

Nr. 6**Müller u.a. gegen Schweiz**

Urteil vom 24. Mai 1988 (Kammer)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 133.

Beschwerde Nr. 10737/84, eingelegt am 22. Juli 1983 von Josef Felix Müller und neun anderen; am 12. Dezember 1986 von der Kommission und am 25. Februar 1987 von der schweizerischen Regierung vor den Gerichtshof gebracht.

EMRK: Freiheit der Meinungsäußerung, hier: Freiheit der künstlerischen Äußerung, Art. 10; Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit zum „Schutz der Moral“ und zum Schutz der „Rechte anderer“, Art. 10 Abs. 2.

Innerstaatliches Recht: Art. 204 Schweizerisches Strafgesetzbuch.

Sonstiges Völkerrecht: Art. 19 Abs. 2 Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte.

Ergebnis: Keine Verletzung von Art. 10.

Sondervoten: Zwei.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 8. Oktober 1986 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 10 der Konvention vorliegt, s.u. S. 101, Ziff. 24.

Zu der *öffentlichen mündlichen Verhandlung* am 25. Januar 1988 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: O. Jacot-Guillarmod, Leiter der Abteilung für internationale Angelegenheiten im Bundesamt für Justiz als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: P. Zappelli, Kantonsrichter, Kanton Fribourg, B. Münger, Bundesamt für Justiz, als Berater;

für die Kommission: H. Vandenberghe als Delegierter;

für die Beschwerdeführer: Rechtsanwalt P. Rechsteiner.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

I. Die Umstände des Falles

[8.-11.] Der erste Beschwerdeführer (Bf.) ist der Schweizer Maler Josef Felix Müller, geb. 1955, mit Wohnsitz in St. Gallen.

Die anderen neun Beschwerdeführer sind acht Schweizer und ein kanadischer Staatsbürger, die in Fribourg (Schweiz) im Jahre 1981 die der zeitgenössischen Kunst gewidmete Ausstellung „Fri-Art 81“ veranstaltet und den Bf. Müller zur Teilnahme an dieser Ausstellung eingeladen hatten. Es sind dies:

- Charles Descloux, geb. 1939, Kunstkritiker mit Wohnsitz in Fribourg;
- Michel Gremaud, geb. 1944, Zeichenlehrer mit Wohnsitz in Guin, Garmiswil;
- Christophe von Imhoff, geb. 1939 (kanadischer Staatsangehöriger), Gemälderestaurator mit Wohnsitz in Belfaux;
- Paul Jacquat, geb. 1940, Bankangestellter mit Wohnsitz in Belfaux;
- Jean Pythoud, geb. 1925, Architekt mit Wohnsitz in Fribourg;
- Geneviève Renevey, geb. 1946, Animateurin mit Wohnsitz in Villars-sur-Glâne;

- Michel Ritter, geb. 1949, Künstler mit Wohnsitz in Montagny-la-Ville;
- Jacques Sidler, geb. 1946, Fotograf mit Wohnsitz in Vuisternens-en-Ogoz,;
- Walter Tschopp, geb. 1950, Universitätsassistent mit Wohnsitz in Fribourg.

Der Bf. Müller hat bereits vielfach in Galerien und Museen ausgestellt, er war der Schweizer Vertreter auf der Biennale in Sidney 1984, seine Bilder wurden von Museen, darunter der Kunsthalle Zürich, angekauft. Dem Konzept der Ausstellung entsprechend führte der Bf. an Ort und Stelle drei großformatige Gemälde (ca. 3 m x 2 m) aus. Er gab ihnen den Titel „Drei Nächte, drei Bilder“. Sie wurden auf der öffentlich zugänglichen Veranstaltung gezeigt und in den gedruckten Katalog aufgenommen. Die Ausstellung war vom 21. August 1981 an für das Publikum zugänglich. Sie wurde in der Presse und auf Plakaten angekündigt. Der Eintritt war frei.

[12.] Nach den Angaben der Regierung ist der Staatsanwalt auf Initiative eines Familienvaters hin eingeschritten, dessen minderjährige Tochter auf die Bilder in der Ausstellung sehr heftig reagiert habe. Einige Tage zuvor soll ein Ausstellungsbesucher eines der Bilder heruntergerissen und mit Fußtritten traktiert haben.

[13.-18.] Am Tag der offiziellen Ausstellungseröffnung, dem 4. September 1981, wurden die Bilder vom Untersuchungsrichter beschlagnahmt, nachdem vereinzelt Ausstellungsbesucher gegen die Bilder protestiert hatten.

