läßt der Gerichtshof in den allgemeinen Aussagen des vorliegenden Urteils keinen Zweifel⁴⁷.

Dieser Zusammenhang verdeutlicht Inhalt und Funktion des Begriffs des religiösen Friedens. Er ist einerseits Voraussetzung der Erfüllung der Schutzpflicht zugunsten der Rechte der einzelnen Gläubigen und andererseits gleichzeitig deren Begrenzung. Sicherung des religiösen Friedens ist zwar zunächst eine besondere Ausprägung der Aufrechterhaltung der Ordnung, in einem weiteren Schritt auch der öffentlichen Sicherheit. Letztlich ist die Aufrechterhaltung des religiösen Friedens aber auf den Schutz der Rechte des individuellen Gläubigen bezogen. Auf den Ruf einer Kirche oder Religionsgemeinschaft kommt es beim Schutz des religiösen Friedens und religiöser Gefühle nicht oder allerhöchstens mittelbar

⁴⁵ Frowein/Peukert (Anm. 36), 215, Rnr. 7; gleichlautend Matscher (Anm. 36), 55.

⁴⁶ § 56.

⁴⁷ § 47.

an⁴⁸, mögen sich jene auch in anderen Zusammenhängen auf Art. 9 EMRK berufen können. Geschützt wird nicht eine bestimmte Religion als solche oder der Inhalt einer bestimmten Glaubenslehre, sondern öffentlicher Friede und Toleranz in der religiösen Auseinandersetzung.

Dieser Zusammenhang wird übrigens auch in der Systematik des österreichischen Strafrechts und der Entstehungsgeschichte des von den österreichischen Gerichten angewendeten Straftatbestands bestätigt. § 188 öStGB wurde zusammen mit weiteren Religionsdelikten im Jahr 1975 als 8. Abschnitt des öStGB Bestandteil des geltenden Strafrechts. Sein Tatbestand ist erfüllt, wenn die Herabwürdigung einer religiösen Lehre geeignet ist, "berechtigtes Ärgernis zu erregen". In der Fassung der Regierungsvorlage 1968 war tatbestandsmäßiges Verhalten ein solches, daß geeignet ist, "das religiöse Gefühl der Angehörigen dieses Bekenntnisses zu verletzen". Der 8. Abschnitt des öStGB, an dessen Anfang der § 188 steht, ist – und das nicht zufällig – mit "Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten" überschrieben. In einem Entwurf aus dem Jahr 1962 war noch von strafbaren Handlungen gegen die Religion die Rede, ein zur Begutachtung ausgesendeter Ministerialentwurf aus dem Jahr 1964 enthielt sodann die heutige Überschrift, in der Regierungsvorlage 1968 wurde i.S. einer Stellungnahme der Österreichischen Bischofskonferenz der katholischen Kirche aber wieder die ursprüngliche Überschrift gewählt⁴⁹. Ausdrücklich heißt es in den Erläuterungen dazu, die Garantien der Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit würden auch einen Schutz der Kirchen selbst verlangen, wofür die Bezugnahme auf den religiösen Frieden zu eng sei. Genau jene Beschränkung auf den religiösen Frieden fand aber Eingang in die letztlich Gesetz gewordene, oben wiedergegebene Fassung der Überschrift des 8. Abschnitts des öStGB, mit dem erklärten Ziel, nicht die betreffende Religion als solche oder das religiöse Empfinden des einzelnen, sondern den religiösen Frieden zu schützen, worunter das friedliche Nebeneinander der verschiedenen Religionen zu verstehen sei⁵⁰.

⁴⁸ Gamp l (Anm. 41), 111f. mit Anm. 11.

⁴⁹ Vgl. die umfassende Dokumentation der Entstehungsgeschichte der Religionsdelikte des öStGB bei H. Klecatsky, Religionsfreiheit und Religionsdelikte, ÖAKR 1976, 34ff.; vgl. insbesondere den Entwurf des Jahres 1962 (63ff.), die RV, 706 BlgNR 11. GP, (79ff.) und die Stellungnahme der Bischofskonferenz (65f.).

⁵⁰ Erläuterungen zur RV 1971, 329, zitiert nach O. Leukauf/R. Steininger, Kommentar zum StGB, 3. Auflage, (1992), 1156f. Vgl. V. Liebscher, "Religiöses Gefühl" und Strafgesetz, JBl 1971, 114 (116); E. Foregger, in: E. Foregger/F. Nowakowski, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, §§ 188–191 StGB, Vorbem., Rnr. 4.

Ob dieser Zusammenhang mit dem religiösen Frieden auch vom LG Innsbruck hergestellt wurde, erscheint zweifelhaft. Das Gericht hatte in seiner Entscheidung vor allem den Schutz der religiösen Gefühle betont⁵¹ und erst im Rahmen der Abwägung zwischen Kunst- und Religionsfreiheit damit nicht im Zusammenhang stehend eine Formulierung aus der Vorjudikatur übernommen und auf die "Notwendigkeit eines geordneten und auf Toleranz aufgebauten Gemeinwesens" verwiesen. Der EGMR hielt im Gegensatz zu den nationalen Gerichten, aber im Einklang mit dem österreichischen Strafrechtsgesetzgeber im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung zunächst vor allem die Sicherstellung des religiösen Friedens für erheblich⁵². Dem ist – ungeachtet gegenläufig akzentuierter Aussagen des EGMR zum verfolgten legitimen Ziel – zuzustimmen, weil die Gewichtung des Schutzes der religiösen Gefühle (Rechte anderer) eben auch im Kontext mit dem allgemeineren Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung des Gemeinschaftslebens zu erfolgen hat.

Der Bezug zum Schutz individueller Rechte erfordert eine Klarstellung zum Beurteilungshorizont. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil die Vielfalt von Glaubensströmungen gerade innerhalb der großen Religionen ein und dieselbe Äußerung gegenüber Glaubensinhalten unterschiedlich erscheinen läßt⁵³. Bei einer Vielfalt von Strömungen innerhalb einer Religion müßte von der Begründung einer eingreifenden Entscheidung die Offenlegung erwartet werden, ob und bejahendenfalls warum eine bestimmte Gruppe als Beurteilungsbasis herangezogen wird. Weder der Hinweis auf eine behauptete Gleichgültigkeit der Mehrheit der Gläubigen einer Religion noch die ausschließliche Bezugnahme auf eine besonders "sensible" Gruppe von Gläubigen ist dabei zielführend⁵⁴. Davon schien auch das OLG Innsbruck auszugehen, wenn es die positive Deutung des Films durch eine besonders interessierte kleine Minderheit für nicht ausreichend zur Rechtfertigung der Darstellungsweise ansah. Die vom Gericht statt dessen gewählte Bezugnahme auf die "überwiegende

⁵¹ Dazu Berka (Anm. 17), 23f.; Mayerhofer (Anm. 17), 578.

