

Grundfälle zu Art. 5 III GG*

Wiss. Assistent Dr. Hagen Kobor, Augsburg

Art. 5 III GG enthält mit der Kunst- und der Wissenschaftsfreiheit zwei Grundrechte, die jeweils als individuelle Freiheitsrechte über Art. 5 III 1 GG durch eine objektive, wertentscheidende Grundsatznorm flankiert werden. Für die Freiheit der Kunst lässt sich hieraus ein staatliches Neutralitätsgebot ableiten, das zusammen mit dem rechtlichen Kunstbegriff schwierige Abgrenzungsfragen impliziert und eine sorgfältige Auseinandersetzung mit Sachverhalt und Begrifflichkeiten auf der Ebene des Schutzbereichs, des Eingriffs und seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gebietet. Die Freiheit der Kunst ist damit ein nicht zu unterschätzendes Klausurthema und wird im ersten Teil dieses zweiteiligen Beitrags behandelt. Der zweite Teil hat die Wissenschaftsfreiheit zum Gegenstand.

Teil 1: Kunstfreiheit**I. Die Systematik der Kunstfreiheit**

Fall 1: Straßenkünstlerin K möchte in der Fußgängerzone der Stadt S Scherenschnitte anfertigen und diese an Passanten verkaufen. Unter Hinweis auf ihre verfassungsrechtlich geschützte Kunstfreiheit ist K der Meinung, für das Anfertigen der Scherenschnitte keine Sondernutzungserlaubnis zu benötigen. Hilfsweise steht sie auf dem Standpunkt, dass ihr für die Ausübung ihrer Straßenkunst in jedem Fall eine Sondernutzungserlaubnis nach den einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften erteilt werden müsse¹.

Kunst ist nach Art. 5 III 1 GG als „frei“ verbürgt. Obwohl textlich knapp gehalten, bringt die Norm damit zweierlei zum Ausdruck: Sie schützt den Künstler nicht nur vor einer staatlichen Inanspruchnahme seines Schaffens, sondern verbietet gleichzeitig jegliches staatliche Kunstrichtertum². Vor dem Hintergrund dieses Neutralitätsgebots als objektive Wertentscheidung der Verfassung³ hat die Kunstfreiheit aus Sicht des Künstlers aber lediglich die Funktion eines subjektiv-öffentlichen *Abwehrrechts* gegen staatliche Beeinträchtigungen seines Künstlertums. Ein Staat, der sich als Kulturstaat versteht, hat zwar die allgemeine Pflicht, die Kunst zu pflegen und zu fördern⁴, aus Art. 5 III 1 GG können jedoch keine subjektiv-öffentlichen *Leistungsansprüche* abgeleitet werden.

Für *Fall 1* bedeutet dies: Selbst wenn die Ausübung von Straßenkunst grundrechtlich geschützte Positionen Dritter im Einzelfall nicht beeinträchtigt, stellt sie keinen per se erlaubnisfreien Gemeingebrauch öffentlicher Straßen dar⁵. Ein Anspruch auf Erteilung der erforderlichen Sondernutzungserlaubnis kann nicht unmittelbar auf Art. 5 III 1 GG gestützt werden. Auf einem anderen Blatt steht freilich, dass Behörden und Gerichte bei einem entsprechenden Leistungsbegehren angesichts des Verfassungsrangs der Kunstfreiheit einschlägige landesrechtliche Normen verfassungskonform - d.h. im vorliegenden Zusammenhang „kunstfreundlich“ - auszulegen haben. Ein behördliches Ermessen wird hierdurch in aller Regel reduziert sein, womit letztlich ein Anspruch auf Erlaubniserteilung

- allerdings unmittelbar gestützt auf das jeweilige Landesstraßenrecht - besteht⁶.

II. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit

Art. 5 III 1 GG gewährleistet apodiktisch die Freiheit der Kunst: Dem Begriff der Kunst - und damit einhergehend dem des Künstlers - kommt im Kontext der Bestimmung des Schutzbereichs damit zentrale Bedeutung zu. Im allgemeinen Sprachgebrauch gilt Kunst ihrem Wesen nach zwar als nicht definierbar⁷, gleichwohl sind für die Rechtsanwendung eine Definition respektive zumindest eine typologische Umschreibung unabdingbar, um die Subsumtion eines betreffenden Sachverhalts unter den Begriff der Kunst als Tatbestandsmerkmal einer Norm praktikabel und lege artis vornehmen zu können⁸. Ein allgemeines Definitionsverbot („Alles ist Kunst“) kann und darf aus Art. 5 III 1 GG damit nicht herausgelesen werden⁹.

1. Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit

a) Kunstbegriff

Fall 2: *Unter dem Motto „Das Individuum in seiner urbanen Umgebung“ bemalt K, ein renommierter Vertreter zeitgenössischer Kunst, in der Großstadt S. heimlich private und öffentliche Gebäude mit lebensgroßen Portraits und Figuren, wobei er jeweils Dispersionsfarbe verwendet. Wie erwartet, erntet K für diese Aktion aber nicht nur Anerkennung*¹⁰.

In dem Bemühen, dem Kunstbegriff in rechtlicher Hinsicht klare und eindeutige Konturen zu geben, haben Rechtsprechung und Schrifttum im Wesentlichen drei unterschiedliche Kunstbegriffe entwickelt:

Nach dem ursprünglich vom *BVerfG* geprägten sog. materialen oder wertbezogenen Kunstbegriff wird Kunst weniger definiert als vielmehr in seinem Kern umschrieben¹¹ als „die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“¹².

Um diesen vielfach als zu unpräzise kritisierten materialen Kunstbegriff einzugrenzen, wurde und wird - vielfach ergänzend¹³ - der in der Folgezeit entwickelte sog. *formale Kunstbegriff* herangezogen: Losgelöst von der Motivation des Künstlers wird auf seine Betätigung respektive ihr Ergebnis abgestellt und eine künstlerische Betätigung angenommen, wenn das betreffende Kunstwerk einem bestimmten Werktyp entspricht (Malen, Dichten, Musik etc.)¹⁴. Die entscheidende Schwäche des formalen Kunstbegriffs ist indessen, dass er gegenüber neuen, avantgardistischen Kunstformen, die keinem herkömmlichen Werktyp entsprechen, zu eng abgesteckt ist¹⁵.

Letztlich kann mangels abschließender Bewertung auch der sog. *offene Kunstbegriff* nicht in allen Fällen überzeugen, wenn nach ihm Kunst als eine Darstellung aufgefasst wird, die einer über reine Alltagsausagen hinausgehenden Interpretation zugänglich ist, aus welcher „sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt“¹⁶.

Da alle drei Kunstbegriffe nicht in der Lage sind, den Facettenreichtum künstlerischer Betätigung tatbestandlich einzufangen, empfiehlt sich für die Klausurlösung ein Operieren mit sämtlichen Kunstbegriffen. Regelmäßig wird der zu begutachtende Sachverhalt unter jeden der drei Begriffe subsumierbar sein und das Klausurproblem eher bei der Frage angesiedelt sein, welchen rechtlichen Grenzen der Künstler unterliegt. In Zweifelsfällen gilt es, den Schutzbereich der Kunstfreiheit weit anzulegen und - jedoch lediglich indiziell - als Kunst anzusehen, was der Künstler selbst respektive (kompetente) Dritte für Kunst halten (sog. *Drittanererkennung*). Die Auseinandersetzung mit dem Kunstbegriff sollte jedoch stets zum Ausdruck bringen, dass weder der Staat noch der Künstler allein bestimmen können, was im Einzelfall Kunst beziehungsweise künstlerische Betätigung ist¹⁷.

In *Fall 2* handelt es sich bei den Graffiti-Werken des *K* nach sämtlichen drei Kunstbegriffen um Kunst i.S. des Art. 5 III 1 GG - ein Ergebnis, das letztlich auch durch die indizielle Heranziehung des Kriteriums der Drittanererkennung und des Selbstverständnisses des Künstlers untermauert wird.

b) Schutzzumfang

Im Lichte des staatlichen Neutralitätsgebots als Ausfluss der objektiven Wertentscheidung des Art. 5 III 1 GG unterliegt künstlerisches Schaffen keinem staatlichen Kunstrichtertum - Fragen des Stils, des Niveaus und der wertenden Betrachtung der Wirkung eines Kunstwerks laufen auf eine verfassungsrechtlich unzulässige Inhaltskontrolle hinaus¹⁸. Auch Pornographie, unästhetische Objekte, Satire und Parodie unterfallen anerkanntermaßen dem Kunstbegriff¹⁹. Ein in diesem Kontext kritischer Punkt ist jedoch erreicht, wenn mit dem Mittel der Kunst Rechte anderer beziehungsweise Allgemeininteressen beeinträchtigt werden. Im Kern geht es um die Frage, ob eine derartige künstlerische Betätigung noch von der Kunstfreiheit umfasst ist oder - aus grundrechtsdogmatischer Sicht - um die Frage einer entsprechenden Schutzbereichsbegrenzung.