Die Bf. wurden in der Folge vom Strafgericht des Bezirks Saanen zu einer Geldstrafe von jeweils 300.– SFr. [ca. 181.– Euro]¹ wegen öffentlicher Ausstellung unzüchtiger Gegenstände verurteilt; ferner wurde die Verwahrung der beschlagnahmten Bilder im Museum für Kunst und Geschichte des Kantons Fribourg angeordnet. Beide Maßnahmen wurden auf Art. 204 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) gestützt (s.u. Ziff. 20-22).

Nach Auffassung des Strafgerichts des Bezirks Saanen hatten die Bilder einen Inhalt (bildliche Darstellung von Sodomie, Fellatio, Bestialismus, erigierte männliche Geschlechtsorgane), der sie für die Mehrheit der Bevölkerung moralisch grob anstößig erscheinen lasse. Ihre Vulgarität liege klar auf der Hand; grobe Sexualität verdiene keinen Schutz, selbst wenn damit ein künstlerisches Anliegen verfolgt würde. Eine unmittelbare Vernichtung der Bilder gemäß Art. 204 Ziff. 3 StGB schien dem Gericht dagegen nicht erforderlich, weil es ihre Verwahrung im genannten Museum, in dem sie nur „ernsthaften Spezialisten“ zugänglich gemacht werden sollten, für ausreichend erachtete.

Die von den Bf. erhobenen Rechtsmittel wurden vom Kantonsgericht Fribourg und in der weiteren Folge vom Schweizerischen Bundesgericht verworfen. Nach Auffassung dieser Gerichte habe das vom Maler verfolgte künstlerische Anliegen nicht gehindert, die fraglichen Werke als unzüchtig i.S.d. Art. 204 StGB zu qualifizieren. Dabei führte das Bundesgericht u.a. aus, Kunstwerke wären nicht per se privilegiert, wenngleich eine künstlerische Formgebung die Anstößigkeit einer sexuellen Darstellung in den Hintergrund

¹ Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (Kurs per 31.12.2007: 1 Euro = 1,65420 SFr.) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt.

treten lassen könne. Doch habe das Kantonsgericht zutreffend erkannt, dass bei den fraglichen Gemälden das Schwergewicht auf einer aufdringlichen Darstellung der Sexualität in ihren anstößigsten Formen lag und dass dies ihr dominierender, wenn nicht sogar der einzige Zweck war. Die Meinung von Kunstexperten zum künstlerischen Wert der Werke wäre in diesem Zusammenhang nicht relevant. Weil die Ausstellung für die Öffentlichkeit ohne irgendwelche Altersbeschränkungen frei zugänglich war, sei auch der Tatbestand der Öffentlichkeit i.S.v. Art. 204 StGB erfüllt gewesen.

[19.] Einem Antrag des Bf. Müller stattgebend verfügte das Strafgericht des Bezirks Saanen im Januar 1988, also über sechs Jahre nach der ursprünglichen Beschlagnahme, die Rückgabe der Bilder an den Künstler, weil das Gericht die weitere Aufrechterhaltung der Beschlagnahme nicht mehr für erforderlich hielt, insbesondere weil nicht mehr angenommen werden müsse, dass der Bf. Müller – der in der Zwischenzeit auch mit „anspruchsvolleren“ Werken hervorgetreten sei (hier zitierte das Bezirksgericht einen 1982 als Zeugen gehörten Kunstkritiker) – diese nochmals ausstellen werde. Da er jetzt einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht habe, dürfte er es nicht mehr nötig haben, durch Vulgarität zu schockieren. Das Gericht bezog sich in seiner Entscheidung ausdrücklich auch auf die in Art. 10 garantierte Meinungsäußerungsfreiheit.

II. Relevantes innerstaatliches Recht

[20.-22.] Der Gerichtshof geht auch auf die Rechtsprechung der Schweizer Gerichte zu Art. 204 StGB ein. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 204 StGB

Unzüchtige Veröffentlichungen

1. Wer unzüchtige Schriften, Bilder, Filme oder andere unzüchtige Gegenstände herstellt oder vorrätig hält, um damit Handel zu treiben, sie zu verbreiten oder öffentlich auszustellen, wer solche Gegenstände zu den genannten Zwecken einführt, befördert oder ausführt oder sonstwie in Verkehr bringt, wer solche Gegenstände öffentlich oder geheim verkauft, verbreitet, öffentlich ausstellt oder gewerbsmäßig ausleiht, wer, um die verbotene Verbreitung oder den verbotenen Vertrieb zu fördern, ankündigt oder sonstwie bekannt gibt, dass sich eine Person mit den genannten strafbaren Handlungen befasst, wer ankündigt oder bekannt gibt, wie und durch wen die genannten Gegenstände unmittelbar oder mittelbar bezogen werden können, wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft.
2. Wer solche Gegenstände einer Person unter achtzehn Jahren übergibt oder vorzeigt, wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft.
3. Der Richter lässt die unzüchtigen Gegenstände vernichten.

