

# **Beiträge zum nationalen und internationalen öffentlichen Recht**

Herausgegeben von Prof. Dr. Burkhard Schöbener

**Ursula Hoppe**

**Die Kunstdfreiheit  
als EU-Grundrecht**



**PETER LANG**  
Internationaler Verlag der Wissenschaften

# **Einleitung**

Die Aufschrift des Portals der Wiener *Secession* drückt ein Bedürfnis aus, das gerade in Hinblick auf die Akzeptanz zeitgenössischer Kunst immer wieder Aktualität erlangt:

„Der Zeit ihre Kunst – der Kunst ihre Freiheit.“<sup>1</sup>

Das mit diesem Satz verbundene juristische Interesse betrifft die Frage, wie der grundrechtliche Schutz einer freien Kunst ausgestaltet ist und an welchem Punkt er an seine Grenzen gerät. Während das Grundrecht auf Kunstfreiheit im nationalen Recht vielfach thematisiert worden ist, hat sein gemeinschaftsrechtliches Pendant bislang noch keine vertiefte Beachtung erfahren. Dies mag auch durch die eingeschränkte Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den Kunst- und Kultursektor und das damit verbundene Harmonisierungsverbot bedingt sein. Inzwischen ist die Bedeutung der Kunst für das EG-Recht jedoch bereits deshalb gestiegen, da sie nicht allein als Mittel zur Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen, sondern – angesichts der Umsätze des Kunstmarktes – auch aufgrund ihrer wirtschaftlichen Bedeutung in den Blickpunkt des Gemeinsamen Marktes gerückt ist. Darüber hinaus erleben die europäischen Grundrechte insgesamt einen Bedeutungszuwachs, der auch die Freiheit der Kunst betrifft. Denn insbesondere die Europäische Grundrechtscharta wird mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Geltung erlangen.<sup>2</sup>

## **A. Problemaufriss**

An der Art des Umgangs insbesondere mit neuer, provozierender Kunst zeigt sich die tatsächliche Toleranz und Pluralität einer Gesellschaft. Denn Kunst neigt dazu, Akzeptiertes in Frage zu stellen, seien es kunsttheoretische Gegebenheiten oder politische Machtverhältnisse. Der regimekritische chinesische Künstler *Ai WeiWei* formulierte in diesem Zusammenhang:

„Darum dreht sich doch die Freiheit[...]: alles in Frage zu stellen.“<sup>3</sup>

- 
- 1 Die Wiener *Secession* wurde 1897 als Künstlervereinigung gegründet, um ein unabhängiges Forum und Ausstellungsmöglichkeit für neue Kunstrichtungen zu schaffen, die von der damals akzeptierten Akademiekunst abwichen. Dazu Kapfinger/Krischanitz, *Secession*, 11.
  - 2 Siehe Art. 6 Abs. 1 EUV/VvL, ABI. 2008 C 115/1 (konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und über die Arbeitsweise der Europäischen Union).
  - 3 FAZ v. 29.04.2009, 29 (Feuilleton).

Die Vorstellungen und Erwartungen an den Inhalt und die Form von Kunst sind in der Bevölkerung äußerst heterogen, was häufig dazu führt, dass zeitgenössische künstlerische Strömungen dem widersprechen, was als *Kunst* allgemeine Anerkennung erfährt. Die Diskussion um neue Richtungen kann deshalb mitunter äußerst emotional verlaufen. Nicht umsonst verweist die *Secession* als eines der ersten Museen für zeitgenössische Kunst überhaupt bereits an ihrem Portal auf die Freiheit der Kunst. Den künstlerischen (Reform-)Ideen der Mitglieder dieser Künstlervereinigung – u.a. *Gustav Klimt* – schlug eine heftige Abneigung in Presse und Öffentlichkeit entgegen.<sup>4</sup>

Der demokratisch-pluralistische Staat schützt indes den notwendigen Freiraum, damit sich künstlerische Richtungen aller Art entfalten können. Die Emotionalität der öffentlichen Debatte hat dabei keinen Platz in der Grundrechtsinterpretation. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, den grundrechtlichen Schutz für die Kunst unter Wahrung der methodischen und dogmatischen Standards im Hinblick auf Schutzbereich und Einschränkbarkeit logisch zu erschließen.