⁵² § 56.

⁵³ Der Gerichtshof trägt diesem Umstand bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung insofern Rechnung, als er eine allgemeine Definition für unmöglich hält und demgemäß den Staaten einen größeren Beurteilungsspielraum einzuräumen scheint (§ 50).

⁵⁴ Ebenso zu § 188 öStGB Foregger (Anm. 50), § 188 Rnr. 13; vgl. auch bereits 706 BlgNR, 11. GP: "Doch ginge es zu weit, die Verletzung der sehr verschiedenartigen religiösen Gefühle jedes einzelnen für sich allein unter Strafsanktion zu stellen, zumal in der Regel die verfassungsrechtlich gewährleistete Religionsfreiheit nicht gefährdet wird, solange bloß das religiöse Gefühl einzelner verletzt wird" (zitiert bei Klecatsky [Anm. 49], 83).

Mehrzahl der gläubigen Durchschnittschristen" ist allerdings um nichts weniger problematisch⁵⁵.

Mit den Feststellungen zur Zielstruktur ist noch keine Aussage über einen Vorrang religiöser Gefühle gegenüber entgegenstehenden Meinungsäußerungen getroffen. Auf einer anderen Ebene liegt auch die Frage, ob mit den Mitteln des Strafrechts ein justiziabler Schutz religiöser Gefühle überhaupt hergestellt werden kann⁵⁶.

2. Rechtsverletzung durch den Film oder durch seine Ankündigung?

Eine nähere Betrachtung verdient die rechtliche Bewertung des Sachverhalts durch die Konventionsorgane. Der Gerichtshof stellt klar, daß er nur den Film, nicht aber das Bühnenstück zu beurteilen habe⁵⁷. Das hat mehrere Konsequenzen.

Zum ersten tritt die bildliche Darstellung neben den Text des Stücks und beeinflusst wesentlich die Ausdrucksform. Zum zweiten verleiht die ausschließlich im Film enthaltene Rahmenhandlung der Verurteilung des Schriftstellers wegen Blasphemie diesem eine zusätzliche inhaltliche Aussage gegenüber dem Bühnenstück. Zum dritten erreicht der Film im Unterschied zum Buch eine Öffentlichkeit, deren Zusammensetzung und Ausmaß von der Art, dem Ort und der Zeit seiner Vorführung abhängt.

Der Gerichtshof setzt sich mit der dritten Besonderheit ausdrücklich auseinander. Daß er das tat, mußte man im Lichte seiner Leitentscheidung zum Schutz der künstlerischen Betätigung im Rahmen des Art. 10 EMRK, des Urteils im Fall *Müller*, erwarten. Dort hatte er die Beschlagnahme obszöner Bilder zum Schutz der Moral als mit Art. 10 EMRK vor allem auch deshalb für vereinbar gesehen, weil die Gemälde in einer Ausstellung präsentiert wurden, die einem großen Publikum ohne Einschränkung zugänglich war und dieses auch anziehen sollte⁵⁸. Die beiden Fälle

⁵⁵ Vgl. auch Berka (Anm. 17), 23; zur Relevanz von Mehrheitsverhältnissen unten 3.b).

⁵⁶ Kritisch GampI (Anm. 41), 112; konkret zu § 188 öStGB B. Weis, Viel Lärm um nichts oder: Ein Gespenst im Rechtsstaat, MR 1984, Heft 1, 2 (3).

⁵⁷ § 51.

⁵⁸ EGMR Fall *Müller* (Anm. 2), §§ 36 und 43, EuGRZ 1988, 546. Demgegenüber fand die EKMR im Fall *Scherer* eine Verletzung des Art. 10 EMRK in der Beschlagnahme eines Video-Films und in der Bestrafung des Filmvorführenden. Der Beschwerdeführer hatte in einem Hinterzimmer seines Sex-Shops für Homosexuelle pornographische Videofilme gezeigt. Die Art des Etablissements war von der Straße nicht zu erkennen gewesen, doch hatten es seine Kunden aus Anzeigen in Spezialmagazinen und Treffpunkten von Homo-

unterscheiden sich aber nicht unerheblich voneinander. Die Kommission hat in ihrem Bericht die Unterschiede hervorgehoben, indem sie auf das Jugendverbot, die späten Beginnzeiten und nicht zuletzt auf die Ankündigung des Films verwiesen hat⁵⁹. Hier liegt eine grundlegende Divergenz zwischen der Kommission und dem Gerichtshof in der rechtlichen Bewertung des Sachverhalts. Während jene nur die Personen in den Blick nimmt, die den Film potentiell sehen könnten, kommt es dem Gerichtshof darauf nicht entscheidend an. Das wird in der Bewertung der Ankündigung des Films deutlich. Die Kommission sah die Ankündigung als ausreichend präzise an, um die Öffentlichkeit vor dem Film zu warnen. Für den Gerichtshof ist die Ankündigung hingegen mitverantwortlich für eine mögliche Verletzung religiöser Gefühle durch den Film. Ihmzufolge kann die Verletzung religiöser Gefühle offenbar auch dadurch erfolgen, daß ein Film nur vor einer beschränkten, interessierten Öffentlichkeit gezeigt wird, die auf Grund der Ankündigung vom blasphemischen Inhalt unterrichtet ist, wenn gleichzeitig die übrige Öffentlichkeit hinreichend über den Inhalt des Films Bescheid weiß, ohne ihn selbst sehen zu müssen.

Wenn man aber dem Gerichtshof in der oben geschilderten Differenzierung folgt, muß man eine weitere Konsequenz für die Bewertung einzelner Sachverhaltselemente ziehen. Drei Stufen der Information über den Film sind zu unterscheiden, wobei mit Zunahme der Information der Kreis der Informierten abnimmt. Die breite Öffentlichkeit konnte der Tageszeitung entnehmen, daß ein Film mit einem Titel gezeigt wird, der keinen Aufschluß über einen potentiell blasphemischen Inhalt gibt. Eine eingeschränkte Öffentlichkeit, zu der die Mitglieder des Vereins und die Leser der Information in den Schaukästen⁶⁰ zählten, konnte aus der

sexuellen gekannt. Das Programm der Videovorführungen war durch Mundpropaganda verbreitet worden. Interessierte männliche Personen konnten gegen Vorweisen eines Mitgliedsausweises und ein Eintrittsgeld von 15 SFr Zutritt erhalten. Die EKMR betonte, daß die Art des Ladens von der Straße aus nicht erkennbar war. Darüber hinaus war es nach Ansicht der EKMR sehr unwahrscheinlich, daß der Vorführungsraum von Personen besucht würde, denen der Gegenstand des Films nicht bewußt sein könnte. Es habe keine Gefahr bestanden, daß Erwachsene gegen oder ohne ihre Absicht und allgemein Minderjährige mit einem solchen Film konfrontiert werden könnten (Fall *Scherer gegen die Schweiz*, EKMR-Bericht vom 14.1.1993, Serie A Nr. 287, 19, § 62). Der Gerichtshof entschied nicht in der Sache, sondern strich den Fall wegen des Todes des Beschwerdeführers während des Verfahrens vor der Kommission aus seinem Register, zumal sich die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischenzeitig grundlegend gewandelt hatte (Urteil vom 25.3.1994, Serie A Nr. 287, § 31f., ÖJZ 1994, 709).

