

Überlegungen zur Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG und ihren verfassungsimmanenten Grenzen

VB verfassungsblog.de/antisemitismus-auf-der-documenta-fifteen/

Hans-Jürgen Papier

28 März 2023

Antisemitismus auf der documenta fifteen

Die documenta fifteen und das dort gezeigte Bild „People’s Justice“ von Taring Padi mit dessen unzweifelhaft antisemitischen Elementen und Darstellungen von Figuren hat bekanntlich eine bislang einmalige öffentliche Diskussion über Inhalt und Grenzen der Kunstfreiheit ausgelöst, in der allerdings politische und juristische Aspekte allzu oft und ziemlich unreflektiert vermengt wurden. Die Darstellung erfülle in Gänze und ohne Zweifel den Tatbestand der Volksverhetzung und hätte „keine Sekunde auf der documenta gezeigt werden dürfen“, so der bekannte Berliner Rechtsanwalt und Kunstmäzen Peter Raue in der Süddeutschen Zeitung vom 24. Juni 2022. Auch gegen weitere Werke wurden Antisemitismusrwürfe erhoben. Es erscheint angezeigt, nunmehr, in einem gewissen Abstand zum aktuellen Geschehen damals, eine präzise juristische Analyse zu erarbeiten. Diese soll allerdings durch politische Aspekte ergänzt werden.

Art. 5 Abs. 3 GG als Freiheitsrecht

Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei, so der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes. Damit ist neben der Wissenschaftsfreiheit die Kunstfreiheit als Grundrecht gewährleistet. Wie die Freiheitsrechte des Grundgesetzes allgemein, richtet sich auch die Kunstfreiheit in erster Linie als Abwehrrecht gegen den Staat und gegen staatliche Eingriffe, wie etwa gegen Verbote, Zensurakte oder strafrechtliche Verfolgung künstlerischer Betätigungen. In diesem Zusammenhang sei zunächst einmal festgehalten, dass es im Hinblick auf das hier in Rede stehende Kunstwerk „People’s Justice“ von Taring Padi bislang zu staatlichen Eingriffen in die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes nicht – möglicherweise noch nicht – gekommen ist. Vielmehr hat – wie allgemein bekannt – die künstlerische Leitung der documenta fifteen, „ruangrupa“, selbst entschieden, das Bild erst zu verhüllen und später ganz aus der Ausstellung zu entfernen. Dies geschah bekanntlich unter erheblichem politischem Druck, aber nicht aufgrund eines hoheitlichen Verbotes oder eines sonstigen Eingriffsakts der öffentlichen Gewalt.

Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes gewährleistet die Freiheit der Betätigung im Kunstbereich umfassend. Daher sind nicht nur die künstlerische Betätigung, der sogenannte Werkbereich, sondern darüber hinaus auch die Darbietung, die Ausstellung und das Verbreiten des Kunstwerkes, der sogenannte Wirkbereich, als sachnotwendige

Voraussetzung „für die Begegnung mit dem Werk“, von der Kunstfreiheitsgarantie umfasst. Die Entscheidung der künstlerischen Leitung der documenta, das Bild zunächst auszustellen und dann später wieder zu entfernen, war also von der Kunstfreiheitsgarantie zugunsten der künstlerischen Leitung als Wirkungsbereichsgarantie geschützt. Die spätere Entscheidung der Entfernung des Bildes ging zulasten der Künstler des Kollektivs Taring Padi, da ihr Bild auf der documenta nicht mehr zu sehen war. Aber die Kunstfreiheit der Künstler geht sicherlich nicht so weit, dass sie von dem für die Ausstellung, für Museen, oder sonstige künstlerische Einrichtungen künstlerisch Verantwortlichen das Zeigen beziehungsweise das Ausstellen ihres Kunstwerkes verlangen können. Ein solcher Ausstellungs- oder gar Vermarktungsanspruch des Künstlers scheidet unzweifelhaft an der Kunstfreiheitsgarantie zugunsten der Aussteller, künstlerischen Leiter oder Vermarkter von Kunstwerken.

