

## § 11 Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

<b>Lern- und Verständnisziele</b> .....	1	
<b>I. Verfassungsrechtliche Dogmatik</b> .....	2	
1. Die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3		
S. 1 Var. 1 GG .....	2	
a) Was ist Kunst? .....	2	
b) Was ist der persönliche Schutzbereich der Kunstfreiheit? .....	3	
c) Was ist der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit? .....	5	
d) Was spricht für den Schutz unfriedlicher Kunst? .....	8	
e) Welche objektiv-rechtliche Dimension hat der Schutz der Kunstfreiheit? .....	11	
f) Was sind die Schranken der Kunstfreiheit? .....	12	
g) Was sind die Schranken-Schranken der Kunstfreiheit? ..	13	
h) Wrap-Up: Prüfungsschema .....	15	
2. Die Mephisto-Entscheidung .....	16	
a) Sachverhalt .....	16	
b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG .....	17	
c) Relevanz der Mephisto-Entscheidung .....	20	
3. Die Esra-Entscheidung .....	22	
a) Sachverhalt .....	22	
b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG .....	23	
c) Relevanz der Esra-Entscheidung .....	25	
4. Die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG .....	26	
a) Was ist der persönliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit? .....	26	
b) Was ist der sachliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit? .....	27	
c) Welche objektiv-rechtliche Dimension hat die Wissenschaftsfreiheit? .....	29	
d) Was sind die Schranken der Wissenschaftsfreiheit? .....	31	
e) Was sind die Schranken-Schranken der Wissenschaftsfreiheit? .....	33	
f) Wrap-Up: Prüfungsschema .....	34	
<b>II. Vertiefung und Kontextualisierung</b> ....	35	
1. Was ist die gesellschaftliche Bedeutung der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit? .....	35	
2. Wie war die Situation von Kunst und Wissenschaft vor dem GG? ...	37	
3. Welche Rolle spielt die Kunstfreiheit bei der sog. Böhmermann-Affäre? .....	39	
4. Wie sind Zivilklauseln verfassungsrechtlich zu bewerten? .....	44	
<b>III. Europarechtliche Dogmatik</b> .....	45	
1. Werden die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit auch durch die EMRK geschützt? .....	45	
2. Wie sind Eingriffe in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit der EMRK zu rechtfertigen? .....	46	
3. Was ist der Schutzbereich des Art. 13 EU-GRCh? .....	47	
4. Wie sind Eingriffe in Art. 13 EU-GRCh zu rechtfertigen? .....	50	
5. Worum ging es in der Hertel-Entscheidung? .....	51	

## Lern- und Verständnisziele

### 1. Wissen

#### 1 Das können Sie referieren:

- die verschiedenen Kunstbegriffe (§ 11 Rn. 5)
- die Definition von „Wissenschaft“ (§ 11 Rn. 27)
- ◆ wo die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit auf europarechtlicher Ebene normiert ist (§ 11 Rn. 45 ff.)

## 2. Verstehen

Das können Sie erklären:

- den künstlerischen Werk- und Wirkungsbereich (§ 11 Rn. 7)
- was unter der sog. kunstfreundlichen Auslegung zu verstehen ist (§ 11 Rn. 14)

## 3. Anwenden

Das beherrschen Sie bei der Prüfung eines konkreten Falls:

- den Aufbau der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (§ 11 Rn. 15; 34)
- die Darstellung der objektiv-rechtlichen Dimension der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (§ 11 Rn. 11; 29 f.)

## 4. Analyse

Das können Sie herleiten:

- welche Schranken bei der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit zu berücksichtigen sind (§ 11 Rn. 12; 31 f.)
- ob unfriedliche Kunst vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst wird (§ 11 Rn. 8 ff.)
- welche Konfliktlagen sich typischerweise im Zusammenhang mit der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit ergeben (§ 11 Rn. 13; 33)

## 5. Synthese

Das können Sie einordnen und begründen:

- die wesentlichen Argumentationslinien der Mephisto- und der Esra-Entscheidung des BVerfG (§ 11 Rn. 16 ff.; 23 f.)
- die gesellschaftliche Bedeutung der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (§ 11 Rn. 35 f.)

## 6. Evaluation

Dazu können Sie fundiert Stellung nehmen:

- ◆ ob Satire eine Kunstform sein kann (§ 11 Rn. 39 ff.)
- ◆ zum weiten Schutzbereichsverständnis der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (§ 11 Rn. 2; 27 f.)

## I. Verfassungsrechtliche Dogmatik

### 1. Die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG

#### a) Was ist Kunst?

- 2 Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG gewährleistet die Kunstfreiheit. Die Abgrenzung von Kunst und „Nicht-Kunst“ ist indessen schwierig. So wurden beispielsweise gleich zwei Mal Kunstwerke des Künstlers und ehemaligen Direktors der Kunstakademie Düsseldorf *Joseph Beuys* „gereinigt“ bzw. „entsorgt“ und so versehentlich zerstört. Ein daraufhin entstandenes Bonmot (und Titel eines Bühnenprogramms des Humoristen *Mike Krüger*) fragt: „Ist das Kunst oder kann das weg?“ Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bereits daraus, dass es kunsttheoretisch keine abschließende Definition von „Kunst“ gibt.<sup>1</sup> Vielmehr lebt das gesellschaftliche Kunstverständnis gerade von den konkreten Gestaltungen der Künstler:innen. Genau diese freie künstlerische Gestaltung muss daher von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG geschützt werden. Das BVerfG legt mit Rücksicht auf diese Besonderheiten des Kunstbetriebs der Kunstfreiheit einen weiten Kunstbegriff zu Grunde:

► Der Lebensbereich „Kunst“ ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Wie weit danach die Kunstfreiheitsgarantie der Verfassung reicht und was sie im einzelnen bedeutet, läßt sich nicht durch einen für alle Äußerungsformen künstlerischer Betätigung und für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen allgemeinen Begriff umschreiben. Den bisherigen Versuchen der Kunsttheorie (einschließlich der Reflexionen ausübender Künstler über ihr Tun), sich über ihren Gegenstand klar zu werden, läßt sich keine zureichende Bestimmung entnehmen, so daß sich nicht an einen gefestigten Begriff der Kunst im außerrechtlichen Bereich anknüpfen läßt. Daß in der Kunsttheorie jeglicher Konsens über objektive Maßstäbe fehlt, hängt allerdings auch mit einem besonderen Merkmal des Kunstlebens zusammen: die „Avantgarde“ zielt gerade darauf ab, die Grenzen der Kunst zu erweitern. Dies und ein weitverbreitetes Mißtrauen von Künstlern und Kunsttheoretikern gegen starre Formen und strenge Konventionen sind Eigenheiten des Lebensbereichs Kunst, welche zu respektieren sind und bereits darauf hindeuten, daß nur ein **weiter Kunstbegriff** zu angemessenen Lösungen führen kann. **Die Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren, entbindet indessen nicht von der verfassungsrechtlichen Pflicht, die Freiheit des Lebensbereichs Kunst zu schützen**, also bei der konkreten Rechtsanwendung zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vorliegen.

**BVerfGE 67, 213, 224 f. (Anachronistischer Zug [1984])** ◀

1 Vgl. *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 421; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 139.

## b) Was ist der persönliche Schutzbereich der Kunstfreiheit?

Der Wortlaut des [Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG](#) trifft keine unmittelbare Aussage zum persönlichen Schutzbereich, weshalb es sich um ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11) handelt.

Geschützt sind nicht nur Künstler:innen, sondern auch diejenigen, die sich als „unentbehrliche Mittler zwischen Künstler und Publikum“ betätigen – also auch Verleger:innen oder Galerist:innen.<sup>2</sup> Da es keine klar umrissenen Anforderungen an einen oder eine Künstler:in gibt, gilt: „Jeder kann Künstler sein.“<sup>3</sup> Das Publikum selbst wird von der Kunstfreiheit indessen nicht geschützt;<sup>4</sup> hier können allenfalls die Meinungs- und Informationsfreiheit aus [Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG](#) (§ 12 Rn. 2) oder die allgemeine Handlungsfreiheit aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) (§ 21 Rn. 2 f.) einschlägig sein.