Nach der Rechtsprechung sind Werke oder Gegenstände dann als unzüchtig zu qualifizieren, wenn sie in grober Weise den sexuellen Anstand verletzen und die Wirkung haben, bei einem normal empfindenden Menschen sexuelle Erregung, Ekel oder abstoßende Gefühle hervorzurufen. Hinsichtlich der in Art. 204 Ziff. 3 StGB enthaltenen Ermächtigung zur Vernichtung unzüchtiger Gegenstände vertritt das Bundesgericht die Auffassung, dass (anders als bei gewöhnlicher Pornographie) bei künstlerischen oder kulturellen Werken obszöner Natur anstelle der physischen Zerstörung auch andere, mildere Mittel

zur Anwendung gelangen könnten, wenn diese dem Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände ausreichend erscheinen, um den Zugang der Öffentlichkeit auszuschließen. Eine einmal verfügte Beschlagnahme eines künstlerischen Werkes darf schließlich nach der Rechtsprechung der Schweizer Gerichte nicht länger aufrecht erhalten werden, als sie erforderlich ist.

Verfahren vor Kommission und Gerichtshof (Übersetzung)

23. Die Bf. haben die Kommission am 22. Juli 1983 (Beschwerde Nr. 10737/84) angerufen. Gestützt auf Art. 10 der Konvention rügen sie ihre strafrechtliche Verurteilung zu einer Geldstrafe [von jeweils 300,- SFr.] (im Folgenden die „Verurteilung“) sowie die Beschlagnahme der umstrittenen Bilder.

24. Die Kommission erklärte die Beschwerde am 6. Dezember 1985 für zulässig.

In ihrem Bericht vom 8. Oktober 1986 (Art. 31) gelangt sie zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf die Beschlagnahme der Gemälde eine Verletzung von Art. 10 vorliegt (elf Stimmen gegen drei),² dass jedoch durch die Verurteilung die Konvention nicht verletzt worden ist (einstimmig). [Es folgt ein Hinweis auf den Kommissionsbericht im Anhang zu diesem Urteil.]

25. In der mündlichen Verhandlung am 25. Januar 1988 beantragt die Regierung wie zuvor in ihrer schriftlichen Stellungnahme, der Gerichtshof möge „befinden, dass keine Verletzung von Art. 10 der Konvention vorliegt, und zwar weder im Hinblick auf die Verurteilung der Bf. noch im Hinblick auf die verhängte Geldstrafe noch im Hinblick auf die Beschlagnahme der Gemälde des ersten Bf.“.

Entscheidungsgründe:

26. Die Bf. behaupten, dass ihre Verurteilung und die Beschlagnahme der fraglichen Gemälde Art. 10 der Konvention verletzt, der wie folgt lautet:

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

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

² Anm. d. Hrsg.: Die Kommission ging davon aus, dass es sich um eine Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit handele, mit der Folge, dass der Künstler über die Gemälde nicht mehr verfügen könne. Zur Argumentation im Einzelnen siehe die auszugswweise Übersetzung des Berichts in EuGRZ 1986, 703. Tatsächlich wurde die Beschlagnahme später auf Antrag des Bf. aufgehoben (s.u. S. 107 f., Ziff. 43).

Die Regierung weist diese Behauptung zurück. Die Kommission weist sie ebenfalls im Hinblick auf die erste umstrittene Maßnahme [Verurteilung] zurück, stimmt ihr aber hinsichtlich der zweiten Maßnahme [Beschlagnahme] zu.

27. Die Bf. haben unzweifelhaft von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch gemacht – der erste Bf., indem er die fraglichen Werke gemalt und sodann ausgestellt hat, und die neun anderen, indem sie ihm die Gelegenheit gaben, sie auf der von ihnen veranstalteten Ausstellung „Fri-Art 81“ öffentlich zu zeigen.

Zwar führt Art. 10 die Freiheit künstlerischer Äußerung, um die es hier geht, nicht ausdrücklich an; dieser Artikel unterscheidet aber andererseits auch nicht zwischen den verschiedenen Formen der Meinungsäußerung. Wie alle vor dem Gerichtshof auftretenden Verfahrensbeteiligten anerkennen, schließt er die Freiheit der künstlerischen Äußerung ein – namentlich im Rahmen der Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen –, welche die Möglichkeit verbürgt, am öffentlichen Austausch von kulturellen, politischen und sozialen Informationen und Ideen aller Art teilzuhaben. Wenn für die Richtigkeit dieser Interpretation überhaupt eine Bestätigung notwendig ist, findet sich diese in Art. 10 Abs. 1 Satz 2, der sich auf „Hörfunk-, Fernseh- oder Kino-unternehmen“ bezieht, also auf Massenmedien, deren Aktivitäten sich auf den Bereich der Kunst erstrecken. Eine Bestätigung dafür, dass das Konzept der Meinungsäußerungsfreiheit die künstlerische Äußerung einschließt, findet sich auch in Art. 19 Abs. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, der in das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit ausdrücklich Informationen und Ideen in der Form von „Kunstwerken“ einbezieht.