Wie zu hören und zu lesen ist, hat allerdings die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts unter anderem der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 des Strafgesetzbuches eingeleitet. Käme es zu einer strafrechtlichen Verurteilung der Künstler und/oder der künstlerisch Verantwortlichen, läge ein klassischer staatlicher Eingriff in die Kunstfreiheit der eben Genannten aus Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes vor. Die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines solchen staatlichen Eingriffs in die Kunstfreiheit stellte sich dann ganz offenkundig. Ihr soll im Folgenden im Einzelnen nachgegangen werden und in diesem Zusammenhang Inhalt und Grenzen der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes geklärt werden.

Begriff der „Kunst“

Was heißt „Kunst“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes. Wem steht die Definitionsmacht darüber zu, ob ein Kunstwerk oder eine künstlerische Betätigung vorliegt. Der verfassungsrechtlich geschützte Lebensbereich der Kunst und der künstlerischen Betätigung entzieht sich einer allgemeingültigen, verfassungsrechtlich verbindlichen Definition. Die Kunstfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes ist keine statische Freiheitsverbürgung, sondern eine dynamische Garantie, die das dem Wesen der Kunst eigene Veränderungspotential anerkennt und in den Schutzbereich des Grundrechts mit einbezieht. Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass es letztlich unmöglich ist, Kunst generell zu definieren, es sei ein besonderes Merkmal der Kunst, dass die „Avantgarde“ gerade darauf abziele, „die Grenzen der Kunst zu erweitern“. Dies entbinde allerdings nicht von der verfassungsrechtlichen Pflicht zu entscheiden, ob im konkreten Fall der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes eröffnet ist. Es besteht mit anderen Worten die verfassungsrechtliche Pflicht, zwischen Kunst und Nicht-Kunst zu differenzieren, womit allerdings keine staatliche Niveauekontrolle, also „eine Differenzierung zwischen hoher, guter und schlechter – und deshalb nicht weniger schützenswerter – Kunst einhergehen darf.

Man kann den Kunstbegriff zunächst formal verstehen und an den typischen Erscheinungsformen der Kunst ausrichten, also fragen, ob das betreffende Werk bestimmten tradierten Werktypen, also beispielsweise der Malerei, Bildhauerei, Dichtung, etc. entspricht. Zugleich orientiert sich die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts aber auch an einem materiellen und zugleich offenen Kunstbegriff. Die künstlerische Betätigung ist materiell als „die freie schöpferische Gestaltung zu verstehen, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“. Letztlich ist der Kunstbegriff im Sinne des Verfassungsrechts aber auch ein offener. Danach sei das Kennzeichnende einer künstlerischen Äußerung darin zu sehen, dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung „im Wege fortgesetzter Interpretationen immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung“ ergebe. Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte kann es im Ergebnis nicht zweifelhaft sein, dass das Bild „People’s Justice“ von Taring Padi unter den Begriff der Kunst im Sinne des Verfassungsrechts fällt.

Kunstwerke sind vor allem in heutiger Zeit vielfach stark verknüpft mit Meinungsäußerungen der Künstler im politischen und gesellschaftlichen Bereich. So auch das hier in Rede stehende Kunstwerk. Auch für solche politisch engagierte Kunst und die darin enthaltenen Meinungsäußerungen gilt der Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes. Die Kunstfreiheitsgarantie ist insoweit *lex specialis* im Verhältnis zu den anderen Kommunikationsgrundrechten etwa aus Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes. Es gilt allein der Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes, der anders als die Kommunikationsfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 nach Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes unter keinem Gesetzesvorbehalt steht und damit einen weitergehenden verfassungsrechtlichen Schutz gewährleistet als den der Kommunikationsfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes. Der Schutz, den die Kunstfreiheit der politisch engagierten Kunst gewährt, darf damit in keinem Fall hinter dem zurückbleiben, was die Garantie der Meinungsfreiheit mit ihrem Gesetzesvorbehalt in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes zugunsten der allgemeinen Gesetze gewährt.