Juristische Personen (bspw. Museen, Theater) können sich unter den Voraussetzungen des [Art. 19 Abs. 3 GG](#) (§ 3 Rn. 16 ff.) ebenfalls auf die Kunstfreiheit berufen. Dies gilt ausnahmsweise auch dann, wenn sie vom Staat beherrscht werden; man spricht insofern von einer grundrechtstypischen Gefährdungslage (§ 3 Rn. 22).<sup>5</sup>

## c) Was ist der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit?

Trotz der prinzipiellen Undefinierbarkeit von Kunst muss der verfassungsrechtliche Schutzgehalt des [Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG](#) bestimmt werden.<sup>6</sup> Dazu hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung verschiedene Begriffe entwickelt, die gleichrangig nebeneinander stehen.<sup>7</sup> In der Klausur empfiehlt es sich, die einschlägige Definition zu rekapitulieren und den Sachverhalt unter diese zu subsumieren; es genügt, wenn es sich beim streitbefangenen Gegenstand oder Verhalten nach einer dieser Definitionen um Kunst handelt. Folgende drei Kunstbegriffe haben sich etabliert:

- (1) Nach dem **formalen Kunstbegriff** liegt das „Wesentliche eines Kunstwerkes darin, daß bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind“. <sup>8</sup> Was Kunst ist, ergibt sich dieser Definition zufolge aus einzelnen, umrissenen Werkgattungen. Dazu zählen tradierte Formen wie Malerei, Bildhauerei, Komposition, Oper, Theater, Lyrik, inzwischen aber auch neuartige Formen wie Neue Musik, Graffiti, Ad-Busting, Memes, Flashmobs oder Tik-Tok-Darbietungen.

2 [BVerfGE 30, 173](#), 191 (Mephisto [1971]); [36, 321](#), 331 (Schallplatten [1974]).

3 Siehe *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 143 f.](#)

4 *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 438](#); a.A. *Michael/Morlok*, Grundrechte, 7. Aufl., Rn. 239, 241.

5 So *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 439](#).

6 So [BVerfGE 67, 213](#), 225 (Anachronistischer Zug [1984]).

7 Vgl. *Gröpl*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., [Art. 5, Rn. 98 ff.](#); *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 141](#).

8 [BVerfGE 67, 213](#), 225 (Anachronistischer Zug [1984]).

3

4

5



JuS 2013, 37  
JA 2015, 519  
JA 2017, 514  
JA 2022, 307 ♦

- (2) Insbesondere provokante Kunstformen, die etablierte Werkgattungen gerade herausfordern (wollen), werden sich klar umrissenen Werkgattungen allerdings in der Regel nicht zuordnen lassen. Diesem Defizit des formalen Kunstbegriffs hat das BVerfG in seinen Entscheidungen Mephisto (§ 11 Rn. 16 ff.) und Esra (§ 11 Rn. 22 ff.) durch die Entwicklung eines **materiellen Kunstbegriffs** beizukommen versucht, demzufolge Kunst eine „freie schöpferische Gestaltung“ ist, „in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“.<sup>9</sup> Kunst sei der „unmittelbarste Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers“.<sup>10</sup> Damit ist letztlich nahezu jede kreative Gestaltung erfasst: So können etwa auch Fotografien, die ein „unverfälschtes Abbild“ der „Realität“ darstellen, Kunst sein. Das spezifisch Künstlerische komme dabei in der bewussten Auswahl des Realitätsausschnitts und der Gestaltung mit fotografischen Mitteln zum Ausdruck.<sup>11</sup>
- (3) Noch weiter greift der **offene Kunstbegriff**: Danach ist kennzeichnendes Merkmal künstlerischer Äußerungen, „daß es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt“.<sup>12</sup>
- 6 Für die Einordnung als Kunst unerheblich sind Kriterien wie Anstößigkeit, Geschmacklosigkeit oder politische Korrektheit. Erfasst sind daher auch satirische<sup>13</sup>, pornographische<sup>14</sup> oder politisch motivierte<sup>15</sup> Gestaltungsformen:

► Die Grundanforderungen künstlerischer Tätigkeit festzulegen, ist [...] durch **Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG** nicht verboten, sondern verfassungsrechtlich gefordert. Erlaubt und notwendig ist allerdings nur die Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst; eine **Niveauekontrolle**, also eine Differenzierung zwischen „höherer“ und „niederer“, „guter“ und „schlechter“ (und deshalb nicht oder weniger schutzwürdiger) Kunst, **liefe demgegenüber auf eine verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle hinaus**.

**BVerfGE 75, 369, 377 (Strauß-Karikatur [1987])** ◀

Sofern die Kunstfreiheit mit anderen Schutzgütern der Verfassung kollidiert, findet auf der Rechtfertigungsebene (§ 11 Rn. 13 f.) eine Abwägung statt.

9 BVerfGE 30, 173, 188 f. (Mephisto [1971]).

10 BVerfGE 30, 173, 189 (Mephisto [1971]).

11 BVerfG NJW 2018, 1744.

12 Vgl. BVerfGE 67, 213, 226 f. (Anachronistischer Zug [1984]).

13 Vgl. die Ausführungen zur *Böhmermann-Affäre* (§ 11 Rn. 39 ff.).

14 BVerfGE 83, 130, 138 f. (Josefine Mutzenbacher [1990]).

15 BVerfGE 81, 278, 291 (Bundesflagge [1990]).

**Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG** gewährleistet neben der Herstellung des Werkes (**Werkbereich**) auch die Verbreitung des Werkes (**Wirkbereich**);<sup>16</sup> nur so wird die Kunstfreiheit effektiv geschützt:

7

► Beide Bereiche bilden eine unlösliche Einheit. Nicht nur die künstlerische Betätigung (**Werkbereich**), sondern darüber hinaus auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks sind sachnotwendig für die Begegnung mit dem Werk als eines ebenfalls kunstspezifischen Vorganges; dieser „**Wirkbereich**“, in dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Kunstwerk verschafft wird, ist der Boden, auf dem die Freiheitsgarantie des **Art. 5 Abs. 3 GG** vor allem erwachsen ist. Allein schon der Rückblick auf das nationalsozialistische Regime und seine Kunstpolitik zeigt, daß die Gewährleistung der individuellen Rechte des Künstlers nicht ausreicht, die Freiheit der Kunst zu sichern. Ohne eine Erstreckung des personalen Geltungsbereichs der Kunstfreiheitsgarantie auf den Wirkbereich des Kunstwerks würde das Grundrecht weitgehend leerlaufen.

**BVerfGE 30, 173, 189 (Mephisto [1971])** ◀

Der Wirkbereich schützt daher insbesondere den kommunikativen Aspekt der Kunst. Nicht umfasst sind hingegen Tätigkeiten „bei Gelegenheit“ der Kunstausübung (bspw. Personalfragen<sup>17</sup>), Kunstkritik<sup>18</sup> oder die wirtschaftliche Verwertung eines Werks<sup>19</sup>.

#### d) Was spricht für den Schutz unfriedlicher Kunst?

Die Kunstfreiheit ist tendenziell weit zu verstehen. Geht sie so weit, dass der Schutzbereich des **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG** auch die Freiheit gewährt, die Rechte anderer eigenmächtig zu verletzen? Diese Frage wird unter dem Begriff der **unfriedlichen Kunst** diskutiert. Das BVerfG vertrat in seiner Entscheidung zum „Sprayer von Zürich“, dass sich der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit von vornherein nicht auf die Beeinträchtigung fremder (Eigentums-)Rechte zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung erstrecke.<sup>20</sup>

8



Hiergegen spricht allerdings, dass der Verfassungstext – anders als bei der Versammlungsfreiheit (**Art. 8 Abs. 1 GG**, § 13 Rn. 9) – eine Schutzbereichsbegrenzung hinsichtlich unfriedlicher Kunst gerade nicht vorsieht. Gegen die Herausnahme der unfriedlichen Kunst aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit sprechen zudem grundrechtsdogmatische Gründe: Wäre der Schutzbereich nicht eröffnet, so würden solche Kunstformen einer Bewertung durch das BVerfG entzogen; das könnte ein Einfallstor für die Zensur gerade gegenüber systemkritischen Kunstaktionen eröffnen. Nur durch die Einbeziehung auch der unfriedlichen Kunst in den Schutzbereich des **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG** ist daher

9

16 Siehe Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 429 ff.**; Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 145 m.w.N.**

17 Siehe etwa BVerwG NJW 1982, 666.

18 BVerfG NJW 1993, 1462.

19 BVerfGE 31, 229, 238 ff. (Schulbuchprivileg [1971]).

20 Vgl. BVerfG NJW 1984, 1293.

der Weg zu einer substanziellen, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Argumentation einschließlich Güterabwägung eröffnet.<sup>21</sup>

- 10 In einer Entscheidung zum **Sampling** greift das BVerfG diese grundrechtsdogmatischen Erwägungen auf und bewertet jedes künstlerische Wirken zunächst als vom Schutzbereich des **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG** erfasst, „gleich wie und wo es stattfindet“.<sup>22</sup> Damit umfasst der Schutzbereich der Kunstfreiheit auch solche künstlerischen Aktivitäten, die Rechte anderer verletzen. Ob die Kunstfreiheit dann wegen dieser Beeinträchtigung zurücktreten muss, ist erst auf Rechtfertigungsebene (§ 11 Rn. 13 f.) zu bewerten.