Obgleich die Regelungen der Europäischen Gemeinschaft in erster Linie wirtschaftsbezogene Sachverhalte erfassen, ergeben sich Bezugspunkte zur Kunstrechte jedenfalls im Bereich des kommerziellen Kunst- und Kultauraustausches. Darüber hinaus stellt die Ermächtigung zur Kulturförderung in Art. 151 EG eine Verbindung zwischen (nicht kommerzieller) Kunstförderung und dem Grundrecht auf Kunstrechte her. Dabei ist allerdings bereits unklar, ob eine spezifische Kunstrechtegarantie in der EG überhaupt besteht. Denn solange der Vertrag von Lissabon und mit ihm die Europäische Grundrechtscharta nicht in Kraft getreten sind, hat die Gemeinschaft keinen geschriebenen Grundrechtskatalog. Die Gewährleistungen sind als allgemeine Rechtsgrundsätze gemäß Art. 6 Abs. 2 EU aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten herzuleiten. Es kommt daher sowohl für die Frage des Bestehens einer spezifischen Kunstrechtegarantie als auch für die Art der inhaltlichen Ausgestaltung einer solchen Gewährleistung entscheidend auf die richtige Interpretation dieser beiden Rechtserkenntnisquellen an.

## B. Gang der Untersuchung

Als Basis für die Untersuchung der gemeinschaftsrechtlichen Kunstrechte beginnt die Arbeit mit einer Analyse des Schutzes von Kunst in der EMRK. Daran schließt sich die Erörterung des Grundrechtsschutzes der Kunst in der EG an,

---

4 Das Deutsche Volksblatt v. 19.11.1898 apostrophierte die Vereinigung der *Secession* z.B. als „anarchisch“ und die Stilrichtung der klassischen Moderne als einen „Bacillus“, bei dem man „auf Vernichtung, nicht auf Züchtigung“ sehen müsse. Weitere ähnlich drastische Kritiken aus der zeitgenössischen Presse sind abgedruckt bei Kapfinger/Krischanitz, *Secession*, 130 ff.

wobei hier zwei verschiedene Problemkomplexe voneinander zu trennen sind. An erster Stelle muss die Garantie als Gemeinschaftsgrundrecht unter Heranziehung der Rechtserkenntnisquellen der EMRK und der gemeinsamen Verfassungstraditionen hergeleitet und herausgearbeitet werden, ob Kunst von einer spezifischen Freiheitsgarantie und nicht von der Meinungsfreiheit geschützt wird. Erst wenn die Frage der Existenz der Kunstdurchsetzung, des „Ob“, geklärt ist, kann die Arbeit in einem zweiten Schritt Probleme der inhaltlichen Ausgestaltung und der Einschränkbarkeit einer solchen Gewährleistung, des „Wie“, analysieren.

Demgemäß unternimmt es der erste Teil, den konventionsrechtlichen Schutz der Kunst zu beleuchten. Wichtig ist es dabei, zunächst die generelle Bedeutung der EMRK für die gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsauslegung zu untersuchen, um Einzelfragen zur Kunstdurchsetzung auch später richtig einordnen zu können. Danach folgt die Analyse des Schutzbereichs der künstlerischen Meinungsäußerungsfreiheit i.S.d. Art. 10 EMRK und eine Betrachtung des der Konvention immanenten Kunstverständnisses. Denn da letzteres wegen Art. 6 Abs. 2 EU den gemeinschaftsrechtlichen Kunstbegriff entscheidend beeinflusst, liegt auf diesem Aspekt der Schwerpunkt der Ausführungen des ersten Teils. Weniger breiten Raum nimmt dagegen die Untersuchung der Einschränkbarkeit und der Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der künstlerischen Äußerungsfreiheit nach dem Konventionsrecht ein. Da insbesondere die mit der Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verbundenen Probleme ebenfalls im vierten, gemeinschaftsrechtlichen Teil große Relevanz erlangen werden, erfährt dieser Themenkomplex mit Blick auf das Thema der Arbeit erst später eine vertiefte, kritische Analyse. Im ersten Teil beschränken sich die Ausführungen mithin auf die Darstellung der wichtigsten Aspekte, die mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zusammenhängen.

