

GG Art. 5 [Recht der
freien
Meinungsäußerung]

Kempen

BeckOK Grundgesetz,
Epping/Hillgruber
56. Edition
Stand: 15.08.2023

K. Freiheit der Kunst (Abs. 3) (Kempen)

I. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit (Rn. 156-174)

1. Der sachliche Schutzbereich (Rn. 156-166.3)

2. Schutzzumfang (Rn. 167-174)

II. Der Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit (Rn. 175)

III. Schranken der Kunstfreiheit (Rn. 176-178.3)

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempen GG Art. 5 Rn. 156-178.3

BeckOK GG/Kempen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 156-178.3

I. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit

1. Der sachliche Schutzbereich (Rn. 156-166.3)

2. Schutzzumfang (Rn. 167-174)

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempen GG Art. 5 Rn. 156-174

BeckOK GG/Kempen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 156-174

1. Der sachliche Schutzbereich

Dem Begriff der **Kunst** – und damit einhergehend des Künstlers – kommt im Zusammenhang der Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 zentrale Bedeutung zu. Die Bemühungen, eine allgemein gültige Definition der Kunst zu entwickeln, gestalten sich allerdings schwierig (BVerfGE 67, 213 (225) = NJW 1985, 261 (262) – anachronistischer Zug; BVerfGE 75, 369 (377) = NSTZ 1988, 21 (22) – Strauß-Karikatur).

156

Detail

Zur **Begriffsdefinition** Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966, 1 f.; v. Hartlieb, Die Freiheit der Kunst und das Sittengesetz, 1969, 15 ff.; Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969, 11 f.; Hempel, Die Freiheit der Kunst, 1991, 28; Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, 1996, 78; Götting FS Raue, 2006, 427 (429 f.); Henschel NJW 1990, 1937 (1938 f.); Schäfer/Merten JA 2004, 548 (551); Ladeur/Gostomzyk NJW 2005, 566; Kremer JURA 2006, 459 (460); Wolff JZ 2006, 925 (926). Eingehend zum Kunstbegriff des BVerfG in der Esra-Entscheidung sowie zum idiolektischen Kunstbegriff, Lenski NVwZ 2008, 281 (282 f.).

156.1

Die besondere Kunstgattung der **Satire**, bei der die Kunstfreiheit und der allgemeine Persönlichkeitsschutz häufig in Kollision geraten, ist dadurch gekennzeichnet, dass durch Spott, Ironie oder Übertreibung bestimmte Personen, Anschauungen, Ereignisse oder Zustände lächerlich gemacht werden; sie vermittelt ein Zerrbild der Wirklichkeit (BVerfGE 81, 278 (292) = NJW 1990, 1982 (1983) – Bundesflagge; BVerfGE 82, 1 (6) = NJW 1990, 2541 – Hitler-T-Shirt; BVerfGE 86, 1 (9) = NJW 1992, 2073 – Verbringungs-gesetz; zur Verwendung eines verbotenen Kennzeichens einer nationalsozialistischen

156.2

Organisation als Stilmittel der Satire s. OLG Rostock BeckRS 2022, 2565). Zum Satirebegriff eingehend Oechsler, NJW 2017, 757; zur Satire bzw. Karikatur als Kunstform s. Hillgruber/Schemmer JZ 1992, 946 (948 ff.); v. Becker GRUR 2004, 908; Brauneck ZUM 2004, 887; Hamdan JURA 2008, 169 (171); Ekardt/Zager NJ 2007, 145 ff. anlässlich der Diskussionen zu den Mohammed-Karikaturen. Zum Schutzbereich im Falle von Böhmermanns „Schmähekritik“ s. auch OLG Hamburg BeckRS 2018, 8374 (bestätigt durch BVerfG BeckRS 2022, 1484).

Für die Kunstgattung des **Romans** stellt das BVerfG in seiner Esra-Entscheidung abstrakt eine Regelvermutung für dessen Fiktionalität und somit dessen Zugehörigkeit zur Kunst auf (BVerfGE 119, 1 (28 f.) = NJW 2008, 39 (42) – Esra).

156.3

Zu Kunstwerken, die eine Mischung aus **Dokumentation** und **Fiktion** darstellen und den daraus resultierenden rechtlichen Problematiken s. v. Becker ZUM 2008, 265 ff.; v. Becker ZUM 2009, 308 ff.

156.4

Aber auch ein **Film**, welcher eine Straftat darstellt und daher nicht als Fiktion, sondern als Darstellung der Wirklichkeit anzusehen ist, kann unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 fallen. Maßgeblich hierfür ist die künstlerische Gestaltung, etwa mit Mitteln der Dramaturgie (s. BGH NJW 2009, 3576 (3577)).

156.5

Für den Bereich des **Sampling** stellen EuGH und BVerfG enge Grenzen auf (EuGH (Große Kammer) ECLI:EU:C:2019:624 Rn. 35 und Rn. 39, BeckRS 2019, 15823 – Pelham u.a.; BVerfGE 142, 74 (101 ff.) = NJW 2016, 2247 (2250 ff.)). Maßgeblich ist nach dem BVerfG unter anderem, ob das neue Werk (zB durch Länge des Samples) zum ursprünglichen in Konkurrenz stehe und so dessen Ertrag schmälere. Zudem stellt der EuGH heraus, dass das Tonfragment geändert sein müsse und nicht wiedererkennbar sein dürfe.

156.6

Im Rahmen sog. **Disstracks** zwischen zwei verfeindeten Rappern dürfen die jeweiligen Kinder nicht beleidigt werden, da sich diese nicht wehren können (LG München I Ur. v. 11.12.2019 – 25 O 16530/19). Wenn sich die Ehefrau des Kontrahenten beispielsweise durch eigene Beleidigungen einmische, dürfe diese wiederum auch Gegenstand eines beleidigenden Liedes sein.

156.7

Auch eine sog. **Tribute-Show**, in der Lieder einer prominenten Sängerin von einer ihr täuschend ähnlich sehenden Darstellerin nachgesungen werden, mitsamt einem Bildnis der Darstellerin, das den täuschend echten Eindruck erweckt, es handele sich um die prominente Sängerin selbst, unterfällt grundsätzlich der Kunstfreiheit (BGH GRUR 2022, 665 – Tina Turner).