Grenzen der Kunstfreiheit

Auch wenn die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes nicht mit einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt versehen ist, ist sie nicht schrankenlos gewährleistet. Sie findet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ihre Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, „die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen“.³⁾ Zu diesen auch der Kunstfreiheit Grenzen ziehenden verfassungsrangigen Schutzgütern gehört zum Beispiel auch das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes geschützte Persönlichkeitsrecht. Mit dessen Schutz befassen sich die beiden grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Kunstfreiheit und zu deren Grenzen – also die Entscheidungen *Mephisto* vom 24. Februar 1971⁴⁾ und *Esra* vom 13. Juni 2007. Es hat eine Abwägung der beiden

verfassungsrechtlichen Schutzgüter zu erfolgen. Die Kunstfreiheit als vorbehaltloses Grundrecht hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz. Allerdings genießt der Kernbereich privater Lebensgestaltung wegen seiner besonderen Nähe zur Menschenwürde einen absoluten Schutz, auch gegenüber der Kunstfreiheit. Zu diesem absolut geschützten Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes gehören insbesondere Ausdrucksformen der Sexualität. Eingriffe in die Privatsphäre außerhalb des Kernbereichs genießen dagegen regelmäßig einen nachgelagerten Schutz.⁵⁾

Um dieses Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit einerseits und dem Schutz der Persönlichkeit andererseits geht es im vorliegenden Zusammenhang antisemitischer Darstellungen nicht. Hier stehen andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter zur Diskussion, nämlich der Schutz der Würde der Menschen als oberstes verfassungsrechtliches Prinzip (Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes) sowie das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes folgende, die uneingeschränkte Herrschaft und Durchsetzung des Rechts umfassende Gebot des Schutzes des „öffentlichen Friedens“. Daher ist das Verbot der Volksverhetzung eine immanente Schranke nicht nur der Meinungsfreiheit und der anderen Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes, sondern auch der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes. Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes schützt mit anderen Worten nicht die Störungen des öffentlichen Friedens, insbesondere wenn diese von einem Angriff auf die Menschenwürde anderer ausgeht, etwa dadurch, dass Gruppen von Menschen beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden.

Andererseits ist zur Wahrung des Freiheitsprinzips des Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes dem Begriff der Störung des öffentlichen Friedens ein eingegrenztes Verständnis zugrunde zu legen, das vom Bundesverfassungsgericht sehr eingehend in der *Wunsiedel*-Entscheidung⁶⁾ für die Grenzen der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes umschrieben worden ist und damit erst recht im Hinblick auf die immanenten Schranken der Kunstfreiheit gelten muss. Ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiven Beunruhigungen der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt, reicht für die Anerkennung immanenter Schranken der Kunstfreiheit nicht. „Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer Beeinträchtigung des ‚allgemeinen Friedensgefühls‘ oder der ‚Vergiftung des geistigen Klimas‘ sind ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder einer offenkundig falschen Interpretation der Geschichte“. „Die Verfassung setzt vielmehr darauf, dass auch diesbezügliche Kritik und selbst Polemik gesellschaftlich ertragen, ihr mit bürgerschaftlichem Engagement begegnet und letztlich in Freiheit die Gefolgschaft verweigert wird.“ „Demgegenüber setzte die Anerkennung des öffentlichen Friedens als

Zumutbarkeitsgrenze gegenüber unerträglichen Ideen allein wegen der Meinung als solcher das in den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 und des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft.“²⁾

Der öffentliche Friede ist allein in einem Verständnis als Gewährleistung von Friedlichkeit ein verfassungslegitimer Zweck und ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund für einen staatlichen Eingriff in die Kunstfreiheit. Das hat das Bundesverfassungsgericht in der bereits erwähnten *Wunsiedel*-Entscheidung für die Schranken der Meinungsfreiheit festgestellt. Bei der gesetzeshaltlosen Kunstfreiheit muss dies – wie bereits allgemein betont – erst recht gelten. Nur wenn in der künstlerischen Äußerung ein Übergang zu Aggression und Rechtsbruch zu konstatieren, diese also erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen angelegt ist, kann von einer die Einschränkung der Kunstfreiheit legitimierenden Gefahr einer Störung des öffentlichen Friedens ausgegangen werden. Der Schutz des öffentlichen Friedens zielt auf die „Aufrechterhaltung des friedlichen Miteinanders“. Es gehe um einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz, der an sich abzeichnende Gefahren anknüpft, „die sich in der Wirklichkeit konkretisieren“.