⁵⁹ §§ 75f.

⁶⁰ Nur am Rande sei hier auf eine Divergenz in den Sachverhaltsfeststellungen zwischen EKMR und EGMR hingewiesen. Nach dem Bericht der EKMR war der Film neben der

Ankündigung eine Vorstellung von der Richtung und den Aussagen des Inhalts, nicht aber unmittelbar von den Darstellungsformen im Film gewinnen. Ein kleiner Teil davon, der sich diesen Film auf Grund der Informationen ansehen wollte, hätte schließlich bei Unterbleiben der Beschlagnahme volle Kenntnis vom Inhalt und der filmischen Darstellung erlangt.

Dem Gerichtshof kommt es bei seiner Abwägung mithin auf jene Öffentlichkeit an, die durch die Aushänge in den Schaukästen ausreichend informiert war, um durch den Film verletzt sein zu können, ohne mit dem Film selbst konfrontiert gewesen zu sein. Wenn man davon ausgeht, daß durch den Text der Ankündigung selbst keine Verletzung der religiösen Gefühle erfolgte, so muß sie der EGMR wohl in der Tatsache sehen, daß ein Film (eingeschränkt öffentlich) gezeigt werden sollte und daß eine breitere Öffentlichkeit über den Inhalt des Films in groben Zügen Bescheid wußte, weil die Werbung für den Film "einen klaren Hinweis auf seine Natur" gab⁶¹.

Diese Sicht der Dinge bedeutet, daß die filmische Darstellungsweise zwar nicht gänzlich unerheblich wird, aber doch gegenüber dem (öffentlich angekündigten) Inhalt des Films in den Hintergrund tritt. Die Frage, ob der Gerichtshof die zur Entkräftung des "Vorwarnungsarguments" der Kommission eingeführte Differenzierung bei der Beurteilung des Films im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchhält, läßt sich deshalb nicht mit Sicherheit beantworten, weil er an den meisten Stellen nur allgemein von "unnötigerweise verletzenden" und "gegen die religiösen Gefühle anderer gerichtete" Äußerungen spricht. Im Zusammenhang mit der Würdigung der Rechtsprechung der Gerichte bezieht sich der EGMR aber erkennbar nur auf den Inhalt und die Darstellung bestimmter Szenen des Films, wenn er auf seine eigene Inhaltsangabe des Films und nicht auf die Ankündigung verweist⁶².

Jedenfalls muß auf mögliche Konsequenzen aus der Position des Gerichtshofs hingewiesen werden. Wenn nicht mehr der unmittelbare Eindruck einer Darbietung entscheidend ist, sondern eine davon abgeleitete Publizität der Tatsache ihres Stattfindens, dann läuft im Ergebnis manche

Aussendung eines Informationsblattes an die Vereinsmitglieder im Schaukasten und im Foyer des Kinos des Beschwerdeführers angekündigt worden (EKMR-Bericht [Anm. 8], § 22). Nach den Feststellungen im Urteil des EGMR erfolgte die Ankündigung in "verschiedenen Schaukästen" der Stadt Innsbruck, einschließlich jenem des Kinos des Beschwerdeführers (§ 10).

⁶¹ § 54.

⁶² § 56, § 22.

öffentliche Darbietung Gefahr, zulässigerweise untersagt zu werden. Der Veranstalter hat es nämlich nicht in der Hand, die Empfänger der "künstlerischen Ideen" von der mündlichen oder schriftlichen Weiterverbreitung abzuhalten. Die journalistische Berichterstattung über eine Filmvorführung müßte sich der Veranstalter zurechnen lassen.

Die Position des EGMR im Fall *Müller* ist dagegen nur schwer mit jener im vorliegenden Fall in Einklang zu bringen. Um zu einer harmonisierenden Sichtweise zu gelangen, müßte man annehmen, daß dem Gerichtshof beim Schutz der Moral nur die unmittelbare Einwirkung der inkriminierten Äußerungen – hier: von Kunstwerken –, nicht aber das Wissen um ihre potentielle Zugänglichkeit für andere entscheidend ist. Der Schutz religiöser Gefühle scheint dem EGMR zufolge aber weiter zu reichen und auch das Wissen um die Zugänglichkeit des Kunstwerks zu erfassen. Der Frage, ob und wie eine derartige Differenzierung zwischen Schutz der Moral und religionsbezogener Rechte anderer dogmatisch zu begründen wäre, kann hier nicht nachgegangen werden⁶³.

Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit muß schließlich berücksichtigen, daß die staatlichen Maßnahmen nur insoweit zum Schutz religiöser Gefühle geeignet sind, als diese durch das Kunstwerk verletzt werden können. Der folgenden Abwägung kollidierender Interessen ist daher die – vom EGMR nur indirekt bestätigte – Annahme zugrunde zu legen, daß durch die öffentliche Ankündigung des Films in Verbindung mit seiner Aufführung vor einem informierten Publikum eine Verletzung von religiösen Gefühlen stattfinden hätte können.

3. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten

Für die Begründung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist zuerst die Abwägungsfrage im Licht der Feststellungen zum Eingriffsziel in Erinnerung zu rufen. Die Maßnahmen verfolgten den Schutz von Rechten, die im Art. 9 EMRK eine Grundlage finden. Die Frage lautet nun aber nicht, ob ein Fall vorlag, in dem der Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflicht bei sonstiger Verletzung des Art. 9 EMRK einschreiten mußte. Die Frage muß lauten: Rechtfertigt das Gewicht des – über eine

⁶³ Ansatzpunkte könnten in der konventionsrechtlichen Verankerung des Schutzes religiöser Gefühle im Art. 9 EMRK und in der vom EGMR wiederholt hervorgehobenen Schlüsselfunktion der Religionsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft gesehen werden; wie hier von einer Gleichbehandlung religiöser und moralischer Wertmaßstäbe ausgehend aber Holoubek/Neisser (Anm. 15), 237.

konventionsrechtliche Pflicht des Staates hinausgehenden⁶⁴ – Schutzes von Rechten aus dem Schutzbereich des Art. 9 EMRK die Schwere der in die Meinungsäußerungsfreiheit eingreifenden Maßnahmen?