156.8

Teilweise wird sogar ein **Definitionsverbot** von Kunst gefordert, das dem Staat verwehrt, dem Kommunikationsprozess Kunst seine Vorstellungen von richtiger, wahrer und guter Kunst aufzuzwingen (Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967, 214 ff.; Raue, Literarischer Jugendschutz, 1970, 85 ff.; Hoffmann NJW 1985, 237). Gleichwohl legt die Tatsache, dass die Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 garantiert ist, das Bestehen von Kriterien zur Abgrenzung von „Nicht-Kunst“ nahe. Eine Definition, zumindest aber eine typologische Umschreibung der Kunst, ist unabdingbar, um die Subsumtion eines betreffenden Sachverhalts unter den Begriff der Kunst als Tatbestandsmerkmal des Art. 5 Abs. 3 vornehmen zu können. Man wird angesichts dessen eher von einem **Definitionsgebot** auszugehen haben (in diesem Sinne BGH NJW 1975, 1882 (1884) – Der Geist von Oberzell; so auch Sachs/Bethge Rn. 183, 190; im Einzelnen auch Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 44). Das BVerfG stellt klar, dass die verfassungsrechtliche Verbürgung dieser Freiheit es gebietet,

157

ihren Schutzbereich bei der konkreten Rechtsanwendung zu bestimmen (BVerfGE 75, 369 (377) = NStZ 1988, 21 (22) – Strauß-Karikatur). Die Grundanforderungen künstlerischer Tätigkeit festzulegen, sei nach Auffassung des BVerfG durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 nicht verboten, sondern verfassungsrechtlich gefordert.

Im Sinne des **materialen Kunstbegriffs** ist Kunst die „freie schöpferische Gestaltung“, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewussten und unbewussten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers (BVerfGE 30, 173 (189) = NJW 1971, 1645 – Mephisto; BVerfGE 67, 213 (226) = NJW 1985, 261 (262) – anachronistischer Zug; BVerfGE 119, 1 (20 f.) = NJW 2008, 39 (40) – Esra; ähnlich DHS Art. 5 Abs. 3 Rn. 30).

158

Losgelöst von der Motivation des Künstlers stellt der **formale Kunstbegriff** auf die Betätigung bzw. das Ergebnis einer künstlerischen Betätigung ab und spricht von Kunst, wenn bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps, etwa des Malens, Bildhauens, Dichtens, Theaterspielens usw. erfüllt sind (BVerfGE 67, 213 (226 f.) = NJW 1985, 261 (262 f.) – anachronistischer Zug).

159

Der **offene Kunstbegriff** sieht „das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin [...], dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt“ (BVerfGE 67, 213 (226 f.) = NJW 1985, 261 (262 f.) – anachronistischer Zug; BVerfGE 81, 278 (291 ff.) = NJW 1990, 1982 – Bundesflagge; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 11). Danach wird die künstlerische Betätigung durch einen subjektiven schöpferischen Prozess gekennzeichnet, dessen Ergebnis vielfältige Interpretationsmöglichkeiten zulässt.

160

Kritisch betrachtet, bieten diese Definitionsansätze isoliert jedoch keine zuverlässigen Kriterien, die mannigfaltigen Deutungsvarianten künstlerischer Betätigung tatbestandlich zu erfassen. Zwar bringt der materiale Kunstbegriff zu Recht die Unabgeschlossenheit des Kunstbegriffs zum Ausdruck, er erscheint aber zumal in der richterlichen Anwendung zu unpräzise, indem er eher eine unvollständige Typologie als eine Definition bietet (so Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 11; Kobor JuS 2006, 593 (594)). Darüber hinaus sieht er sich dem Vorwurf ausgesetzt, dass er sich vor allem an einem idealistischen Kunstverständnis der Ästhetik orientiere (so Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte, 1980, 27) und damit die semantischen Grenzen des neutralen Rechtsbegriffs überschreite (Maunz/Dürig/Scholz Art. 5 Abs. 3, 87. EL, Rn. 28). Dagegen wirkt der formale Kunstbegriff zu statisch und eng, da etwaige Fortentwicklungen künstlerischer Tätigkeit sowie neue Erscheinungsformen der Kunst, die noch keinem bestimmten Werktyp zuzurechnen sind, gerade nicht vom sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst wären (vgl. MKS/Starck/Paulus Rn. 425; v. Münch/Kunig/Wendt

161

Rn. 141; Henschel NJW 1990, 1937 (1939); Schäfer/Merten JA 2004, 548 (551)). Der offene Kunstbegriff ist mit dem Mangel behaftet, dass aufgrund seiner Konturlosigkeit gerade keine abschließende rechtliche Einordnung möglich ist. Überdies birgt das Merkmal der mannigfaltigen Interpretierbarkeit die Gefahr einer restriktiven Auslegung, die vermeintlich anspruchslosere Werke über eine Niveaubestimmung oder wegen nicht unerschöpflichen Informationsgehalts aus dem Kunstbegriff „herausdefiniert“ (MKS/Starck/Paulus Rn. 425; v. Münch/Kunig/Wendt Rn. 141; Henschel NJW 1990, 1937 (1939)).

Nachdem das **BVerfG** ursprünglich eine sog. materiale, wertbezogene Umschreibung des Kunstbegriffes zugrunde gelegt hat (BVerfGE 30, 173 (188 f.) = NJW 1971, 1645 – Mephisto), verwendet es nunmehr neben dem materialen auch den formalen und den offenen Kunstbegriff und lässt offen, welcher Definition der Kunst es folgen will (BVerfGE 67, 213 (226) = NJW 1985, 261 (262) – anachronistischer Zug). In Anbetracht der unübersehbaren dogmatischen Schwächen der einzelnen Kunstbegriffe erscheint es ratsam, ähnlich der Vorgehensweise des BVerfG, mit **sämtlichen Kunstbegriffen** zu operieren. Sie bieten hinreichende Anhaltspunkte, um im Einzelfall darüber zu befinden, ob die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 ihrem Schutzbereich nach berührt wird.

162

In **Zweifelsfällen** empfiehlt es sich über die zuvor genannten Definitionsansätze hinaus, weitere Kriterien bei der Beurteilung, ob ein Kunstwerk vorliegt, heranzuziehen und sich dabei des Sinns und Zwecks der Freiheitsgarantie zu erinnern. Nicht zuletzt um die Staatsfreiheit der Kunst sicherzustellen und um die Unabgeschlossenheit künstlerischer Formen zu berücksichtigen, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Gewährleistung der Kunstfreiheit jedenfalls **weit zu verstehen** ist (BVerfGE 119, 1 (23) = NJW 2008, 39 (40) – Esra; MKS/Starck/Paulus Rn. 420, 452 f.; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 43). Deswegen von der verfassungsrechtlichen Regel **in dubio pro arte** auszugehen, erscheint mit Blick auf die Systematik anderer grundrechtlicher Freiheitsgewährleistungen überzogen.