Im zweiten Teil der Arbeit erfolgt eine wertende Rechtsvergleichung, die die Existenz eines eigenständigen, von der allgemeinen Meinungsfreiheit unabhängig bestehenden Grundrechts auf Kunstdurchsetzung klären soll. In diesem Zusammenhang zieht die Arbeit auch die UN-Menschenrechtspakte heran und vergleicht zudem die Verfassungen der Mitgliedstaaten miteinander. Wichtige Impulse können sich auch aus der Europäischen Grundrechtscharta ergeben, wobei allerdings als Vorfrage deren Art der Rechtswirkung zu analysieren ist, da sich deren Verbindlichkeit ohne den in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon nicht ohne Weiteres erschließt.

Nachdem die Frage des Bestehens eines Gemeinschaftsgrundrechts auf Kunstdurchsetzung, des „Ob“, beantwortet ist, werden im dritten und vierten Teil Probleme der Ausgestaltung des Grundrechts, des „Wie“, untersucht. Dabei widmet sich der dritte Teil allein dem Schutzbereich der Kunstdurchsetzung. Ein wichtiger Komplex der Konturierung des sachlichen Schutzbereichs besteht dabei bereits in der Bestimmung dessen, was Kunst i.S.d. Kunstdurchsetzung darstellt. Nach einer Darlegung der strukturellen Probleme, die jede begriffliche Eingrenzung von Kunst mit sich bringt, wird zunächst die Übernahme der Rechtspre-

chung des Bundesverfassungsgerichts überdacht. Darauf folgt als weitere Erwähnung, die Eigenheiten von Kunst mittels einer besonderen Methode der Rechtserkenntnis, dem Typusbegriff, zu berücksichtigen, ohne dabei die Kritik an diesem Begriff auszublenden. Abgesehen von der Frage nach einem sinnvollen Kunstbegriff ist es ferner bedeutsam, ob nicht von vornherein bestimmte Kunstformen, die Rassismus oder Gewalt beinhalten, aus dem Schutzbereich des Grundrechts herausfallen. Dieses Problem erlangt wegen der Missbrauchsklauseln in Art. 17 EMRK und der Funktion der Kunstfreiheit für die pluralistische Demokratie besondere Relevanz. Darüber hinaus ist es auch bedeutsam, wie sich der Werk- und der Wirkbereich voneinander unterscheiden und wo sich beide Bereiche überlappen. Zuletzt folgt die Interpretation des persönlichen Schutzbereiches, die sich mit der Grundrechtsfähigkeit von Drittstaatsangehörigen, von juristischen Personen und Personenvereinigungen (z.B. Galerien) sowie derjenigen von juristischen Personen des Öffentlichen Rechts (wie Museen) auseinander zu setzen hat.