Fall 3: Die Punkrock-Band P gab auf dem letzten Konzert ihr Lied „Deutschland muss sterben“ zum Besten. Darin heißt es unter anderem: „Schwarz ist der Himmel und rot ist die Erde, gold sind die Hände jener Bonzenschweine, doch der Bundesadler stürzt bald ab, denn Deutschland, wir tragen Dich zu Grab... Deutschland muss sterben, damit wir leben können. Deutschland verrecke, damit wir leben können, Deutschland!“ Staatsanwalt S erwägt eine Anklage wegen Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole nach § 90a I StGB. S ist der Meinung, im Anwendungsbereich des Straftatbestandes des § 90a StGB sei eine Berufung auf die Kunstfreiheit von vornherein nicht möglich²⁰.

Lässt ein Kunstwerk mehrere Deutungsweisen zu, ist bei der rechtlichen Wertung seiner Wirkungen und Auswirkungen vorrangig auf diejenige abzustellen, durch die Rechte Dritter

Kobor: Grundfälle zu Art. 5 III GG (JuS 2006, 593)

595

oder die Interessen der Allgemeinheit nicht oder am wenigsten beeinträchtigt werden²¹: Wer zum künstlerischen Stilmittel der Ironie oder Satire greift, verletzt im Lichte einer umfassend geschützten Kunstfreiheit nicht zwingend Ehr- und Persönlichkeitsrechte der „Zielperson“. In gleicher Weise darf der Staat mit Blick auf den Straftatbestand des § 90a I StGB (Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole) künstlerisch vorgetragene Kritik mit politischem Einschlag als sog. *engagierte Kunst* nicht a priori unterbinden, in dem sie als strafrechtlich relevanter Angriff auf den Staat respektive die verfassungsmäßige Ordnung gewertet wird²². Aber auch sog. *unfriedliche Kunst*, die bewusst Rechte Dritter verletzt, fällt nach h.M. aus grundrechtsdogmatischer Sicht in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Hierfür spricht zum einen, dass unter dem Primat eines effektiven Grundrechtsschutzes der jeweilige Schutzbereich extensiv anzulegen ist - es handelt sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz, den auch das BVerfG regelmäßig praktiziert. Zum anderen unterliegt Art. 5 III 1 GG keiner expliziten Schutzbereichsbegrenzung, die - vergleichbar der Beschränkung der Versammlungsfreiheit auf „friedliche“ Versammlungen i.S. des Art. 8 I GG - unfriedliche Kunst aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit ausnimmt²³.

Zwar hat vor diesem Hintergrund das BVerfG in Fall 2 bezüglich der Graffiti-Werke an fremden Hauswänden angesichts der Sachbeschädigung nach § 303 StGB und der Verletzung fremden Eigentums (Art. 14 I 1 GG) bereits die Eröffnung des Schutzbereichs abgelehnt - in den Worten des Gerichts: „Kunst kann sich auch ohne Beschädigung fremden Eigentums entfalten“. In einer neueren Entscheidung verortet das BVerfG die Frage unfriedlicher Kunst jedoch nunmehr systemkonform nicht mehr auf der Ebene der Schutzbereichseröffnung, sondern auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich: Auch bei Erfüllung des Straftatbestandes nach § 90a I StGB ist in Fall 3 eine Berufung auf die Kunstfreiheit damit nicht ausgeschlossen. Mit dem Lied „Deutschland muss sterben“ bedient sich die Band des künstlerischen Werktyps der Komposition beziehungsweise der Dichtung und äußert in satirischer Weise Kritik an

den gesellschaftlichen und politischen Zuständen in Deutschland im Wege engagierter Kunst, womit der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist. Die Verletzung von (Grund-)Rechten Dritter respektive anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter kann die Kunstfreiheit damit lediglich und erst auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich beschränken²⁴.

c) Werkbereich und Wirkbereich

Fall 4: Auf einer angemeldeten politischen Versammlung spielt Versammlungsleiter V das Lied „Deutschland muss sterben“ (vgl. Fall 3) trotz Verbots und gut hörbar für die Versammlungsteilnehmer von einem Lautsprecherwagen ab. In einem Strafverfahren wegen eines Verstoßes gegen § 90a I StGB beruft sich V auf seine Kunstfreiheit²⁵.

