

*RA'e Arnold und Kollegen, Tengstr. 33, 80796 München*

beA  
Staatsanwaltschaft Karlsruhe  
Akademiestr. 6  
76133 Karlsruhe

*Tengstr. 33  
80796 München  
Tel. 089/30 66 94 222  
Fax 089/30 66 94 212  
www.ganzrecht.com*

10.01.22  
18/1621 \* paj

## **STRAFANZEIGE**

des Wolfram Kastner, Trivastr. 7, 80637 München  
vertreten durch: Rechtsanwalt Jürgen Arnold, Tengstr. 33, 80796 München

gegen

Prof. Andreas Paulus, Dr. Andreas Christ und Prof. Dr. Ines Härtel,  
Richter am Bundesverfassungsgericht, 1. Senat, Schlossbezirk 3, 76133 Karlsruhe,

wegen des Verdachts der Rechtsbeugung nach § 339 StGB.

Hiermit zeige ich die Vertretung von Herrn Wolfram Kastner an und versichere die ordnungsgemäße Vollmachterteilung. In seinem Namen und Auftrag bringe ich der Staatsanwaltschaft den folgenden Sachverhalt zu Kenntnis, bitte um Aufnahme der notwendigen Ermittlungen und beantrage, mir vor einer abschließenden Verfügung **Akteneinsicht** in meiner Kanzlei zu gewähren.

**1.**

### **Rolle und Intention des Anzeigerstatters**

Der Anzeigerstatter ist Künstler und Aktionskünstler. Ein Schwerpunkt seiner künstlerischen Tätigkeit liegt darin, Rituale, Kennzeichen, Denkmäler oder Gegenstände öffentlich zu fokussieren, die entgegen den alliierten Kontrollratsgesetzen und dem Auftrag des Grundgesetzes noch heute das nationalsozialistische Unrechtssystem oder seine Verantwortlichen öffentlich verharmlosen oder verherrlichen.

Während für ein klassisches Kunstverständnis die Trennung von Subjekt und Objekt Voraussetzung ist, in dem der Künstler ein von ihm ablösbares Artefakt schafft, geht es bei der Aktionskunst darum, auf ein anstößiges Gewalt, Verbrecher und/oder Verbrechen verharmlosendes oder verherrlichendes Objekt durch eine künstlerische Intervention vor oder an diesem ein neues Kunstobjekt mit konträrer Aussage zu schaffen, beim Zuschauer dadurch unmittelbar affektive und emotionale Reaktionen auszulösen und so die Öffentlichkeit auf einen unerträglichen Missstand hinzuweisen.

Wegen seiner künstlerischen Aktionen ist der Anzeigerstatter immer wieder auf Betreiben von Behörden oder Personen, die nationalsozialistisches Unrecht verharmlosen oder verherrlichen, wegen einer mutmaßlichen Straftat angezeigt bzw. zum Schadensersatz für die Umgestaltung solcher Gegenstände verurteilt worden. Da diese Aktionen sich im Bereich der praktischen Konkordanz des Grundrechts auf Eigentum einerseits und des Grundrechts der Kunstfreiheit andererseits bewegen, wurde in der letzten Zeit nach rechtskräftigen Verurteilungen durch die Tatsachengerichte eine Verfassungsbeschwerde für den Anzeigerstatter eingereicht.

## 2.

### **Sachverhalt**

Auf dem Friedhof der Fraueninsel des Chiemsees befindet sich seit dem Jahre 1953 ein Kenotaph für den wegen seiner vielfältigen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilten und hingerichteten Massenmörder Alfred Jodl. Dieser war u.a. als Befehlshaber der Obersten Heeresleitung verantwortlich für die im Rahmen von Deutschlands Vernichtungskrieg gegen die Völker der Sowjetunion begangenen Morde und Kriegsverbrechen. Seine Asche wurde in einen Zufluss der Isar gestreut, um nach dem Willen der Alliierten zu verhindern, dass ihm als Verantwortlichen für die nationalsozialistische Gewalt- und Unrechtsherrschaft nach seinem Tode ein „ehrenvolles“ Gedenken bereitet wird.

