Gutachten Prof. Möllers
„Grundrechtliche Grenzen und grundrechtliche Schutzgebote staatlicher Kunstförderung“

Im Rahmen der Aufarbeitung der bei der „documenta fifteen“ aufgetretenen Probleme mit angeblich oder tatsächlich antisemitischen Kunstwerken, die von manchen Interessenvertretern, erstaunlicherweise auch von Funktionären aus dem Kulturbereich, stark skandalisiert wurden, bat die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien den renommierten Verfassungsrechtler Christoph Möllers um ein Gutachten zur Klärung der aufgeworfenen Verfassungsrechtsfragen. Dieses Gutachten, bereits im Oktober 2022 erstellt, steht im Zusammenhang mit der Arbeit einer wissenschaftlichen Kommission, die die documenta fifteen insgesamt aufarbeiten soll. Deren Bericht liegt noch nicht vor.

Das Gutachten lässt sich grob in drei Teile gliedern: eine grundsätzliche und zeitgemäße Bestandsaufnahme des Geltungsbereichs des Art. 5 Abs.3 Grundgesetz (Kunstfreiheit), eine Beschreibung der als Gegengewicht zur weitgehend uneingeschränkten Ausübung dieser Freiheit zu fordernden Verantwortung der Kunstschaffenden und der fördernden Institutionen und schließlich die Analyse der Kasseler Ausstellung in Bezug auf das Vorhandensein von und den Umgang mit antisemitische Werken.

1. Möllers nutzt die Gelegenheit, um zu liefern, was seit langem fehlt, auch, weil es in dieser Form bisher nicht erforderlich schien: eine grundsätzliche und zeitgemäße Aufarbeitung der Chancen und geschriebener sowie ungeschriebener Grenzen der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 in einem weitgehend und auf allen Ebenen von staatlichen Subventionen abhängigen Kunstbetrieb. Dies unter Berücksichtigung vor allem der bildenden Kunst, und in Bezug auf zwei Beteiligte - Kunstschaffende und Kunstfördernde.

   Im Ergebnis bestätigt er die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das beginnend in den sechziger Jahren starke Stellung des Art. 5 als Schutznorm von Kunstschaffenden gegen Eingriffe staatlicher Stellen (inclusive öffentliche Auftragsverwaltung) entwickelt hat; nicht der politische Wille schränkt die Freiheit im Einzelfall ein, sondern lediglich der Verstoß gegen geltendes normatives Recht (z.B. das Strafrecht) und die Forderung nach Treue zur Verfassung. Bei der Beurteilung strittiger Sachverhalte gilt jedoch eine Selbstbindung der Rechtsprechung, nämlich der „Grundsatz der meinungsfreiheitsfreundlichen Interpretation“ des beanstandeten Werks, um der Meinungsfreiheit und damit auch der Kunstfreiheit möglichst weitgehend zur Entfaltung zu verhelfen. Möllers sieht hier die Bestandteile des Art. 5 Schutz der Meinungsfreiheit einerseits und der Kunstfreiheit - andererseits mit der Entwicklung der Rechtsprechung weitgehend im Zusammenhang, so dass für ihn das Zensurverbot als Bestandteils der Meinungsfreiheit auch für die Kunstfreiheit gilt.