28. Die Bf. haben ersichtlich „behördliche Eingriffe“ in die Ausübung ihrer Meinungsäußerungsfreiheit erlitten – einerseits wegen ihrer Verurteilung durch das Strafgericht des Bezirks Saanen vom 24. Februar 1982, die vom Kantonsgericht Fribourg am 26. April 1982 und vom Schweizerischen Bundesgericht am 26. Januar 1983 bestätigt wurde (s.o. Ziff. 14, 16 und 18), und andererseits wegen der Beschlagnahme der Gemälde, die gleichzeitig angeordnet, in der Folge aber wieder aufgehoben wurde (s.o. Ziff. 19).

Derartige Maßnahmen, die „Strafdrohungen“ oder „Einschränkungen“ darstellen, widersprechen der Konvention nicht schon allein deshalb, weil sie in die Meinungsäußerungsfreiheit eingreifen, da die Ausübung dieses Rechts unter den in Abs. 2 enthaltenen Bedingungen eingeschränkt werden kann. Dementsprechend würden die zwei gerügten Maßnahmen Art. 10 nicht verletzt haben, wenn sie „gesetzlich vorgesehen“, einem oder mehreren der gemäß Art. 10 Abs. 2 rechtmäßigen Zweck gedient hätten und zur Erreichung dieses oder dieser Zwecke „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ gewesen wären.

Wie die Kommission wird der Gerichtshof der Reihe nach die Verurteilung der Bf. und die Beschlagnahme der Gemälde unter diesen Gesichtspunkten prüfen.

I. Die Verurteilung der Bf.

1. „Gesetzlich vorgesehen“

29. Nach Auffassung der Bf. wären die Begriffe des Art. 204 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, insbesondere das Wort „unzüchtig“ zu va-

ge, um es dem Einzelnen zu ermöglichen, sein Verhalten danach einzurichten; dementsprechend hätten weder der Künstler noch die Veranstalter der Ausstellung vorhersehen können, dass sie eine Gesetzesübertretung begehen. Regierung und Kommission teilen diese Ansicht nicht.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die „Vorhersehbarkeit“ eines der Erfordernisse, das in der Formulierung „gesetzlich vorgesehen“ in Art. 10 Abs. 2 angelegt ist. Eine Norm kann nicht als ein „Gesetz“ angesehen werden, wenn sie nicht mit hinreichender Bestimmtheit abgefasst wurde, um den Einzelnen – gegebenenfalls aufgrund entsprechender Beratung – in die Lage zu versetzen, in einem den Umständen entsprechenden Maß vorherzusehen, welche Konsequenzen ein bestimmtes Handeln nach sich ziehen kann (Urteil *Olsson* vom 24. März 1988, Série A Nr. 130, S. 30, Ziff. 61 a), EGMR-E 4, 32). Der Gerichtshof hat jedoch bereits früher die Unmöglichkeit betont, bei der Formulierung von Gesetzen absolute Bestimmtheit zu erreichen, vor allem in Bereichen, in denen die Situation sich entsprechend den herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen verändert (Urteil *Barthold* vom 25. März 1985, Série A Nr. 90, S. 22, Ziff. 47, EGMR-E 3, 27). Um exzessive Starrheit zu vermeiden und sich dem Wandel der Verhältnisse anzupassen, werden in vielen Gesetzen unausweichlich Begriffe verwendet, die mehr oder weniger vage sind (s. vorzitiertes Urteil *Olsson*, ebd.). Strafbestimmungen wegen Unzuchtigkeit gehören zu dieser Kategorie.

Im vorliegenden Fall ist ferner festzuhalten, dass es zahlreiche übereinstimmende Entscheidungen des Bundesgerichts zur „Veröffentlichung“ von „unzuchtigem“ Material gab (s.o. Ziff. 20). Diese Entscheidungen, die veröffentlicht und damit zugänglich waren und die von den nachgeordneten Gerichten befolgt wurden, ergänzten den Wortlaut des Art. 204 Ziff. 1 StGB. Die Verurteilung der Bf. war daher i.S.v. Art. 10 Abs. 2 „gesetzlich vorgesehen“.