Zum geschützten Verhalten rechnet neben der künstlerischen Tätigkeit als sog. *Werkbereich* auch die Darbietung und Verbreitung eines Kunstwerks als sog. *Wirkbereich*²⁶ - Letzterer ist Ausdruck des *kommunikativen Aspekts* der verfassungsrechtlich geschützten Kunstfreiheit²⁷. Gleiches gilt bei der Werbung für ein Kunstwerk²⁸, wobei allerdings die rein kommerzielle Verwertung von Kunst nicht Art. 5 III 1 GG unterfällt²⁹, sondern dem Schutz durch Art. 12 I GG (Berufsfreiheit)³⁰ respektive Art. 14 I GG (Eigentumsfreiheit)³¹ zuzurechnen ist.

Vor diesem Hintergrund kann sich auch V in *Fall 4* im Zusammenhang mit dem Abspielen des Liedes „Deutschland muss sterben“ auf Art. 5 III 1 GG berufen, da die Verbreitung des Liedes in den Wirkbereich dieses Kunstwerks (vgl. *Fall 3*) fällt. Dass V das Lied auf einer öffentlichen Versammlung abgespielt hat, ändert hieran nichts, da es V in seiner Wirkung auf das Publikum zur Geltung gebracht und damit als solches verbreitet hat³².

2. Der persönliche Schutzbereich der Kunstfreiheit

Träger des Grundrechts der Kunstfreiheit sind neben der Person des Künstlers als unmittelbar Kunstschaaffendem auch diejenigen Personen, die im Rahmen des Wirkbereichs als Mittler zwischen Künstler beziehungsweise Kunstwerk auf der einen Seite und dem Publikum auf der anderen Seite agieren (z. B. Verleger). Die letztgenannten Personen sind angesichts der kommunikativen Schutzrichtung der Kunstfreiheit und der grundsätzlich freien Übertragbarkeit des Urheberrechts des Künstlers an seinem Kunstwerk auf andere Personen zwingend in den Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG einzubeziehen³³. In diesem Zusammenhang können sich auch *juristische Personen* und *Personenmehrheiten* im Werk- oder Wirkbereich auf die Kunstfreiheit berufen, was insbesondere für staatliche Kunsteinrichtungen (z. B. Kunst- und Musikhochschulen) gilt.

Damit kann in *Fall 4* auch Versammlungsleiter V den Schutz durch Art. 5 III 1 GG beanspruchen. Er ist zwar nicht die Person des Künstlers, die im Werkbereich das Kunstwerk unmittelbar hergestellt hat; mit dem Abspielen des Liedes „Deutschland muss sterben“ ist er jedoch im Wirkbereich als Mittler zwischen Kunstwerk und Publikum aufgetreten³⁴.

III. Der Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit

Ein *Eingriff* in den Schutzbereich der Kunstfreiheit liegt vor, wenn der Staat einen Grundrechtsträger - sei es im Werk- oder Wirkbereich - behindert. Entsprechende Eingriffe können in den vielfältigsten Formen erfolgen und reichen von Auftrittsverboten über Akte der Zensur bis hin zu strafrechtlichen Verurteilungen³⁵. Da der Kunstfreiheit allerdings nicht der Charakter eines subjektiven Leistungsgrundrechts zukommt,

liegt beispielsweise in einer verweigerten Sondernutzungserlaubnis in *Fall 1* kein Eingriff: In derartigen Fällen kommt vor dem Hintergrund des Art. 5 III 1 GG lediglich eine Ermessensreduzierung (auf Null) in Betracht (vgl. *Fall 1*)³⁶.