Eine Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR muß sodann zwischen den vom Gerichtshof aufgestellten allgemeinen Prinzipien und der konkreten Beurteilung der staatlichen Maßnahmen unterscheiden. Unter den allgemeinen Prinzipien hebt der EGMR zum einen hervor, daß die im Schutzbereich des Art. 10 EMRK geäußerten Informationen und Ideen auch schockieren, verletzen und stören dürfen, der Religionskritiker aber auch näher bezeichnete Pflichten habe. Zum anderen betont der EGMR die Unterschiedlichkeit der Bedeutung der Religion in den einzelnen Gesellschaften Europas und innerhalb einzelner Länder.

Die folgenden Anmerkungen konzentrieren sich auf die Anwendung dieser Prinzipien bei der konkreten Verhältnismäßigkeitsprüfung, nämlich auf die Berücksichtigung der Pflichten des Grundrechtsträgers (a) und die Relevanz regionaler Verhältnisse (b). Schließlich wird auf die Beurteilung der Einziehung des Films durch den EGMR gesondert eingegangen (c).

a) Pflichten und Verantwortlichkeit des Filmveranstalters

Zu den Pflichten des Grundrechtsausübenden entnimmt man dem Urteil die Aussage, daß der Film durch die im Wege der Schaukastenankündigung erlangte Öffentlichkeit Ärgernis erregen konnte, und zwar, wie man aus dem Kontext ergänzen muß, hinsichtlich der religiösen Gefühle der Gläubigen. Auf die Frage, ob der Beschwerdeführer seiner Pflicht und Verantwortung, bei der Meinungsäußerung seinerseits „Maß zu halten“, nachgekommen ist, geht der Gerichtshof nicht gesondert ein. Hat es der Beschwerdeführer, so wäre mit den Worten des EGMR zu fragen, so weit wie möglich vermieden, Äußerungen zu machen, die grundlos andere verletzen und die infolge ihrer Rechtsverletzung in keiner Weise zu einer förderlichen öffentlichen Debatte beitragen? Der Gerichtshof beantwortet die Frage nur indirekt, indem er die Begründung der österreichischen Gerichte für durchaus tragfähig hält. Die nationalen Gerichte haben sich indes nur mit dem letzten – isoliert betrachtet – problematischeren

⁶⁴ Im Urteil wird demgemäß auch nicht die „Schutzpflicht“, sondern das Recht auf „angemessenen Respekt“ der unter Art. 9 EMRK gewährleisteten Freiheiten gegen die Interessen der Meinungsäußerungsfreiheit abgewogen (§ 55).

Teil der Frage auseinandergesetzt. Das LG Innsbruck hat ausschließlich den Inhalt des Films gewürdigt, das Verhalten des Beschwerdeführers aber weitgehend vernachlässigt.

Mögen die Urteile über den Film kontrovers sein, muß man im konkreten Fall einem gläubigen Katholiken zubilligen, daß er vom Inhalt des Films, insbesondere von seiner Darstellungsweise abgestoßen wird und je nach Persönlichkeit auch Beleidigung oder Verletzung empfindet. Mit dieser Feststellung ist die Frage aber noch nicht beantwortet. Es läßt sich nämlich allgemein aus der Konvention durchaus begründen, daß die Art und Weise einer Meinungsäußerung, ihr Kontext oder der Adressatenkreis für die Verhältnismäßigkeit einer entgegenstehenden staatlichen Maßnahme erheblich sind. Das wird zum einen in der ständigen Rechtsprechung des EGMR deutlich⁶⁵. Zum anderen werden diese Modalitäten auch durch den von den Gerichten angewendeten Straftatbestand des § 188 öStGB berücksichtigt, der als eines seiner Elemente auch die Umstände der öffentlichen Äußerung enthält⁶⁶. In diesem Zusammenhang gewinnt auch die Tatsache Bedeutung, daß sich künstlerische Darstellungen vielfach der Übertreibung, Verfremdung und Verzerrung bedienen⁶⁷. Die österreichischen Gerichte scheinen dieses "Kunstprivileg" in ihrer Rechtsprechung zur Kunstfreiheit im allgemeinen zu berücksichtigen⁶⁸, und zwar auch im vorliegenden Fall, wenngleich sie es hinter den Schutz religiöser Gefühle zurücktreten lassen.

An dieser Stelle sei auf ein Urteil des EGMR verwiesen, das nur wenige Tage nach der vorliegenden Entscheidung in einem problemverwandten Fall mit anderem Ausgang und teilweise abweichender Begründung erging, in dem einerseits die Freiheit der Massenmedien und andererseits die Verletzung von Menschen in ihrer Würde überhaupt betroffen waren. Im Fall *Jersild* fand der Gerichtshof, zusammengesetzt als Plenum nach § 51 (jetzt § 53) seiner Verfahrensordnung, eine Verletzung des Art. 10 EMRK in der strafrechtlichen Verurteilung eines Journalisten, dessen Interview mit rechtsradikalen Jugendlichen im dänischen Fernsehen gesendet worden war. Im Rahmen dieses Interviews hatten die Interviewpartner des Journalisten rassistische Aussagen der übelsten Art von sich ge-

⁶⁵ Zuletzt EGMR Fall *Jersild*, Urteil vom 23.9.1994, Serie A Nr. 298, § 31.

⁶⁶ Siehe oben Anm. 9.

⁶⁷ In diesem Rahmen wäre für den konkreten Fall Raum zur Berücksichtigung der Rahmenhandlung, die der Aussage des Films eine zusätzliche Dimension gegenüber dem Bühnensestück verleiht und auch auf der Ankündigung des Films aufscheint.

⁶⁸ Holoubek/Neisser (Anm. 15), 238 m.w.N.

ben⁶⁹, ohne daß in der Sendung auf die Gefahren des Rassismus ausdrücklich hingewiesen worden war. Unter Berücksichtigung des Zwecks der Sendung und des Zusammenhangs, in dem das Interview gesendet worden war, kam es dem EGMR aber darauf nicht an. Der EGMR billigte dem Journalisten Ermessen bei der Wahl der Form der Äußerung zu. Weder der EGMR noch die nationalen Gerichte hätten ihre Ansichten über Techniken der Berichterstattung an die Stelle jener der Presse zu setzen. Zwar stand es für den EGMR außer Zweifel, daß die Bemerkungen in der Sendung für die betroffenen Gruppen "mehr als beleidigend" waren. Unter Berücksichtigung der Aufbereitung des Themas konnte das gesendete Feature aber nicht eine Bestrafung des Journalisten rechtfertigen⁷⁰.