Verfassungsrechtlicher Eingriffsgrund kann auch im Hinblick auf die Kunstfreiheit mithin nur sein, Rechtsgutsverletzungen zu unterbinden. Der Gesetzgeber kann insbesondere an Äußerungen anknüpfen, die über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind und etwa in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können. Auch im Hinblick auf die Kunstfreiheit und ihre Grenzen ist zwischen rein geistigen Wirkungen und rechtsgutverletzenden Wirkungen zu unterscheiden.

Nur unter diesen einschränkenden Voraussetzungen trifft die Äußerung der Kulturstaatsministerin Claudia Roth unter rechtlichen Aspekten zu, die Kunstfreiheit finde ihre Grenzen in dem Schutz gegen Antisemitismus. Nur mit dieser verfassungskonformen Interpretation des Tatbestands der Störung des öffentlichen Friedens stellt der objektive Tatbestand der Volksverhetzung, § 130 Abs. 1 StGB, eine verfassungsunmittelbare oder verfassungsimmanente Schranke der Kunstfreiheit dar und setzt dem Prinzip der freien geistigen Auseinandersetzung verfassungslegitime Grenzen.

Dass das in Rede stehende Bild eindeutig antisemitische Elemente aufweist, bedeutet mithin nur dann eine Überschreitung der Grenzen der Kunstfreiheit, wenn die darin enthaltenen antisemitischen Kundgaben geeignet wären, einerseits unfriedlichen Widerstand dagegen auszulösen oder Einschüchterungen in Teilen der Bevölkerung zu bewirken oder wenn sie andererseits enthemmende Wirkungen bei der Anhängerschaft solcher Auffassungen auslösen könnten. Schutz vor subjektiven Beunruhigungen der Bürgerinnen und Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien würden allerdings – wie gesagt – nicht ausreichen, um von einer Störung des öffentlichen Friedens auszugehen.

Ein anderes Ergebnis im Hinblick auf den Schutz der Kunstfreiheit folgt auch nicht aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes, der eine Ungleichbehandlung aus Gründen unter anderem der Rasse und der religiösen Anschauungen verbietet. Zwar können aus den Individualgrundrechten als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe auch staatliche Schutzpflichten folgen, die den Staat und andere öffentliche Träger verpflichten, die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter gegen Beeinträchtigungen durch Dritte in Schutz zu nehmen. Dem Staat verbleibt im Hinblick auf die Wahrnehmung von Schutzpflichten ein weiter Spielraum, der einerseits im sogenannten Untermaßverbot, andererseits in der Beachtung der allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen seine Grenzen findet. Zu diesen rechtsstaatlichen Grenzen gehören die Freiheitsrechte des Grundgesetzes, sodass grundsätzlich auch die aus Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes folgenden staatlichen Schutzpflichten nicht ohne Weiteres Eingriffe in die Kunstfreiheit rechtfertigen können, die – wie gesagt – besonders verfassungsrechtlich als vorbehaltloses Grundrecht geschützt ist. Bei der Wahrnehmung von Schutzpflichten hat der Staat sich auf die Maßnahmen zu beschränken, die sich innerhalb der allgemeinen rechtsstaatlichen und damit vor allem grundrechtlichen Grenzen bewegen.

Auch für ein Kunstwerk gilt im Übrigen: Ist neben einer die verfassungsunmittelbaren Grenzen überschreitenden Interpretation des Werkes eine weitere, diese Grenzen wahrende Interpretation denkbar, so darf nicht ohne weiteres diejenige Interpretation als maßgeblich zugrunde gelegt werden, die die Rechtswidrigkeit beziehungsweise Strafbarkeit begründet. Diese vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung für die Grenzen der Meinungsfreiheit zugrunde gelegte, grundrechtsfreundliche Handhabung muss selbstverständlich auch für die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gelten.