163

Detail

Zu der Frage, ob eine zur Umgehung des europarechtlichen Verkaufsverbots als „Heatball“ bezeichnete Glühbirne als Kunst bezeichnet werden kann, OVG Münster BeckRS 2012, 47760, mit detaillierter Darstellung des Spannungsfeldes zwischen Europarecht und nationalen Grundrechten. In ähnlicher Weise kann nicht jede Tätigkeit (hier die freiwillig ausgeübte Prostitution) zur Kunst umdefiniert werden, um unter Berufung auf die Kunstfreiheit eine Eintragung des „Künstlernamens“ in den Personalausweis zu erreichen, VG Berlin NJW 2015, 811.

163.1

Ähnlich verhält es sich mit dem vielfach vertretenen Postulat, die **subjektive Sicht** des vermeintlichen **Künstlers** zugrunde zu legen. Danach soll auf Kunst geschlossen werden, wenn der Urheber das Werk als Kunst betrachtet. Die Definitionshoheit vollständig auf den Grundrechtsberechtigten zu übertragen, verbietet sich aber mit Blick auf die von den Grundrechten und sonst im GG vorgesehene Deutungshoheit des BVerfG (vgl. BVerfG BeckRS 2021, 10626; aA Sachs VerfassungsR II Art. 5 Rn. 78, der in Zweifelsfällen auf die subjektive Sicht des Künstlers abstellt; so wohl auch Ipsen StaatsR II Rn. 507). Eine wichtige Indizwirkung wird man der subjektiven Einschätzung des Urhebers indes nicht absprechen dürfen (vgl. v.

164

Münch/Kunig/Wendt Rn. 142; Sachs/Bethge Rn. 184; Jarass/Pieroth Art. 5 Rn. 119). Hilfreich dürfte darüber hinaus auch das **Kriterium der Drittannerkennung** sein, das die Frage, ob die künstlerische Darbietung als Kunst zu charakterisieren ist, davon abhängig macht, ob ein auf dem Gebiet der Kunst kompetenter Dritter es für vertretbar hält, die in Frage stehende Darbietung als Kunst anzusehen (v. Münch/Kunig/Wendt Rn. 92; MKS/Starck/Paulus Rn. 427; Sachs/Bethge Rn. 184; Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 119; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 51). Allerdings sollte, da die Einschätzungen des kompetenten Dritten hinsichtlich der Beurteilung der Kunstqualität rein subjektiver Natur ist, auch diesem Kriterium lediglich eine indizielle Wirkung beigemessen werden (Jarass/Pieroth Art. 5 Rn. 119; v. Münch/Kunig/Wendt Rn. 144; MKS/Starck/Paulus Rn. 427; Sachs/Bethge Rn. 184). Für eine allein ausschlaggebende Bedeutung, dh Berücksichtigung auch anstelle der Kunstbegriffe des BVerfG hingegen Schick JZ 1970, 645 (646); wohl auch Ipsen StaatsR II Rn. 507).

Detail

Eingehender zur subjektiven **Sicht des Künstlers** Erhardt, Kunstfreiheit und Strafrecht – Zur Problematik satirischer Ehrverletzungen 1989, 77 f.; Hempel, Die Freiheit der Kunst, 1991, 49 f.; Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, 1996, 84 f.; Götting FS Raue, 2006, 427 (430); Häberle AöR 110 (1985), 577 (598 f.); krit. HdbVerfR/Mahrenholz § 26 Rn. 47; Isensee AfP 1993, 619 (622); Kobor JuS 2006, 593 (594).

164.1

Eingehender zur **Drittannerkennung** v. Hartlieb, Die Freiheit der Kunst und das Sittengesetz, 1969, 27 f.; Hempel, Die Freiheit der Kunst, 1991, 49 f.; Schick JZ 1970, 645 (646 f.); Kobor JuS 2006, 593 (594).

164.2

Die im Sinne einer Erkenntnisquelle der objektivierenden Auslegung heranzuziehenden subjektiven Kriterien für die Beurteilung der Einordnung als Kunst sind möglicherweise zu ergänzen durch andere Faktoren einer pluralistischen, offenen Werteordnung, wobei freilich **Mehrheitsauffassungen** in der Gesellschaft als Richtschnur nicht ausreichen können (dazu Sachs/Bethge Rn. 184). Kunst hat sich in der Vergangenheit oft genug gegen das Kunstempfinden der Mehrheit durchsetzen können und wird dies auch in Zukunft tun.

165

Der Charakter als Kunstwerk hängt auch nicht davon ab, welches **Niveau** das Kunstwerk hat (BVerfGE 81, 298 (305) = NJW 1990, 1985 – Deutschlandlied; NJW 2001, 596 (597) – Verunglimpfung II; Sachs/Bethge Rn. 187; Jarass/Pieroth Art. 5 Rn. 119; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 49) oder welche politischen Zwecke es verfolgt (BVerfGE 67, 213 (227 f.) = NJW 1985, 261). Kunst ist nach Auffassung des BVerfG einer staatlichen Stil-, Niveau- und Inhaltskontrolle nicht zugänglich und darf nicht von einer Beurteilung der Wirkungen des Kunstwerks abhängig gemacht werden (BVerfGE 83, 130 (139) = NJW 1991, 1471 (1474) – Josefine Mutzenbacher; BVerfGE 81, 278 (291) = NJW 1990, 1982 (1983) – Bundesflagge; BVerfGE 75, 369 (377) = NStZ 1988, 21 (22) – Strauß-Karikatur). Eine Differenzierung zwischen höherer und niedriger, guter und schlechter Kunst liefe auf eine verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle hinaus.

166

Detail

Solche Gesichtspunkte können allenfalls bei der Prüfung der Frage eine Rolle spielen, ob die Kunstfreiheit **kollidierenden Rechtsgütern von Verfassungsrang** zu weichen hat (BVerfGE 83, 130 (139) = NJW 1991, 1471

166.1

(1474) – Josefine Mutzenbacher). Demnach sind vielmehr auch anstößige, reißerische und schockierende Darstellungen, welcher sich Künstler häufig in Form der Parodie, Satire und Karikatur bedienen vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst (BVerfGE 81, 278 (291) = NJW 1990, 1982 – Bundesflagge; BVerfGE 82, 1 (6) = NJW 1990, 2541 – Hitler-T-Shirt).

Eingehender zur Frage des **Niveaus** des Kunstwerks Hufen, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen 1982, 97 f.; Heuer, Die Besteuerung der Kunst 1983, 31; Hempel, Die Freiheit der Kunst 1991, 47 f.; Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, 1996, 118 ff.; Schertz FS Raue, 2006, 663 (669); Kobor JuS 2006, 593 (594); Müller ZRP 2006, 101).