### e) Welche objektiv-rechtliche Dimension hat der Schutz der Kunstfreiheit?

- 11 Zunächst kommt dem Staat in objektiv-rechtlicher Hinsicht eine Neutralitätspflicht zu. Alle Formen künstlerischer Gestaltung müssen grundsätzlich gleichermaßen anerkannt werden. Dadurch soll ein staatliches Kunstrichtertum wie zu NS-Zeiten („entartete Kunst“) verhindert werden.<sup>23</sup> Darüber hinaus ist der Staat verpflichtet, Kunst zu pflegen und zu fördern (**Kulturstaatlichkeit**),<sup>24</sup> diese Verpflichtung unterliegt aber gewissen Grenzen: **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG** gibt Privaten gegenüber dem Staat keinen Anspruch auf die Gewährleistung der Voraussetzungen für die Kunstausübung.<sup>25</sup> Ferner ist es mit der Kunstfreiheit vereinbar, wenn für Kunstaktionen im öffentlichen Verkehrsraum eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis verlangt wird.<sup>26</sup>

### f) Was sind die Schranken der Kunstfreiheit?

- 12 **Art. 5 Abs. 3 GG** enthält keinen geschriebenen Gesetzesvorbehalt und die Kunstfreiheit ist somit vorbehaltlos gewährleistet. Ein Rückgriff auf die Schranken des **Art. 5 Abs. 2 GG** oder des **Art. 2 Abs. 1 GG** wäre systemwidrig und ist daher unzulässig (sog. Schrankenleihe, § 4 Rn. 17). Die Kunstfreiheit findet ihre Grenzen daher nur in verfassungsimmanen Schranken (§ 4 Rn. 10), das heißt durch kollidierendes Verfassungsrecht (siehe Mephisto-Entscheidung, § 11 Rn. 17).<sup>27</sup>

### g) Was sind die Schranken-Schranken der Kunstfreiheit?

- 13 Aufgrund des weiten Kunstverständnisses und der schrankenlosen Gewährleistung der Kunstfreiheit ist eine Interessenskollision mit anderen Rechten von Verfassungsrang gewissermaßen vorprogrammiert. Ein Ausgleich der sich gegenüberstehenden Positionen ist dabei im Wege der praktischen Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) vorzunehmen. Keinem der kollidierenden verfassungsrechtlichen



Jura 2010, 461

JA 2013, 910 ♦

JuS 2015, 37

Jura 2015, 1113 ♦

Jura 2017, 333 ♦

21 Siehe Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 461 f.**

22 So BVerfGE 142, 74, 104 (Sampling [2016]).

23 Vgl. BVerfGE 30, 173, 190 (Mephisto [1971]).

24 Vgl. BVerfGE 36, 321, 331 (Schallplatten [1974]).

25 BVerfG NJW 2005, 2843.

26 Vgl. BVerwG NJW 1990, 2011; allgemein zu Kunst im öffentlichen Raum Kilian, DÖV 2020, 1.

27 Vgl. BVerfGE 30, 173, 191 ff. (Mephisto [1971]); 83, 130, 139 (Josefine Mutzenbacher [1990]); ferner Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 147.**

Interessen wird dabei von vornherein Vorrang eingeräumt.<sup>28</sup> Klassische Ausgleichsfragen ergeben sich dabei zwischen der Kunstfreiheit und

- dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, § 19 Rn. 6 f.);<sup>29</sup>
- dem Schutz der Jugend;<sup>30</sup>
- der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG, § 15 Rn. 3 ff.)<sup>31</sup> und
- sonstiger Verfassungsgüter (bspw. Staatssymbole<sup>32</sup>, Staatszielbestimmungen<sup>33</sup>).

Zu beachten ist im Abwägungsprozess eine werkgerechte Interpretation der künstlerischen Äußerung.<sup>34</sup> Besonderheiten der jeweiligen Kunstgattung sind daher angemessen zu berücksichtigen. So sind beispielsweise Karikaturen oftmals bewusst überspitzt und provozierend gestaltet.<sup>35</sup> Bestehen mehrere Interpretationsmöglichkeiten des Werks, ist bei der Bewertung von derjenigen auszugehen, die in geringstem Maße andere (Verfassungs-)Rechtspositionen betrifft (sog. **kunstfreundliche Auslegung**). Jedenfalls dürfen kollidierende Verfassungsgüter nicht zur Immunisierung des Staates gegen Kritik eingesetzt werden.<sup>36</sup>

## h) Wrap-Up: Prüfungsschema

### I. SCHUTZBEREICH

Persönlich: Menschenrecht  
insbesondere Künstler:innen  
aber auch Mittler:innen zwischen Künstler:innen und Publikum

Sachlich: Kunst  
verschiedene Kunstbegriffe nebeneinander  
Schutz von Werk- und Wirkungsbereich

### II. EINGRIFF

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. Ausstellungsverbot  
Moderner Eingriffsbegriff: bspw. Begrenzung der Öffnungszeiten eines Kunstmuseums

28 So BVerfGE 83, 130, 139 (Josefine Mutzenbacher [1990]); Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 454.

29 BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur [1987]); BVerfG NJW 2019, 1277; vgl. auch die Mephisto (§ 11 Rn. 16 ff.) und Esra-Entscheidungen (§ 11 Rn. 22 ff.) an.

30 BVerfGE 83, 130, 146 f. (Josefine Mutzenbacher [1990]); BVerwG NJW 2020, 785.

31 BVerfGE 142, 74, 95 ff. (Sampling [2016]); jüngst BVerfG NJW 2021, 1939.

32 Dazu BVerfG NJW 2001, 596.

33 BVerwG NJW 1995, 2648.

34 Siehe BVerfGE 81, 278, 294 f. (Bundesflagge [1990]); ferner Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 151.

35 BVerfGE 75, 369, 377 (Strauß-Karikatur [1987]); ausführlich Neubert, Jura 2017, 882.

36 So BVerfG 81, 278, 294 (Bundesflagge [1990]).

14



Jurafuchs

15



### III. VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTFERTIGUNG

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

### Weiterführende Hinweise

*Kobor*, Grundfälle zu Art. 5 III GG, [JuS 2006, 593](#)

*Enders*, Zum Begriff und zu den Schranken der Kunstfreiheit, [JZ 2008, 581](#)

*Lenski*, Die Kunstfreiheit des Grundgesetzes, [Jura 2016, 35](#)

*Neubert*, Zwischen Mohammed-Karikaturen, »Körperwelten« und »Flüchtlinge Fresen«: Zur öffentlichen Zurschaustellung provokanter Werke, [Jura 2017, 882](#)

*Marsch*, Kunst unter Druck – Zu Zweck und Reichweite des grundrechtlichen Schutzes von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, [JZ 2021, 1129](#)

*Hufen*, Die Kunstfreiheit (Art. 5 III Var. 1 GG), [JuS 2022, 897](#)

## 2. Die Mephisto-Entscheidung

### a) Sachverhalt

16

Das Buch „Mephisto – Roman einer Karriere“ wurde erstmals 1936 im Amsterdamer Exil von [Klaus Mann](#) veröffentlicht. Der Roman befasst sich als einer der ersten mit den Zuständen im nationalsozialistischen Deutschland. Hauptfigur ist der Schauspieler *Hendrik Höfgen*, der seine politischen Ideale verrät, um in der nationalsozialistischen Diktatur Karriere zu machen. *Höfgen* wird dabei als ehrgeiziger, talentierter Opportunist mit perversen sexuellen Neigungen charakterisiert. Die Hauptfigur ist an den bekannten Schauspieler, Regisseur und Intendant [Gustaf Gründgens](#) angelehnt, was durch zahlreiche Einzelheiten (bspw. äußeres Erscheinungsbild, Lebenslauf, Personen aus der Umgebung) deutlich wird; seine Paraderolle war die des *Mephisto* in *Johann Wolfgang von Goethes* Faust. Der erste Versuch des Adoptivsohns und Alleinerben von *Gründgens*, die erneute Veröffentlichung des Romans zu verhindern, scheiterte und der Roman erschien erstmals 1956 mit Vermerk „Alle Personen dieses Buches stellen Typen dar, nicht Porträts. K.M.“. Im Berufungsverfahren vor dem OLG Hamburg erwirkte der Erbe schließlich ein Veröffentlichungsverbot des Buchs. Durch den Roman entstehe ein verfälschtes, grob ehrverletzendes Bild von *Gründgens*, so dass der Roman kein Kunstwerk, sondern vielmehr eine Privatrache *Manns* an *Gründgens* sei. Das OLG Hamburg wertete das Buch als „Schmähschrift in Romanform“ und gab der Unterlassungsverfügung statt. Es führte aus, die Allgemeinheit sei nicht daran interessiert, ein falsches Bild über die Theaterverhältnisse nach 1933 aus der Sicht eines Emigranten (sic!) zu erhalten.<sup>37</sup> Das Urteil wurde vom BGH bestätigt. Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde des Verlags.

37 [BVerfGE 30, 173](#), 179 (Mephisto [1971]).