Während eine Vielzahl der auf Befehl von Alfred Jodl ermordeten Zivilisten und Soldaten in anonymen Massengräbern verscharrt worden war, bereitete seine zweite Ehefrau, Frau Luise Jodl, geb. Bender, die ihn unmittelbar nach dem Tod seiner ersten Ehefrau im Jahre 1944, Frau Irma Jodl, geb. von Bullion, geheiratet hatte, dem Massenmörder mittels eines illegalen Kenotaphen das „ehrenvolle“ Gedenken, das die Alliierten gerade verhindern wollten. Auf dem Friedhof der Fraueninsel inmitten der Grabstätte von Frau Irma Jodl, in der auch andere ihrer Familienmitglieder beigesetzt worden sind, wurde direkt neben ihrem Grabstein ein überdimensioniertes Kreuz errichtet. Kenotaphen dienen als sogenannte „Scheingräber“ dem „ehrenvollen Gedenken“ an einen dort

nicht begrabenen Menschen, um die Erinnerung an dessen überragende Bedeutung für die Nachwelt zu erhalten. Das Kenotaph enthielt den Namen, die Geburts- und Todesdaten des Hingerichteten, seinen militärischen Rang während der Naziherrschaft und als Symbol in das Kenotaph eingraviert, das „eiserne Kreuz“ - eine militärische Auszeichnung für Soldaten in von Deutschland geführten Kriegen für besondere Tapferkeit und Ritterlichkeit.

Angesichts der fehlenden Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewalt- und Terrorherrschaft nach dem 2. Weltkrieg stieß die Ehrung eines Kriegsverbrechers angesichts massenhafter Übernahme ehemaliger Nazis in Justiz, Verwaltung, Regierungen und andere Bereiche der Gesellschaft auf wenig Widerstand, diese Einstellung änderte sich erst allmählich im Laufe der Jahrzehnte. In der heutigen Zeit stellt das Kenotaph eine unerträgliche Provokation für die demokratische Gesellschaft, insbesondere für die Nachkommen der unzähligen Opfer des Kriegsverbrechers Jodl dar und stört dadurch den öffentlichen Frieden. Zudem sieht die Friedhofsordnung Kenotaphen neben Gräbern und Grabsteinen nicht vor.

Da abgesehen von vereinzelten Protesten der Besucher der Fraueninsel, insbesondere aus dem Ausland, das für einen Hauptverantwortlichen der Unrechts- und Terrorherrschaft der Nazis errichtete Kenotaph im lokalen Bereich als eine Art Selbstverständlichkeit hingenommen wurde, sah es der Anzeigerstatter, Herr Wolfram Kastner, als seine Aufgabe an, die unerträgliche Provokation durch die Ehrung eines Naziverbrechers im 21. Jahrhundert durch seine Aktionskunst einer größeren Öffentlichkeit bekannt zu machen.

Da ein öffentlicher Brief, der von einer Vielzahl von Juristen, Politikern und bekannten Personen des öffentlichen Lebens unterzeichnet wurde, weder beim zuständigen Bürgermeister und seinem Gemeinderat, noch beim Inhaber der Grabrechte, Herr Johannes Fisser, auf Resonanz stieß, sondern der Kenotaph unverändert auf dem Friedhof verblieb, wurde eine Strafanzeige wegen Volksverhetzung gestellt, da nach der Rechtsprechung auch die besondere Ehrung eines herausragenden Amtsträgers der nationalsozialistischen Gewalt- und Terrorherrschaft den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Ziff.2 StGB erfüllt.