Gegenüber der derart stark geschützten Kunstfreiheit sieht Möllers jedoch ein Gegengewicht. Wenn ein Verbot einer missliebigen Ausstellung keine Rechtsgrundlage hat, weil durch die Werke keine Gesetze verletzt werden, gibt es seiner Ansicht nach doch mildere Mittel, um zumindest Kritik auszudrücken. Veranstaltende Teile der Verwaltung, also die Geschäftsführung der Documenta, die für sich die Kunstfreiheit nicht in Anspruch nehmen kann, sollte im Falle der Befürchtung von Diskrimimierung durch ausgestellte Werke den Kontakt mit der künstlerischen Leitung suchen und Gespräche führen dies hatte Frau Schormann angeblich aus Respekt vor der kuratorischen Freiheit versäumt. Notfalls, wenn dies nicht zum Ziele führt, soll die Verwaltung ihre Haltung durch öffentliche Erläuterungen verdeutlichen.
Künstlerinnen und Künstlern weist er ebenfalls Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit zu, die sich mit ihren Werken auseinandersetzt und sie kritisiert. Sie sollen Transparenz über Entscheidungsvorgänge leisten und ihre Werke erläutern, Werke sollen kontextualisiert werden.
Diese Forderung wurde auch in Kassel in vielen Stimmen laut, die „Diskussionen" vorschlugen oder forderten, Kontextualisierung erfolgte durch die zweite Geschäftsführung dort, wo geboten schien, wie man gesehen hat, allerdings mit wenig Erfolg.
Diese Vorstellung des Gutachters, im Diskurs könne ein Gegengewicht zur Inanspruchnahme nahezu unbegrenzter Freiheit entstehen, entspricht vielleicht mehr akademischem Denken des Gutachters als der kulturpolitischen Realität, leider.
Resümierend weist der Gutachter zu Recht darauf hin, dass „Große Lösungen, die ein für alle Mal mit diskriminierender Kunst fertig werden" nicht in den Rahmen des Grundgesetzes passen.

2. Deutliche Pflichten bzw. Verantwortlichkeiten im Kontext der Ausübung der Kunstfreiheit weist Möllers also weniger den Künstlerinnen und Künstlern zu, dafür umso mehr den meist öffentlich-rechtlichen „Programmbeauftragten". In Möllers' Vorstellung der Organisation des Kunst- und Kulturbetriebs steht dem die Kunstfreiheit genießenden Künstler und der Künstlerin zumindest bei der Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand ein Verwalter zur Seite, der die Finanzen kontrolliert und die organisatorische Seite vertritt, die den Kulturschaffenden erst ermöglicht, ihre Werke zu schaffen oder in die Öffentlichkeit zu bringen. Diese Kontrollinstanz kann auch zur Verantwortung gezogen werden, aber nicht für künstlerische Aktionen, die unter den Schutz der Kunstfreiheit fallen. Sie steht in der Pflicht, ihre Handlungsentscheidungen der Öffentlichkeit gegenüber zu vermitteln und zu erläutern. Ihre Kompetenz beschränkt sich aber auf die Entscheidung von Verwaltungsfragen, in kuratorische oder künstlerische Entscheidungen darf sie nicht eingreifen. Sie darf ihre Programmentscheidungen auch nicht mit anderen gesellschaftlichen Gruppen teilen, um die künstlerische Autonomie nicht zu beschädigen. Forderungen wie z.B. die des Deutschen Kulturrats, „einen Beirat zur Documenta" einzurichten, der nicht nur künstlerische Positionen vertritt,

sondern auch aus Vertretern gesellschafts- und kulturpolitischer Gruppen besteht, werden also nicht erfüllbar sein. Ein solcher Beirat dürfte sich allenfalls zu organisatorischen Fragen äußern, dürfte jedoch nicht an Programmentscheidungen beteiligt werden: das aber wollen diejenigen, die Mitwirkung fordern, andernfalls würde ein solcher Beirat keinen Sinn machen. Eine derartige, aus seiner Sicht klare Organisationsstruktur die meiner Ansicht nach den Realitäten gerade im niedrig volumigen Kunstbetrieb nicht gerecht wird, funktioniert allerdings dann nicht, wenn, dieses Beispiel zitiert der Gutachter, eine kuratorisch tätige Gruppe wie Ruangrupa die Verantwortung auch in organisatorischer Hinsicht einfach weiterreicht an eine Vielzahl weiterer Gruppen, die sich dann der organisatorischen Kooperation mit der Documenta-Verwaltung entziehen. Möllers versucht also hier, praktizierte Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit zu konstruieren, aber nur auf Seiten der Verwaltung, für die die Kunstfreiheit nicht gilt.
Wie diese Aufgabenteilung in der Praxis im Konfliktfall funktionieren kann, zeigt ein Fall aus Wiesbaden, der gegenwärtig spielt: der Intendant der von Land und Stadt finanzierten Festspiele will eine Sängerin verpflichten, der Nähe zu Putin unterstellt wird. Landesregierung und die Stadtverwaltung wollen diesen Auftritt auf keinen Fall. Sie sehen sich gezwungen, die Entscheidung des Intendanten als von der Kunstfreiheit geschützt hinzunehmen; ihnen bleibt das Verbot als Ausdruck ihrer Mißbilligung verwehrt; sie machen ihre ablehnende Position aber durch Entzug der Schirmherrschaft und Verweigerung der Unterstützung im repräsentativen Umfeld deutlich; Möllers' Vorschlag wird hier beispielhaft exerziert: so klar geregelt laufen die Dinge in der Praxis meist allerdings nicht ab.