Die Mephisto und die Esra-Entscheidungen



Jurafuchs

## b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG

Die Entscheidung des Ersten Senats erging mit 4:4 Stimmen („Patt“), weshalb im Ergebnis keine Verletzung der Kunstfreiheit festgestellt wurde. Das BVerfG trifft allerdings grundlegende Aussagen zur Kunstfreiheit des [Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG](#). Das Gericht bestimmt zunächst den Schutzbereich der Kunstfreiheit: Aufgrund einer der Kunst inhärenten kommunikativen Wirkung erstreckte sich der Schutz auch auf jene, die Kunst vermittelten. Daneben entwickelt es den materiellen Kunstbegriff (§ 11 Rn. 5). Außerdem verhält es sich zur Annahme des OLG Hamburg und des BGH, hinsichtlich der Schranken der Kunstfreiheit seien die Schrankentrias des [Art. 2 Abs. 1 GG](#) (§ 21 Rn. 12 ff.) und die Schranken des [Art. 5 Abs. 2 GG](#) analog (§ 12 Rn. 36) heranzuziehen. Das BVerfG erklärt eine solche Schrankenleihe für unzulässig und stellt klar, dass die Kunstfreiheit nur verfassungsimmanente Schranken unterliegt:

17

► Die Freiheitsverbürgung in [Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG](#) geht wie alle Grundrechte vom Menschenbild des Grundgesetzes aus, d. h. vom Menschen als eigenverantwortlicher Persönlichkeit, die sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltet. Jedoch kommt der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts die Bedeutung zu, daß **die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie nur von der Verfassung selbst zu bestimmen sind**. Da die Kunstfreiheit keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber enthält, darf sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherung auf eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter abhebt. **Vielmehr ist ein im Rahmen der Kunstfreiheitsgarantie zu berücksichtigender Konflikt nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems durch Verfassungsauslegung zu lösen**. Als Teil des grundrechtlichen Wertsystems ist die Kunstfreiheit insbesondere der in [Art. 1 GG](#) garantierten Würde des Menschen zugeordnet, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem beherrscht.

[BVerfGE 30, 173, 193 \(Mephisto \[1971\]\)](#) ◀

Die kollidierenden Interessen seien sodann im Wege der praktischen Konkordanz in angemessenen Ausgleich zu bringen. Das BVerfG verlangt hierbei eine **kunstspezifische Betrachtungsweise**: Maßstab für die Interpretation eines Kunstwerks dürfe nicht allein dessen Wirkung im außerkünstlerischen Sozialbereich sein.<sup>38</sup> Im konkreten Fall stehen sich die Kunstfreiheit der Verlegerin und der postmortale Persönlichkeitsschutz ([Art. 1 Abs. 1 GG](#), § 7 Rn. 4) *Gründgens* gegenüber. Entscheidend sei dabei das Verhältnis von „Abbild“ zum „Urbild“: Handelt es sich noch um eine subjektive („individuell-intime“) Darstellung oder schon um eine objektivierter („zeichenhafte“) Person?<sup>39</sup> Das BVerfG nimmt im konkreten Fall keine eigene Bewertung vor und stellt fest, dass die Urteile des

18

<sup>38</sup> So [BVerfGE 30, 173, 198 \(Mephisto \[1971\]\)](#).

<sup>39</sup> Dazu [BVerfGE 30, 173, 195 ff. \(Mephisto \[1971\]\)](#). Diese Abwägungslinie wird in der *Esra*-Entscheidung (§ 11 Rn. 22 ff.) weiter konkretisiert.

OLG Hamburg und des BGH jedenfalls nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen und daher nicht willkürlich seien (vgl. Prüfungsmaßstab des BVerfG im Rahmen von Urteilsverfassungsbeschwerden, § 27 Rn. 15).

- 19 Abschließend stellt das BVerfG fest, dass die Kunstfreiheit der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG, § 12 Rn. 9) als *lex specialis* vorgehe (siehe Grundrechtskonkurrenzen, § 5 Rn. 1 ff.).<sup>40</sup>

### c) Relevanz der Mephisto-Entscheidung

- 20 Der Mephisto-Entscheidung liegt der wohl bekannteste Literatur-Prozess der deutschen Nachkriegsgeschichte zu Grunde. Das BVerfG trifft in seinem Beschluss dabei eine Reihe von, die Dogmatik der Kunstfreiheit, prägenden Aussagen: So wird in dieser Entscheidung erstmals ein materieller Kunstbegriff formuliert. Darüber hinaus wird der Schrankenvorbehalt der Kunstfreiheit ausführlich erörtert. Auch die Ausführungen zum Abwägungsprozess zwischen Kunstfreiheit und postmortalem Persönlichkeitsschutz liefern verallgemeinerbare Argumentationstopoi.
- 21 Unabhängig vom konkreten Sachverhalt wurde der Fall außerdem wegen abweichender Meinung zweier Verfassungsrichter (Richter Dr. *Erwin Stein* und Richterin *Wiltraut Rupp-v. Brünneck*) bekannt, die die damals neu geschaffene Möglichkeit nutzten, ein *Sondervotum* abzugeben.<sup>41</sup>

## 3. Die *Esra-Entscheidung*

### a) Sachverhalt

- 22 In einem weiteren Literatur-Prozess hatte das BVerfG sich mit einem Streit um ein Veröffentlichungs- und Verbreitungsverbot für den Roman „*Esra*“ von *Maxim Biller* zu befassen. Im Roman wird die Liebesbeziehung des Schriftstellers *Adam* (in dem *Maxim Biller* erkennbar wird) zu *Esra* geschildert. Eine junge Frau, die sich in *Esra* wiedererkannte, ging wegen der zahlreichen detaillierten Darstellungen sexueller Handlungen gegen die Veröffentlichung vor. Der BGH bestätigte das Veröffentlichungsverbot der Vorinstanzen. Hiergegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde.

### b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG

- 23 Das BVerfG entschied mit 5:3 Stimmen, das Veröffentlichungs- und Verbreitungsverbot für den Roman *Esra* sei verfassungsmäßig. Dabei knüpft das BVerfG an seine Argumentation im Mephisto-Beschluss (§ 11 Rn. 18) an und konkretisiert diese. Aufgrund der kunstspezifischen Betrachtungsweise gelte für literarische Texte die Vermutung der Fiktionalität.<sup>42</sup> Anders formuliert: Ähnelt eine literarische Figur einer realen Person, liegt eine Persönlichkeitsverletzung

40 BVerfGE 30, 173, 200 (Mephisto [1971]); ausführlich *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 412 f.

41 Zu den Sondervoten siehe BVerfGE 30, 173, 200 ff. (Mephisto [1971]).

42 Dazu *Lenski*, NVwZ 2008, 281; *Wanckel*, NJW 2006, 578; *Wittreck*, Jura 2009, 128.

der realen Person nicht bereits in der Erkennbarkeit als Vorbild für die fiktive Figur. Dennoch gibt es keine Vermutung „*in dubio pro arte*“. Vielmehr konkretisiert das BVerfG das in der Mephisto-Entscheidung beschriebene Verhältnis zwischen „Abbild“ und „Urbild“ weiter:

► Die Gewährleistung der Kunstfreiheit verlangt, den Leser eines literarischen Werks für mündig zu halten, dieses von einer Meinungsäußerung zu unterscheiden und zwischen der Schilderung tatsächlicher Gegebenheiten und einer fiktiven Erzählung zu differenzieren. **Ein literarisches Werk, das sich als Roman ausweist, ist daher zunächst einmal als Fiktion anzusehen, das keinen Faktizitätsanspruch erhebt.** Ohne eine Vermutung für die Fiktionalität eines literarischen Textes würde man die Eigenarten eines Romans als Kunstwerk und damit die Anforderungen der Kunstfreiheit verkennen. Diese Vermutung gilt im Ausgangspunkt auch dann, wenn hinter den Romanfiguren reale Personen als Urbilder erkennbar sind. Da die Kunstfreiheit eine derartige Verwendung von Vorbildern in der Lebenswirklichkeit einschließt, kann es auch kein parallel zum Recht am eigenen Bild verstandenes Recht am eigenen Lebensbild geben, wenn dies als Recht verstanden würde, nicht zum Vorbild einer Romanfigur zu werden. [...]

Zwischen dem Maß, in dem der Autor eine von der Wirklichkeit abgelöste ästhetische Realität schafft und der Intensität der Verletzung des Persönlichkeitsrechts besteht eine Wechselbeziehung. **Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts.** Je mehr die künstlerische Darstellung die besonders geschützten Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen.

**BVerfGE 119, 1, 28 ff. (Roman Esra [2007])** ◀

Daraus folgt: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (**Art. 2 Abs. 1 GG** i.V.m. **Art. 1 Abs. 1 GG**) kann der Kunstfreiheit eine (verfassungsimmanente) Schranke setzen. Aufgrund der kunstspezifischen Betrachtungsweise gilt allerdings zunächst eine Vermutung der Fiktionalität. Grenzen der Kunstfreiheit sind dort erreicht, wo die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts überwiegt. So liege es im Fall *Esra*, führt das BVerfG aus: Aufgrund der deutlichen Erkennbarkeit des realen Urbildes in der Figur *Esra* und der einhergehenden Schilderung intimster persönlicher Details einer Frau, mit der der Autor ersichtlich ein Verhältnis hatte, liege eine schwere Beeinträchtigung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor.<sup>43</sup> Einen solchen Eingriff in die Intimsphäre und damit in einen Bereich des Persönlichkeitsrechts, der zu dessen Menschenwürdekern gehöre, sei nicht zu rechtfertigen (siehe auch Rechtfertigungsanforderungen beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht, § 19 Rn. 10 ff.).