Nach der Einstellung des Verfahrens brachte der Anzeigerstatter zur Information der Besucherinnen und Besucher des Friedhofs am Kenotaph eine Hinweistafel an mit dem

Hinweis: „Keine Ehre dem Kriegsverbrecher“ und dem anschließenden Hinweis auf seine Verurteilung im Nürnberger Prozess. Als die Tafel von Sympathisanten Jodls oder anderen Personen (Gemeindemitglieder, Grabrechtsinhaber) entfernt worden war, entfernte der Anzeigerstatter das „J“ vom Namen des Verbrechers, so dass nach dieser künstlerischen Umgestaltung sich der Name als „Odl“, Synonym für eine übelriechende braune Brühe von Exkrementen, las. Der Bezug zu der terroristischen Vereinigung der NSDAP, die braun zu ihrer Hauptfarbe gemacht hatte, war für jeden Betrachter des umgestalteten Namens sofort erkennbar. Da Herr Kastner in Bezug auf das entfernte „J“ keine Zueignungsabsicht verfolgte, sandte er es an das Deutsche Historische Museum zur dortigen Ausstellung über die Nazizeit. Nachdem trotz nun erwachender Öffentlichkeit und damit verbundener Proteste gegen den Schandfleck auf der schönen Fraueninsel Abhilfe nicht veranlasst wurde, brachte er das Schild „Keine Ehre dem Kriegsverbrecher“ erneut an und wies mit künstlerisch aufgetragener roter Farbe als dem Symbol für das vom Kriegsverbrecher Jodl massenhaft vergossenem Blut, mit dem er seinem Namen zudeckte, auf die Massenmorde und Kriegsverbrechen hin, die nach seinen Befehlen von Mitgliedern der Wehrmacht und ihrer Helfershelfer von Waffen-SS, SS und anderen verbrecherischen Organisationen der nationalsozialistischen Terrorherrschaft begangen wurden.

Statt nun die Provokation durch das Kenotaph für einen Nazimassenmörder zu beseitigen, wurde die Kunstaussage durch das umgestaltete Kreuz vorsätzlich zerstört, der den Naziverbrecher verherrlichende Zustand wiederhergestellt und der Anzeigerstatter selbst mit Anzeigen und Klagen durch den Grabrechtsinhaber, Herrn Johannes Fisser, überzogen. Nicht die Ehrung eines nationalsozialistischen Kriegsverbrechers wurde beanstandet, sondern der Anzeigerstatter, der mit seinen künstlerischen Interventionen auf diese Provokation medienwirksam hingewiesen hatte.

In zwei Instanzen verurteilte erst das Amtsgericht München, dann das Landgericht München Herrn Wolfram Kastner auf Klage des Inhabers der Grabrechte Johannes Fisser, zu Ersatz der Kosten, die für die Vernichtung seines Werkes und anschließende Reinwaschung des Nazihrenmals notwendig waren. Als Begründung wies das Landgericht auf die unterschiedlichen Rangordnungen der Grundrechte hin und führte wörtlich aus: „Die Kammer kommt im Rahmen der Abwägung zum Ergebnis, dass das Recht des Beklagten auf Kunstfreiheit hinter dem Recht auf Schutz seines Eigentums zurücktritt“.

Die Verfassungsbeschwerde des Anzeigerstatter gegen diese Entscheidungen datiert vom 20.12.2018 und fiel in den Zuständigkeitsbereich der drei Beschuldigten (1 BvR 160/19).

### 3.

#### **Rechtliche Grundlagen der Strafanzeige**

##### a)

Das Richteramt als unabhängige dritte Säule unserer freiheitlichen Demokratie hat als Abkehr von Terrorregimen und Diktaturen, in denen Richter gleichgeschaltet sind, große Bedeutung und verdient öffentliche Achtung. Der Richter ist bei seiner Entscheidungsfindung streng an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG), nicht an politische oder ideologische Vorgaben, wie in der Nazidiktatur, oder heute in Weißrussland oder dem Iran - dies gilt auch für die Richterinnen und Richter am Bundesverfassungsgericht. Die mit der Ausübung der „dritten Gewalt“ verbundene Verantwortung, insbesondere die der Mitglieder des BVerfG als Hüter der Verfassung, bedarf der ständigen Kontrolle vor Missbrauch. Entfernen sich Richterinnen und Richter von Recht und Gesetz oder wahren sie nicht die notwendige Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, so sorgt das Gesetz dafür, z.B. mit Vorschriften wie dem § 42 der ZPO (Ablehnung wegen Befangenheit) und dem § 339 des StGB (Verurteilung wegen Rechtsbeugung), dass Ausnahmen nicht zur Regel werden können.