3. Die im besonderen in der documenta fifteen aufgeworfenen Fragen zum Umgang mit antisemitischen Werken untersucht Möllers im Lichte seiner grundsätzliche Ausführungen im dritten Teil konkret.

   In Bezug auf die Beurteilung von Kunstwerken und ausgestellten Materialien weist er zu Recht darauf hin, dass im Konfliktfall bei der Bewertung von Kunstwerken nicht nur auf das einzelne beanstandete Werk, sondern stets auch auf den Kontext der Präsentation zu achten ist: wird eine jahrzehntealte künstlerische Position, so sein Beispiel, viele Jahre nach der Erstveröffentlichung in einen Ausstellungskontext gebracht, der der Künstlerin nicht zuzurechnen ist, so kann der Künstlerin eine dadurch neu gewonnene Bedeutung nicht mehr angelastet werden. Entscheidend sei, schreibt der Gutachter, nicht „das Exponat als solches", sondern der kuratorische Kontext, in dem es ausgestellt wird. Folgt man dieser Logik, so stellt sich die Frage, ob die als antisemitisch bekannt gewordenen Teile des Kasseler „Wimmelbildes" von Taring Padi, die zu seiner Abnahme insgesamt führten, im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte überhaupt eine Strafverfolgung der Urheber und damit einen Eingriff in die Kunstfreiheit gerechtfertigt hätten, wäre das Bild nicht freiwillig von den Kuratoren entfernt worden. Die Umstände der Entstehung des Werks vor mehr als zwanzig Jahren in Indonesien als Kritik an dem überwundenen verbrecherischen Suharto Regime in diesem Land und seiner Kooperation mit den verschiedensten

Geheimdiensten, auch dem israelischen, sind ausführlich publiziert worden.

Der Gutachter betont dann zunächst die aus Art. 3 (grundgesetzliche Verpflichtung, Diskriminierungen zu unterbinden) folgende Pflicht der zuständigen Instanzen (hier: Documenta- Geschäftsführung), antisemitische Aktionen zu unterbinden. Handlungs- bzw. Eingriffsnormen finden sich in erster Linie im Strafrecht. Hier kam der Straftatbestand der Volksverhetzung in Betracht, sofern die Tat einen konkreten Adressaten bzw. eine Gruppe hatte. Sofern Werke darauf hin geprüft werden, ob sie von der Kunstfreiheit geschützt werden, ist der erwähnte Grundsatz der grundrechtsfreundlichen Auslegung zu beachten. Kommt dann die Verletzung eines Straftatbestands hier: Volksverhetzung in Betracht, ist Voraussetzung der Strafbarkeit und damit der Entfernung des Werks aus der Ausstellung - schließlich die Rechtswidrigkeit der Tat im Einzelfall und die Feststellung der persönlichen Schuld des Täters bzw. der Täterin.
Man kann wohl davon ausgehen, dass diejenigen, die die documentea fifteen für eine Ansammlung antisemitischer Äußerungen hielten, jeden Stein umgedreht haben, um Belege für ihre These zu finden und Straftäter zu verfolgen; von erfolgreichen Eingriffen der Kasselerer Staatsanwaltschaft wegen Erfüllung von Straftatbeständen ist jedoch nichts bekannt geworden.
Als weitere mögliche Grundlage für einen Eingriff prüft Möllers dann Festlegungen der Bundesregierung gegen den Antisemitismus. Er erwähnt Äußerungen der Bundeskanzlerin Merkel in ihrer Knesset Rede von 2008 bzw. von Bundeskanzler Scholz in 2022, in denen jeweils historische Verpflichtungen der Bundesrepublik gegenüber Israel betont wurden. Er sieht in den Erklärungen jedoch nur Verpflichtungen für staatliche Organe, antisemitisches und antiisraelisches Handeln zu unterlassen, die keine Drittwirkung auf andere haben. Wollte man sie als Verbotsnorm gegenüber Privatpersonen verstehen, müssten sie, wie Regelungen des Strafrechts eine parlamentsgesetzlichen Grundlage erhalten, die alle Meinungen gleich behandelt. Diese Norm besteht jedoch nicht.

