

„Es lebe die Kunst“

Vortrag über den Schutzbereich des Art 5 III 1 GG
In Rahmen der Vorlesung
Öffentliches Recht GK II
von Prof. Dr. Wolff

Vortrag von Patrick Hankel

Art 5

(1) ...

(2) ...

(3) ¹Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ²Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Literatur

- Manssen, Gerrit: Staatsrecht II, 5. Auflage München 2007
(Zit: Manssen, S II, Rn...)
- Pieroth/Schlink: Grundrechte Staatsrecht II, 23. Auflage, Heidelberg 2007
(Zit.: P/S, Grundr. S II, Rn...)
- Sachs, Michael [Hrsg.]: Grundgesetz, 4. Auflage München 2007
(Zit.: Sachs/Bearbeiter, GG, Art...Rn...)
- Schmidt, Rolf: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde), 9. Auflage, Bremen 2007

Gliederung

I. Hintergrund

II. Sachlicher Schutzbereich

1. Problemfeld: Definition
2. Materieller Kunstbegriff
3. Formaler Kunstbegriff
4. Offener Kunstbegriff
5. Prinzip der Anerkennung durch Anerkannte
6. Niveau als Kriterium?
7. Mögliche Grenze der Kunstfreiheit: „Unfriedlichkeit“ der Kunst

III. Persönlicher Schutzbereich

1. Werkbereich
2. Wirkungsbereich

IV. Träger des Grundrechts

I. Hintergrund

- Ursprung in der Weimarer Zeit: Art. 142 WRV:

Vierter Abschnitt
Bildung und Schule
Artikel 142

Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil.

- Sehr ähnlich unserer heutigen Fassung
- Die WRV sah die Kunst als frei an und stellte ein Schutzauftrag dar
- Jedoch war die WRV keine „sich selbst verteidigende“ Verfassung -> Verfolgung „entarteter Kunst“ durch die Nazis

II. 1. Problemfeld Definition

- Das BVerfG war noch im Mephisto-Entscheidung von der Definierbarkeit ausgegangen (siehe materieller Kunstbegriff)
- In neuerer Zeit betont es aber die „Undefinierbarkeit“ (**BVerfGE, 67 213/226 f.: Anachronistischer Zug**)
- Es ist dem Staat verwehrt sich zum Kunstrichter aufzuspielen
- Dennoch benötigt man verschiedene Formeln um den Kunstbegriff greifbar zu machen:

2. Materieller Kunstbegriff

- Das Wesentliche der Künstlerischen Betätigung sei in der freien schöpferischen Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur Unmittelbaren Anschauung gebracht werden, zu sehen. (**BVerfGE 30, 173/188 f.**)
- **Kritik:** Dieser Begriff ist unpräzise, eher eine Beschreibung als eine Definition (**Manssen, S II, Rn384**)

3. Formaler Kunstbegriff

- Das Wesentliche des Kunstbegriffes bestehe darin, dass es einem bestimmten Werkbegriff zugeordnet werden kann. (Bspw.: Malen, Dichten, Theaterspielen, Bildhauen)
- Kritik: Zu eng, moderne Kunst strebt nach Entwicklung neuer Werktypen
- Pro: Bei Subsumierbarkeit ist der sachliche Schutzbereich idR anzunehmen.

(Manssen, S II, Rn385)

4. Offener Kunstbegriff

- Nach dieser Formel bestehe das kennzeichnende Merkmal der Kunst darin, „das es wegen der Mannigfaltigkeit des Aussagegehalts“ möglich sei, der „Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktische unerschöpfliche vielstufige Informationsermittlung ergibt“. **(BVerfGE 67, 213/226 f)**
- Pro: Trägt zur „inneren Rechtfertigung“ der Gewährleistung bei, denn Kunst sei vielfältig interpretierbar **(Zit.: P/S, Grundr. S II, Rn612)**
- **Contra (meine Meinung): Viel zu weit, denn wenn ich will, kann ich aus ALLEM „vielstufige Informationen“ heraus deuten, in meiner Phantasie „hinzudichten“**

Das BVerfG hat jedoch offen gelassen
welchem der 3 Formeln es folgt.

Fall: **BVerfGE 67,213,228** (Anachronistischer
Zug, Darstellung eines Gedichts von B.Brecht)

Hier stellt das BVerfG auf
Interpretationsfähigkeit, ~bedürftigkeit und
den vielfältigen ~möglichkeiten ab, was dem
offenen KB am nächsten kommt.