Am 10. bis 23. August 1948 war dem Verfassungskonvent von Herrenchiemsee ein Meilenstein für die junge und neue Demokratie im westlichen Teil Deutschlands gelungen, der als Vorlage für den Parlamentarischen Rat das Grundgesetz der späteren Bundesrepublik Deutschland vorbereitete. Beschämend war allerdings, dass die Interpretation dieser freiheitlichen Verfassung anfangs Nazijuristen überlassen wurde, die als opportunistische „Wendehälse“ nach dem Untergang des Terrorregimes, dem sie als ideologische Stützen gedient hatten, nur scheinbar die Gesinnung ebenso wie die Parteimitgliedschaft wechselten. Die führenden Kommentatoren des Grundgesetzes waren Theodor Maunz (GG-Kommentar von Maunz-Dürig) und Herrmann von Mangoldt (GG-Kommentar von Mangoldt-Klein), die noch Jahrzehnte nach dem Ende der rassistischen Diktatur zur Meinungsbildung von Richtern und später Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichtes und der Tatsachengerichte beitrugen.

Noch 1938 hatte Theodor Maunz das deutsche Recht Hitlers verherrlicht, das einen „auf rassistischer Grundlage aufgebauten Gleichheitsgrundsatz“ habe, so dass „der Aus-

schluss Artfremder von der unterschiedslosen Benützung von Einrichtungen in der Hand des Staates oder der Gemeinden, etwa gemeindlicher Badeeinrichtungen“, keine Verletzung, sondern eine Erfüllung dieses Gleichheitssatzes des Staates sei. Mit dieser Gesinnung wurde dann zehn Jahre später von der gleichen Person der demokratische und freiheitliche Gleichheitssatz kommentiert, ein Jurist, der eben noch Mitglied der NSDAP, nun Mitglied der CSU war.

Dass dieser führende Kommentator des Grundgesetzes nie wirklich seine Gesinnung geändert hatte, wurde im Jahr seines Todes öffentlich. Am 24. September 2009 offenbarte Gerhard Frey, Herausgeber der rechtsradikalen „Deutschen Nationalzeitung“ in seinem Blatt, dass der am 10. September verstorbene Theodor Maunz, 92, emeritierter Professor für Öffentliches Recht und ehemaliger Bayerischer Staatsminister für Unterricht und Kultus, ein Vierteljahrhundert sein „wunderbarer“ und auch „treuer Wegbegleiter und maßgeblicher Berater“ gewesen ist. Eineinhalb Jahrzehnte hindurch sei Maunz auch „beinahe allwöchentlich durch seine hervorragenden politischen Beiträge ohne Autorenangabe in der National-Zeitung vertreten“ gewesen (Zitiert aus DER SPIEGEL 42/1993, vom 17.10.1993, Gerhard Mauz).

Der zweite Kommentator des Grundgesetzes, Herrmann vom Mangoldt, hatte eine vergleichbare Geschichte. 1934 trat er dem Bund nationalsozialistischer Juristen bei und ging 1939 an die Eberhard-Karls-Universität Tübingen, die ihn 1939 als ordentlichen Professor für Öffentliches Recht berief. 1939 veröffentlichte er in der Württembergischen Verwaltungszeitschrift, deren Herausgeber der Staatssekretär Karl Waldmann war, die rechtsvergleichende Betrachtung „Rassenrecht und Judentum“, in welcher er unter Bezug auf Hitlers Hetzschrift „Mein Kampf“ die rechtlichen Grundlagen der Nürnberger Gesetze mit den Verfassungen der angelsächsischen Länder verglich: „Die Geschichte der Völker aller Kontinente zeigt deutlich die Gefahren, die aus einer Vermischung des eigenen mit stark artfremdem Blute drohen. Immer wieder haben daher die Völker zu den einschneidenden Maßnahmen gegriffen, um einer solchen Überfremdung vorzubeugen. Niemals vorher ist die ganze Frage aber mit der gleichen Schärfe wie heute im Dritten Reiche und in einzelnen anderen mitteleuropäischen Ländern als Rassenproblem erkannt und gleichzeitig auch in der Gesetzgebung als solches behandelt worden. Sucht man nach einer Erklärung für diese Ausgestaltung unserer Rassenrechte, so ist sie rasch in den in Mitteleuropa gegebenen Bevölkerungsverhältnissen gefunden. Die Gefahr der Rassenüberfremdung drohte hier ernstlich nur von den Juden. Kein anderes artfremdes Volk hat in diesem Raume auch nur annähernd so hohe Zahlen wie