Schließlich untersucht der Autor die Bedeutung des „BDS Beschlusses“ des Deutschen Bundestags von 2019 als Grundlage von Sanktionen, wie von vielen gefordert. Hierzu stellt er schlicht fest, dass dieser Beschluss ebenfalls keine parlamentsrechtliche Bindungswirkung, also Gesetzeskraft, entfaltet. Deshalb wurden Beschlüsse von Gemeinden, die sich unter Verweis auf ihn weigerten, Personen mit „BDS-Nähe“ Räume zu vermieten, von Verwaltungsgerichten sämtlich aufgehoben.
Die schon vor Beginn der Documenta begonnene Pressekampagne gegen Personen, die angeblich dem BDS nahestanden- ältere Zeitgenossen erinnern sich an die unseligen Zeiten des „Radikalenerlasses“, als die Nähe zur damaligen DKP als Zugangssperre für den öffentlichen Dienst diente erbrachte deshalb ebenfalls außer undefinierten Diskriminierungen teilnehmender Kuratoren bzw. Künstler oder Künstlerinnen keine greifbaren Ergebnissen, aus Gründen, die der Gutachter dargelegt hat.

Konsequenz: der Staat darf selbst nicht diskriminieren, darf sich nicht antisemitisch äußern. Er hat aber außerhalb des Strafrechts keine gesetzliche Grundlage für Tätigwerden gegenüber von der Kunstfreiheit geschützte diskriminierende oder antisemitische Aktionen einzelner Künstlerinnen oder Künstler. Er muss seine Missbilligung auf andere Weise äußern.
Als derartige Äußerung könnte man, so meine ich, bezogen auf die Documenta die anläßlich des Besuchs des Bundespräsidenten zu Beginn der Ausstellung vom ihm geäußerte, damals noch vorbeugend zu verstehende Kritik an möglichen antisemitischen Inhalten einzelner Werke deuten. Sie ist als Distanzierung von einzelnen Darstellungen zu deuten. Diese können mangels Strafbarkeit zwar nicht unterbunden werden, dürfen aber von staatlicher Stelle auch nicht gebilligt werden. Hier stellt sich spitzfindig allerdings die Frage, in welcher Funktion bzw. Einbindung in die Strukturen - an denen der Bund nicht beteiligt war der Bundespräsident sich eigentlich zur Konzeption von Ruangrupa geäußert hat. Ähnlich, und mit mehr organisatorischer Kompetenz, haben sich jedenfalls später die Bundesbeauftragte Claudia Roth und der Aufsichtsrat der documenta 15 geäußert.

Im Ergebnis seiner Untersuchung kommt Möllers zu dem Schluss, dass für große Lösungen der Problematik kein Raum ist, sondern dass kleinteilige Lösungen gesucht werden müssen. Die Handlungsoptionen des „Staates“ also aller öffentlich verfassten Verwaltungen - sind bei Aktionen im Rahmen der Ausübung der Kunstfreiheit in den meisten Fällen, soweit es nicht um die Unterbindung konkreter Straftaten geht, begrenzt und müssen sich in der Regel auf deutliche Äußerungen der Mißbilligung bzw. „informeller staatlicher Einflußnahme“ beschränken, so unbefriedigend dies auch erscheinen mag.
Ähnlich begrenzt sind nach seiner Feststellung die vorbeugenden Einflussmöglichkeiten im Falle drohender antisemitischer Äußerungen. Eine generelle Vorkontrolle oder gar Zensur, wie immer wieder während der Laufzeit für die documenta fifteen und erst recht für die Zukunft von manchen gefordert, schließt er ausdrücklich aus.
Er sieht Einflussmöglichkeiten nur im Rahmen konstruktiver Gespräche z.B. mit der künstlerischen Leitung in der Vorbereitungszeit.
Meiner Ansicht nach ist nach alledem ausgeschlossen, den nächsten Machern der Documenta 16 Vorgaben im Hinblick auf politisch korrektes Verhalten zu machen, soweit dies über die Einhaltung der Strafgesetze hinausgeht.