2. Die Rechtmäßigkeit des verfolgten Ziels

30. Die Regierung trägt vor, das Ziel des gerügten Eingriffs sei gewesen, die Moral und die Rechte anderer zu schützen. Hinsichtlich des letzten Punktes bezog sie sich in erster Linie auf die Reaktionen eines Familienvaters und seiner Tochter, welche die „Fri-Art 81“-Ausstellung besucht hatten (s.o. Ziff. 12).

Der Gerichtshof teilt die Ansicht, dass Art. 204 des Schweizerischen Strafgesetzbuches dem Schutz der öffentlichen Moral dienen soll; es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Schweizer Gerichte bei seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall irgendwelche anderen Zielsetzungen verfolgt hätten, die mit der Konvention nicht vereinbar gewesen wären. Darüber hinaus gibt es, wie die Kommission aufgezeigt hat, eine natürliche Verbindung zwischen dem Schutz der Moral und dem Schutz der Rechte anderer.

Dementsprechend verfolgte die Verurteilung der Bf. ein nach Art. 10 Abs. 2 rechtmäßiges Ziel.

3. „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“

31. Die Darlegungen der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof konzentrieren sich auf die Frage, ob der fragliche Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war, um das genannte Ziel zu erreichen.

Nach Auffassung der Bf. ist die Freiheit der künstlerischen Äußerung von einer so fundamentalen Bedeutung, dass das Verbot eines Werkes oder die Verurteilung eines Künstlers wegen eines Werkes den Wesensgehalt des in Art. 10 garantierten Rechts treffen würde und für eine demokratische Gesellschaft schädliche Folgen hätte. Zweifellos würden die umstrittenen Gemälde eine Vorstellung von Sexualität widerspiegeln, die der gegenwärtig herrschenden Sexualmoral zuwiderlaufe, doch hätte nach Auffassung der Bf. ihre symbolische Bedeutung berücksichtigt werden müssen, weil es sich um Kunstwerke handele. Die Freiheit der künstlerischen Äußerung würde ihres Sinngehalts entleert, wenn Gemälde wie die des Bf. Müller nicht einem an Kunst interessierten Publikum im Rahmen einer Ausstellung über experimentelle Gegenwartskunst gezeigt werden könnten.

Nach Auffassung der Regierung war der Eingriff hingegen notwendig, insbesondere wenn der Hauptinhalt der Gemälde und die besonderen Umstände, unter denen sie ausgestellt worden waren, berücksichtigt werden.

Aus ähnlichen Gründen und unabhängig von irgendeiner Bewertung des künstlerischen oder symbolischen Werts war die Kommission der Auffassung, dass die Schweizer Gerichte die Gemälde mit gutem Grund für unzüchtig halten konnten und dass sie berechtigt waren, die Bf. eines Vergehens nach Art. 204 StGB für schuldig zu befinden.

32. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass das Adjektiv „notwendig“ in Art. 10 Abs. 2 auf das Vorliegen eines „zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses“ verweist (s. zuletzt Urteil *Lingens* vom 8. Juli 1986, Série A Nr. 103, S. 25, Ziff. 39, EGMR-E 3, 230 f.). Die Vertragsstaaten haben bei der Entscheidung über die Frage, ob eine solche Notwendigkeit besteht, einen gewissen Beurteilungsspielraum (*marge d'appréciation* / margin of appreciation), der jedoch von einer europäischen Kontrolle begleitet ist, Gesetze und die diese Gesetze anwendenden Entscheidungen umfasst, selbst wenn die Entscheidungen von einem unabhängigen Gericht kommen (ebd.). Der Gerichtshof ist daher zuständig, eine abschließende Entscheidung darüber zu treffen, ob eine „Einschränkung“ oder „Strafandrohung“ mit der von Art. 10 gewährleisteten Meinungsäußerungsfreiheit vereinbar ist (ebd.).

Bei der Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion kann sich der Gerichtshof nicht auf eine isolierte Betrachtung der gerügten Gerichtsentscheidungen beschränken. Er hat diese Entscheidungen im Lichte der Gesamtsituation des Falles einschließlich der fraglichen Gemälde und der Umstände, unter denen sie ausgestellt wurden, zu prüfen. Dem Gerichtshof obliegt es festzustellen, ob der gerügte Eingriff „in Bezug auf das damit verfolgte rechtmäßige Ziel verhältnismäßig“ ist und ob die in diesem Zusammenhang von den Schweizer Gerichten zu ihrer Rechtfertigung angeführten Gründe „erheblich und ausreichend“ waren (s. vorzitiertes Urteil *Lingens*, a.a.O., S. 26, Ziff. 40, EGMR-E 3, 231).