Angesichts einer gefestigten, wenngleich einzelfallbezogenen Rechtsprechung ist kein Grund ersichtlich, warum das Verhalten des Beschwerdeführers und die Umstände der geplanten Filmvorführung im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben sollten. Der Hinweis auf den Beurteilungsspielraum der Staaten trägt hier deshalb nur teilweise, weil der EGMR in diesem Punkt nicht mit einer bestimmten Einschätzung der nationalen Gerichte konfrontiert war. Vielmehr wurde ein Umstand, der nach der Vorjudikatur und sogar nach den im Urteil wiederholten Grundsätzen in die Abwägung einzufließen hätte, innerstaatlich nicht erkennbar erwogen. Nun bedeutet die Nichtberücksichtigung des Gesichtspunkts noch keine Konventionsverletzung, solange eine – und sei es eine zurückhaltende – Berücksichtigung des Verhaltens des Beschwerdeführers das innerstaatlich gewonnene Ergebnis trägt. Daß diese Berücksichtigung möglicherweise durchaus zu einem anderen Ergebnis führen hätte können, zeigen der Kommissionsbericht und die Mindermeinung im Gerichtshof. In der Tat sind die Modalitäten der künstlerischen Betätigung auch im von Art. 10 EMRK erfaßten "Wirkbereich"⁷¹ der Kunst bedeutsam, insbesondere soweit sie moralische Wertvorstellungen und religiöse Gefühle anderer berühren. Zwischen dem Wissen um eine potentielle Verletzung durch die Rezeption blasphemischer Kunst bei gleichzeitigem Fernbleiben von der Darbietung und einer künstlerischen Äußerung, der man unfreiwillig ausgesetzt ist, besteht ein großer Unterschied⁷².

⁶⁹ Im Interview wurden unter anderem Schwarze als "Nigger" bezeichnet. Ebenso wie alle Gastarbeiter seien sie keine Menschen, sondern Tiere; Sklaverei sollte erlaubt werden.

⁷⁰ EGMR Fall *Jersild* (Anm. 65), §§ 31 ff.

⁷¹ Zur Unterscheidung in Werk- und Wirkbereich der Kunst F. Müller, *Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik* (1969), 97 ff.; Holoubek (Anm. 16), 6.

⁷² So auch Holoubek/Neisser (Anm. 15), 237.

Es mag sein, daß der Gerichtshof bei einer Abwägung zwischen dem Gewicht des Schutzes der Gefühle Dritter und der Schwere des Eingriffs selbst unter eingehender Würdigung der Art und Weise der Filmvorführung zu keinem anderen Ergebnis gekommen wäre. Da diese Modalitäten aber weder in den Begründungen der innerstaatlichen Gerichte noch im Urteil des EGMR gewürdigt werden, verdient vor allem die Tatsache Kritik, daß die Bedeutung der äußeren Umstände der Meinungsäußerung für das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Kunstfreiheit im Dunkeln bleibt.

b) Die Relevanz regionaler Verhältnisse

Der EGMR hat bereits in früheren Entscheidungen zu Art. 10 EMRK im Hinblick auf den Schutz der Moral hervorgehoben, daß zwischen den Mitgliedstaaten Unterschiede bestehen können⁷³. Der Gerichtshof überträgt diese Einsicht auf den vorliegenden Fall. Auch die Bedeutung der Religion in der Gesellschaft sei nicht europaweit einheitlich.

Die vorstehenden Ausführungen zu den Pflichten des Beschwerdeführers haben gezeigt, daß der EGMR etwas den nationalen Gerichten zur Beurteilung überließ, das diese zum Teil gar nicht geprüft hatten. Auf den ersten Blick einleuchtend und zutreffend erscheint dagegen der zwischen unterschiedlichen regionalen Verhältnissen und dem Beurteilungsspielraum der Gerichte hergestellte Zusammenhang. Zutreffend ist insbesondere die Bezugnahme auf die Bedeutung der Religion in der Gesellschaft. In ihr kommen die aus den unterschiedlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und einer Religion resultierenden Folgen⁷⁴ ebenso zum Ausdruck wie tatsächliche Verhältnisse, von denen die statistischen Angaben über die Religionszugehörigkeit nur ein Element sind. Konflikte zwischen Religionsbekenntnissen, Gleichgültigkeit einer Mehrheit von "Taufscheinchristen" einerseits und fundamentalistische Strömungen andererseits, schließlich auch Konflikte innerhalb eines Religionsbekennt-

⁷³ EGMR Fall *Müller* (Anm. 2), § 30, 35, EuGRZ 1988, 545; ferner EGMR Fall *Open door* u.a., Urteil vom 29.10.1992, Serie A Nr. 246, § 63, EuGRZ 1992, 484, und HRLJ 1992, 378.

⁷⁴ Dazu J. Listl, Grundmodelle einer möglichen Zuordnung von Kirche und Staat, in: J. Listl/H. Müller/H. Schmitz (Hrsg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (1983), 1037ff., sowie beispielhaft die Darstellung des Verhältnisses von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland (J. Listl, a.a.O., 1050ff.), in Österreich (H. Klecatsky, a.a.O., 1081ff.), in der Schweiz (L. Carlen, a.a.O., 1097ff.) und in Frankreich (R. Metz, a.a.O., 1109ff.).

nisses können zu ganz unterschiedlichen Entscheidungsvoraussetzungen von Gerichten führen, selbst wenn sie über die Zulässigkeit von wesentlich gleichartigen Kunstwerken zu entscheiden haben. Insbesondere dann, wenn man das Ziel der Eingriffe in einem letztlich auf den religiösen Frieden bezogenen religiösen Gefühlsschutz sieht, wird man der Relevanz lokaler Verhältnisse beitreten können.