Wenn das Bild „People’s Justice“ im Kontext mit dem Anliegen oder der Sichtweise der Urheber betrachtet und interpretiert wird, die auf angebliche postkolonialistische Verhältnisse hinweisen und die Perspektiven des globalen Südens ins Zentrum rücken möchten und wenn man berücksichtigt, dass das in Rede stehende Werk auf andere zeitliche und sachliche Verhältnisse als die deutschen hinweisen möchte, dann dürfte die Annahme, der objektive Tatbestand der Störung des öffentlichen Friedens im Sinne des § 130 Abs. 1 StGB sei erfüllt, zweifelhaft sein. Abgesehen davon, wird es wohl eindeutig an der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes, also am Vorsatz, in der Person der Künstler und/oder der künstlerisch Verantwortlichen fehlen. Das betrifft allerdings nur die individuelle Strafbarkeit der Verantwortlichen, nicht die Frage der immanenten Grenzen der Kunstfreiheit. Hier ist allein der objektive Tatbestand der Volksverhetzung mit der eingefügten Einschränkung maßgeblich.

Politische Aspekte und Verantwortlichkeiten

Die vorgetragene juristische Analyse mag viele ernüchtern, überraschen oder zum Widerspruch herausfordern. Deshalb soll nicht verschwiegen werden, dass die Ausstellung von „People’s Justice“ auf der documenta fifteen wenn schon nicht rechtlich

verboten, jedenfalls in politischer Hinsicht ein großer Fehler war. Es ist bereits eingangs betont worden, dass kein Kunstschaffender auf Grund von Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes einen Rechtsanspruch auf Ausstellung seiner Werke durch Dritte, seien es Private, sei es die öffentliche Hand, hat. Die künstlerische Leitung einer Ausstellung ist aufgrund der auch für sie streitenden Kunstfreiheitsgarantie im sogenannten Wirkbereich rechtlich in der Lage, darüber zu entscheiden, welche Kunstwerke in die Ausstellung aufgenommen werden sollen, selbst wenn diese Ausstellung von der öffentlichen Hand rechtlich getragen und mit öffentlichen Mitteln finanziert wird und das Kunstwerk die rechtlichen Grenzen der Kunstfreiheit nicht überschreitet. Im vorliegenden Fall der documenta fifteen hätte die künstlerische Leitung also ohne jeden Zweifel die Ausstellung eines Werkes mit eindeutig antisemitischen Elementen aus wohl erwogenen politischen Gründen wegen der historischen, gesellschaftlichen und kulturellen Vorbedingungen in Deutschland nicht nur ablehnen dürfen, sondern ablehnen müssen.

Veranstalter der documenta ist die öffentliche Hand, genauer: eine eGmbH, deren alleinige Gesellschafter die Stadt Kassel und das Land Hessen sind. Staat, Kommunen und deren Gesellschaften können sich nicht auf das Grundrecht der Kunstfreiheit berufen. Die öffentliche Hand ist grundsätzlich grundrechtsverpflichtet, nicht grundrechtsberechtigt.

Den Vorwurf des Versagens trifft neben der künstlerischen Leitung zweifellos auch diejenigen, die für die Auswahl und die Berufung der künstlerischen Leitung verantwortlich gewesen sind. Dies sind im Falle der documenta die zuständigen Gremien der Trägergesellschaft, die – wie gesagt – aus dem Land Hessen und der Stadt Kassel besteht. Eine staatliche oder kommunale Zensurpolitik und ein öffentliches Kulturrichtertum gegenüber der berufenen künstlerischen Leitung und den Kunstschaffenden selbst kommt zwar bei der Kunst, solange sie sich innerhalb der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes bewegt, grundsätzlich nicht in Betracht. Dies verbietet die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes. Die vorhin angesprochenen staatlichen Schutzpflichten aus Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes können – wie gesagt – einen Eingriff in die Kunstfreiheit der „ruangrupa“ nicht legitimieren, sie können aber die Verantwortlichen des öffentlichen Trägers der Einrichtung zur besonderen Sorgfalt bei der Auswahl und Bestellung der künstlerischen Leitung und der präventiven Prüfung ihres kuratorischen Konzepts verpflichten, was offenbar im Falle der documenta fifteen nicht hinreichend geschehen ist. Vielmehr ist die Auswahl der künstlerischen Leitung einem internationalen Gremium übertragen worden, sodass man sich offenbar jeder Zuständigkeit und Einflussnahme freiwillig entäußert hatte.