5. Prinzip der Anerkennung durch Anerkannte

- Die Rechtssprechung darf demnach die Kunsteigenschaft nicht verneinen, wenn Kunstsachverständige und andere Künstler überwiegend die Kunsteigenschaften attestieren.
- Im Zweifel: weite Auslegung

6. Niveau als Kriterium?

- Antwort: das Niveau ist unerheblich (u.a. BVerfGE NJW 2001, 596, 597: Auf die „Höhe der Dichtkunst“ kommt es nicht an)
- Ob das Objekt künstlerisch hochwertig oder profan ist, spielt keine Rolle.
- Dazu zählen:
 - Pornografie ist auch Kunst (BVerfGE 83, 130, 138, 147ff.
 - Anstößige und unästhetische Objekte (LG Düsseldorf NJW 1988, 345 „Fettecke“)
 - Agressive Äußerungen über Personen in Satire, Parodie, Persiflage, Karikatur oder in ein Pop-Song(vgl.Becker, NJW 2001, 583)

Beispiel 1: Josefine Mutzenbacher nach BVerfGE 83,130

Der R-Verlag möchte den Roman „Josephine Mutzenbacher –Die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne- von ihr selbst erzählt“, der bereits 1968 in die Liste jugendgefährdende Schriften als „schwergefährdende Schrift“ iSv § 6 Nr. 3 GJS wegen der nahezu ausschließlichen Darstellung sexueller Kontakte zwischen Jugendlichen und Erwachsenen, Geschwister und Eltern in detaillierter Form von der ersten bis zur letzten Seite eingetragen wurde.

Der Verlag beantragt nunmehr die Streichung aus jener Liste, aufgrund der heutigen liberalen Einstellung bzgl. Sexualität. Jedoch lehnt die Prüfstelle dies ab und indiziert gleichzeitig die Neuauflage nach § 6 Nr.3 GJS erneut. Die Klagen des Verlages blieben auf allen Instanzen erfolglos.

Fragestellung: Ist der sachliche Schutzbereich des Art 5 III GG eröffnet.

Dazu der 1. redaktionelle Leitsatz aus BVerfG 83, 130:

Ein pornografischer Roman kann Kunst im Sinne von Art. 5 III S.1 GG sein.

Das BVerfG bejaht zuerst die Subsumption des SV unter der Formel des materiellen Kunstbegriffes. Bei der Einstufung des Werkes als Roman und damit einer anerkannten künstlerischen Tätigkeit (= formaler Kunstbegriff) sieht es Bejahbarkeit als zweifelhaft an. Mit dem Satz „Der Roman lässt außerdem eine Reihe von Interpretationen zu, die auf eine künstlerischen Absicht schließen lassen“ bejaht das BVerfG schließlich die Subsumierbarkeit unter den offenen Kunstbegriff. Zudem stellt das BVerfG fest, dass sich Pornografie und Kunst nicht ausschließen. **(siehe BVerfGE 83, 130, 138f.)**

Zum persönlichen Schutzbereich kommen wir später...

7. Mögliche Grenze der Kunstfreiheit: „Unfriedlichkeit“ der Kunst

Endet die Kunstfreiheit bei der eigenmächtigen Verletzung Rechte Dritter (sog. Unfriedlichkeit der Kunst)?

Das BVerfG sieht den Schutzbereich nicht als eröffnet wenn bei der Ausübung der Kunst das Eigentum Dritter verletzt wird.

BVerfG NJW 1984, 1293, 1294 (Sprayer von Zürich):

„Diese Gewährleistung ist mit keinem Vorbehalt versehen; ihre Reichweite erstreckt sich aber von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zweck der künstlerischen Entfaltung...“

Ein Teil der Literatur lehnt dies ab und prüft diese Erwägungen erst im Prüfungspunkt der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs.

Ihre Argumentation:

Die Unfriedlichkeit hat im Art. 8 I GG ihren Niederschlag gefunden, in dem es von „friedlich“ spricht, jedoch fehlt so eine Formulierung im Art 5 III 1 GG. Wollte der Verfassungsgeber die unfriedliche Kunst aus den Schutzbereich rausnehmen, hätte er seine entsprechende Formulierung vorgenommen.

(Eigene Erwägung: *Analoge „Friedlichkeit“ oder Umkehrschluss?* Hierbei könnte es sich um eine planwidrige Lücke handeln)

Zudem ist es gerade eine Frage der Güterabwägung in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, inwiefern die Kunstfreiheit hinter andere Grundrecht zurücktritt.

III.