24



ZJS 2009, 160 ♦

<sup>43</sup> So **BVerfGE 119, 1, 33 ff.** (Roman Esra [2007]); siehe auch *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 151**.

### c) Relevanz der Esra-Entscheidung

- 25 Mit seiner Esra-Entscheidung setzt das BVerfG Leitlinien im Abwägungsprozess zwischen der Kunstfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. In der Literaturszene, teilweise auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wurde die Entscheidung als ungebührliche Einschränkung der Kunstfreiheit zum Teil heftig kritisiert. Andere Stimmen bewerteten die Esra-Entscheidung als „Sieg für die Kunstfreiheit“. Die Vermutung der Fiktionalität zugunsten der Kunstfreiheit erschwert es jedenfalls erheblich, künstlerische Äußerungen und Darbietungen mit Verweis auf den Persönlichkeitsschutz zu unterbinden.

## 4. Die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG

### a) Was ist der persönliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit?

- 26 **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG** schützt jede Person, die wissenschaftlich tätig ist oder tätig werden will.<sup>44</sup> Geschützt sind natürliche Personen, wie insbesondere Forschende, Hochschullehrer:innen oder wissenschaftliche Mitarbeiter:innen, aber auch Personen außerhalb universitärer Einrichtungen werden erfasst (bspw. Privatlehrer:innen),<sup>45</sup> ferner Studierende, sofern sie wissenschaftlich tätig werden (etwa bei der Anfertigung einer Bachelor- oder Masterarbeit).<sup>46</sup> Juristische Personen können sich nach **Art. 19 Abs. 3 GG** auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, sofern sie Einrichtungen zur wissenschaftlichen Tätigkeit bieten: Neben privatrechtlich organisierten Institutionen (bspw. Labore, Pharmaunternehmen) sind aufgrund einer grundrechtstypischen Gefährdungslage auch öffentliche Einrichtungen (bspw. Universitäten) umfasst.<sup>47</sup>



Die Wissenschaftsfreiheit,  
Art. 5 Abs. 3 S. 1  
Var. 2 GG

### b) Was ist der sachliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit?

- 27 Die Freiheit der Wissenschaft gem. **Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG** umfasst insbesondere Forschung und Lehre. Es handelt sich um ein einheitliches Grundrecht.<sup>48</sup> Wie bei der Kunstfreiheit fällt aufgrund der Komplexität und der Offenheit des Schutzgegenstandes die Definition schwer. Das BVerfG versteht unter **Wissenschaft** eine Tätigkeit, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“. <sup>49</sup> „Ernsthaft“ bedeutet, dass die Wissenschaft auf bestehende Erkenntnisse aufbaut; „planmäßig“ verlangt ein Mindestmaß an Methode bei der wissenschaftlichen Arbeit.<sup>50</sup> Das BVerfG legt diese Definitionsmerkmale weit aus:



Jura 2015, 748 ♦  
Jura 2022, 866 ♦

► **Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG** schützt aber nicht eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft oder eine bestimmte Wissenschaftstheorie. Das wäre mit der prinzipiellen Unvollständigkeit und Unabgeschlossenheit unvereinbar, die der Wissenschaft

44 Siehe BVerfGE 15, 256, 263 f. (Universitäre Selbstverwaltung [1963]).

45 BVerfGE 35, 79, 113 f. (Hochschul-Urteil [1972]); ferner Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 160.

46 Dazu BVerfGE 55, 37, 67 f. (Bremer Modell [1980]).

47 Vgl. BVerfGE 15, 256, 262 (Universitäre Selbstverwaltung [1963]).

48 So Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 156.

49 BVerfGE 35, 79, 113 (Hochschul-Urteil [1973]).

50 Vgl. Gröpl, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 5, Rn. 109.

trotz des für sie konstitutiven Wahrheitsbezugs eignet. **Der Schutz dieses Grundrechts hängt weder von der Richtigkeit der Methoden und Ergebnisse ab noch von der Stichhaltigkeit der Argumentation und Beweisführung oder der Vollständigkeit der Gesichtspunkte und Belege, die einem wissenschaftlichen Werk zugrunde liegen.** Über gute und schlechte Wissenschaft, Wahrheit oder Unwahrheit von Ergebnissen kann nur wissenschaftlich geurteilt werden; Auffassungen, die sich in der wissenschaftlichen Diskussion durchgesetzt haben, bleiben der Revision und dem Wandel unterworfen. Die Wissenschaftsfreiheit schützt daher auch Mindermeinungen sowie Forschungsansätze und -Ergebnisse, die sich als irrig oder fehlerhaft erweisen. Ebenso genießt unorthodoxes oder intuitives Vorgehen den Schutz des Grundrechts. [...]

**Einem Werk kann allerdings nicht schon deshalb die Wissenschaftlichkeit abgesprochen werden, weil es Einseitigkeiten und Lücken aufweist oder gegenteilige Auffassungen unzureichend berücksichtigt.** All das mag ein Werk als fehlerhaft im Sinn der Selbstdefinition wissenschaftlicher Standards durch die Wissenschaft ausweisen. **Dem Bereich der Wissenschaft ist es erst dann entzogen, wenn es den Anspruch von Wissenschaftlichkeit nicht nur im einzelnen oder nach der Definition bestimmter Schulen, sondern systematisch verfehlt.**

**BVerfGE 90, 1, 12 f. (Jugendgefährdende Schriften III [1994])** ◀

Wissenschaftliche Forschung meint jede „geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“. <sup>51</sup> Umfasst ist dabei auch ständiges kritisches Hinterfragen bereits gewonnener Erkenntnisse. <sup>52</sup> Die Forschungsfreiheit schützt ferner die freie Wahl des Forschungsgegenstandes. <sup>53</sup> Dies schließt indessen Auftrags- oder Zweckforschung nicht von vornherein aus. <sup>54</sup> Die Freiheit der Lehre gewährleistet die „wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse“. <sup>55</sup> Dies umfasst etwa die inhaltliche und methodische Ausrichtung einer akademischen Lehrveranstaltung. Der Unterricht an Schulen unterfällt hingegen dem Schutz des Schulwesens (**Art. 7 GG**) und ist von der Wissenschaftsfreiheit nicht umfasst.

28



Lucke-Vorlesung  
an der Universi-  
tät Hamburg

### c) Welche objektiv-rechtliche Dimension hat die Wissenschaftsfreiheit?

**Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG** gewährleistet nicht nur ein subjektives Abwehrrecht einzelner Wissenschaftler:innen, sondern verbürgt auch eine objektiv-rechtliche Norm: <sup>56</sup> Demnach enthält die Wissenschaftsfreiheit eine institutionelle Garantie (§ 4 **Rn. 42**) der wissenschaftlichen Hochschulen und deren akademischer Selbstverwaltung (sog. **Hochschulautonomie**). Dies bedeutet indes keine Bestandsgarantie einzelner Hochschulen; lediglich das Institut „Hochschule“ darf

29

<sup>51</sup> BVerfGE 35, 79, 113 (Hochschul-Urteil [1973]).

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 47, 327, 367 (Hessisches Universitätsgesetz [1978]).

<sup>53</sup> BVerfGE 128, 1, 40 ff. (Gentechnikgesetz [2010]).

<sup>54</sup> Vgl. Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 477**.

<sup>55</sup> BVerfGE 35, 79, 113 (Hochschul-Urteil [1973]).

<sup>56</sup> BVerfGE 88, 129, 136 f. (Promotionsberechtigung [1993]); ferner Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 161**.

nicht abgeschafft werden.<sup>57</sup> Dem Staat kommt ferner eine Förderungs- und Ausgestaltungspflicht hinsichtlich der Wissenschaft zu.<sup>58</sup> Hierbei hat der Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten, wenngleich nicht grenzenlosen Gestaltungsspielraum:

► Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung. **Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG** verpflichtet den Staat zu Schutz und Förderung wissenschaftlicher Betätigung und garantiert den in der Wissenschaft Tätigen zugleich die Teilhabe am Wissenschaftsbetrieb; diese Mitwirkung ist kein Selbstzweck, sondern dient dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen, denn im Kern wissenschaftliche Entscheidungen sind der Wissenschaft selbst überlassen. **Der Staat muss danach für funktionsfähige Institutionen eines freien universitären Wissenschaftsbetriebs sorgen und durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen**, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist. Zur Organisation der Wissenschaftsfreiheit bedarf es daher eines Gesamtgefüges, in dem Entscheidungsbefugnisse und Mitwirkungsrechte, Einflussnahme, Information und Kontrolle durch die wissenschaftlich Tätigen so beschaffen sind, dass Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden. Bei wissenschaftsorganisatorischen Entscheidungen verfügt der Gesetzgeber allerdings über **einen weiten Gestaltungsspielraum**, um den Wissenschaftsbetrieb mit Blick auf die unterschiedlichen Aufgaben von wissenschaftlichen Einrichtungen und auf die Interessen aller daran Beteiligten in Wahrnehmung seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung zu regeln; Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten ihn dabei, alle für die Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Regelungen selbst zu treffen. **Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse in diesem Gefüge einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker müssen zudem die Mitwirkungsrechte des Selbstverwaltungsorgans ausgestaltet sein**, in dem auch die innerhalb der Wissenschaft bestehenden Unterschiede sachverständig eingebracht werden können.