Verhältnis von Staat und Kultur – Rechtsstaatliche Strukturen erforderlich

Das Geschehen um die documenta fifteen bietet Veranlassung, über das Verhältnis von Staat und Kultur ganz allgemein neu nachzudenken. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes nicht nur ein individuelles Freiheitsrecht gegen

staatliche Eingriffe, sondern auf Grund seines objektiv-rechtlichen Gehalts zugleich eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugunsten der Freiheit und damit der Staatsunabhängigkeit der Kunst beinhaltet. Ähnlich der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 und der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Alt. 2 muss daraus die Verpflichtung des Staates, soweit er etwa kulturelle Einrichtungen und Veranstaltungen in eigener juristischer Trägerschaft betreibt oder mit öffentlichen Geldern finanziert, abgeleitet werden, für ein Mindestmaß an rechtlichen Strukturen zu sorgen, damit aus einer öffentlich-rechtlichen Trägerschaft oder Finanzierung nicht eine staatliche Politik der Kulturzensur und die grundrechtlich gewährte Staatsunabhängigkeit der Kunst mittelbar ausgehöhlt werden kann.

Im Falle wichtiger, anderer Kommunikationsgrundrechte, etwa im Falle der Rundfunkfreiheit sowie der Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre, ist von der Rechtsprechung in unterschiedlichem Maße eine solche Organisationsverpflichtung des Staates entwickelt worden, um der objektiv-rechtlichen Wertentscheidung zugunsten der betreffenden Freiheitsrechte selbst bei gleichzeitiger öffentlich-rechtlicher Organisation des Grundrechtsträgers oder der öffentlichen Finanzierung hinreichend Rechnung zu tragen. Im Falle der künstlerischen Betätigung ist eine solche organisationsspezifische Konkretisierung der objektiv-rechtlichen Wertentscheidung des Grundrechts der Kunstfreiheit bislang unterblieben, sie ist aber meines Erachtens im Kulturstaat Bundesrepublik Deutschland für alle föderalen Ebenen überfällig. Das Verhältnis von Staat beziehungsweise Kommune einerseits und Kultur andererseits gestaltet sich derzeit weitgehend im rechtsfreien Raum oder – wie im Falle der documenta – „in einem undurchsichtigen Geflecht privatrechtlicher Vereinbarungen“. Daher sollte der staatliche und kommunale oder durch öffentliche Mittel finanzierte Kulturbetrieb nicht weiterhin dem rechtsfreien Raum oder der Flucht in ein Geflecht privatrechtlicher Absprachen überlassen werden.

Soweit Kunstschaffende öffentliche Räume oder öffentliche Einrichtungen der Städte und Gemeinden nutzen wollen, ist der gesetzliche Benutzungsanspruch gemäß den Gemeindeordnungen der Länder zu beachten. Dieser öffentlich-rechtliche Benutzungsanspruch schließt eine Nutzungsversagung aus politischen Gründen aus, das gilt selbstverständlich auch und gerade im Hinblick auf die Ausübung der Kunstfreiheit. Entsprechende Gemeinderatsbeschlüsse, aber auch diesbezügliche Parlamentsbeschlüsse sind rechtswidrig, solche Beschlüsse etwa von Landesparlamenten oder gar des Deutschen Bundestages sind ohnehin unverbindlich. Dies gilt etwa für Künstler, die der Kampagne des sogenannten BDS gegen den Staat Israel zugerechnet werden und die mit einem städtischen Auftrittsverbot konfrontiert werden, obwohl deren künstlerische Betätigung die verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes nicht überschreitet.