Auch wenn der Schutzbereich der Kunstfreiheit in einen Werk- und einen Wirkungsbereich unterteilt wird, impliziert dies auf der Ebene des Eingriffs respektive seiner Intensität und - hierauf aufbauend - auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs *kein striktes Stufenverhältnis* i.S. der bei Art. 12 I GG praktizierten Drei-Stufen-Theorie³⁷. Werk- und Wirkungsbereich stehen sich gleichrangig gegenüber und füllen in ihrem Zusammenwirken den Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG aus³⁸. Allerdings spricht nach Ansicht des *BVerfG* zumindest eine tatsächliche Vermutung dafür, „dass die Kunstfreiheit im Werkbereich eher Vorrang genießt, als im Wirkungsbereich“³⁹.

IV. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich der Kunstfreiheit

Die Freiheit der Kunst unterliegt *keinem Schrankenvorbehalt*⁴⁰. Nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* ist aus grundrechtsdogmatischer wie aus verfassungssystematischer Sicht die Übertragung des Schrankenvorbehalts des Art. 5 II GG auf die Kunstfreiheit ebenso unzulässig wie die Übertragung der Schrankentrias des Art. 2 I GG⁴¹.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit kann damit lediglich in Form *verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken* aus der Verfassung selbst hergeleitet werden. Als entsprechendes *kollidierendes Verfassungsrecht* kommen *Grundrechte Dritter* in Betracht - häufige Fälle sind Kollisionen der Kunstfreiheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG i.V. mit Art. 1 I GG)⁴² beziehungsweise dem Eigentumsrecht (Art. 14 I GG). Als *wichtige Güter mit Verfassungsrang* stehen vordringlich auf dem Gebiet der politischen Satire der Schutz des Staates und seiner Symbole - einfachgesetzlich geschützt durch den Straftatbestand des § 90a StGB (vgl. *Fall 3* und *Fall 4*) - in Rede⁴³. Im Einzelfall kann jedoch auch Baukunst der verfassungsimmanenten Schranke des Umweltschutzes (Art. 20a GG) unterliegen, wenn beispielsweise ein künstlerisches Bauwerk gegen das Verbot der Verunstaltung und das Gebot der wesensmäßigen Bebauung nach § 35 III 1 Nr. 5 BauGB verstößt⁴⁴.

*Fall 5: In einem politischen Satiremagazin veröffentlicht K mehrere gezeichnete Karikaturen, die den Ministerpräsidenten P in grob ehrverletzender und sexuell anstößiger Weise als Schwein darstellen. K wird daraufhin wegen Beleidigung nach § 185 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt*⁴⁵.

Wird eine Kollision der Kunstfreiheit mit sonstigem Verfassungsrecht festgestellt, hat eine *Abwägung* der Kunstfreiheit auf der einen Seite mit dem betroffenen Grundrecht Dritter beziehungsweise dem wichtigen Verfassungsgut auf der anderen Seite zu erfolgen, in der es gilt, den Konflikt im Wege *praktischer Konkordanz* aufzulösen⁴⁶. Den Ausschlag gibt dabei stets die jeweilige Intensität der Beeinträchtigung. Mit anderen Worten: Es ist im Einzelfall der Frage nachzugehen, welche grundrechtlich geschützte Position am stärksten betroffen ist. Bei gleicher abstrakter Wertigkeit widerstreitender grundrechtlich geschützter Positionen überwiegen dabei Eingriffe im Kernbereich regelmäßig Eingriffe im Randbereich. Anknüpfend an die Untergliederung des Schutzbereichs in einen Werk- und einen Wirkungsbereich ist aus Sicht der Kunstfreiheit hierbei eine Besonderheit zu beachten: Nach Ansicht des *BVerfG* spricht zumindest eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Werkbereich einen stärkeren Schutz genießt als der Wirkungsbereich⁴⁷. Obwohl in dieser Differenzierung keine strikte Stufen-Theorie zum Ausdruck kommt, kann sie im Einzelfall den Abwägungsvorgang maßgeblich bestimmen.