Der vierte Teil unterzieht die subjektiven und objektiven Grundrechtsfunktionen der Kunstfreiheit einer genaueren Betrachtung. Hinsichtlich des Abwehrrechts interessiert zunächst, wer in der Europäischen Gemeinschaft grundrechtsverpflichtet ist. Außerdem ist zu klären, welche Maßnahmen die Kunstfreiheit beeinträchtigen können. In Bezug auf die Ausgestaltung der objektiv-rechtlichen Wirkung der Kunstfreiheit bildet die Frage danach, ob die EG eine „Kulturgemeinschaft“ darstellt einen wichtigen Punkt. Problematisch ist zudem auch, ob die Kunstfreiheit Schutz- und Förderpflichten beinhaltet und wie diese sich zur Kompetenz des Art. 151 EG und zur Menschenrechtskonvention verhalten. Die tatsächliche Kunstmöglichkeit der Gemeinschaft ist ferner nicht nur an den kompetentiellen Vorgaben des EG-Vertrags, sondern auch den grundrechtlichen Pflichten aus der Kunstfreiheit zu messen. Den wichtigsten Teil der Ausführungen zu den subjektiven und objektiven Grundrechtsfunktionen stellt aber die Untersuchung der Einschränkungsmöglichkeiten der Kunstfreiheit dar. Denn hier zeigt sich die tatsächliche Bedeutung eines Grundrechts in der Rechtswirklichkeit. Dabei sind die relevante Schrankenregelung und der Gesetzesbegriff der Gemeinschaft von Interesse sowie insbesondere die sachgerechte Handhabung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Schließlich endet die Arbeit mit einer Zusammenfassung der Thesen.

Zu guter Letzt sei der Vollständigkeit halber auf die Zitierweise des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und die Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) hingewiesen. Die Arbeit verweist stets auf die Beschwerdenummer und – soweit vorhanden – auf die Fundstelle der amtlichen Sammlung und einer deutschen Übersetzung. Die Entscheidungen der EKMR und des EGMR verwenden teils Seitenzahlen, teils Randnummern und teils lassen sie eine derartige Strukturierung gänzlich vermissen. Angesichts dieser unterschiedlichen Handhabung wurde in der Arbeit stets die Zitierweise verwendet, mit der man die betreffende Textstelle möglichst

schnell findet. Die Internet-Recherche anhand der Beschwerdenummer hat sich dabei als besonders geeignet erwiesen. Die Datenbank findet sich auf der Internetseite des EGMR (<http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>).

## C. Bedeutung der Kunstfreiheit für das EG-Recht

Die Bedeutung des Grundrechts auf Kunstfreiheit steigt zunehmend in der Rechtswirklichkeit der Europäischen Gemeinschaft. Die Garantie einer freien Kunst ist immer dann zu berücksichtigen, wenn die Regelungen des Gemeinsamen Marktes die Herstellung oder Vermittlung von Kunst beeinflussen. Diese Auswirkungen ergeben sich, da Kunst- und Kulturgüter auch Wirtschaftsgüter und als solche von der Harmonisierung des Binnenmarktes betroffen sind. Im Unterschied zu anderen Wirtschaftszweigen tragen Kunst- und Kulturgüter jedoch stets auch Ideen und Wertvorstellungen in sich. Insbesondere die Kunstfreiheitsgarantie strebt danach, dies zu schützen.<sup>5</sup> Obwohl das Harmonisierungsverbot für den Kunst- und Kultursektor aus Art. 151 Abs. 5 EG in Art. 167 Abs. 5 AEUV/VvL beibehalten wurde,<sup>6</sup> verzeichnet die EG insgesamt seit Jahren einen ständigen Zuwachs ihrer Regelungsmaterien.<sup>7</sup> Dies ist einerseits durch einen Kompetenzzuwachs aufgrund der verschiedenen Vertragsänderungen bedingt und andererseits durch die Ausweitung der Tätigkeiten in bereits bestehenden Kompetenzfeldern.<sup>8</sup> Es ist somit auch die Zahl der Berührungspunkte zwischen Binnenmarktregelungen und Kunstbetrieb insgesamt gestiegen. Beispielhaft sind hier die Zulässigkeit von Buchpreisbindungen oder die Harmonisierung des Urheberrechts zu nennen.<sup>9</sup>