Schlussbemerkung

Die freiheitliche rechtsstaatliche Demokratie ist sicherlich eine „inhärent riskante Ordnung“.¹⁰⁾ Herausforderungen wie die durch Hass, Rassismus und Antisemitismus gehören schon immer zu den Risiken, die die freiheitlichen rechtsstaatlichen Demokratien um der Freiheit willen immer wieder eingehen und bestehen müssen. Der Staat hat sicherlich die freiheitliche demokratische und rechtsstaatliche Ordnung zu sichern, aber eben ausschließlich mit den Mitteln des Rechtsstaats. Konstitutives Merkmal des Rechtsstaats sind aber die Freiheitsrechte, wozu sicherlich das Grundrecht der Kunstfreiheit gehört. Sie darf nur auf gesetzlicher Grundlage und ausschließlich zum Schutz höher- oder zumindest gleichrangiger verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen, nicht aber zur Durchsetzung einer „guten Moral“ eingeschränkt werden. Ich möchte hier den Satz des bekannten Bonner Staatsrechtslehrers Josef Isensee zitieren: „Die Sonne der Freiheit scheint über Weizen und Unkraut. Wer alles Unkraut, das in der Demokratie wächst, vernichten will, wird am Ende auch dem Weizen schaden“.¹¹⁾

Abschließend darf ich, unmittelbar auf die *documenta* fünfzehn zurückkommend, die Feststellung des Abschlussberichts des fachwissenschaftlichen Gremiums zur Begleitung der *documenta* fünfzehn zitieren, der ich mich grundsätzlich anschließen möchte: „Die in der *documenta fifteen* aufgetretenen Probleme lassen sich im Wesentlichen nicht mit den Mitteln des Rechts lösen“. Aber um das zu verstehen, muss man sich Klarheit über die Rechtslage verschaffen. Andererseits dürfen sich die politisch Verantwortlichen auch nicht hinter dem Recht verstecken und sie müssen ihrer politischen Verantwortung, innerhalb des rechtlichen Rahmens, auch nachkommen. Das Geschehen um die *documenta fifteen* offenbarte in dieser Hinsicht erhebliche Defizite.

Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 14. März 2023 vor der Juristischen Gesellschaft zu Kassel gehalten hat.

References

↑1 BVerfGE 67, 213, 224 f. – Anachronistischer Zug

↑2 BVerfGE 67, 213, 227 – Anachronistischer Zug.

↑3 BVerfGE 119, 1, 23 – Esra.

↑4 BVerfGE 30, 173 ff.

↑5 BVerfGE 119, 1, 29 f. – Esra.

↑6, BVerfGE 124, 300, 334.

↑7

↑8 BVerfGE 124, 300, 335.

↑9 Siehe auch Möllers, Grundrechtliche Grenzen und grundrechtliche Schutzgebote staatlicher Kulturförderung – ein Rechtsgutachten im Auftrag der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, 2022, S. 35 ff.

↑**10** Stefan Magen, Kontexte der Demokratie: Parteien – Medien – Sozialstrukturen
in: VVDStRL 77 (2018) S. 67 (99).

↑**11** Josef Isensee, Diskussionsbeitrag in: VVDStRL 77 (2018) S. 113.

References

LICENSED UNDER CC BY SA

SUGGESTED CITATION Papier, Hans-Jürgen: *Antisemitismus auf der documenta fifteen: Überlegungen zur Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG und ihren verfassungsimmanenten Grenzen*, *VerfBlog*, 2023/3/28,
<https://verfassungsblog.de/antisemitismus-auf-der-documenta-fifteen/>, DOI:
[10.17176/20230328-195202-0](https://doi.org/10.17176/20230328-195202-0).

Explore posts related to this:

Other posts about this region:

Deutschland

LICENSED UNDER CC BY SA