Für *Fall 5* bedeutet dies: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht genießt zwar keinen generellen Vorrang gegenüber der Kunstfreiheit, sondern muss vielmehr auch im Lichte des Art. 5 III 1 GG

verstanden werden. Der grundsätzlich in derartigen Konfliktfällen gebotene Interessenausgleich in praktischer Konkordanz ist allerdings dann nicht (mehr) möglich - und dies unabhängig von der Frage eines Eingriffs in den Werk- oder den Wirkungsbereich -, wenn mit den Mitteln der Kunst das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Ausfluss der Menschenwürde verletzt ist. Nach Ansicht des *BVerfG* wirkt die Schranke des Art. 1 I GG insoweit absolut und ohne die Möglichkeit einer Güterabwägung: „Bei Eingriffen in diesen durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kern menschlicher Ehre liegt immer eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts vor, die ... durch die Freiheit künstlerischer Betätigung nicht mehr gedeckt ist“⁴⁸. Der Eingriff in die Kunstfreiheit des *K* in Form der strafrechtlichen Verurteilung wegen Beleidigung ist somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

V. Das Verhältnis zu Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit)

Grundsätzlich ist Art. 5 III 1 GG lex specialis zu Art. 5 I GG⁴⁹. Insbesondere auf dem Gebiet der *engagierten Kunst*, die neben künstlerischen Elementen auch eine bestimmte politische Aussage enthält, ist jedoch eine Abgrenzung zur Meinungsfreiheit schwierig und in Grenzfällen nicht immer eindeutig vorzunehmen. Das *BVerfG* hat sich für den Fall politischer Satire in künstlerischer Form bislang einer eindeutigen Abgrenzung enthalten und die Frage über einen erst-recht-Schluss zu Gunsten des Art. 5 I GG offen gelassen⁵⁰.

In einer Klausurlösung empfiehlt sich ein derartiges Vorgehen mit Blick auf die unterschiedlichen Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs jedoch nicht, da nur die Meinungsfreiheit dem Schrankenvorbehalt des Art. 5 II GG unterliegt. So tritt in *Fall 3* und *Fall 5* angesichts künstlerischer Elemente der (gegebenenfalls) in Satireform dargebrachten Kritik an politischen oder gesellschaftlichen Zuständen die Meinungsfreiheit als lex generalis hinter Art. 5 III 1 GG zurück.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

* Der Verfasser ist Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht von Professor Dr. Wolfgang Jakob (Universität Augsburg).

¹ Fall nach BVerwGE 84, 71 = NJW 1990, 2011 = JuS 1990, 795.

² BVerfGE 30, 173 (190) = NJW 1971, 1645.

³ Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 10. Aufl. (2004), Art. 5 Rdnr. 27.

⁴ BVerfGE 81, 108 (116) = NJW 1990, 2053; 36, 321 (331) = NJW 1974, 689.

⁵ Bethge, in: Sachs, GG, 3. Aufl. (2003), Art. 5 Rdnrn. 198f.

⁶ So BVerwGE 84, 71 (78f.) = NJW 1990, 2011 = JuS 1990, 795. Hierzu Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl. (1999), Art. 5 III Rdnr. 320.

⁷ BVerfGE 67, 213 (225) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410; 75, 369 (377) = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136.

⁸ BGH, NJW 1975, 1882 (1884) = JuS 1976, 649.

⁹ Pernice, in: Dreier, GG, 2. Aufl. (2004), Art. 5 III (Kunst) Rdnr. 17.

¹⁰ Fall nach BVerfG, NJW 1984, 1293 = JuS 1985, 411.

¹¹ BVerfGE 30, 173 (188f.) = NJW 1971, 1645; 75, 369 (376) = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136.

¹² BVerfGE 30, 173 (188f.) = NJW 1971, 1645; 83, 130 (138) = NJW 1991, 1471 = JuS 1992, 249.

¹³ Hierzu Henschel, NJW 1990, 1937 (1938f.).

¹⁴ BVerfGE 67, 213 (227) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410.

¹⁵ Zur Kritik Pernice, in: Dreier (o. Fußn. 9), Art. 5 III (Kunst) Rdnr. 18 m.w. Nachw.