166.2

Ebenso wie sich Anforderungen an ein bestimmtes Niveau verbieten, kann auch ein bestimmter Umfang des Kunstwerkes in der Regel nicht verlangt werden. So kann bereits ein Buchtitel für sich genommen dem Schutzbereich der Kunstfreiheit unterfallen, sodass diese bei einer markenrechtlichen Abwägung Berücksichtigung finden muss, OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 17491, mAnm von Becker, GRUR-Prax 2014, 463.

166.3

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempen GG Art. 5 Rn. 156-166.3

BeckOK GG/Kempen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 156-166.3

2. Schutzzumfang

Die Kunstfreiheit ist in erster Linie ein staatsgerichtetes **Abwehrrecht** (Sachs/Bethge Rn. 189). Darüber hinaus enthält Art. 5 Abs. 3 S. 1 aber auch „eine **objektive**, das Verhältnis des Bereichs Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende **Grundsatznorm**“ (BVerfGE 30, 173 (188) = NJW 1971, 1645 – Mephisto; BVerfGE 119, 1 (21) = NJW 2008, 39 (40) – Esra). Daraus folgt, dass die Kunstfreiheit auch im Verhältnis von Privaten zueinander zu berücksichtigen ist, insbesondere wenn unter Berufung auf private Rechte künstlerische Werke durch staatliche Gerichte verboten werden sollen (BVerfGE 119, 1 (21) = NJW 2008, 39 (40) – Esra). Ob aus dem objektiven Gehalt der Kunstfreiheit ferner ein verbindlicher Verfassungsauftrag zur Förderung der Kunst oder gar Teilhaberechte des Einzelnen resultieren, ist umstritten (vgl. Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 79 ff.). Das BVerfG erkennt jedenfalls die Aufgabe des Staates an, ein freiheitliches Kunstleben zu gestalten und zu erhalten (BVerfGE 36, 321 (331) = NJW 1974, 689 – Schallplatten-Umsatzsteuer; BVerfGE 81, 108 (116) = NJW 1990, 2053 – Kulturstaatsgebot). Konkrete verfassungsrechtliche Gewährleistungspflichten finanzieller Art sind damit jedoch nicht anerkannt. Ihre Statuierung und Ausgestaltung ist vielmehr der Entscheidung der demokratisch legitimierten Legislative überantwortet.

167

Die Kunstfreiheit ist nicht auf die eigentliche künstlerische Tätigkeit des Schaffens eines Kunstwerks reduziert. Das BVerfG hat die Kunstfreiheit in einen sog. „**Werk-**“ und „**Wirkbereich**“ unterteilt und auch Letzteren dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt 1 unterstellt (grundlegend BVerfGE 30, 173 (189) = NJW 1971, 1645 – Mephisto; BVerfGE 67, 213 (224) = NJW 1985, 261 (262) – anachronistischer Zug; BVerfGE 77, 240 (251) = NJW 1988, 325 – Herrnburger Bericht; BVerfGE 81, 278 (292) = NJW 1990, 1982 (1983) – Bundesflagge; NJW 2006, 596 (597) – Künstlervertrag; BVerfGE 119, 1 (21 f.) = NJW 2008, 39 (40) – Esra; BVerfGE 142, 74 (96) = NJW 2016, 2247 (2248)).

168

Dem **Werkbereich** werden etwa die Vorbereitung, das Üben, der Materialerwerb, der Prozess des Herstellens und der Schutz des Werkergebnisses, ungeachtet seines Gelingens, zugerechnet (Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 45; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 52 f.).

169Detail

Dazu Hufen, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, 1982, 116; Heuer, Die Besteuerung der Kunst, 1983, 22 f.; Hempel, Die Freiheit der Kunst, 1991, 49; Erbel ZUM 1985, 283 (297)).

169.1

Der in gleicher Weise geschützte **Wirkbereich** erstreckt sich darüber hinaus auch auf die öffentliche Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks, dh die Vermittlung und Vermarktung an Dritte als Ausdruck des **kommunikativen Aspekts** der verfassungsrechtlich geschützten Kunstfreiheit (vgl. Sachs/Bethge Rn. 188; v. Münch/Kunig/Wendt Rn. 145). Weil die Begegnung mit dem Werk als ein kunstspezifischer Vorgang für die Entfaltung der Kunstfreiheit sachnotwendig ist, würde das Grundrecht ohne die Erstreckung auch auf den Wirkbereich der Kunst weitgehend leerlaufen.

170

Zu den typisch **grundrechtsgeschützten Handlungen** zählen etwa die Ausstellung, die Präsentation und der Verkauf von Kunstwerken, das Konzert, die Aufführung, die Veröffentlichung etc (BVerwGE 84, 71 (74) = NJW 1990, 2011 – Straßenkunst), wobei auch die Werbung jeweils grundrechtlich geschützt ist (BVerfGE 77, 240 (250 f.) = NJW 1988, 325 (325 f.) – Herrnburger Bericht; BGH GRUR 2022, 665 – Tina Turner; Sachs/Bethge Rn. 188; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 56; Jarass/Pieroth Art. 5 Rn. 120). Demgegenüber wird nach Auffassung des BVerfG die rein wirtschaftliche Verwertung des Kunstobjekts, also die Einnahmeerzielung, grundsätzlich nicht von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 geschützt; insoweit sind andere Grundrechte wie etwa die Wirtschaftsgrundrechte des Art. 14 oder des Art. 12 Abs. 1 einschlägig (BVerfGE 31, 229 (239) = NJW 1971, 2163 – Schulbuchprivileg; BVerfGE 49, 382 (392) = NJW 1979, 2029 – Kirchenmusik). Da jedoch sowohl der Berufsschutz als auch der Eigentumsschutz aufgrund der Begrenzungsregelungen weniger stark ausgeprägt sind als der Schutz der Kunstfreiheit, sind Eingriffe in die wirtschaftliche Verwertung eher zu rechtfertigen. Nimmt der Staat allerdings auf diesem Wege indirekt Einfluss auf die Kunstinhalte oder macht er eine freie künstlerische Betätigung praktisch unmöglich, dürfte auch die Kunstfreiheit heranzuziehen sein (Maunz/Dürig/Scholz, 87. EL, Art. 5 Abs. 3 Rn. 18; BVerfGE 31, 229 (240) = NJW 1971, 2163 – Schulbuchprivileg; NJW 2002, 3460 – Scientology; BVerwGE 84, 71 (74) = NJW 1990, 2011 – Straßenkunst).

