

THEMA KUNSTFREIHEIT

KUNSTFREIHEIT

1. Literatur

Neisser, Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, ÖJZ 1983, 1 ff; **Berka**, Die Freiheit der Kunst (Art 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBI 1983, 281 ff; **Mayerhofer**, Die Freiheit der Kunst vor strafrechtlichen Eingriffen, ÖJZ 1983, 197 ff; **Mandler**, Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art 17a StGG, JBI 1986, 21 ff und 84 ff; **Mayerhofer**, Die Freiheit der Kunst und die Schranken des Strafrechts, ÖJZ 1986, 577 ff.; **Triffterer/ Schmoller**, Die Freiheit der Kunst und die Grenzen des Strafrechtes, Teil 1, ÖJZ 1993, 547 ff.; **International Commission of Jurists/Deutsche Sektion**, Kunst und Recht im In- und Ausland, Band 28, Rechtstaat in der Bewährung, Verlag C.F. Müller, 1994.

2. Text des Art 17a StGG

Mit **Bundesverfassungsgesetz vom 12.5.1982** (BGBl 1982 Nr 262) wurde der Katalog der Grund- und Freiheitsrechte in der österreichischen Verfassung um ein Grundrecht erweitert: **Art 17a StGG: Das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre sind frei.**

3. Wesen und Inhalt des Art 17a StGG

Kein Gesetzesvorbehalt

Mit Art 17a StGG ist die Kunstfreiheit ein von der Meinungsfreiheit (Art 13 StGG und Art 10 MRK) losgelöstes, eigenständiges, jedoch nicht neues Grundrecht, das gegenüber der bisherigen Rechtslage einerseits nicht mehr unter Gesetzesvorbehalt steht und andererseits jede Form künstlerischen Schaffens schützt.

Abwehrrecht; Schutzobjekt

Als Abwehrrecht beinhaltet Art 17a StGG den Schutz des künstlerisch Schaffenden gegenüber staatlichen Eingriffen jeglicher Art. So ist **es dem Staat verboten, Kunst zu „verordnen“ und Methoden, Inhalte, Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuengen oder Regeln darüber vorzuschreiben.** Das Abwehrrecht umfaßt den **Werkbereich** (künstlerisches Schaffen) und die Lehre der Kunst. Damit wird ein Verbot geschaffen, die kommunikative Vermittlung der Kunst oder die Darbietung des Kunstwerkes im Rahmen der allgemeinen Kommunikationsmittel zu untersagen oder zu behindern. Hinzu kommt als weiteres Schutzobjekt die Freiheit des **Wirkbereiches** (Präsentation von Kunst), wie dies aus der ausdrücklichen Einbeziehung der Vermittlung klar aus dem Gesetzestext zum Ausdruck kommt.

Der Schutz der künstlerischen Lehre ergänzt die Wissenschaftsfreiheit, verbürgt aber auch der nichtwissenschaftlichen Lehre der Kunst grundrechtliche Freiheit.¹

¹ siehe auch *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBI 1983, 281 ff.

THEMA KUNSTFREIHEIT

Kunstkritik ist dem Grundrecht der Meinungs- bzw Pressefreiheit zuzuordnen; die wirtschaftliche Verwertung des Kunstwerkes fällt unter die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie.

Grundrechtsträger

Grundrechtsträger sind zB **Maler, Schriftsteller, Komponisten, Regisseure, Schauspieler, Bühnenbildner sowie die Vermittler von Kunst**, die „unmittelbar und ausschließlich der Schaffung sowie der kommunikativen Vermittlung von Kunst dienen“ (zB Theater, Orchester, Opernhäuser). Die Kunstfreiheit schützt daher auch (natürliche und juristische) Personen, die eine vermittelnde Tätigkeit zwischen Künstler und Publikum ausüben. Grundrechtsträger sind daher auch der **Galerist, der Verleger, der Filmproduzent, deren Geschäft die Vermittlung von Kunst ist** ² .