- 16 BVerfGE 67, 213 (227) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410.
- 17 *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnr. 183.
- 18 BVerfGE 75, 369 (377) = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136; 81, 278 (291) = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687; 81, 298 (305) = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 19 Hierzu *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnr. 187.
- 20 Fall nach *BVerfG*, NJW 2001, 596 = JuS 2001, 700. Vgl. auch BVerfGE 81, 278 = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687; 81, 298 = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 21 *BVerfG*, NJW 2002, 3767 = JuS 2003, 608; NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700; BVerfGE 67, 213 (230) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410; 81, 298 (307) = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 22 Hierzu *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700; BVerfGE 81, 278 (294) = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fußn. 6), Art. 5 III Rdnrn. 317f.
- 23 Hierzu *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnr. 198c.
- 24 *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700.
- 25 Fall nach *BVerfG*, NJW 2001, 596 = JuS 2001, 700. Vgl. auch BVerfGE 81, 278 = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687; 81, 298 = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 26 BVerfGE 30, 173 (189) = NJW 1971, 1645; 81, 278 (292) = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687.
- 27 *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnr. 188.
- 28 BVerfGE 77, 240 (253f.) = NJW 1988, 325.
- 29 BVerfGE 31, 229 (239) = NJW 1971, 2163 = JuS 1972, 153.
- 30 *Pernice*, in: *Dreier* (o. Fuß. 9), Art. 5 III (Kunst) Rdnr. 50.
- 31 BVerfGE 30, 173 (200) = NJW 1971, 1645; 31, 229 (238ff.) = NJW 1971, 2163 = JuS 1972, 153.
- 32 *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700, unter Hinweis auf BVerfGE 81, 298 (305f.) = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 33 BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645; 81, 278 (292) = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Mittler kein künstlerisches Konzept verfolgt, sondern lediglich kommerzielle Zwecke gegenüber dem Künstler durchzusetzen beabsichtigt, *BVerfG*, NJW 2006, 596 (597).
- 34 *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700, unter Hinweis auf BVerfGE 81, 298 (305f.) = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687.
- 35 Hierzu BVerfGE 30, 173 (188f.) = NJW 1971, 1645; 67, 213 (222f.) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410; *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700; BGHZ 156, 206 (207f.) = NJW 2004, 596.
- 36 BVerwGE 84, 71 (78f.) = NJW 1990, 2011 = JuS 1990, 795. Hierzu *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnrn. 198f.
- 37 *Pernice*, in: *Dreier* (o. Fußn. 9), Art. 5 III (Kunst) Rdnr. 32; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fußn. 6), Art. 5 III Rdnrn. 304f.
- 38 BVerfGE 77, 240 (253ff.) = NJW 1988, 325.
- 39 BVerfGE 77, 240 (254) = NJW 1988, 325.
- 40 BVerfGE 30, 173 (191) = NJW 1971, 1645; 83, 130 (139) = NJW 1991, 1471 = JuS 1992, 249.
- 41 Grdl. BVerfGE 30, 173 (192f.) = NJW 1971, 1645. Hierzu auch *Henschel*, NJW 1990, 1937 (1940f.).
- 42 Z. B. *BVerfG*, NJW 2002, 3767 = JuS 2003, 608.
- 43 Z. B. BVerfGE 81, 278 (289ff.) = NJW 1990, 1982 = JuS 1991, 687; 81, 298 (304) = NJW 1990, 1985 = JuS 1991, 687; *BVerfG*, NJW 2001, 596 (597) = JuS 2001, 700.
- 44 *BVerwG*, NJW 1995, 2648 (2649) = JuS 1995, 1131; krit. *Vesting*, NJW 1996, 1111 (1112ff.).
- 45 Fall nach BVerfGE 75, 369 = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136.

⁴⁶ Hierzu *Bethge*, in: *Sachs* (o. Fußn. 5), Art. 5 Rdnr. 198b.

⁴⁷ BVerfGE 77, 240 (253f.) = NJW 1988, 325.

⁴⁸ BVerfGE 75, 369 (380) = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136. Vgl. auch BVerfGE 67, 213 (228) = NJW 1985, 261 = JuS 1985, 410.

⁴⁹ BVerfGE 30, 173 (200) = NJW 1971, 1645; 33, 52 (70f.) = NJW 1972, 1934; 75, 369 (377) = NJW 1987, 2661 = JuS 1989, 136; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fußn. 6), Art. 5 III Rdnr. 267.

⁵⁰ BVerfGE 68, 226 (233) = JuS 1985, 475; 86, 1 (9) = NJW 1992, 2073; *Pernice*, in: *Dreier* (o. Fußn. 9), Art. 5 III (Kunst) Rdnr. 50.