171Detail

Zu den grundrechtsgeschützten Handlungen s. Karpen/Nohe JZ 2001, 801 (802); Kobor JuS 2006, 593 (595).

171.1

Allerdings berechtigt die Aufführung eines ohne Zweifel als Kunst zu bezeichnenden Musikstückes im Rahmen eines Konzertes nicht dazu, bei dieser Gelegenheit gegenüber Dritten Beleidigungen zu äußern; insoweit ist der Schutzbereich nicht eröffnet, LG Berlin ZUM-RD 2012, 94.

171.2

Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG erstreckt sich die Reichweite der Kunstfreiheit auch auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen

171.3

Entfaltung. Ein prinzipieller Vorrang der Eigentumsgarantie vor der Gewährleistung der Kunstfreiheit lässt sich – wie auch umgekehrt ein prinzipieller Vorrang der Kunstfreiheit vor dem Eigentum – aus der Verfassung nicht herleiten. Jedes künstlerische Wirken bewegt sich zunächst im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3, gleich wie und wo es stattfindet (BVerfG BeckRS 2021, 10626 Rn. 21; BVerfGE 142, 74 (104) = NJW 2016, 2247 Rn. 90; anders noch BVerfG NJW 1984, 1293 (Beschl. des Vorprüfungsausschusses v. 19.3.1984)).

In persönlicher Hinsicht schützt Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 sowohl die Person des **Künstlers** als unmittelbar Kunstschaffenden als auch denjenigen, der eine „**unentbehrliche Mittlerfunktion**“ (BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645 (1646) – Mephisto; BVerfGE 36, 321 (331) = NJW 1974, 689 – Schallplatten-Umsatzsteuer; BVerfG NJW 2006, 596 (597)) zwischen dem Künstler und dem Publikum ausübt (Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 48; Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 56, 60; Kingreen/Poscher StaatsR II Rn. 853). Die letztgenannten Personen sind angesichts der kommunikativen Schutzrichtung der Kunstfreiheit und der grundsätzlich freien Übertragbarkeit des Urheberrechts des Künstlers an seinem Kunstwerk auf andere Personen zwingend in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 einzubeziehen (BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645 (1646) – Mephisto).

172

Die Kunstfreiheit erstreckt sich daher auch auf **Kommunikationsmittler** wie Verleger, Agenten, Produzenten, die durch Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung die zwischen Künstler und Publikum „unentbehrliche Mittlerfunktion“ ausüben (BVerfGE 36, 321 (331) = NJW 1974, 689 – Schallplatten-Umsatzsteuer; NJW 2006, 596 (597) – Künstlervvertrag; BVerfGE 119, 1 (22) = NJW 2008, 39 (40) – Esra). Soweit es zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen audio-visuellen (Rundfunk-)Medien bedarf, sind auch die Rechtssubjekte durch die Garantie der Kunstfreiheit geschützt, die auf diesem Feld eine vermittelnde Tätigkeit ausüben (BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645 – Mephisto; NJW 2006, 596 (597) – Künstlervvertrag). Damit rücken die am Verbreitungsprozess eigenständig beteiligten Personen wegen ihrer „unentbehrlichen Mittlerfunktion“ zwischen Künstler und Publikum zu für die Garantie der Kunstfreiheit relevanten Akteuren auf (in diesem Sinne Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 60; MKS/Starck/Paulus Rn. 438; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB VII/v. Arnould § 167 Rn. 48; Kingreen/Poscher StaatsR II Rn. 853; aA Schäfer/Merten JA 2004, 548 (551 f.); Maunz/Dürig/Scholz, 87. EL, Art. 5 Abs. 3 Rn. 13, 47). Sofern der Mittler mit seiner konkreten Tätigkeit hingegen kein künstlerisches Konzept beabsichtigt, sondern lediglich kommerzielle Interessen gegenüber dem Künstler durchsetzt, wird er nicht vom Schutzbereich erfasst (BVerfG NJW 2006, 596 (597) – Künstlervvertrag). Die Kunstfreiheit wird um des künstlerischen Schaffens willen gewährleistet, während die Vermittlung des Kunstwerks demgegenüber eine dienende Funktion hat (BVerfGE 77, 240 (253) = NJW 1988, 325 (326) – Herrnburger Bericht; NJW 2006, 596 (597) – Künstlervvertrag).

173

Detail

In diesem Zusammenhang hat das BVerfG den Grundrechtsschutz etwa auf den **Verleger** eines Romans (BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645 (1646) – Mephisto; vgl. auch BGH NJW 2005, 2844 (2846) – Romanfigur) oder eines Theaterstücks (BVerfG NJW 2001, 598 – Heiner Müller), auf den **Hersteller** von **Schallplatten** (BVerfGE 36, 321 (331) = NJW 1974, 689 – Schallplatten-Umsatzsteuer), den **Abspieler** einer **Musikkassette**, deren Inhalt als Kunst

173.1

eingestuft wurde (BVerfG NJW 2001, 596 – Verunglimpfung II), und grundsätzlich auf alle Personen, die daran mitwirken, ein Kunstwerk geschäftsmäßig zu vertreiben (BVerfGE 81, 278 (292) = NJW 1990, 1982 – Bundesflagge), ausgedehnt. Dazu zählt grundsätzlich auch ein **Tonträgerunternehmen**, sofern nicht lediglich kommerzielle Interessen verfolgt werden (BVerfG NJW 2006, 596 (597) – Künstlervertrag).

Auch **juristische Personen des öffentlichen Rechts**, die sich als kunstvermittelnde Medien darstellen, wie etwa Museen, Theater, Orchester etc, können grundrechtsberechtigt sein, da sie sich in derselben grundrechtstypischen Gefährdungslage wie natürliche Personen befinden (Sachs/Bethge Rn. 192; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2021, 892 (895), bestätigt durch BVerfG BeckRS 2022, 11708). Die öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkanstalten sind indes selbst dann, wenn sie kunstvermittelnd tätig sind, dem spezielleren grundrechtlichen Regime der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2) unterstellt.

174

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempen GG Art. 5 Rn. 167-174

BeckOK GG/Kempen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 167-174

II. Der Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit

Ein **Eingriff** in den Schutzbereich der Kunstfreiheit ist anzunehmen, wenn der Staat einen Grundrechtsträger – sei es im Werk- oder Wirkungsbereich – behindert. Entsprechende Eingriffe können in vielfältigen Formen erfolgen und reichen von Auftrittsverboten, Publikationsverboten (BVerfGE 30, 173 (188 f.) = NJW 1971, 1645 – Mephisto), über Akte der Zensur und strafrechtlichen Verurteilungen (BVerfG NJW 2001, 596 (597) – Verunglimpfung II; BGH NJW 2004, 596) bis hin zur Genehmigung störender Bauwerke oder Veranstaltungen in der Umgebung eines Kunstwerkes (VG Berlin NJW 1995, 2650 (2652) – Umgebungsschutz für ein Kunstwerk auf Zeit).