Kunstbegriff

Die Definition des Kunstbegriffes wurde vom österreichischen Verfassungsgesetzgeber unterlassen, weil es **unmöglich ist, die Kunst als Rechtsbegriff zu konkretisieren** und eine nur einigermaßen praktikable Definition der Kunst in einen Verfassungstext aufzunehmen. Der Kunstbegriff wird daher im Einzelfall von der Judikatur ausgestaltet, wobei bislang folgendes erkennbar ist: Der **Oberste Gerichtshof** hat auf „**die Ehrlichkeit des künstlerischen Strebens des Urhebers**“ abgestellt und das „**Erfordernis objektiv feststellbarer künstlerischer Qualität**“ wie folgt beschrieben: „Entscheidend ist (neben der Ehrlichkeit des künstlerischen Strebens des Urhebers) der Umstand, daß dieses Streben tatsächlich objektiven Niederschlag finden muß, dh daß das reproduzierte Werk - objektiv und im gesamten gesehen - zumindest **ansatzweise das Niveau eines Kunstwerkes** erreicht, also überhaupt dem Bereich der Kunst zugehört, wengleich nicht vorausgesetzt wird, daß es einen besonderen künstlerischen Rang, eine erkennbare künstlerische Reife aufweist. Die künstlerische Tendenz muß wahrhaftig, sie darf nicht bloß vorgetäuscht sein.“³ Die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Kunstbegriff gilt allgemein **als quaestio famosa** jeder Gewährleistung der Kunstfreiheit, die den Verfassungsinterpreten auf schwankenden Boden führt ⁴ .

Die von *Mandler* ⁵ entwickelten Ansätze zu einem Kunstbegriff gehen zunächst davon aus, daß nicht eine Definition im engeren Sinne, sondern eine **typologische Begriffsfassung** das Ziel sein kann; als typologische Merkmale künstlerischer Tätigkeit sind dabei anzusehen:

- a) die Arbeit in einer bestimmten Werkgattung, für die sich schon konventionelle Merkmale herausgebildet **haben (zB Malerei, Musik, Plastik, Architektur, Fotografie, Film)**
- b) die **Art der Präsentation** (zB in charakteristischer Umgebung wie Festival oder Galerie, Verfremdungstechniken wie Satire oder Karikatur)
- c) **Urteil der „Kunstwelt“** (zB durch Beiziehung eines Sachverständigen)
- d) das „**Eigenschöpferische**“ eines Werkes (Neues, Einmaliges)

² *Berka*, aaO, 283.

³ OGH in EvBl 1972/196 und 1974/258.

⁴ *Berka*, aaO, 283 und anschließende ausführliche Auseinandersetzung; inhaltliche Offenheit eines wertneutralen und autonom verfassungsrechtlichen Kunstbegriffes.

⁵ *Mandler*, Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art 17a StGG, JBl 1986, 25 ff.

THEMA KUNSTFREIHEIT

- e) hat der Künstler seine Fähigkeiten bereits unter Beweis gestellt (gab es **Ausstellungen, Lesungen, Preise**)
f) die **Ehrlichkeit und Aufrichtigkeit künstlerischen Strebens** als subjektives Element.

4. Schranken der Kunstfreiheit

Allgemeines

Mangels Gesetzesvorbehalt können durch den einfachen Gesetzgeber weder Eingriffe noch Einschränkungen der Kunstfreiheit normiert noch Ausführungen dazu vorgenommen werden. Damit soll die Kunstfreiheit mit der Wissenschaftsfreiheit gleichgestellt und von der Meinungsfreiheit (die unter Gesetzesvorbehalt steht) abgehoben werden. Durch die „**Immanenzlösung**“ wird die vom Wortlaut des Art 17a StGG her uneingeschränkte Kunstfreiheit mit „**immanenten Grundrechtsschranken**“ belegt. Dies wird **allgemein** (also auch für andere Grundrechte geltend) wie folgt begründet ⁶: **Keine grundrechtliche Freiheit darf schrankenlos ausgeübt werden.** Grundrechte besitzen von vornherein immanente Schranken. Sie sind a priori inhärent und ungeschrieben. Auch bei einem weitgezogenen liberalen Grundrechtsverständnis muß es verfassungsrechtlich **legitime Möglichkeiten der Beschränkung** geben. Es ist bei jedem einzelnen Grundrecht zu prüfen, welche Schranken es gibt und wie sie zu ziehen sind.

Immanente Schranken

Die **immanenten Schranken des Art 17a StGG** werden laut Bericht des Verfassungs-ausschusses in zweifacher Hinsicht umschrieben:

Grenzen, die sich aus anderen, in der Verfassung gewährleisteten Verfassungsordnungen ergeben:

Weder das künstlerische Schaffen noch die Vermittlung von Kunst und deren Lehre können aber in dem Sinn frei sein, daß sie keinerlei Beschränkungen unterworfen werden dürfen. Schon der Umstand, daß man allen Grund- und Freiheitsrechten das gleiche Gewicht beimessen muß, und die Ausübung der gewährleisteten Freiheit durch den einen sich mit dem Freiheitsraum des anderen in Übereinstimmung befinden muß, führt zu **typischen Schranken**, die vielen Grund- und Freiheitsrechten gemeinsam sind (**immanente Schranken**).