33. In diesem Zusammenhang muss der Gerichtshof wiederholen, dass die Freiheit der Meinungsäußerung, wie sie in Art. 10 Abs. 1 verankert ist, einen der Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft darstellt, eine der Grundvoraussetzungen für ihren Fortschritt und für die Entfaltung eines jeden Einzelnen. Vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 10 Abs. 2 gilt dieses

Recht nicht nur für die günstig aufgenommenen oder als unschädlich oder unwichtig angesehenen „Informationen“ oder „Ideen“, sondern auch für die, welche den Staat oder irgendeinen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen. So wollen es Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es eine „demokratische Gesellschaft“ nicht gibt (s. Urteil *Handyside* vom 7. Dezember 1976, Série A Nr. 24, S. 23, Ziff. 49, EGMR-E 1, 223). Wer Kunstwerke schafft, interpretiert, verbreitet oder ausstellt, trägt zum Austausch von Ideen und Meinungen bei, der für eine demokratische Gesellschaft wesentlich ist. Deshalb ist es eine Verpflichtung des Staates, deren Meinungsäußerungsfreiheit nicht unangemessen zu beeinträchtigen.

34. Künstler und diejenigen, die ihr Werk fördern, sind von den Beschränkungen, wie sie in Art. 10 Abs. 2 vorgesehen sind, gewiss nicht ausgenommen. Wer immer diese Freiheit wahrnimmt, hat in Übereinstimmung mit der ausdrücklichen Formulierung dieses Absatzes „Pflichten und Verantwortung“; deren Reichweite hängt von seiner Lage und von den von ihm eingesetzten Mitteln ab (s. sinngemäß vorzitiertes Urteil *Handyside*, a.a.O., S. 23, Ziff. 49, EGMR-E 1, 224). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Strafe „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war, darf der Gerichtshof diesen Aspekt nicht übersehen.

35. Die Verurteilung der Bf. auf der Grundlage von Art. 204 StGB sollte die Moral schützen. Es ist heute wie zur Zeit des Urteils *Handyside* [1976] (a.a.O., S. 22, Ziff. 48, EGMR-E 1, 222) nicht möglich, der rechtlichen und sozialen Ordnung der verschiedenen Vertragsstaaten einen einheitlichen europäischen Moralbegriff zu entnehmen. Die Vorstellungen von den Anforderungen der Moral, unterscheiden sich je nach Zeit und Ort, vor allem in unserer Epoche, die durch einen tiefgreifenden Wandel der Auffassungen auf diesem Gebiet gekennzeichnet ist. Dank ihres direkten und ständigen Kontakts zu den in ihren Ländern wirkenden Kräften sind die staatlichen Behörden grundsätzlich besser in der Lage als der internationale Richter, sich zum genauen Inhalt dieser Anforderungen zu äußern sowie zur „Notwendigkeit“ einer „Einschränkung“ oder „Strafdrohung“, die dazu bestimmt ist, jenen Anforderungen zu entsprechen.

36. Im vorliegenden Fall muss betont werden, dass – wie die Schweizer Gerichte sowohl auf kantonaler Ebene in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz als auch auf der Bundesebene festgehalten haben – die fraglichen Gemälde sexuelle Beziehungen vor allem zwischen Männern und Tieren in einer rohen Art darstellen (s.o. Ziff. 14, 16 und 18). Sie wurden entsprechend dem Ziel der Ausstellung, die als spontane Aktion geplant war, an Ort und Stelle gemalt; die Öffentlichkeit hatte freien Zugang zu ihnen, weil die Organisatoren weder Eintrittsgebühren noch eine Altersbeschränkung festgelegt hatten. Tatsächlich wurden die Gemälde in einer Ausstellung präsentiert, die einem großen Publikum ohne Einschränkung zugänglich war und dieses auch anziehen sollte.

Der Gerichtshof anerkennt – wie auch die Schweizer Gerichte –, dass sich die Auffassungen zur Sexualmoral in den letzten Jahren geändert haben. Trotzdem hält der Gerichtshof, nachdem er die Originalgemälde in Augenschein genommen hat [vor Beginn der mündlichen Verhandlung, unter Ausschluss der Öff-

fentlichkeit, jedoch in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten], den Standpunkt der Schweizer Gerichte nicht für unangemessen, dass nämlich diese Gemälde mit ihrer Betonung der Sexualität in einigen ihrer größten Formen „das sexuelle Anstandsgefühl normal empfindender Menschen verletzen konnten“ (s.o. Ziff. 18). Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung des ihnen durch Art. 10 Abs. 2 eingeräumten Beurteilungsspielraums (*marge d'appréciation* / *margin of appreciation*) waren die Schweizer Gerichte berechtigt, die Verhängung einer Strafe über die Bf. wegen Veröffentlichung unzüchtigen Materials als zum Schutze der Moral „notwendig“ anzusehen.