sie erreicht. Diese Gesetzgebung hält im Übrigen auch nach der ethischen Seite jeden Vergleich mit den Maßnahmen der angelsächsischen Welt aus. Keineswegs handelt es sich bei ihr, wie das immer wieder vom Auslande behauptet wird, nur um eine jeder höheren Ideale bare Reaktion auf eine Vergangenheit, in der sich das artfremde Volk der Juden im politischen Geschehen, in allen wirtschaftlichen und kulturellen Dingen einen ihm nicht zukommenden Einfluss anmaßte. Gewiss sind diese artfremden Einflüsse mit zunehmender Intensität, und zwar zuerst dem deutschen Volke immer unerträglicher geworden, und es war kein Wunder, dass unter solchen Umständen der Ruf nach einem Zurück zu einem arteigenen politischen Leben, zu einer arteigenen Kunst und Wissenschaft immer lauter ertönte. Entscheidend sind diese Gründe für die Einführung des Rassenrechts indes nicht gewesen. Vielmehr werden mit ihm ganz andere, und zwar hohe ethische Ziele verfolgt. Die durch diese Gesetze gesicherte Reinerhaltung des Blutes ist nicht Selbstzweck, sondern wie der Führer im Kampf (S.434) gesagt hat, „ist der höchste Zweck des völkischen Staates die Sorge um die Erhaltung derjenigen rassischen Urelemente, die, als kulturspendend, die Schönheit und Würde eines höheren Menschentums schaffen“ (zitiert nach Wikipedia).

Dieser Träger der rassistischen Ideologie des Naziunrechtssystems wechselte nach der Befreiung von diesem System zur CDU, wurde Landesminister und prägte ungeachtet seiner Vergangenheit ebenso wie Theodor Maunz Generationen von Richterinnen und Richtern. Heute wird sein Kommentar unter anderen vom Beschuldigten zu 1 mitkommentiert.

Dieser geschichtliche Exkurs erscheint notwendig, um die Nachsicht zu erklären, die Richterinnen und Richter im demokratischen Rechtsstaat gegenüber Vertretern der alten und heute auch der neuen Rechten nach dem Krieg bis heute üben. Hierzu gehören auch die den drei Beschuldigten vorgeworfenen Rechtsverstöße bei der Ausübung ihres Amtes als Verfassungsrichter bei der Verfassungsbeschwerde des Anzeigerstaters.

b)

Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 22.01.2014 (2 StR 479/13, BGHSt 59,144-150) zur Rechtsbeugung durch Richter und andere Beamte grundsätzlich Stellung bezogen. Danach macht sich ein Richter wegen Rechtsbeugung strafbar, wenn er bei der Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich das Recht falsch anwendet und dadurch einem Verfahrensbeteiligten zu Unrecht einen Vor- oder Nachteil verschafft. Tathandlung im Sinne von § 339 StGB ist eine Verletzung von Recht und Gesetz. Dies setzt eine Rechtsanwendung voraus, die im Ergebnis nicht vertretbar ist.

Rechtsbeugung durch Richter begeht daher nur derjenige, der sich bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt. Das Tatbestandsmerkmal der „Beugung“ enthält insoweit ein normatives Element, wonach nur elementare Rechtsverstöße und offensichtliche Willkürakte erfasst werden sollen (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 38, 381, 383; 40, 272, 283; 47, 105, 108 f.). Auf den Maßstab (bloßer) Unvertretbarkeit darf dabei schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht abgestellt werden (BGHSt 47, 105, 109).