Diese Überlegungen und die vergleichbaren Bestimmungen anderer Grundrechtsnormen, die keinen Gesetzesvorbehalt haben, haben auch dazu geführt, daß auf einen Gesetzesvorbehalt in der hier neu zu schaffenden Regelung verzichtet wurde.

⁶ Berka, aaO, 286 ff, zeigt auf, daß für die Überbrückung der Kluft zwischen rechtsphilosophischer Einsicht (jeder rechtlichen Freiheit sind durch die gleiche Freiheit des Mitmenschen Grenzen gesetzt) und dogmatisch vertretbarer/strukturgerechter Schrankenkonstruktion nur „eine vage, vom Kompromiß gezeichnete und teilweise fragwürdige Richtung gewiesen wird“.

THEMA KUNSTFREIHEIT

Dazu **Neisser**, aaO, 8 f: Die Beschränkung eines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraumes durch die Rechte anderer ist eine „allen Grundrechten geradezu rechtslogisch immanente Schranke“. Das **im Grundrechtskatalog geschützte Wertesystem** ist eine Einheit und vom **Grundsatz der Gleichrangigkeit der Freiheitsrechte** geprägt. Die Einheit schließt nicht aus, daß **Grundrechte zueinander in einem Spannungsverhältnis** stehen. Die Beziehung der Kunstfreiheit zu anderen Grundrechten wird - soweit es die Schrankenfestlegung betrifft durch **Abwägen des geschützten Freiheitsraumes** gestaltet werden. Hierbei sind als Grundrechte besonders in Betracht zu ziehen:

Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung
Achtung der Privatsphäre und des Familienlebens

Grenzen, die sich aus der Ordnungsaufgabe des Staates und Grund- der Verfassungsordnung ergeben:

Darüber hinaus, aber auch damit verbunden, ergeben sich für die Kunstfreiheit wie für die anderen Grundrechtsbereiche jene Schranken, die aus dem **geordneten, auf Toleranz aufbauenden Zusammenleben der Menschen folgen**. Aus dem Prinzip der freien Entfaltung aller in der Gesellschaft eingebetteten Kräfte, Anschauungen und Bestrebungen kann in schweren Konfliktsituationen des Staates die Aufgabe folgen, unter Beachtung des in unserer Rechtsordnung geltenden **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** und der diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Grenzen **ordnend einzugreifen**.

Dazu **Neisser**, aaO, 9: Der zweite Bereich der Grenzen der Kunstfreiheit ergibt sich - so der oben erwähnte Bericht des VA – aus „**Schranken, die aus dem geordneten, auf Toleranz aufbauenden Zusammenleben der Menschen folgen**“. Es ist dies eine sehr allgemein gehaltene Formulierung, die einen **maximalen Freiraum für die Kunst anstrebt** und den **Staat nur „in schweren Konfliktsituationen“ legitimiert, „ordnend einzugreifen“**. Die Schranken ergeben sich aus den „**Baugesetzen**“ sowie aus den „**Strukturprinzipien**“ der Verfassung und/oder aus den **in der Verfassung normativ geregelten „Grundwerten“**.

Diese Kriterien finden ihre Konkretisierung in zahlreichen einfachgesetzlichen Rechtsvorschriften, wie beispielsweise:

Bestimmungen des **gerichtlichen Strafrechts** (insbesondere gegen die Ehre und gegen den religiösen Frieden)

Verwaltungspolizeiliche Strafnormen wie zB Lärmbelästigung durch Musizieren (Art VIII EGVG)

Ordnungsvorschriften in den **Veranstaltungsgesetzen der Länder**
Organisations- und Programmvorschriften für Hörfunk und Fernsehen

Wie weit solche Regelungen (aus der Ordnungsaufgabe des Staates, siehe rechte Spalte) mit dem Prinzip der immanenten Schranken (siehe linke Spalte) vereinbar sind, ist eine **heikle Frage**, deren Beantwortung dem einfachen Gesetzgeber und dem VfGH als Normenkontrollinstanz obliegt. Man wird dabei ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Freiheit künstlerischer Betätigung und jenen Elementen, die die Schranken begründen, finden müssen.

THEMA KUNSTFREIHEIT

Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, der im Bericht des Verfassungsausschusses genannt wurde, bestimmt die Schrankenfestlegung. Er sollte aber vor allem verhindern, daß ein zu extensives Schrankenverständnis den **Freiheitsraum der Kunst mehr einschränkt als es notwendig ist** ⁷.