**BVerfGE 139, 148, Rn. 68 (Hochschulfusion [2015])** ◀

- 30 Der Staat ist damit verpflichtet, durch die gesetzliche Ausgestaltung des Wissenschaftsbetriebes die Freiheit der wissenschaftlichen Betätigung überhaupt erst zu ermöglichen und darüber hinaus zu sichern.<sup>59</sup> Das BVerfG hat sich im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit daher vor allem mit prozeduralen Fragen beschäftigt, etwa mit der Zusammensetzung von Hochschulgremien.<sup>60</sup>

57 Vgl. **BVerfGE 67, 202, 207 f.** (Lehrangebot [1984]); **139, 148, Rn. 43** (Hochschulfusion [2015]); siehe *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 171**.

58 Siehe **BVerfGE 36, 321, 331** (Schallplatten [1974]); dazu *Kaufhold, NJW 2010, 3276*.

59 Vgl. **BVerfGE 35, 79, 115** (Hochschul-Urteil [1973]); **111, 333, 362** (Brandenburgisches Hochschulgesetz [2004]).

60 Dazu *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 522**; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 5, Rn. 162 f.** m.w.N.



Das Gericht gesteht dabei Hochschullehrer:innen bei hochschulautonomen Entscheidungen ein stärkeres Stimmgewicht als anderen Gruppen zu, da diese im Regelfall am stärksten (in ihrer Wissenschaftsfreiheit) betroffen seien (siehe Organisations- und Verfahrenswirkung der Grundrechte, § 1 Rn. 38 ff.).<sup>61</sup>

#### d) Was sind die Schranken der Wissenschaftsfreiheit?

Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG normiert ausschließlich für die Freiheit der Lehre eine Schranke (sog. **Treueklausel**): Die Lehrfreiheit darf nicht zur Bekämpfung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung missbraucht werden. Gegen die Treueklausel wird indessen nicht bereits dann verstoßen, wenn wissenschaftliche Kritik an der Verfassung geübt wird.<sup>62</sup> 31

Ansonsten gilt für die Wissenschaftsfreiheit kein geschriebener Gesetzesvorbehalt. Eine Schrankenleihe ist – wie schon bei der Kunstfreiheit – abzulehnen, so dass Eingriffe nur durch einen Rückgriff auf kollidierendes Verfassungsrecht (§ 4 Rn. 10) gerechtfertigt werden können. 32

#### e) Was sind die Schranken-Schranken der Wissenschaftsfreiheit?

Im Rahmen der Schranken-Schranken ist wiederum ein Ausgleich der sich gegenüberstehenden Positionen im Wege der praktischen Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) vorzunehmen: So können Zulassungsbeschränkungen für einen bestimmten Studiengang etwa mit dem Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte der Bewerber:innen kollidieren.<sup>63</sup> Tierversuche zu Forschungszwecken können gegen den Tierschutz verstoßen.<sup>64</sup> Zudem dürfen sich Forschende nicht eigenmächtig über die Rechte Dritter, etwa deren Gesundheit oder (auch: geistiges) Eigentum, hinwegsetzen.<sup>65</sup> Ferner unterliegt die Wissenschaftsfreiheit von Hochschullehrer:innen der Theologie Grenzen der jeweiligen Konfessionsbestimmungen.<sup>66</sup> 33

#### f) Wrap-Up: Prüfungsschema

##### I. SCHUTZBEREICH

Persönlich: Menschenrecht

jede Person, die wissenschaftlich tätig ist oder tätig werden will

private und öffentliche wissenschaftliche Institutionen

Sachlich: Wissenschaft

34



Jurafuchs

61 Siehe BVerfGE 35, 79, 131 f. (Hochschul-Urteil [1973]); 127, 87, 124 ff. (Hamburgisches Hochschulgesetz [2010]).

62 So Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 550; Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 179.

63 BVerfGE 141, 143, 169 (Akkreditierung von Studiengängen [2016]); dazu Quapp, DÖV 2017, 271.

64 BVerwG NVwZ 1998, 853; Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 5, Rn. 176 f.

65 Vgl. BVerfGE 128, 1, 41 (Gentechnikgesetz [2010]).

66 Dazu BVerfGE 122, 89 (Wissenschaftsfreiheit in der Theologie [2008]).



Tätigkeit, die nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist

## II. EINGRIFF

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. Lehrverbot

Moderner Eingriffsbegriff: bspw. Transparenz- und Offenlegungspflichten

## III. VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTFERTIGUNG

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Freiheit der Lehre: Treueklausel

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

## Weiterführende Hinweise

Kobor, Grundfälle zu Art. 5 III GG, [JuS 2006, 695](#)

Krüper, Der Künstler als Lehrer, [KUR 2008, 1](#)

Gärditz, Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, [WissR 51 \(2018\), 5](#)

Lindner, Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, [Jura 2018, 240](#)

## II. Vertiefung und Kontextualisierung

### 1. Was ist die gesellschaftliche Bedeutung der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit?

- 35 Der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit kommt eine erhebliche kommunikative Bedeutung zu: So kann durch eine Kunstaktion eine individuelle Meinung transportiert werden; und wissenschaftliche Forschung kann neue gesellschaftliche Entwicklungen auslösen. [Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG](#) verbürgt also gleichsam **spezielle Kommunikationsgrundrechte**. Kunst- und die Wissenschaftsfreiheit sind daher für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung von großem Wert.
- 36 Gleiches gilt mit Blick auf die Gesellschaft: Künstlerische Aktionen und wissenschaftliche Forschung bieten ein großes Potential zur Machtkritik, sie können den *status quo* hinterfragen oder gar in Frage stellen – man denke etwa an den Einfluss der Klimaforscher:innen auf die weltweite Klimapolitik oder an den Einfluss von Virolog:innen auf die Corona-Politik. Es verwundert daher nicht, dass die Kunst- und die Wissenschaftsfreiheit – ähnlich wie die Meinungsfreiheit – in autoritären Systemen unterdrückt werden. Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit sind etwa die Gruppe *Pussy Riot* in Russland, die Schriftstellerin *Aslı Erdoğan* in der Türkei oder der Künstler *Ai Weiwei* in China. Beide Freiheitsgewährleistungen sind von großer Bedeutung, um ein System selbstständigen Denkens und letztlich eine mündige, kritische Gesellschaft zu ermöglichen,

zu sichern und zu fördern. Deshalb verbürgt [Art. 5 Abs. 3 GG](#) diese Grundrechte vorbehaltlos.

## 2. Wie war die Situation von Kunst und Wissenschaft vor dem GG?

Wie stark die Kunst und die Wissenschaft unterdrückt und in den Dienst eines bestimmten Systems gestellt werden können, zeigen gerade Erfahrungen aus der deutschen Vergangenheit. So wurden während der NS-Terrorherrschaft zahlreiche Künstler:innen und Wissenschaftler:innen massiv drangsaliert, verfolgt, verhaftet, in staatlichen Medien oder durch Propaganda herabgewürdigt und in die Emigration getrieben. Sinnbildlich für die Unterdrückung waren die [Bücherverbrennungen](#) im Jahr 1933. Dabei wurden belletristische, wissenschaftliche und religiöse Werke unter Mitarbeit und Anführung zahlreicher Studierender und Hochschulangehöriger zerstört. Ferner wurde die Hochschullandschaft durch systemtreue Professor:innen unter Kontrolle gebracht, zahlreiche Wissenschaftler:innen wurden kurzerhand aus dem Staatsdienst entfernt. Wissenschaftliche Forschung wurde ideologisch gesteuert und genutzt.

37 ◆

Auch in der [Deutschen Demokratischen Republik \(DDR\)](#) wurden Kunst und Wissenschaft systematisch unterdrückt. Zwar gewährleistete die Verfassung der DDR formal die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit, dies galt faktisch jedoch nur für (linientreue) „sozialistische Kunst und Wissenschaft“. Politisch missliebigen Bürger:innen wurde eine wissenschaftliche Ausbildung oder Tätigkeit verwehrt, Künstler:innen wurden behindert und verfolgt.