175

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempen GG Art. 5 Rn. 175

BeckOK GG/Kempen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 175

III. Schranken der Kunstfreiheit

Der Kunstfreiheit ist im Grundgesetztext kein Gesetzesvorbehalt beigelegt. Das BVerfG hat die Anwendung der Schranken aus Art. 5 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 und Art. 5 Abs. 3 S. 2 auf die Kunstfreiheit aus systematischen Gründen ausdrücklich abgelehnt (so bereits BVerfGE 30, 173 (191 f.) = NJW 1971, 1645 (1646) – Mephisto; BVerfGE 67, 213 (228) = NJW 1985, 261 (262) – anachronistischer Zug; BVerfGE 83, 130 (139) = NJW 1991, 1471 (1474) – Josefine Mutzenbacher; ganz hM, vgl. nur Sachs/Bethge Rn. 197, 223; MKS/Starck/Paulus Rn. 412, 450). Der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts soll die Bedeutung zukommen, „dass die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie nur von der Verfassung selbst zu bestimmen sind“ (BVerfGE 30, 173 (193) = NJW 1971, 1645 (1646) – Mephisto), dh die Freiheit der Kunst kann nur in **kollidierendem Verfassungsrecht** ihre Schranke finden. In Betracht kommen dabei kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter (Kingreen/Poscher StaatsR II Rn. 871; so auch BVerfG BeckRS 2019, 2391 Rn. 19; Beispiele bei Dreier/Germelmann Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 78). Dabei verlangt das BVerfG, „staatliche Eingriffe umso weniger

176

zuzulassen, je näher die umstrittene Handlung dem Kern der Kunstfreiheit zuzuordnen ist und je mehr sie sich im Bereich des Schaffens" (im Unterschied zum Bereich des Wirkens) abspielt (BVerfGE 77, 240 (254) = NJW 1988, 325 (326) – Herrnburger Bericht; vgl. auch MKS/Starck/Paulus Rn. 452).

Detail

Beispielsweise können auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht und auf das **elterliche Erziehungsrecht** (Art. 6 Abs. 2 S. 1) Abgabe-, Vertriebs- und Werbebeschränkungen für solche künstlerische Schriften gestützt werden, die offensichtlich geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden (BVerfGE 83, 130 (139 f.) = NJW 1991, 1471 – Josefine Mutzenbacher; NVwZ-RR 2008, 29 f.). Dabei wird aber bei einzelnen möglicherweise jugendgefährdenden Teilen eines Werkes deren Einfügung in das Gesamtkunstwerk und die dadurch möglicherweise erfolgende Relativierung zu beachten sein (VG Köln BeckRS 2011, 56282). Zum Verbot von sog. „Killercomputerspielen“ und anderen als Einschränkung der Kunstfreiheit aus Gründen des **Jugendschutzes** s. Küchenhoff NJ 2007, 337 ff. Der Jugendschutz kann auch einen auf unter anderem die Kunstfreiheit gestützten Auskunftsanspruch gegen Internetprovider vereiteln, wenn es sich bei dem illegal verbreiteten Werk um extreme Gewaltpornographie handelt, die ggf. die Schwelle des § 184a StGB überschreitet, OLG Köln BeckRS 2013, 11628.

176.1

Umgekehrt kann die Aufführung eines Musicals nicht unter Berufung auf eine Gefahr für den **öffentlichen Frieden** (vgl. aber BVerwG NJW 1999, 304 – Schranken der Kunstfreiheit), wohl aber unter Berufung auf das den **Feiertagsschutz** gem. Art. 140 iVm Art. 139 WRV gewährleistende Landesrecht untersagt werden (BVerwG NJW 1994, 1975 (1976 f.) – Beschränkungen öffentlicher Veranstaltungen an Sonn- und Feiertagen).

176.2

Ekardt/Zager NJ 2007, 145 ff. zu Einschränkungen der Kunstfreiheit im Bereich der Satire bzw. Karikatur durch die **Religionsfreiheit** oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht anlässlich der Diskussionen zu den Mohammed-Karikaturen; dazu auch Steinbach JR 2006, 495 ff. mit strafrechtlicher Würdigung nach § 166 StGB. Zum Zeigen von Mohammed-Karikaturen auf Demonstrationen zuletzt VG Berlin BeckRS 2012, 55146 mit Bestätigung durch OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2012, 55694.

176.3

§ 86a StGB im Lichte des Verfassungsrechts, unter anderem der Kunstfreiheit Hamdan JURA 2008, 169 ff.

176.4

Art. 20a ist grundsätzlich geeignet, die Kunstfreiheit wirksam einzuschränken (KG NStZ 2010, 175 (176); in diesem Sinne auch VG Berlin BeckRS 2012, 49903 – Tötung von Hundewelpen als „Performance-Kunst“).

176.5

Aus der besonderen Bedeutung der Kunstfreiheit und ihrer vorbehaltlosen Gewährleistung kann sich auch ergeben, dass sich der der gerichtlichen Entscheidung entzogene Beurteilungsspielraum der Verwaltung, insbesondere eines Prüfungsgremiums, erheblich verkleinert (BVerfGE 83, 130 (148) = NJW 1991, 1471 (1474) – Josefine Mutzenbacher; VGH München BeckRS 2011, 49354). Die durch § 19 Abs. 2–6 JuSchG vorgegebene besondere Ausstattung des Zwölfer-Gremiums der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien reicht für sich genommen im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht aus, um dem Gremium einen Beurteilungsspielraum zuzuerkennen (BVerwG NJW 2020, 785 (787) – Indizierung jugendgefährdender Kunstwerke – Bushido).