Eine Beugung des Rechts kann auch durch die Verletzung von Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften begangen werden und liegt etwa dann vor, wenn der entscheidende Richter aus sachfremden Erwägungen gegen Zuständigkeits- und Anhörungsvorschriften verstößt, um andere Beteiligte von der Mitwirkung am Verfahren auszuschließen, und er damit die konkrete Gefahr eines seinen Intentionen entsprechenden unrechtmäßigen Vor- oder Nachteils für eine Partei schafft, der bei Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften voraussichtlich nicht zu erreichen gewesen wäre (BGHSt 42, 343, 351; BGH, Beschluss vom 24. Juni 2009 1 StR 201/09).

Voraussetzung der Rechtsbeugung durch Richter ist also, dass er sich „bewusst in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt“ (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1992 – 4 StR 353/92, BGHSt 38, 381, 383; Urteil vom 9. Mai 1994 – 5 StR 354/93, BGHSt 40, 169, 178; Urteil vom 6. Oktober 1994 – 4 StR 23/94; Urteil vom 5. Dezember 1996 – 1 StR 376/96, BGHSt 42, 343, 345; Urteil vom 21. August 1997 – 5 StR 652/96 ; Urteil vom 4. September 2001 – 5 StR 92/01, BGHSt 47, 105, 109; Urteil vom 11. April 2013 – 5 StR 261/12, NStZ 2013, 648, 651; Urteil vom 18. Juli 2013 – 4 StR 84/13; NStZ 2013, 655, 656).

Eine Rechtsbeugung kann grundsätzlich auch durch einen Verstoß gegen Verfahrensrecht begangen werden (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 1987 - 3 StR 112/87, NStZ 1988, 218; Urteil vom 29. Oktober 1992 - 4 StR 353/92, BGHSt 38, 381, 383; Urteil vom 5. Dezember 1996 - 1 StR 376/96, BGHSt 42, 343, 344 f.; Urteil vom 4. September 2001 - 5 StR 92/01, BGHSt 47, 105, 109; Beschluss vom 24. Juni 2009 - 1



StR 201/09, NStZ 2010, 92; Beschluss vom 7. Juli 2010 - 5 StR 555/09, StV 2011, 463).

#### **4. Rechtliche Würdigung**

In ihrer Entscheidung 1 BvR 160/19 haben die Beschuldigten sich sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht von Gesetz und Recht, insbesondere dem Verfassungsrecht entfernt, so dass der Verdacht willkürlichen oder ideologisch gesteuerten Verhaltens besteht.

a)

Die Beschuldigten selbst haben in einer Entscheidung vom 19.11.2020 1 BvR 856/20 über eine Nichtannahme gerichtete Gegenvorstellung ausnahmsweise für zulässig erklärt, bzw. diese Frage „dahinstehen lassen“, wenn „in einer Entscheidung entscheidungserheblicher, dem Bundesverfassungsgericht vorliegender Prozessstoff in einer Art. 103 Abs. 1 GG verletzender Weise außer Acht geblieben“ ist.

In einem Schriftsatz vom 19.05.2021 wurden gegen eine Nichtannahmeentscheidung der drei Beschuldigten vom 30.03.2021 Gegenvorstellungen erhoben. Es wurde darauf hingewiesen, dass die durch die Beschuldigten besetzte 2. Kammer des 1. Senates des Bundesverfassungsgerichtes in der Begründung seiner Nichtannahme konsequent das Objekt der künstlerischen Umgestaltung durch den Anzeigerstatter als „Grab“, „Grabstätte“, „Grabkreuz“ bzw. „Grabstein“ bezeichnete. Schon zu Beginn der Gründe ihrer Nichtannahmeentscheidung heißt es wörtlich: „Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen zivilrechtliche Entscheidungen, mit denen der Beschwerdeführer zu Schadensersatz wegen Beschädigung an einem Familiengrab verurteilt worden ist“. Die drei Beschuldigten haben in ihrer Entscheidung diese unzutreffende Terminologie übernommen, obwohl in der deutschen Sprache Gräber unmissverständlich der Pietät geschuldeten Bezeichnungen sind, für Orte in denen dort begrabener und mit einem geeigneten Objekt verehrter Personen gedacht wird und an denen durch Friedhofsordnungen letzte Ruhe und Würde garantiert wird. Während dessen stellte das Objekt der künstlerischen Umgestaltung durch den Anzeigerstatter mangels „sterblicher Überreste“ des Kriegsverbrechers ein Kenotaph, d.h. eine Scheingrab dar, was mit den Gegenvorstellungen ergänzend zur Verfassungsbeschwerde noch einmal der Kammer der Beschuldigten dargelegt wurde. Ohne die Verkennung der Begriffe wäre die Kammer zwangsläufig zu einem anderen Ergebnis gekommen, so dass nach ihrer eigenen Entscheidung dieser Verstoß entsprechend Art. 103 GG nach Beseitigung der falschen Prämisse durch eine entsprechend neue Entscheidung zu heilen gewesen wäre.