38 ◆

## 3. Welche Rolle spielt die Kunstfreiheit bei der sog. Böhmermann-Affäre?

Der Fernsehmoderator *Jan Böhmermann* trug in einer Fernsehsendung am 31.3.2016 ein Gedicht über den türkischen Präsidenten *Recep Tayyip Erdoğan* vor. Anlass für dieses Gedicht war das politische und juristische Vorgehen *Erdoğan*s gegen ein satirisches Lied der Sendung *extra3*, und allgemeiner der Umgang mit der Pressefreiheit und mit deutschen Medienvertreter:innen in der Türkei. Den Vortrag des Gedichtes unterbrach *Böhmermann* mehrfach, um sich mit seinem Sidekick (*Ralf Kabelka*) über die Grenzen von Satire in Deutschland und insbesondere über unzulässige Schmähkritik zu unterhalten. Neben der Anstrengung eines Strafverfahrens gegen *Böhmermann* klagte der türkische Präsident vor Zivilgerichten u.a. wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ([Art. 2 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 1 GG](#), § 19 Rn. 16) auf ein Verbot des Gedichts. *Böhmermann* berief sich hingegen auf die Meinungs- und Kunstfreiheit.

39 ◆

Im Kern des Verfahrens steht die Frage: **Was darf Satire?**<sup>67</sup> Die Äußerungen sind dabei in dem Zusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen sind. Meinungs- und Kunstfreiheit korrelieren dabei bei satirischen Äußerungen in besonderem Maße:

40 ◆

<sup>67</sup> Vgl. *Tucholsky, Was darf Satire?*, 1919; aus verfassungsrechtlicher Sicht *Brauneck, ZUM 2016, 710*; *Christoph, JuS 2016, 599*; *Faßbender, NJW 2019, 705*; *Vasel, NJW 2022, 740*.

► **Satire kann Kunst sein; nicht jede Satire ist jedoch Kunst.** Das ihr wesenseigene Merkmal, mit Verfremdungen, Verzerrungen und Übertreibungen zu arbeiten, kann ohne weiteres auch ein Mittel der einfachen Meinungsäußerung oder der durch Massenmedien sein. Allerdings muß auch bei der **Anwendung dieser Grundrechte stets der satirische Charakter der einzelnen Meinungskundgabe berücksichtigt werden.** Auch Erklärungen, die lediglich unter [Art. 5 Abs. 1 GG](#) fallen, darf kein Inhalt unterschoben werden, den ihnen ihr Urheber erkennbar nicht beilegen wollte; das gilt besonders bei satirischer oder glossierender Meinungsäußerung.

[BVerfGE 86, 1, 9 \(Titanic \[1992\]\)](#) ◀

- ◆ 41 Die satirische (künstlerische) Einkleidung ist daher vom Aussagekern der Satire zu trennen.<sup>68</sup> Satire ist eine Kunstform der (politischen) Kritik, welche die Kritik durch Verfremdung und Übertreibung ausdrückt. Diese Wesenseigenheit der Satire ist bei der Bewertung der satirischen Darstellung zu berücksichtigen (kunstspezifische Betrachtungsweise, [§ 11 Rn. 14](#)). Allerdings kennt Satire auch Grenzen: Diese sind dort erreicht, wo eine Person in ihrer Würde oder Ehre verletzt wird.<sup>69</sup> Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn unter dem Deckmantel der Satire die Herabsetzung und Schmähung der Person im Vordergrund steht.
- ◆ 42 Diese Grenzen sahen die Gerichte in der *Böhmermann*-Affäre überschritten: Daher verbot das LG Hamburg das Vortragen weiter Teile des Gedichtes.<sup>70</sup> Zwar müsse der türkische Präsident als Person des öffentlichen Lebens Kritik in besonderem Maße hinnehmen, allerdings stellten die absurden Äußerungen zu seinem Sexualleben einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Intimsphäre dar. Dies gelte trotz des Umstandes, dass die Aussagen erkennbar nicht ernst gemeint seien. Nicht verboten wurden hingegen die Gedichtzeilen: „Sackdoof, feige und verklemmt, ist *Erdoğan*, der Präsident. [...] Er ist der Mann, der Mädchen schlägt, und dabei Gummimasken trägt. [...], und Minderheiten unterdrücken, [...] Kurden treten, Christen hauen, [...]“. Nach dem Landgericht greifen diese Passagen wahre und vom Kläger zu verantwortende Sachverhalte auf, etwa die Unterdrückung ethnischer und religiöser Minderheiten. Damit ist mit Blick auf diese Textpassagen der Meinungsfreiheit ([Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG](#), [§ 12 Rn. 44 ff.](#)) Vorzug einzuräumen. Das OLG Hamburg bestätigte das Urteil des Landgerichts.<sup>71</sup> Die Sendung *Böhmermanns* habe zwar grundsätzlich satirischen Charakter, aber ein Großteil der Äußerungen ziele in unzulässiger Weise herabsetzend auf den Intimbereich des Klägers:

► Die in [Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG](#) garantierte Meinungsfreiheit im allgemeinen und die Freiheit der Äußerung satirischer Beiträge im besonderen schützt zwar nicht nur Äußerungen, die in sachlich-differenzierter Art vorgebracht werden, sondern auch die **Äußerung gerade von Kritik in einer pointierten, polemischen und überspitzten Weise.** Dieser Schutz setzt aber voraus, dass mit der Äußerung auch

68 So *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 131](#).

69 Siehe *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 5, Rn. 457](#).

70 LG Hamburg [BeckRS 2017, 101443](#).

71 OLG Hamburg [BeckRS 2018, 8374](#); die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen (siehe [BeckRS 2022, 1484](#)).

wirklich eine Kritik vorgebracht wird, sie Elemente enthält, die einen Bezug zu dem Gegenstand der Kritik aufweisen. **Je weiter sich der Gehalt einer Äußerung von dem Gegenstand der Kritik entfernt und sich ohne Bezug auf diesen auf die bloße Herabsetzung der Person des Kritisierten fokussiert, desto geringer wird das für den Äußernden streitende Gewicht der Meinungsfreiheit gegenüber dem Gewicht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der von der Äußerung betroffenen Person.** Hier fehlt der angegriffenen Äußerung jeglicher Zusammenhang zwischen der beabsichtigten kritischen Aussage und der dafür gewählten Einkleidung. Hinzu kommt, dass der Kläger, soweit ersichtlich, auch keine Veranlassung gegeben hat, für die satirische Einkleidung der Kritik ein Bild aus diesem Bereich zu wählen. Die Verwendung herabsetzender Äußerungen aus dem Intimbereich dient hier erkennbar nur dazu, durch – nur vordergründig komische – beleidigende Äußerungen einen Angriff auf die personale Würde des Klägers zu führen.

OLG Hamburg [BeckRS 2018, 8374](#), Rn. 39 ◀

Es mag einem als besondere, späte Pointe dieser Causa erscheinen, dass das vollständige Gedicht – einschließlich jener Teile, die nicht mehr öffentlich vorgelesen werden dürfen – aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Bestimmtheit, denen unser freiheitlich-demokratischer Staat verpflichtet ist und die ja gerade auch Gegenstand der Satire waren, in den gerichtlichen Entscheidungen verewigt worden und dort für jedermann nachzulesen sind.

43 ◆

#### 4. Wie sind Zivilklauseln verfassungsrechtlich zu bewerten?

**Zivilklauseln** sollen jede Form von Militärforschung, von der Rüstungsindustrie oder Verteidigungsministerien geförderte Forschung unterbinden.<sup>72</sup> Verschiedene Universitäten führten solche Klauseln ein. Gehen solche Klauseln allerdings über eine freiwillige Selbstverpflichtung der Forschenden, ausschließlich für zivile Zwecke zu forschen, hinaus, handelt es sich um Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit. Das Bekenntnis des Grundgesetzes zur Friedlichkeit soll diesen Eingriff rechtfertigen. Angeführt werden in diesem Zusammenhang insbesondere die Norm des [Art. 26 GG](#) und das in der [Präambel](#) des Grundgesetzes enthaltene Satzfragment „dem Frieden der Welt zu dienen“. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass das Grundgesetz gerade keinen „Verfassungspazifismus“ enthält. So werden besonders die (auch militärische) Verteidigung und die Mitwirkung in kollektiven Sicherheitsbündnissen von Verfassungsnormen, etwa [Art. 24 Abs. 2 GG](#), [Art. 87a GG](#), zugelassen. Ein abstrakt vorgeschriebenes Verbot für militärisch verwendbare Forschung ist damit verfassungsrechtlich wohl nicht haltbar.

44 ◆



Initiative „Hochschulen für den Frieden – Ja zur Zivilklausel“

<sup>72</sup> Dazu Hufen, [NVwZ 2017, 1265](#).