Die Bf. machen geltend, dass die Ausstellung der Gemälde keine öffentliche Empörung ausgelöst hatte; tatsächlich war die Presse ganz auf ihrer Seite. Es mag auch zutreffen, dass der Bf. Müller ähnliche Werke in anderen Teilen der Schweiz und im Ausland ausstellen konnte, und zwar sowohl vor wie auch nach der Ausstellung „Fri-Art 81“ (s.o. Ziff. 9). Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, dass die Verurteilung der Bf. in Fribourg unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht einem echten gesellschaftlichen Bedürfnis entsprochen hätte, wie es im Wesentlichen durch alle drei mit dem Fall befassten Schweizer Gerichte bestätigt wurde.

37. Im Ergebnis hat daher die fragliche Maßnahme Art. 10 nicht verletzt.

II. Die Beschlagnahme der Gemälde

1. „Gesetzlich vorgesehen“

38. Nach Auffassung der Bf. war die Beschlagnahme der Gemälde nicht „gesetzlich vorgesehen“, weil sie dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Art. 204 Ziff. 3 Schweizer Strafgesetzbuch widersprochen habe, in dem vorgeschrieben ist, dass Gegenstände, die als unzüchtig qualifiziert werden, zu vernichten sind.

Die Regierung und die Kommission beziehen sich mit Recht auf die mit der Entscheidung des Bundesgerichts im Fall *Rey* vom 10. Mai 1963 eingeleitete Entwicklung der Schweizer Rechtsprechung zu dieser Bestimmung; seit damals wurde es zur Erfüllung der Erfordernisse des Art. 204 Ziff. 3 StGB als ausreichend angesehen, wenn bei einem unzüchtigen Gegenstand von kulturellem Interesse, der schwer oder überhaupt nicht ersetzt werden kann, das Gericht jene Maßnahme anordnet, die ihm geeignet erscheint, um den Gegenstand der Öffentlichkeit zu entziehen (s.o. Ziff. 21). Seit 1982 geht die einschlägige Rechtsprechung davon aus, dass die Beschlagnahme in der Regel diesem Zweck dienen kann. Diese der Öffentlichkeit zugängliche und von den unteren Gerichten befolgte Rechtsprechung hat die Strenge des Art. 204 Abs. 3 gemildert. Daher war die bekämpfte Maßnahme i.S.v. Art. 10 Abs. 2 „gesetzlich vorgesehen“.

2. Die Rechtmäßigkeit des verfolgten Ziels

39. Die vor dem Gerichtshof erschienenen Parteien stimmten darin überein, dass die Beschlagnahme der Gemälde dem Schutz der öffentlichen Moral dienen sollte, weil sie jede Wiederholung des den Bf. angelasteten Vergehens verhindern sollte. Demzufolge hatte die Maßnahme ein rechtmäßiges Ziel i.S.v. Art. 10 Abs. 2.

3. „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“

40. Auch in diesem Punkt konzentrieren sich die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof auf die Frage der „Notwendigkeit“ des Eingriffs.

Die Bf. halten die Beschlagnahme in Bezug auf das verfolgte Ziel für unverhältnismäßig. Nach ihrer Auffassung hätten die betreffenden Gerichte eine weniger drakonische Maßnahme wählen oder – im Interesse des Schutzes der Menschenrechte – überhaupt von jeder Aktion Abstand nehmen können. Sie behaupten, dass die Behörden von Fribourg durch die Beschlagnahme der Gemälde in Wahrheit ihre eigenen moralischen Vorstellungen dem ganzen Land aufgezwungen hätten; dies sei unakzeptabel, widersprüchlich und laufe der Konvention zuwider, wenn man die bekannten Meinungsverschiedenheiten in dieser Frage berücksichtige.

Die Regierung tritt diesen Behauptungen entgegen. Da die Schweizer Gerichte von der drastischen Maßnahme einer Vernichtung der Bilder Abstand genommen haben, hätten sie das mildeste Mittel gewählt. Die am 20. Januar 1988 verfügte Aufhebung der Beschlagnahmeanordnung, welche der Bf. bereits früher hätte beantragen können, zeige deutlich, dass durch die Beschlagnahme das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht verletzt worden sei; es sei vielmehr gerade angewendet worden.

Die Kommission hält die Beschlagnahme der Gemälde für unverhältnismäßig in Bezug auf das verfolgte rechtmäßige Ziel. Nach ihrer Auffassung waren die Justizbehörden nicht befugt, die widerstreitenden Interessen abzuwägen und Maßnahmen anzuordnen, die weniger schwerwiegend waren als die Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit [s.o. Ziff. 24, Fn. 2].

41. Fest steht ungeachtet des anscheinend engen Wortlauts von Art. 204 Ziff. 3 StGB, dass ein Gericht, das bestimmte Gegenstände für unzüchtig hält, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts befugt ist, ihre Beschlagnahme statt ihre Vernichtung anzuordnen. Im vorliegenden Fall ist es die Beschlagnahme, die nach Art. 10 Abs. 2 zu beurteilen ist.