In grober und unerträglicher Missachtung ihrer eigenen Rechtsprechung entschieden die drei Beschuldigten nicht einmal selbst über die Gegenvorstellungen, sondern ließen durch einen Ministerialrat mitteilen, dass „ein weiterer Schriftwechsel“ in dem abge-

schlossenen Verfahren nicht gewünscht sei. Statt als Verfassungsorgan einer rechtsstaatlichen Demokratie agierten die Beschuldigten in diesem Fall in einer willkürlichen, vorkonstitutionellen und feudalen Weise, indem sie einen von ihnen selbst vorgesehenen Rechtsbehelf nun willkürlich als eine Art Bittgesuch behandelten, mit dem sie sich selbst nicht befassen müssten. Mit diesem Vorgehen haben die Beschuldigten gegen „Zuständigkeits- und Anhörungsvorschriften“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 339 StGB verstoßen und damit den dringenden Verdacht begründet, sie wollen den Anzeigerstatteer als „Beteiligten von der Mitwirkung am Verfahren ausschließen“ (s.o.) und auf diese Weise den Interessen des Inhabers der Grabrechte und seiner verfassungswidrigen Verehrung eines Massenmörders dienen (vgl. die oben zitierte Rechtsprechung).

b)

Willkürlich haben sich die drei Beschuldigten in ihrer Nichtannahmeentscheidung vom 30.03.2021 von Recht und Gesetz entfernt, so dass auch aus diesem Grund der dringende Verdacht einer Rechtsbeugung besteht.

Mit der Verfassungsbeschwerde wurde unter Verweis auf die Kunstfreiheit de Art. 5 Abs. III GG gerügt, dass die Tatsachengerichte in einer Art Grundrechtsranking dem Recht auf Eigentum gem. Art. 14 Abs. 1 GG ohne weitere Überlegungen den Vorrang eingeräumt hatten.

Da das Grundrecht der Kunstfreiheit auf Grund der Erfahrungen in der Nazidiktatur (Bücherverbrennungen, Verbote „entarteter Kunst“) keinem Gesetzesvorbehalt unterworfen ist, sind Einschränkungen nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz nur insoweit möglich, wie diese Einschränkung nötig ist, um einem anderen Grundrecht oder Verfassungsprinzip die Entfaltung zu gewährleisten. Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz ist die Grenze der Einschränkung in dem Moment erreicht, in dem die gegenüberstehenden Verfassungswerte ihre größtmögliche Entfaltung und Wirksamkeit erlangen.

Wo diese Grenze zu ziehen ist und inwieweit diese Einschränkung zulässig ist, richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dabei bedarf die Einschränkung eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechtes zum Schutz eines anderen Verfassungswertes einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (BVerfGE 108, 282; 83, 130 [142]). Dabei besteht kein prinzipieller Vorrang der Eigentumsgarantie aus Art. 14 I GG vor der Gewährleistung der Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG und umgekehrt (vgl. BVerfG, 2 BvR 1585/13, vom 31.05.2016).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (vgl. etwa „Esra“ vom 13.06.2007, 1 BvR 1783/05) ist der Begriff der Kunst im Interesse des Schutzes künstlerischer Selbstbestimmung weit zu fassen und es darf nicht versucht werden, mit Hilfe eines engen Kunstbegriffs künstlerische Ausdrucksformen, die in Konflikt mit den Rechten anderer kommen, von vornherein vom Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit auszuschließen (so in der Tendenz BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 19. März 1984 – 2 BvR 1/84 -, NJW 1984, S. 1293 <1294> - „Sprayer von Zürich“). So ging es beim genannten Sprayer von Zürich um einen Graffiti-Künstler, vergleichbar mit der farblichen Umgestaltung des Ehrenmals für einen Schwerverbrecher durch den Anzeigerstatter.