So sehr dem Gerichtshof daher im Grundsatz zuzustimmen ist, so sehr muß die konkrete Begründung auf Kritik stoßen, weil sie zumindest mißverständlich ist. Der Gerichtshof sagt, er müsse die Tatsache berücksichtigen, daß die "überwältigende Mehrheit" der Tiroler katholisch sei. Zunächst muß festgehalten werden, daß aus der Zahl allein wenig für die Bedeutung der Religion in einer Gesellschaft folgt, das Argument daher – ohne Hinzutreten weiterer Umstände – wenig zur Begründung der Verhältnismäßigkeit beiträgt. Sodann aber – und dieser Einwand wiegt schwerer – ist fraglich, ob eine Religion, die in einer Gesellschaft die Mehrheit bildet, einen höheren Schutz gegenüber herabwürdigenden Äußerungen genießt. Umgekehrt müßte man fragen, ob Katholiken, die in einem Land eine zehnprozentige Minderheit bilden, mehr an Kritik erdulden müssen als jene, die in einem katholischen Kernland leben. Beide Fragen muß man wohl verneinen. Der EGMR betont im Rahmen der Erörterung des legitimen Eingriffsziels, daß Religionsausübende Kritik ertragen müßten, und zwar unabhängig davon, ob sie einer religiösen Mehrheit oder Minderheit angehören. Dieser Grundsatz verdient Zustimmung; er wirft aber die weitere Frage nach dem Stellenwert des Hinweises auf die statistische Mehrheit der Katholiken in Tirol auf. Die Frage ist deshalb um so bedeutender, als der Hinweis den einzigen Grund bildet, den der Gerichtshof über das Referat der österreichischen Gerichtsentscheidungen hinaus zur Rechtfertigung des Eingriffs anführt. Man muß ihn letztlich vor dem Hintergrund der Begründung insgesamt relativieren, will man dem Gerichtshof nicht fälschlicherweise unterstellen, er lasse die minderheitenschützende Funktion von Grundrechten außer acht⁷⁵.

⁷⁵ Isoliert betrachtet kann die Berufung auf die Mehrheitsverhältnisse auch auf den Schutz einer Mehrheit vor der Minderheit hinauslaufen. Ohne daß dies hier näher ausgeführt werden kann, müßte man aber gerade umgekehrt und unabhängig von der jeweils betroffenen Religion fragen, ob nicht im Gegenteil die Minderheit im Allgemeinen einen größeren Spielraum in der Kritik an der Mehrheit hat, gerade weil diese in hohem Maße dominant ist.

c) Die Verhältnismäßigkeit der landesweit wirkenden Einziehung

Den Bemerkungen zum Gewicht des Eingriffsziels seien abschließende Überlegungen zur Schwere des Eingriffs angefügt. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß keiner der an der geplanten Vorführung Beteiligten strafrechtlich belangt wurde⁷⁶. Wohl aber haben die Beschlagnahme und die Einziehung die Aufführung des Films *a priori* unmöglich gemacht. Der EGMR kommt für die Einziehung des Films (bundesweites Aufführungsverbot) zum selben Ergebnis wie für die Beschlagnahme (Aufführungsverbot an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit). Während sich die Kommission bei Annahme einer Verletzung durch die erste Maßnahme hinsichtlich des schwereren zweiten Eingriffs ohne weiteres mit einem Größenschluß begnügen konnte, hätte man angesichts des Ergebnisses des Gerichtshofes für die Beschlagnahme eine zusätzliche Begründung erwartet.

Auch wenn im Anschluß an eine Beschlagnahme nach österreichischem Recht üblicherweise ein Einziehungsverfahren stattfindet, erspart dies nicht, auch die Einziehung des Films an den Eingriffsschranken des Art. 10 Abs. 2 EMRK zu messen. Unzweifelhaft bedeutet eine mit der Einziehung verbundene bundesweite Verhinderung weiterer Aufführungen einen schwereren Eingriff als die Beschlagnahme⁷⁷. Man müßte daher entsprechende zusätzliche Gründe zur Rechtfertigung ins Treffen führen können.

Im vorliegenden Fall sieht man sich aber im Gegenteil damit konfrontiert, daß der Gerichtshof selbst die Besonderheiten einzelner Landesteile allgemein und des Bundeslandes Tirol im besonderen für entscheidungserheblich hält⁷⁸. Vor dem Hintergrund des Vorbringens der Regierung, die Religion spiele im täglichen Leben der Tiroler Bevölkerung eine besondere Rolle⁷⁹, und der Betonung der Religionsmehrheit in Tirol durch den Gerichtshof selbst, erscheint die gleiche Schlußfolgerung des Gerichtshofes für die bundesweit wirkende Einziehung keineswegs zwingend. Der im Fall *Handyside* zitierte allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach Gegenstände, die rechtmäßig als unerlaubt beurteilt wurden, zulässig-

⁷⁶ Zum Gebot der Verhältnismäßigkeit von Strafsanktionen nach der EMRK allgemein P. Lewis, *Verfassung und Strafrecht* (1993), 196 ff.

⁷⁷ Vgl. EKMR-Bericht (Anm. 8), § 80; ferner die auf das österreichische Recht übertragbaren Darlegungen im Fall *Müller* (Anm. 2), § 43, EuGRZ 1988, 546; Mayerhofer (Anm. 17), 582.

⁷⁸ §§ 49, 50, 56.

⁷⁹ § 52.

gerweise eingezogen werden dürften⁸⁰, dürfte wegen der Betonung regionaler Besonderheiten nicht ohne weiteres auf den Beschwerdefall übertragen werden. Im insoweit vergleichbaren Fall *Müller* hat der Gerichtshof demgegenüber die Verletzung des Art. 10 EMRK durch die acht Jahre dauernde Beschlagnahme vor allem deshalb verneint, weil der Künstler – anders als bei der Einziehung nach österreichischem Recht – die Möglichkeit gehabt hätte, sie mit Antrag auf Rückgabe zurückzuerlangen⁸¹.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Das Urteil des Gerichtshofs führt in seinem allgemeinen Teil die bisherigen Judikaturlinien fort. Es enthält daneben bemerkenswerte Aussagen zum Verhältnis der Meinungsäußerungsfreiheit zu den Schutzpflichten des Staates auf Grund von Art. 9 EMRK. Ihnen ist in ihrer Allgemeinheit im wesentlichen zuzustimmen.

Die Begründung der Verhältnismäßigkeit der konkreten staatlichen Maßnahmen steht dagegen in einem Spannungsverhältnis zur Vorjudikatur und zu den im Urteil wiederholten Grundsätzen. Entscheidend wird auf diese Weise die Eröffnung eines weiten Beurteilungsspielraums, der die Dichte der Überprüfung durch den EGMR eher in den unteren Bereich dessen rückt, was als effektive "begleitende europäische Kontrolle" bezeichnet werden kann. Dieser Befund überrascht um so mehr, als der Gerichtshof im Urteil selbst betont, daß seine Kontrolle im Fall wegen der Bedeutung der vom Fall betroffenen Freiheiten streng sein müsse⁸². Für eine sehr genaue Nachprüfung hätte nach der Vorjudikatur auch der Umstand gesprochen, daß die gerichtlichen Verfügungen ähnlich Zensurmaßnahmen vor der erstmaligen Vorführung des Films stattfanden und diese von vornherein verhinderten⁸³.