42. Ein den Vertragsstaaten gemeinsames Rechtsprinzip erlaubt die Beschlagnahme von „Gegenständen, deren Gebrauch rechtmäßig als unerlaubt und gefährlich für das Allgemeininteresse beurteilt worden ist (s. sinngemäß vorzitiertes Urteil *Handyside*, Série A Nr. 24, S. 30, Ziff. 63, EGMR-E 1, 230). Im vorliegenden Fall ging es darum, die Öffentlichkeit vor jeder Wiederholung der Rechtsverletzung zu schützen,

43. Die Verurteilung der Bf. entsprach einem echten gesellschaftlichen Bedürfnis gemäß Art. 10 Abs. 2 (s.o. Ziff. 36). Dieselben Gründe, welche diese Maßnahme gerechtfertigt haben, sind nach Ansicht des Gerichtshofes auch auf die gleichzeitige Beschlagnahmeverfügung anwendbar.

Wie die Bf. und die Kommission zutreffend hervorheben, stellt sich zweifellos ein besonderes Problem, wenn der beschlagnahmte Gegenstand wie hier ein Originalgemälde ist: Der Künstler kann wegen der getroffenen Maßnahme von seinem Werk nicht mehr länger jenen Gebrauch machen, den er zu machen wünscht. So verlor der Bf. Müller insbesondere die Möglichkeit, seine Gemälde an Orten auszustellen, an denen die an den Schutz

der Moral gestellten Anforderungen weniger streng aufgefasst werden als in Fribourg.

Es ist jedoch zu betonen, dass es nach der auf den Fall *Fahrner* im Jahre 1980 zurückgehenden und in der Folge auch im vorliegenden Fall angewandten Rechtsprechung (s.o. Ziff. 19 und 22) dem Eigentümer eines beschlagnahmten Werkes freisteht, beim entsprechenden kantonalen Gericht die Aufhebung oder Abänderung der Beschlagnahmeverfügung zu beantragen, wenn der fragliche Gegenstand keinerlei Gefahr mehr darstellt oder andere, mildere Mittel ausreichen würden, die Interessen der öffentlichen Moral zu schützen. In seiner Entscheidung vom 20. Januar 1988 stellte das Strafgericht des Bezirks Saanen fest, dass die ursprüngliche Beschlagnahme „nicht unbeschränkt, sondern lediglich von unbestimmter Dauer war, was Raum ließ für einen Antrag auf neuerliche Prüfung“ (s.o. Ziff. 19). Es gab dem Antrag des Bf. Müller statt, weil „die präventive Maßnahme ihre Funktion, sicherzustellen, dass solche Gemälde nicht ohne Vorsichtsmaßnahmen öffentlich ausgestellt würden, erfüllt hat“ (ebd.).

Es ist einzuräumen, dass dem ersten Bf. seine Werke fast acht Jahre lang entzogen waren;³ es gab allerdings nichts, was ihn davon abgehalten hätte, seinen Antrag auf Rückgabe früher zu stellen. Die einschlägige Rechtsprechung des Basler Appellationsgerichts war öffentlich zugänglich; hinzu kommt, dass der Vertreter der Regierung selbst den Bf. während der Verhandlung vor der Kommission am 6. Dezember 1985 darauf aufmerksam machte; es ist dem Gerichtshof kein Anhaltspunkt ersichtlich, dass ein solcher Antrag erfolglos geblieben wäre.

Deshalb sowie unter Berücksichtigung des ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraums waren die Schweizer Gerichte berechtigt, die Beschlagnahme der fraglichen Gemälde als „notwendig“ zum Schutze der Moral anzusehen.

44. Im Ergebnis hat daher die fragliche Maßnahme Art. 10 nicht verletzt.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof

1. mit sechs Stimmen gegen eine, dass die Verurteilung der Bf. Art. 10 der Konvention nicht verletzt hat;
2. mit fünf Stimmen gegen zwei, dass die Beschlagnahme der Gemälde Art. 10 nicht verletzt hat.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Kammer): die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Sir Vincent Evans (Brite), Bernhardt (Deutscher), Spielmann (Luxemburger), De Meyer (Belgier); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Zwei. (1) Abweichende Meinung des Richters Spielmann; (2) Teilweise zustimmende und teilweise abweichende Meinung des Richters De Meyer.

³ Anm. d. Hrsg.: Vom 4. September 1981 (Beschlagnahme, s.o. Ziff. 13) bis März 1988 (Rückgabe der Bilder, s.o. Ziff. 19) sind es sechseinhalb Jahre.