Vier Kriterien

Mandler's Versuch ⁸ einer eigenen Lösung für die Schranken einer Kunstfreiheit geht zunächst davon aus, daß die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit eines die Kunstfreiheit beschränkenden Gesetzes oder einer tatsächlichen Vollzugshandlung nur in einer Gesamtsicht unter Rückgriff auf die aus dem Sachbereich der Kunst und des Konflikts stammenden Argumente erfolgen kann. Durch eine Zergliederung der Entscheidung in überschaubare Elemente kann die Voraussetzung für flexible, leichter begründbare und in den Wertungsgrundsätzen offen liegende Entscheidungen geschaffen werden. Die entscheidenden rechtlichen und tatsächlichen Kriterien lassen sich in vier Punkten zusammenfassen:

Erstes Kriterium: Die Ausgeprägtheit der typologisch üblichen Merkmale eines Kunstwerks

Die **typologischen Merkmale künstlerischer Tätigkeit** wurden bereits bei *Mandler's* typologischer Begriffsfassung des Kunstbegriffes genannt. Je klarer und zweifelsfreier die Merkmale ausgeprägt sind, desto höher der Schutz durch Art 17a StGG (flexibler Schutz).

Zweites Kriterium: Der Schutzbereich des Art 17a StGG

Differenziert nach sachlichen Voraussetzungen und nach der Eingriffsart bedeuten die Gesetzesworte „Kunst ist frei“ jeweils Verschiedenes:

a) **Schranken im Bereich des künstlerischen Schaffens (Werkbereich) sind besonders schwere Eingriffe und bedürfen** (als Eingriff in die Intimsphäre menschlicher Kreativität) **besonderer Rechtfertigung** (zB wegen besonderer Sozialwidrigkeit, etwa bei einer Körperverletzung anlässlich des Schaffens).

b) **Schranken bei der Vermittlung von Kunst (Wirkbereich)** sind nach dem Grad der Intensität (der Behinderung des Künstlers an einer Kommunikation mit dem Publikum) zu beurteilen:

Verfall, Einziehung und Beschlagnahme des Werkes greifen **schwerstens** in die Kunstfreiheit ein, daher hoher Schutz durch Art 17a StGG;

Völliges Aufführungs- und Verbreitungsverbot (nach verschiedenen Landesveranstaltungsgesetzen vorgesehen) stellt, wenn es einen Gegenstand künstlerischer Vermittlung trifft, einen **schwerwiegenden Eingriff** in Art 17a StGG dar.

Beschränkung der Verbreitung auf bestimmte Zeiten, Orte oder Kommunikationsmittel oder durch Auflagen (nach Landesveranstaltungs- und Kinogesetzen vorgesehen) sowie **Ausschluß eines bestimmten Publikums** (zB Jugendschutz) und **Anmeldungsverpflichtungen von Veranstaltungen** stehen am unteren Ende der Rangskala möglicher Behinderungen.

⁷ so *Neisser*, aaO, 9, abschließend zur Schrankenproblematik.

⁸ *Mandler*, aaO, , 88 f.

THEMA KUNSTFREIHEIT

c) Die sachlichen Differenzierungen zwischen Werk- und Wirkungsbereich dürfen nicht dazu führen, zugunsten des Werkbereiches dem Wirkungsbereich enge Schranken aufzuerlegen; die **gattungstypische Kommunikation** (Architektur - Verwirklichung des Planes; Film und Theater - öffentliche Vorführung; Literatur - Lesung, Drucklegung und Verkauf; darstellende Kunst - Ausstellung und Verkauf) ist durch Art 17a StGG ebenfalls geschützt.

d) **Je schwerer der Eingriff in die Kunstfreiheit, desto eher schlägt das Abwägungsergebnis zu ihren Gunsten aus:** Ein einfaches Gesetz, das eine stärkere Beschränkung vorsieht, muß auch einen entsprechend starken Rückhalt auf einer genannten grundlegenden Ebene finden.

Drittes Kriterium: Das mit der Kunstfreiheit kollidierende Rechtsgut

Je stärker ein Rechtsgut durch die Kunstfreiheit unterminiert wird, je notwendiger ein Schutz für die Rechtsgemeinschaft und für die individuellen Rechte anderer Menschen ist, **desto mehr weicht die Kunstfreiheit zurück.** Am Beispiel des Veranstaltungsrechts: Je stärker die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährdet, je mehr religiöse Gefühle verletzt und je stärker die Umgebung gestört und belästigt wird, desto eher findet auch ein schwerer Eingriff in die Kunstfreiheit Rechtfertigung und Anhalt.

Viertes Kriterium: Das Verhältnis des Eingriffs zum Erfolg

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip kann dazu dienen, die Effektivität der Beschränkung der Kunstfreiheit bzw. des mit der Kunstfreiheit kollidierenden Rechtsgutes in die Abwägung einzubeziehen zB durch die Frage, was man für das jeweils kollidierende Rechtsgut gewinnt, wenn man die Kunst stärker einschränkt.