176.6

Das Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 ist zwar grundsätzlich ebenfalls geeignet, die Kunstfreiheit einzuschränken, bei der Abwägung zwischen den widerstreitenden Grundrechten hat jedoch berücksichtigt zu werden, ob und inwieweit bestimmte Kunstformen ohne eine Beeinträchtigung fremden Eigentums überhaupt möglich sind. Diese Frage stellt sich insbesondere beim Geistigen Eigentum, das regelmäßig vervielfältigt werden kann (BVerfG BeckRS

176.7

2021, 10626 Rn. 29 (NS-Kriegsverbrecher – Grabmal); BVerfGE 142, 74 (104) = BeckRS 2016, 46375 Rn. 89 ff., insbesondere 99 (Kraftwerk – Hip-Hop-Sampling), mAnm Podszun ZUM 2016, 606; Leistner GRUR 2016, 772; Rossa MMR 2017, 665). Schwerwiegender ist der Eingriff dagegen, wenn das Sacheigentum einer einzelnen Sache betroffen ist. Die Kunstfreiheit vermag im Regelfall eine entschädigungslose Benutzung oder Schädigung fremden Eigentums nicht zu rechtfertigen (BVerfG BeckRS 2021, 10626 Rn. 26, 29 (NS-Kriegsverbrecher – Grabmal); vgl. Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB/v. Arnould § 167 Rn. 1140).

Insbesondere im Hinblick auf Corona ist der Schutz von Gesundheit und Leben als Schranke relevant geworden. Verbote von Konzerten sind in dieser Hinsicht verfassungsgemäß, soweit sie im Einklang mit der Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts stehen (VGH München BeckRS 2020, 32245 Rn. 23, 29). Zudem kann es auch bei fallenden Infektionszahlen in Anbetracht eines hohen Ansteckungsrisikos erforderlich bleiben, Veranstaltungen zu verbieten und so die Kunstfreiheit einzuschränken (VG Köln BeckRS 2020, 9158 Rn. 19). Untersagungen oder Beschränkungen von Kulturveranstaltungen oder des Betriebs von Kultureinrichtungen sind jedoch nur dann zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von Covid-19 erheblich gefährdet wäre. Im Hinblick auf die Angemessenheit dieser Maßnahmen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass künstlerische Inhalte nicht insgesamt, sondern nur bestimmte Formen ihrer Darbietung (zB die Bühnenaufführung vor Publikum) untersagt sind (VGH München BeckRS 2021, 7403 Rn. 20, 38).

176.8

Bei der Kunstfreiheit kommen insbesondere Kollisionen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Betracht (MKS/Starck/Paulus Rn. 455 ff.). Im Zuge der Rechtfertigung von Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht durch Verhältnismäßigkeitsprüfung sollen die sog. „sozialbezogenen Wirkungen“ des Kunstwerks ausgeglichen werden können, auch wenn zunächst weder die Kunstfreiheit noch der soziale Geltungs- und Achtungsanspruch Vorrang genießen. Lässt sich indes eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts feststellen, hat die Kunstfreiheit zurückzutreten (NJW 2005, 566; BVerfGE 67, 213 (228) = NJW 1985, 261 – anachronistischer Zug; BVerfGE 119, 1 (27) = NJW 2008, 39 (42) – Esra). Dem BVerfG zufolge ist das Persönlichkeitsrecht nur betroffen, wenn die Erkennbarkeit einer bestimmten Person gegeben ist, ohne dass diese allein bereits eine Persönlichkeitsrechtsverletzung bedeutet (BVerfGE 119, 1 (24 f.) = NJW 2008, 39 (41) – Esra). Je stärker der Autor eine Romanfigur von ihrem Urbild löst und zu einer Kunstfigur verselbstständigt („verfremdet“; BVerfGE 30, 173 (195) = NJW 1971, 1645 – Mephisto), umso mehr wird ihm eine kunstspezifische Betrachtung zugutekommen (BVerfGE 119, 1 (29) = NJW 2008, 39 (42) – Esra). Bei solcher Fiktionalisierung gehe es nicht notwendig um die völlige Beseitigung der Erkennbarkeit, sondern darum, dass dem Leser deutlich gemacht werde, dass er nicht von der Faktizität des Erzählten ausgehen solle (vgl. auch OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2009, 27660; LG Köln NJW-RR 2009, 623; OLG Hamm ZUM 2010, 453 mAnm v. Becker).

177

Detail

Zur **Abwägung** des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Kunstfreiheit s. BVerfG AfP 2008, 155 ff.; s. auch OLG Hamburg BeckRS 2018, 8374 – zu Böhmermanns Gedicht „Schmähekritik“ (bestätigt durch BVerfG BeckRS 2022, 1484 ; Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch BGH mit Beschluss vom 30.7.2019 – VI ZR 231/18); vertiefend Klaas AfP 2016, 477; kritisch dazu Wandtke ZUM 2019, 308 (311 ff.) und Faßbender NJW 2019, 705 (708 ff.); zur Abwägungspraxis in der Rechtsprechung und der Je-desto-Formel des BVerfG in der Esra-Entscheidung s. Schröder DVBl 2008, 146 ff.; auch

177.1

Enders JZ 2008, 581 ff.; v. Becker K&R 2007, 620 ff.; Obergfell ZUM 2007, 910 ff.; Wanckel NJW 2006, 578 f. Kritische Beurteilung der Abwägungspraxis der Rechtsprechung anlässlich des gerichtlichen Verbots der Romane „Das Ende des Kanzlers“, „Esra“ und „Meere“ in den Jahren 2003 und 2004 von Ladeur/Gostomzyk NJW 2005, 566 ff.; s. auch Neumeyer AfP 2007, 509 ff.; Vosgerau STAAT 2009, 107.

Eingehend zum **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** s. Vahle DVP 2006, 269 ff.; Kremer JURA 2006, 459 ff. zum Persönlichkeitsschutz für Prominente.

177.2

Zur Zulässigkeit der Ausstrahlung eines an einen **realen Kriminalfall** angelehnten Spielfilms s. Staehle ZUM 2006, 956 ff.; zur Abwägung des Persönlichkeitsrechts auf der einen Seite und der Rundfunk- bzw. Kunstfreiheit auf der anderen Seite anlässlich des Urteils zur Verfilmung des Gäfigen-Falls s. v. Becker NJW 2007, 662 ff. Kaboth ZUM 2006, 412 ff. zur Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Kunstfreiheit anlässlich der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. zur Verfilmung des Falls vom Kannibalen von Rothenburg; dazu auch v. Becker AfP 2006, 124 ff.; während das OLG Frankfurt a. M. noch das allgemeine Persönlichkeitsrecht für vorrangig hielt, hat der BGH im Rahmen der Revision gegenteiliges angenommen (s. BGH NJW 2009, 3576).