Wirft man einen vergleichenden Blick auf die übrige Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK, so fällt auf, daß der EGMR die Kontrolldichte im Verhältnis zum Fall *Müller* selbst im Bereich der Kunstfreiheit weiter zu-

⁸⁰ EGMR Fall *Handyside* (Anm. 30), § 63, EuGRZ 1977, 49.

⁸¹ EGMR Fall *Müller* (Anm. 2), § 43, EuGRZ 1988, 547.

⁸² § 50.

⁸³ EGMR Fall *Observer and Guardian*, Urteil vom 26.11.1991, Serie A Nr. 216, § 60, MR 1992, 215 (217) = EuGRZ 1995, 16 (20); sowie Fall *Sunday Times* (Nr. 2), Urteil vom 26.11.1991, Serie A Nr. 217, § 51: "...the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court"; ausdrücklich zur Beschlagnahme nach § 36 MedienG, M. Holoubek, Entscheidungsanmerkung, MR 1992, 218 (219).

rückgenommen hat⁸⁴. In deutlicherem Gegensatz dazu steht bereits die Rechtsprechung zur Presse- und Rundfunkfreiheit, in denen der EGMR nach wie vor strengere und genauere Maßstäbe anlegt⁸⁵. Eine vergleichbare Zurückhaltung des EGMR bei der Nachprüfung von Eingriffen ist bei Informationen kommerzieller Natur zu beobachten (Werbung, unlauterer Wettbewerb), wie sie zuletzt im Fall *Jacobowski* deutlich wurde⁸⁶. Während im kommerziellen Bereich aber der Hinweis auf die größere Nähe nationaler Gerichte viel für sich hat, muß umgekehrt für das Spannungsverhältnis zwischen Kunst und Religion, dem im Zweifel insgesamt größere gesellschaftliche Bedeutung zukommt, gefragt werden, ob hier nicht gerade die Vorteile einer größeren Distanz für einen genaueren Maßstab auf europäischer Ebene sprechen. Das heißt aber nicht, daß an eine dichtere Kontrolle durch die Straßburger Organe besondere Erwartungen eines bestimmten Ergebnisses geknüpft werden sollten.

Als Resümee bleibt festzuhalten, daß die Begründung des EGMR vor allem hinsichtlich der Beschlagnahme wenig überzeugend ist. Damit ist nicht gesagt, daß künstlerische Darbietungen in keinem Fall derart in Konflikt mit der Religionsfreiheit Dritter geraten können, daß ihre Verbreitung zulässigerweise eingeschränkt werden kann. Zu berücksichtigen wären aber Abwägungsgesichtspunkte, die im vorliegenden Urteil wegen der großen Zurückhaltung des EGMR nicht deutlich werden.

Für die Bedeutung eines staatlichen Eingriffsziels wird es entscheidend darauf ankommen, ob die Meinungsäußerung derart weitgehend ist, daß etwa ein gesellschaftliches Klima entsteht, das eine Ausübung der Religion nur unter Inkaufnahme von gravierenden Nachteilen oder Anfeindungen zuläßt bzw. diese – jedenfalls in der Öffentlichkeit – faktisch überhaupt unmöglich macht. Im Verhältnis dazu wiegt das Motiv, darüber hinausgehend die Verletzung religiöser Gefühle hintanzuhalten, vergleichsweise weniger schwer, wenn und insoweit man sich entsprechen-

⁸⁴ Vgl. bereits die Kritik an der Zurückhaltung des EGMR im Fall *Müller* von A. Lester, *Freedom of Expression*, in: R.St.J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold (Hrsg.), *The European System of the Protection of Human Rights* (1993), 465 (471f.).

⁸⁵ Zur jüngeren Judikatur W. Okresak, *Die Organe der Menschenrechtskonvention vor neuen Herausforderungen*, ÖJZ 1993, 329 (334f.); Villiger (Anm. 36), Rnr. 603ff.; speziell zum Beleidigungsschutz G. Nolte, *Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie* (1992), 190ff.; aus der Judikatur zuletzt EGMR Fall *Jersild* (Anm. 65), §§ 31ff.; Fall *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs u.a.*, Urteil vom 19.12.1994, Serie A Nr. 302, §§ 36ff.; sowie die Hinweise in Anm. 83.

⁸⁶ EGMR Fall *Jacobowski*, Urteil vom 23.6.1994, Serie A Nr. 291, §§ 26–29; zuvor bereits Fall *Markt intern Verlag GmbH u.a.*, Urteil vom 20.11.1989, Serie A Nr. 165, § 33; Fall *Casado Coca*, Urteil vom 24.2.1994, Serie A Nr. 285-A, § 50.

den Äußerungen ohne Not entziehen kann oder ihnen nur dann ausgesetzt ist, wenn man selbst bewußt Schritte in diese Richtung setzt⁸⁷.

Sodann ist insbesondere bei künstlerischen Äußerungen die gestufte Öffentlichkeit und der mit zunehmender Öffentlichkeit in der Regel abnehmende Informationswert zu berücksichtigen. Hier wird man vor allem das transportierende Medium zu berücksichtigen haben. Während die Verbreitung in elektronischen Medien und Büchern – wenn überhaupt – oft nur durch landesweite Maßnahmen beschränkt werden kann, können im Bereich der bildenden Kunst, der Musik sowie des (Lichtspiel-)Theaters Vorkehrungen von seiten des darbietenden Grundrechtsträgers getroffen werden, um Rechtsverletzungen Dritter so weit wie möglich hintanzuhalten. Solche Vorkehrungen sind auch bei Konflikten mit der Religionsfreiheit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Schließlich ist die Stellung der Religion in der Gesellschaft von Bedeutung. Hier sind vielfältige Konstellationen denkbar, die sich nicht auf das Stärkeverhältnis der Religionen reduzieren lassen. Sind etwa infolge einseitiger künstlerischer Darbietungen Zusammenstöße zwischen Anhängern verschiedener Religionsbekenntnisse zu befürchten, können Einschränkungen auch und gerade zugunsten einer Minderheit gerechtfertigt sein, jedenfalls dann, wenn dies z.B. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit erforderlich erscheint.

Dem Urteil kommt insgesamt größere Bedeutung in seinen allgemeinen Aussagen zu. Zu hoffen bleibt, daß die im Urteil enthaltenen allgemeinen Grundsätze zur Kollision von Meinungsäußerung und Religionsausübung in der künftigen Rechtsprechung angemessene Berücksichtigung finden. Der EGMR hat nicht die Handlungspflicht des Staates bejaht, sondern die beschränkenden Maßnahmen des Staates als innerhalb seines Beurteilungsspielraumes gelegen angesehen, wobei die konkrete Begründung gewohnt fallbezogen ist und die Zurückhaltung des EGMR betont. Insoweit gibt der Gerichtshof auch nicht vor, wie vergleichbare Fälle in Zukunft durch nationale Gerichte zu entscheiden sein werden. Eine Änderung der Judikatur der österreichischen Gerichte ist vor diesem Hintergrund zwar nicht ausgeschlossen, aber doch sehr unwahrscheinlich.