4. Damit werden alle Erwartungen auf einen durch das Gutachten eröffneten verfassungskonformen Weg, zum Schutz vor angeblich antisemitischen Werken vorbeugend für zukünftig geplante Ausstellungen ein flächendeckendes Kontrollsystem einzurichten, enttäuscht.

   Das Gutachten bestätigt, konkret bezogen auf die documenta fifteen, im Gegenteil den Kurs der letzten Geschäftsführung unter Alexander Farenholtz: notwendig ist, sofern strafrechtliche Tatbestände nicht erfüllt sind, die Betrachtung strittiger

Werke im Kontext, das Erläutern, die Diskussion, die Vermittlung. Für Verbote, erst recht für zensurartige Vorabkontrolle gibt es keine Rechtsgrundlagen.

In Berichten über das Möllers - Gutachten wurde seine auf dieser Erkenntnis basierende zusammenfassende Formulierung „Die Freiheit der Kunst kann auch in Fällen rassistischer oder antisemitischer Tendenzen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit vor staatlichen Zugriffen schützen. Das ist der freiheitliche Skandal der grundgesetzlichen Ordnung“ als mindestens missverständlich problematisiert.
Diese Kritik teile ich nicht. Möllers‘ Aussage resümiert den Kern seines Gutachtens und der dort dargelegten freiheitlichen Verfassungswirklichkeit; beschrieben und hervorragend erläutert wird nicht ein Skandal, sondern ein Segen im Rahmen der Verfassungswirklichkeit eines demokratischen und freiheitlichen Kulturstaats.

5. Inwieweit Möllers Thesen Auswirkungen auf den Kulturbetrieb haben, wird sich zeigen, denn bisher gab es nur wenige Konflikte, die mit vergleichbarer Schärfe ausgetragen wurden; Toleranz ist ein wichtiges Prinzip im bestehenden Kulturbetrieb. Wertvoll ist jedenfalls, dass er den geltenden Rahmen klar darstellt und mit Versuchen aufräumt, im Gegensatz zur bisher überwiegenden Praxis die Kulturschaffenden im allgemeinen und die Künstlerinnen und Künstler im Besonderen an die administrative oder andere Ketten zu legen.

   Wie es mit der Documenta weiter geht, wird sich zeigen, auch, ob und inwieweit die BKM, Claudia Roth, ernst mit ihren Überlegungen macht, den Bund an dieser weltweit als wichtiges deutsches Kulturereignis wahr genommenen Ausstellung wirksam zu beteiligen und damit auch Einfluss auf Struktur- und Personalentscheidungen zu gewinnen. Wie es scheint, wurden in Kassel und Wiesbaden inzwischen längst ohne den Bund Nägel mit Köpfen gemacht. Mit der Entscheidung des Aufsichtsrats, bestehend aus dem Stadtrat von Kassel und der hessischen Kulturverwaltung, die bisherigen und überlebenden Documenta-Leiter/innen damit zu beauftragen, eine Findungskommission zu benennen, sind bereits alle wichtigen Entscheidungen ohne den Bund getroffen.
   In der Folge ist hoffentlich auch zu erwarten, dass diese neue sicherlich wieder international, divers und politisch korrekt besetzte Kommission davon absehen wird, der zu findenden neuen Leitung Ketten anzulegen, die nicht verfassungskompatibel sind. Denn in der langen Geschichte der Documenta ist erfreulich, hat nur und erstmals die documenta fifteen, gerade wegen ihres neuartigen kuratorischen Konzepts, derart tiefgreifende Rechtsfragen aufgeworfen. Bei allen Vorgängerausstellungen, die selten konfliktfrei abliefen, standen zum Glück andere, kunst- und künstlerbezogene Fragen im Vordergrund. Zu hoffen ist, dass dies auch in Zukunft wieder so sein wird.

Gerhard Pfennig
1.2.2023