177.3

Zum **Unternehmenspersönlichkeitsrecht** vgl. insbesondere BVerfGE 106, 28 (42) = NJW 2002, 3619 ff. – Mithörrvorrichtung; BVerfGE 105, 252 (266 ff.) = NJW 2002, 2621 ff. – Glykolwarnung; BVerfG NJW 2007, 3197 ff. – Contergan-Film. Kritische Würdigung der Contergan-Entscheidungen unter Abwägung der Kunstfreiheit mit dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht Fricke ZUM 2007, 487 ff.; Dünwald ZUM 2009, 543 ff. Born GRUR 2006, 192 zu den Grenzen der Zulässigkeit humorvoller Markenparodien zwischen (zulässiger) Satire und allein kommerzieller Ausnutzung des Aufmerksamkeitswerts anlässlich des BGH-Urteils BGH GRUR 2005, 583 (Lila-Postkarte); dazu umfassend auch Mahr WRP 2006, 1083 ff. und Büttner FS Ullmann, 2006, 157 ff.; mit Blick auf Art. 14 Schmidt GRUR-Prax 2010, 51.

177.4

Zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten in **Buchpublikationen** vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG s. Hahn ZUM 2008, 97 ff. Rechtliche Würdigung der **Esra**-Entscheidung durch Gostomzyk NJW 2008, 737 ff.; Lenski NVwZ 2008, 281 ff.; v. Becker K&R 2007, 620 ff. mit Veröffentlichungs- und Prozessgeschichte; Neumeyer AfP 2007, 509 ff.; Obergfell ZUM 2007, 910 ff.; Ladeur AfP 2008, 30 ff. unter kritischer Wertung des zu weiten Kriteriums der „Erkennbarkeit“; anders zum Kriterium der „Erkennbarkeit“ Obergfell JZ 2006, 196 ff.; Raue AfP 2009, 1. Dittmann/Anders SchIHA 2007, 458 ff. zur Prozessgeschichte im Fall „Mephisto“ und zu Parallelen zum Fall „Esra“. Wittreck AfP 2009, 6 zur Esra- und Contergan-Entscheidung. Zur Entscheidungspraxis des BVerfG in den Fällen „Esra“, „Contergan“, „Ehrensache“, „Rothenburg“ und „Baader-Meinhof-Komplex“, s. Robak AfP 2009, 325.

177.5

Zur Kunstfreiheit im Zusammenhang mit den Anforderungen an eine fristlose Kündigung nach einem „Betriebsroman“ LAG Hamm BeckRS 2011, 74322; dazu Ascheid/Preis/Schmidt/Döner/Vossen GK Kündigungsrecht BGB § 628 Rn. 226 ff., zuletzt noch mit Ausführung zum notwendigen „Verfremdungsgrad“ HessLAG BeckRS 2013, 73306.

177.6

Zur Bewerbung eines Musicals, das das künstlerische Schaffen einer weltweit bekannten Sängerin zum Gegenstand hat, das mit dem Bildnis einer „Doppelgängerin“ auch ohne Einwilligung gem. **§ 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG** zulässig ist, weil die Nutzung des Bildnisses in einem solchen Fall einem höheren Interesse der Kunst dient, vgl. BGH NJW 2022, 1676 (1680 ff.).

177.7

Zur Veröffentlichung eines Filmes über Graffiti auf Grundstücken und Zügen der Berliner Verkehrsbetriebe und die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und

177.8

Unternehmerpersönlichkeitsrecht des betroffenen Unternehmens KG BeckRS 2013, 01741. Problematisch ist jedoch die Annahme der Möglichkeit einer Berufung auf Art. 13 und 14 durch die Klägerin, eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

Auch bei schweren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts besteht neben dem Unterlassungsgebot nur ausnahmsweise ein zusätzlicher **Anspruch auf Geldentschädigung**, „etwa wenn die Kunstform zu einer persönlichen Abrechnung missbraucht wird und ein Kunstwerk allein darauf zielt, den Betroffenen zu beleidigen oder zu verleumden“ (BGH NJW 2010, 763 mAnm Ladeur Rn. 14, BeckRS 2009, 89336 – Esra). Die anlässlich der Kollision von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf Meinungs- und Pressefreiheit entwickelte Rechtsprechung zur Geldentschädigung könne nicht ohne weiteres auf das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Kunstfreiheit übertragen werden (BGH NJW 2010, 763 mAnm Ladeur Rn. 12, BeckRS 2009, 89336 – Esra). Aus der vorbehaltlosen Garantie der Kunstfreiheit ergebe sich, dass an den Künstler keine Anforderungen gestellt werden dürfen, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen. Mit einer Geldentschädigung wäre aber gerade ein „vom Grundrechtsgebrauch abschreckender Effekt verbunden“ (BGH NJW 2010, 763 mAnm Ladeur Rn. 13, BeckRS 2009, 89336 – Esra). S. zur Entscheidung des BGH Frey/Fornasier ZUM 2010, 253 und Schönberger LMK 2010, 297597; zur Frage der Entschädigung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen allgemein s. Ladeur ZUM 2008, 540; Fornasier/Frey AfP 2009, 110; vgl. zur ungerechtfertigten Bildaufnahme eines Polizeibeamten im Dienst OLG Frankfurt a. M. GRU-RS 2021, 13764 mAnm Helling GRUR-Prax 2021, 383.

177.9

Wenn zu untersuchen ist, ob ein dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 unterstehendes Kunstwerk die **Menschenwürde** eines **Verstorbenen** beeinträchtigt, kommt es auf eine Interpretation des Aussagegehalts dieses Kunstwerks an (BVerfG NVwZ 2008, 549 (550) – Ehrensache). Bei dieser Interpretation seien die Besonderheiten der künstlerischen Ausdrucksform zu berücksichtigen. Beachtlich ist auch, dass die Schutzwirkungen des verfassungsrechtlichen postmortalen Persönlichkeitsrechts nicht identisch mit denen sind, die sich aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 für den Schutz lebender Personen ergeben.

178

Detail

Postmortal geschützt wird zum einen der **allgemeine Achtungsanspruch**, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht, zum anderen der sittliche, personale und soziale **Geltungswert**, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat (BVerfG NVwZ 2008, 549 (550) – Ehrensache).

178.1

Zum Verhältnis von postmortalem Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit anlässlich des Theaterstücks „**Ehrensache**“ v. Becker ZUM 2008, 265; Weller LMK 2009, 282935; Ahrens JZ 2009, 214. Zum Verhältnis von postmortalem Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit s. auch Luther AfP 2009, 616.

178.2

In Analogie zu § 22 S. 3 KUG begrenzt der BGH die Schutzdauer der vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts auf zehn Jahre nach dem Tod der Person (BGH GRUR 2007, 168). Dazu kritisch Röthel LMK 2007, 213345.

178.3

Zitiervorschläge:

BeckOK GG/Kempfen GG Art. 5 Rn. 176-178.3

BeckOK GG/Kempfen, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 5 Rn. 176-178.3

© Verlag C.H.BECK oHG 2023