### III. Europarechtliche Dogmatik

#### 1. Werden die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit auch durch die EMRK geschützt?

- ◆ 45 Anders als in der Europäischen Grundrechtecharta werden die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in der EMRK nicht ausdrücklich erwähnt. Dies bedeutet indes nicht, dass sie nicht geschützt sind. Vielmehr werden beide Freiheiten aufgrund ihrer Nähe zu den Kommunikationsgrundrechten vom EGMR in den Schutzbereich des [Art. 10 Abs. 1 EMRK](#) (§ 12 Rn. 69) hineingelesen.<sup>73</sup> Als Argument dafür wird angeführt, dass andere Formen der Meinungsäußerung, wie etwa die Presse- oder Rundfunkfreiheit, ebenfalls ohne ausdrückliche Normierung von [Art. 10 Abs. 1 EMRK](#) erfasst werden. Im Gewährleistungsgehalt ergeben sich keine entscheidenden Unterschiede zu [Art. 5 Abs. 3 GG](#): Bei der Kunstfreiheit ist neben dem Werkbereich auch der Wirkbereich geschützt und die Beschlagnahme eines Kunstwerks stellt einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar.<sup>74</sup> Die Wissenschaftsfreiheit schützt neben der Forschung an sich insbesondere auch die uneingeschränkte Verbreitung der Forschungserkenntnisse.<sup>75</sup>

#### 2. Wie sind Eingriffe in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit der EMRK zu rechtfertigen?

- ◆ 46 Konsequenterweise gelten für Eingriffe in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit damit die Rechtfertigungsanforderungen des [Art. 10 Abs. 2 EMRK](#) (§ 12 Rn. 73): Es bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage sowie eines legitimen Zwecks, ferner muss der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft zur Zweckerreichung notwendig sein. Hier ergeben sich ähnliche Konfliktlagen wie auf nationaler Ebene – etwa die Frage des Ausgleichs zwischen Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht.<sup>76</sup> Ferner bewertet der EGMR die gerichtliche Verurteilung von Wissenschaftler:innen wegen fundierter wissenschaftlicher Kritik an oder in einer Veröffentlichung als konventionswidrig.<sup>77</sup>

#### 3. Was ist der Schutzbereich des [Art. 13 EU-GRCh](#)?

- ◆ 47 [Art. 13 EU-GRCh](#) garantiert die Freiheit der Kunst und Wissenschaft. Dabei stellen sich zunächst einmal ähnliche Definitionsschwierigkeiten wie bei den grundgesetzlichen Gewährleistungen. Der EuGH hat sich bislang in seiner Rechtsprechung nicht ausführlich mit den Begriffen „Kunst“ und „Wissenschaft“ auseinandergesetzt. Beide Freiheiten sind allerdings tendenziell weit zu verstehen.<sup>78</sup>

73 Zur Kunstfreiheit siehe [EGMR v. 7.6.2011, 2777/10 – Ehrmann ua/Frankreich](#); zur Wissenschaftsfreiheit siehe [EGMR v. 8.6.2010, 44102/04](#), Rn. 34 – Sapan/Türkei.

74 Vgl. [EGMR v. 24.5.1988, 10737/84 – Müller ua/Schweiz](#).

75 Siehe etwa [EGMR v. 27.5.2014, 346/04 und 39779/04 – Mustafa Erdogan ua/Türkei](#).

76 [EGMR v. 22.10.2007, 21279/02 und 36448/02](#), Rn. 55 – Lindon ua/Frankreich.

77 Siehe [EGMR v. 27.5.2014, 346/04 und 39779/04 – Mustafa Erdogan ua/Türkei](#).

78 Siehe Jarass, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., [Art. 13, Rn. 5, 8](#).

„Kunst“ kann man dabei – in Anlehnung an den materiellen Kunstbegriff (§ 11 Rn. 5) – als freie schöpferische Gestaltung bezeichnen, in der Eindrücke, Erfahrungen oder Erlebnisse des Künstlers oder der Künstlerin durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden.<sup>79</sup> Der EuGH ordnet beispielsweise das Sampling, also das „elektronische Kopieren von Audiofragmenten“ als Kunst i.S.v. Art. 13 EU-GRCh ein.<sup>80</sup> Geschützt sind zudem sowohl der Werkbereich als auch der Wirkungsbereich der künstlerischen Äußerung. Träger:innen der Kunstfreiheit sind alle Kunstschaftenden sowie Personen, die Kunstwerke der Öffentlichkeit zugänglich machen.<sup>81</sup>

Wie im deutschen Verfassungsrecht werden unter dem Oberbegriff „Wissenschaft“ Forschung und Lehre zusammengefasst. Art. 13 EU-GRCh widmet beiden jeweils einen eigenen Satz: Satz 1 gewährleistet neben der Freiheit der Kunst die Freiheit der Forschung; Satz 2 garantiert die akademische Freiheit. „Forschung“ ist dabei die Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.<sup>82</sup> Geschützt sind ferner alle forschungsspezifischen Tätigkeiten, insbesondere auch vorbereitende und unterstützende Aktivitäten.<sup>83</sup> Die „akademische Freiheit“ meint die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse<sup>84</sup> – also die Freiheit der Lehre.<sup>85</sup> Nicht erfasst wird der Unterricht an Schulen (Art. 14 EU-GRCh). Geschützt werden alle Personen, die wissenschaftlich tätig sind oder sein wollen, daneben aber auch juristische Personen, insbesondere Universitäten und andere wissenschaftliche Einrichtungen.<sup>86</sup>

#### 4. Wie sind Eingriffe in Art. 13 EU-GRCh zu rechtfertigen?

Im Gegensatz zum deutschen Verfassungsrecht kennt die EU-GrCh keine vorbehaltlosen Grundrechte. Auch für die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit ergeben sich Einschränkungsmöglichkeiten unter den Voraussetzungen der geschriebenen Schranke des Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh (§ 4 Rn. 18). Allerdings sind – wie auch schon bei den Kommunikationsgrundrechten (§ 12 Rn. 75) – aufgrund des Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GRCh die Vorgaben des Art. 10 Abs. 2 EMRK maßgeblich.<sup>87</sup> Das ergibt sich daraus, dass der EGMR die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in Art. 10 Abs. 1 EMRK hineinliest (siehe hierzu die Rechtfertigungsanforderungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK, § 12 Rn. 73).

79 So Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 13, Rn. 3.

80 Siehe EuGH, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 35 – Pelham.

81 Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 13, Rn. 4.

82 Jarass, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 13, Rn. 8.

83 Siehe Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 13, Rn. 8.

84 Vgl. Jarass, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 13, Rn. 9.

85 Vgl. EGMR v. 20.10.2009, 39128/05 – Lombardi Vallauri/Italien.

86 Vgl. Jarass, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 13, Rn. 10.

87 Siehe Jarass, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 13, Rn. 13 ff.; a.A. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 13, Rn. 10 ff.

## 5. Worum ging es in der Hertel-Entscheidung?

◆ 51 Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Schweizer *Hans Ulrich Hertel* war freiberuflicher Forscher und beschäftigte sich zusammen mit einem Professor des Bundesinstituts für Technologie in Lausanne mit der Frage, ob im Mikrowellenofen zubereitete Nahrung gesundheitsschädlich ist. Daraus entstand ein 1992 in einer Fachzeitschrift publizierter Forschungsbericht, der auf dem Titelblatt der Zeitschrift mit der Überschrift „Mikrowellen: Gefahr wissenschaftlich erwiesen!“ und mit der Abbildung eines Sensenmannes, der einen Mikrowellenherd trägt, angekündigt wurde. Der Co-Autor distanzierte sich vom Forschungsbericht und von der Veröffentlichung. Das Handelsgericht des Kantons Bern verbot *Hertel* aufgrund einer Klage des *Fachverbands Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz* unter Rückgriff auf das schweizerische [Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb](#), die Behauptung aufzustellen, in Mikrowellen zubereitete Nahrung sei gesundheitsschädlich. Die dagegen erhobene Berufung zum Bundesgericht wurde abgewiesen. Der EGMR bewertete diese Unterlassungsverfügung als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit nach [Art. 10 Abs. 1 EMRK](#). Zwar verfolgten die Urteile ein legitimes Ziel i.S.d. [Art. 10 Abs. 2 EMRK](#), allerdings seien sie in einer Gesamtbetrachtung unverhältnismäßig:

► [Der Eindruck der Unangemessenheit] entsteht vor allem durch den Umfang der in Frage stehenden Unterlassungsverfügung. Die Verfügung bezieht sich zwar nur auf bestimmte Äußerungen. Diese stehen jedoch mit dem eigentlichen Kern der Auffassung des Bf. in Zusammenhang. **Durch die Verfügung wurden somit die Arbeit des Bf. teilweise zensiert und seine Möglichkeiten, Ansichten, die in einer unbestreitbar existierenden Diskussion ihren Platz haben, öffentlich zu äußern, wesentlich beschnitten.** Es tut wenig zu Sache, daß seine Meinung eine Mindermeinung ist und vielleicht unbegründet erscheint. Denn in einem Bereich, in dem jede Gewißheit unwahrscheinlich ist, wäre es besonders unvernünftig, die Meinungsäußerungsfreiheit nur auf allgemein akzeptierte Vorstellungen zu beschränken.

[EGMR v. 25.8.1998, 59/1997/843/104](#), Rn. 50 – Hertel/Schweiz ◀