Hinzu kommt, dass der gesamte Kulturbereich ein enormes Wachstums- und Beschäftigungspotenzial hervorbringt.<sup>10</sup> Insbesondere das wirtschaftliche Gewicht des Kunsthändels ist deutlich gewachsen, u.a. bedingt durch die Verbreitung alternativer Finanzierungsformen wie die Miete oder das Leasing von Kunstwerken.<sup>11</sup> Mithin erhöht sich die Zahl der Teilnehmer des Gemeinsamen Marktes, die mit Kunst in Berührung kommen, ebenso wie die Relevanz eines

5 Vgl. den Schlussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ v. 11.12.2007, BT-Drs. 16/7000, 7.

6 Die einzige Änderung besteht gemäß Art. 167 Abs. 5 AEUV/VvL lediglich in der Abschaffung des Einstimmigkeitserfordernisses für Kulturfördermaßnahmen der Union.

7 Vgl. Bausback, EuR 2000, 261, 265.

8 Bausback führt dieses Argument an, um die wachsende Bedeutung des Grundrechts der Religionsfreiheit zu illustrieren, EuR 2000, 261, 265.

9 Vgl. Blanke, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 151 EG Rn. 14.

10 Vgl. den Schlussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ v. 11.12.2007, BT-Drs. 16/7000, 7.

11 Schack, Kunst, Rn. 127. Für die Nutzung von Kunstleasing und -miete spielt die steuerliche Absetzbarkeit eine entscheidende Rolle. Firmen können so die repräsentative Wirkung von Kunst mit geschickter Finanzierung verbinden.

Grundrechts, das die Freiheit der Kunst sicherstellt. Zu dieser Entwicklung trägt ferner ein grundlegender Strukturwandel des Kunst- und Kulturbereiches bei. Denn wenn dieser Sektor auch von öffentlichen Einrichtungen geprägt ist, so erlangen die Kulturbetriebe zunehmend mehr rechtliche Selbständigkeit, was u.a. Kosteneinsparung und die Erschließung auch privater Finanzmittel ermöglichen soll.<sup>12</sup> Um neue Einnahmen zu erzielen oder Kosten zu sparen (etwa Versicherungsprämien) vermieten oder verleihen einige Museen zum Beispiel ihre Magazinbestände.<sup>13</sup> Auch öffentliche Kultureinrichtungen können somit auf dem Binnenmarkt tätig werden. Dies führt insgesamt dazu, dass dem Kunstmarkt ein größeres wirtschaftliches Gewicht zukommt und sich infolgedessen auch die Relevanz der Kunstofffreiheit in der Rechtswirklichkeit steigert. Es bewirkt des Weiteren eine gesteigerte Bedeutung der Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane gemäß Art. 151 Abs. 4 EG, in allen Politikbereichen die Belange der Kultur zu berücksichtigen.<sup>14</sup>

---

12 Besonders drastisches Beispiel ist die Reduzierung des Kulturetats der Regierung Berlusconi um rund ein Drittel und die Planung der Privatisierung u.a. der *Uffizien* in Florenz. Vgl. Börsen-Zeitung v. 12.10.2004, 8 (Im Blickfeld); DIE WELT v. 26.8.2004, 36 (Feuilleton). In Deutschland besteht ebenfalls eine Tendenz zur Herstellung größerer rechtlicher Eigenständigkeit der Kulturbetriebe. Dies schließt selbst die Gründung von GmbHs nicht aus (v.a. für Theater). Zu dieser Entwicklung siehe den Schlussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ v. 11.12.2007, BT-Drs. 16/7000, 101 ff.

13 Schack, Kunst, Rn. 127; Schulze, in: Ebling/Schulze, Kunstrecht, 154, 165 ff. Zur Vertragsgestaltung vgl. Keinath, in: Hoeren/Holznagel/Ernstschneider, Handbuch, 299 ff.

14 Dem entspricht Art. 167 Abs. 4 AEUV/VvL. Ob die Pflicht auch aus der Kunstofffreiheit herzuleiten ist, ist an späterer Stelle zu untersuchen. Vgl. dazu 4. Teil B. II. 2.