

3. Das haben wir doch schon immer so gemacht

Phänomenologie der Kochkunst

3.1 Vorüberlegung: Vielfalt im Ausdruck des Selbstverständnisses

Der Schutzbereich der Kunstfreiheit ist nach allem Obigen also eröffnet, wenn der Betroffene mit dem Willen und der Überzeugung handelt, künstlerisch tätig zu werden, und dieses Verständnis (d.h. seine künstlerische Intention) nach außen erkennbar ist. Sofern nicht die gesamte Zubereitung von Lebensmitteln zum menschlichen Verzehr als Kunstgattung betrachtet wird¹, ist eine künstlerische Intention entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit².

Umgekehrt heißt dies, dass die Werkhöhe, eingeflossene Kreativität, Komplexität, handwerkliche Perfektion oder der Wohlgeschmack nicht entscheidend dafür sind, ob eine Situation oder ein Verhalten von der Kunstfreiheit geschützt wird. Himbeeren, mit Sahne übergossen und mit Staubzucker bestreut, können Ausdruck einer künstlerischen Intention sein³, eine in der Zubereitung anspruchsvolle und komplex aufgebaute Himbeertorte, auch wenn sie noch so aufwendig dekoriert ist, muss dies nicht.

Diese Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs verzichtet also auf qualitative Kriterien außerhalb der juristischen Expertise, für die im Konfliktfall Sachverständigengutachten etwa von Kunst- oder Gastrokritikern eingeholt

-
- 1 Was gut vertretbar scheint, aufgrund der dogmatischen Zweifel am formalen Kunstbegriff hier aber nicht vertreten wird, siehe oben (2.2.2.2).
 - 2 Siehe oben (2.2.3).
 - 3 So bei P. Kubelka in: Ein Teller von Peter Kubelka – Himbeeren und Obers, Effilee # 28, Frühjahr 2014, <https://www.effilee.de/ein-teller-von-peter-kubelka-himbeeren-obers/>.

werden müssten. Stattdessen ist die Abgrenzung für Juristen mit dem juristischen Handwerkszeug handhabbar: Entscheidend ist die ernsthafte Überzeugung des Betroffenen, Kunst zu machen, das ernsthafte Selbstverständnis. Es handelt sich dabei um eine innere Tatsache; geprüft werden kann diese durch Auslegung der Äußerungen und des Verhaltens des Grundrechtsträgers im Einzelfall, also ohne besondere kunstbezogene oder kulinarische Expertise. Die Ernsthaftigkeit einer künstlerischen Intention wird eingeschätzt wie andere innere Tatsachen, etwa der Rechtsbindungswille im Zivilrecht oder der Vorsatz im Strafrecht – im Grunde genommen wird geprüft, ob der Handelnde den Vorsatz hatte, Kunst zu schaffen. Da die Prüfung innerer Tatsachen und Überzeugungen Juristen wesentlich geläufiger ist als die kunsttheoretische oder kulinarische Beurteilung von Sachverhalten, ist der hier vertretene Ansatz in der Praxis leicht zu handhaben. Um den Rechtsanwender von dem Vorliegen einer ernsthaften künstlerischen Intention zu überzeugen, ist erforderlich, dass sich diese innere Tatsache nach außen manifestiert hat. Eine heimliche künstlerische Intention oder ein heimliches Selbstverständnis als Künstler mag zwar vorliegen und ernsthaft sein, wird in der Praxis aber regelmäßig wie eine Schutzbehauptung wirken. Gleichzeitig reicht die Benutzung des Begriffs »Kunst«, etwa in Werbetexten, Markennamen usw. nicht aus, um eine ernsthafte künstlerische Intention anzunehmen. Wie sich zeigen wird⁴, wird dieser Begriff teils inflationär und unüberlegt verwendet, um eine besondere Qualität des beworbenen Produkts zu indizieren.

Anhand der folgenden Beispiele wird dargestellt, wie sich eine künstlerische Intention im Einzelfall ausdrücken oder gerade nicht ausdrücken kann. Es handelt sich hierbei um tatsächlich vorgekommene Sachverhalte von innerhalb und außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Grundgesetzes. Denn obwohl die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG nur im Geltungsbereich des Grundgesetzes gewährleistet werden kann, so ist für die Grundrechtsträger überhaupt von Interesse, ob sie sich in einer vergleichbaren Situation auf die Kunstfreiheit berufen könnten. Sowohl künstlerische Tätigkeiten als auch das Kochen schaffen Sachverhalte, die in ähnlicher Weise weltweit vorkommen können. Jede der hier besprochenen Situationen kann also so oder ähnlich jederzeit im räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes auftauchen.

Die folgenden Beispiele veranschaulichen die Vielfalt der Ausdrucksweisen und Herleitungen einer künstlerischen Intention beim Kochen, wobei selbstverständlich nur ein Bruchteil der Phänomene besprochen werden kann. Zu-

4 Anhand des Beispiels der Konditorei Jubel, siehe unten (3.2.7.5).

dem verdeutlichen insbesondere die Abbildungen, dass allein anhand des Aussehens nicht erkennbar ist, ob etwas Essbares mit oder ohne künstlerische Intention zubereitet wurde.

Die Beispiele sind Fallgruppen zugeordnet, um ihre Einordnung zu vereinfachen. Den Anfang macht ein Beispiel einer reinen Schutzbehauptung. Dieser Fall hat prompt nichts mit dem Kochen, wohl aber mit der Gastronomie zu tun. Ein Beispielsfall einer reinen Schutzbehauptung eines Kochenden war bemerkenswerterweise nicht zu finden.

3.2 Fallgruppen und Beispiele

3.2.1 Reine Schutzbehauptung: Bayerische Rauchkunst

Robert Manz, Geschäftsführer der Treff GmbH, betreibt in Memmingen eine gleichnamige Kneipe⁵. Diese ist täglich ab 11 Uhr geöffnet und bietet ganztätig Speisen und Getränke sowie Spiele wie etwa Billard, Darts, Gesellschaftsspiele und Spielautomaten an. Nach Angaben Manz' waren 2009 etwa 90 % der dortigen Gäste Raucher⁶.

Nach Änderung des bayerischen Gesundheitsschutzgesetzes (GSG)⁷ im Jahre 2009 erhob die Treff GmbH Verfassungsbeschwerde und machte eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG durch das Rauchverbot in der Kneipe geltend⁸. Eine Verletzung der Kunstfreiheit wurde dabei nicht erwähnt. Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen⁹.

5 <https://www.treff.de/>.

6 R. Manz: Verfassungsbeschwerde vom 20.08.2009, S. 1, https://www.treff.de/files/treff/rauchen/verfassungsbeschwerde/eigene/2009-08-20_verfassungsbeschwerde_final.pdf.

7 Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 919, BayRS 2126–3–UG), geändert durch Gesetz vom 27. Juli 200 (GVBl S. 384).

8 R. Manz: Verfassungsbeschwerde vom 20.08.2009, S. 1, https://www.treff.de/files/treff/rauchen/verfassungsbeschwerde/eigene/2009-08-20_verfassungsbeschwerde_final.pdf.

9 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10.09.2009 – 1BvR2054/09, https://www.bverfg.de/e/rk20090910_1bvr205409.html.