Persönlicher Schutzbereich

1. Werkbereich

- Zum geschützten Verhalten gehört zunächst die künstlerische Tätigkeit selbst.

2. Wirkungsbereich

Die Kunstfreiheit schützt ferner die Darbietung und Verbreitung des Werks an Dritte

Beispiele:

- Verleger eines Romans (BVerfGE 30, 173, 191 „Mephisto“)
- Theaterstück (BVerfG-K NJW 2001, 598)
- Hersteller von Schallplatten (BVerfGE 36,321, 331 „Schallplatten-Umsatzsteuer“)
- „Abspieler“ einer Musikkassette (BVerfG NJW 2001, 596 „Verunglimpfung des Staates“)
- Werbung für ein Kunstwerk (BVerfGE 77, 240, 251 „Herrnburger Bericht“)

Jedoch **nicht** die **reine wirtschaftliche Verwertung**

Zum Beispiel 1:

Persönlicher Schutzbereich

Fraglich ist aber auch, ob der persönliche Schutzbereich eröffnet ist. Bedenken hieran ergeben sich aus der Tatsache, dass sich nicht der Künstler selbst als eigentlicher Urheber auf die Kunstfreiheit beruft, sondern der R-Verlag nur als bloßer Kunstvermittler dieses Grundrecht geltend machen möchte. Jedoch ist auch der persönliche Kunstbereich weit auszulegen. Demnach sind nicht nur die Hersteller eines Kunstwerkes (=Werkbereich) sondern auch diejenigen, die das Kunstwerk der Öffentlichkeit zugänglich machen wollen. Hierzu zählen auch Verlage, die eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausmachen. Mithin ist der R-Verlag als Verlag daher Träger der Kunstfreiheit. Der persönliche Schutzbereich ist damit eröffnet.

Der Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff

...

IV Träger des Grundrechts

- Zuerst die natürliche Person
- Kein höchstpersönliches Grundrecht, daher auch Juristische Personen iSd Art. 19 III GG
- Wegen Diskriminierungsverbot aus Art. 12 GG iVm 48 EGV auch EG-ausländische juristische Personen
- Als Organisationseinheiten des ÖffR auch sich der kunstannehmender Institutionen in öffentlicher Hand (Museen, Galerien, Theater und Orchester) aufgrund der selben grundrechtstypischen Gefährdungslage wie bei natürlichen Personen.
(Sachs/Bethge, GG, Art.5 Rn192)

Zu Beispiel 1:

Nach den erfolglosen Klageweg über alle Instanzen ruft der das BVerfG an.
Ist die Verfassungsbeschwerde zulässig?

I Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde der R-GmbH müsste zunächst zulässig sein.

1. Zuständigkeit: ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 4a GG iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG (+)

2. Beteiligtenfähigkeit

Beteiligten fähig ist, wer Träger des als Verletzt gerügten Grundrechtes ist.

Grundsätzlich können gem. Art 19 III auch inländische juristische Personen

Träger von Grundrechten sein, wenn es sich nicht um ein höchstpersönliches

Grundrecht handelt. Die in Art. 5 III 1 GG statuierte Kunstfreiheit ist kein

Höchstpersönliches Grundrecht. Daher ist der R-Verlag als juristische Person Träger

der Kunstfreiheit und somit beteiligten fähig. *(Es wird empfohlen die Frage des persönlichen Schutzbereiches in der Begründetheit zu prüfen um die Kopflastigkeit zu vermeiden)*

3. Beschwerdegegenstand: Jeder Akt öffentlicher Gewalt; letzt instanzliches Urteil als Akt der Judikativen Gewalt, also (+)

4. Beschwerdebefugnis: (+)

-Möglichkeit (a)selbst, (b)gegenwärtig und (c)unmittelbar in einen Grundrecht verletzt zu sein. In Frage kommt: Art. 5 III 1 GG

(a) K darf das Buch nicht verlegen, daher (+)

(b) keine Zwischengesetzte Akte, daher (+)

(c) Die Indizierung, damit die Beschränkung des Art 5 III 1 GG, dauert an, daher (+)

5. Rechtswegerschöpfung: laut SV gegeben, daher (+)

6. Subsidiarität: keine Hinweise auf andere Möglichkeiten, Rechtsbehelfe; daher (+)

7. Frist: Einhaltung gem. § 93 I BVerfGG wird unterstellt, daher (+)

8. Form: Einhaltung des § 23 BVerfGG wird unterstellt, daher (+)

9. Zwischenergebnis

Die Urteilsverfassungsbeschwerde des R-Verlages ist zulässig