Die drei Beschuldigten haben in ihrer Entscheidung in willkürlicher Abweichung von der gefestigten Entscheidungspraxis des 1. Senates „mit Hilfe eines engen Kunstbegriffes die künstlerische Ausdrucksform“ des Anzeigerstatters, die in Konflikt mit dem Eigentumsrecht des Grabrechtsinhabers Fisser kam, „vom Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit ausgeschlossen“. So haben sie das Ergebnis der künstlerischen Interventionen des Anzeigerstatters als nicht „interpretationsoffen“ abqualifiziert, da sie sich auf „eine abgeschlossene Aussage reduzieren“. Dabei haben sie selbst die gewollte Interpretation, dass ein illegal errichtetes Ehrenmal für einen Massenmörder zu einem Denkmal der Schande für den Kriegsverbrecher umgestaltet wurde, nicht einmal als Möglichkeit in Betracht gezogen und in ihre Erwägungen mit einbezogen. Wie Richter im vorkonstitutionellen Deutschland klebten sie an den gesetzlichen Vorgaben einer „fremden beweglichen Sache, die in ihrer Substanz beschädigt wurde“ und zeigen so selbst, wie „interpretationsoffen“ die Aussage des Anzeigerstatters ist.

Bei der Erwähnung der „Intention des Beschwerdeführers auf einen als unerträglich empfundenen Missstand aufmerksam zu machen“, handelt es sich um eine inhaltsleere rein formelhafte Abwägung, dem die „hohe Intensität der Beeinträchtigung der Sachsubstanz“ entgegengestellt wird. Die Beschuldigten halten somit die „Sachsubstanz“ eines Ehrenmales für einen Massenmörder und seine „Nutzbarkeit“ für schützenswerter als den Versuch des Aktionskünstlers, durch seine blutrote Umgestaltung auf einen objektiv bestehenden Missstand hinzuweisen. Für die Beschuldigten ist die Schande eines Naziehrenmales 75 Jahre nach der Befreiung vom Unrechtsregime nur ein subjektiv „als unerträglich empfundener“ Missstand, was allein schon ihre Rechtsbeugung begründet, da sie hier willkürlich in der Tradition der erwähnten ersten Kommentatoren des Grundgesetzes vorkonstitutionelle Maßstäbe anlegen, statt des freiheitlich-

demokratischen, den ihnen die Rechtsprechung ihrer Kolleginnen und Kollegen im ersten Senat vorgibt.

Auch der Vorschlag der Beschuldigten, der Aktionskünstler hätte „andere Möglichkeiten gehabt, künstlerisch auf sein Missfallen aufmerksam zu machen“ ist ein willkürlicher Eingriff in seine Kunstfreiheit, mit dem sie sich zu weit von Recht und Gesetz entfernen, dass dies noch geduldet werden könnte. War es doch gerade das Kenotaph für einen Kriegsverbrecher und Massenmörder, das umgestaltet werden musste, um den Verbrechen und der Schande, mit der Jodl und andere ein ganzes Volk außerhalb der Reihe zivilisierter Völker gestellt hatten, gebührende Aufmerksamkeit zu bereiten. An dieser Stelle muss auch darauf hingewiesen werden, dass dank der verfassungskonformen Interventionen des Anzeigerstatters inzwischen der Name, der militärische Rang und das „eiserne Kreuz“, durch eine Steinplatte verdeckt worden sind, so dass jetzt nur noch ein steinernes Kreuz statt eines Kenotaphen die Gräber der dort begrabenen Personen überragt, wodurch nun der Eindruck entstanden ist, das Kreuz sei ein Bestandteil eines Familiengrabes dort bestatteter Personen.



Jürgen Arnold  
Rechtsanwalt