Die künftige Straßburger Rechtsprechung zum Spannungsfeld zwischen Religion und Kunst wird im Lichte dieses Urteils mit größter Aufmerksamkeit zu verfolgen sein. Es ist zu erwarten, daß in Zukunft manche Frage, die dieses Urteil aufwirft, neuerlich in ganz ähnlichem Kontext

⁸⁷ In diesem Sinn Öhlinger (Anm. 18), 198; Mayerhofer (Anm. 17), 582.

gestellt werden wird⁸⁸ und vom Gerichtshof, so bleibt zu hoffen, auf eine Weise beantwortet wird, die in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung steht.

Summary⁸⁹

Cinematic Art Between Freedom of Expression and Freedom of Religion

In its judgment in the case of *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* the European Court of Human Rights found no violation of Article 10 of the Convention in the seizure and forfeiture of a film judged as being blasphemous by the Austrian courts.

In May 1985 the applicant association announced that a series of six showings of the film "Liebeskonzil", based on a theatre production by Oskar Panizza, would be accessible to the general public. With one exception these showings were scheduled for 10 p.m. in a cinema in Innsbruck, the capital of the province of Tyrol. The announcement was made in an information bulletin and in various display windows. According to this announcement the film targeted trivial imagery and absurdities of the Christian creed in a caricatural mode and investigated the relationship between religious beliefs and worldly mechanisms of oppression.

However, the film was seized before it could be shown. In further proceedings forfeiture of the film was ordered. The Austrian courts found that the public projection came within the definition of the criminal offence of disparaging religious precepts as laid down in section 188 of the Austrian Penal Code. According to the Innsbruck Regional Court the film, which showed God the father as a

⁸⁸ Der EGMR wird in Kürze über den Fall *Wingrove* gegen *Großbritannien* zu entscheiden haben (EKMR Appl. Nr. 17419/90, E 8.3.1994). Die Beschwerde betrifft ein 18-minütiges Video mit dem Titel "Visions of Ecstasy", das von ekstatischen Visionen der Heiligen Teresa von Avila über Jesus Christus handelt. Dem Video war das Zertifikat des British Board of Film Classification verweigert worden, welches Voraussetzung für den rechtmäßigen Vertrieb, Verleih oder die sonstige Veröffentlichung des Films war. Zwar unterscheidet sich der Inhalt des Videos vom Film "Liebeskonzil" erheblich und findet ein Video auf andere Weise Verbreitung als ein Kinofilm. Beiden Fällen ist allerdings gemeinsam, daß die allgemeine Öffentlichkeit nicht unvorbereitet mit den Filmen konfrontiert werden konnte und eine Zensurmaßnahme vor der erstmaligen Vorführung des Films ergriffen wurde.

⁸⁹ Summary by the author.

“senile, impotent idiot, Christ as a cretin and Mary Mother of God as a wanton lady with a corresponding manner of expression”, intended to be provocative and aimed at the Church. In weighing up the freedom of art against other basic rights and freedoms and the need for an ordered form of human coexistence based on tolerance, the courts found that the right of artistic freedom came second.

The European Court of Human Rights found that both measures interfered with the applicant’s right of freedom of expression. They were also found to be aimed at the protection of the “rights of others” within the meaning of Article 10 para. 2 of the Convention, namely the right of citizens not to be insulted in their religious feelings by the expression of views of other persons.

On the question whether the interference was necessary, the Court recalled that the duties and responsibilities in the exercise of the freedom of expression include an obligation to avoid as far as possible expressions “that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs”. However, as in the case of morals, it was not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society. Therefore, a certain margin appreciation – though not unlimited – had to be accorded to the national authorities. In particular, the Court found that there had been sufficient public knowledge of the subject-matter and basic contents of the film to give a clear indication of its nature and to cause offence. In weighing up the conflicting interests inherent in the exercise of the fundamental freedoms under Articles 9 and 10 of the Convention, the Court noted that the Austrian courts had due regard to the freedom of artistic expression. In particular, the Court had regard to the fact that the Roman Catholic religion was the religion of the overwhelming majority of Tyroleans. The content of the film could not “be said to be incapable of grounding the conclusions arrived at by the Austrian courts”. It was primarily for them to assess the need for such a measure in the light of the situation obtaining locally at a given time. Neither in seizing the film nor in ordering its forfeiture had the national authorities overstepped their margin of appreciation.

The judgment raises important questions regarding the collision of two conflicting freedoms. In line with earlier decisions by the Strasbourg organs, the Court recognizes positive obligations on the part of the State with respect to the freedom of thought, conscience and religion. The judgment confirms that these obligations include the protection of religious feelings of others. However, this protection must be seen in connection with the aim to ensure religious peace, which is the precondition for maintaining the integrity of such feelings. This connection makes clear that not every expression of ideas deemed to be offensive by part of a targeted group engages the responsibility of the State.

The judgment does not reveal entirely if its conclusions are based on the content of the film or on the information available to the general public. On the one

hand the Court notes that there had been sufficient public knowledge through the advertisements. On the other hand the Court's conclusions as to the issue of proportionality are based on the decisions of the national courts, which deal solely with the content and the portrayals in the film. However, the film could only be seen by people who decided to enter the cinema. Even in the light of the Court's previous case law with regard to the protection of morals a differentiated publicity must be taken into account. Public knowledge of the content of the film decreased with the number of people considered.

Unlike other recent judgments the Court does not discuss in detail the context in which the provocative portrayals were made and the purpose of the film. The modalities of its intended showings, neglected by the national courts, are not expressly included in the proportionality test. On the other hand the Court attaches great importance to the regional circumstances. This is consistent if the protection of religious feelings is understood in the context of religious peace. However, in its judgment the Court relies only on the statistical majority in the particular province concerned. Since regional circumstances do not only consist in the population structure with regard to religious affiliation, the Court's approach may easily be misunderstood as a general argument for protection of the majority against criticism by a minority.

In the light of the importance attached to regional circumstances the reasoning on the proportionality of the forfeiture, which made it permanently impossible to show the film anywhere in Austria, is surprisingly short. It is also doubtful, whether the general principle according to which forfeiture of items whose use has lawfully been adjudged illicit is not prohibited by Article 10 of the Convention applies in the instant case.