

Astrid Fleisch

# KOCHKUNST- FREIHEIT

Kochen und Kunst im Kontext  
des Verfassungsrechts



[transcript]

Astrid Fleisch  
Kochkunstfreiheit

*Für Alix*

**Astrid Fleisch**, geb. 1985, ist Konditormeisterin und Rechtsanwältin. Sie absolvierte ihre Ausbildung zur Konditorin in Paris sowie Jurastudium und Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin. Sie arbeitete in Hotels, Restaurants und Kanzleien in Paris, Südfrankreich, Berlin und Hamburg.

Astrid Fleisch

## **Kochkunstfreiheit**

Kochen und Kunst im Kontext des Verfassungsrechts

**[transcript]**

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.



Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons Attribution-Non-Commercial 4.0 Lizenz (BY-NC). Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium ausschliesslich für nicht-kommerzielle Zwecke.

(Lizenztext: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.de>)

Um Genehmigungen für die Wiederverwendung zu kommerziellen Zwecken einzuholen, wenden Sie sich bitte an [rights@transcript-publishing.com](mailto:rights@transcript-publishing.com)

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z.B. Schaubilder, Abbildungen, Fotos und Textauszüge erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

### **Erschienen 2023 im transcript Verlag, Bielefeld**

© **Astrid Fleisch**

Umschlaggestaltung: Maria Arndt, Bielefeld

Umschlagabbildung: Maria Arndt (2022). Die Umschlagabbildung ist eine Bearbeitung von »Mettigel« (2006) von Boris Kunicak + Kai Namslau. Das Bild ist lizenziert unter CC BY-SA 3.0 (Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0 Unported, <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.de>).

Druck: Majuskel Medienproduktion GmbH, Wetzlar

Print-ISBN 978-3-8376-6560-4

PDF-ISBN 978-3-8394-6560-8

<https://doi.org/10.14361/9783839465608>

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier mit chlorfrei gebleichtem Zellstoff.

Besuchen Sie uns im Internet: <https://www.transcript-verlag.de>

Unsere aktuelle Vorschau finden Sie unter [www.transcript-verlag.de/vorschau-download](http://www.transcript-verlag.de/vorschau-download)

# Inhalt

---

<b>1. Das haben wir ja noch nie so gemacht</b>	
Einleitung und Anlass der Untersuchung .....	7
<b>2. Da könnte ja jeder kommen</b>	
Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	15
2.1 Definition des Begriffs »Kochen« .....	15
2.2 Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs der Kunstfreiheit .....	18
2.3 Zwischenergebnis .....	86
<b>3. Das haben wir doch schon immer so gemacht</b>	
Phänomenologie der Kochkunst .....	87
3.1 Vorüberlegung: Vielfalt im Ausdruck des Selbstverständnisses .....	87
3.2 Fallgruppen und Beispiele .....	89
3.3 Zwischenergebnis .....	182
<b>4. Wo kommen wir denn da hin?</b>	
Folgen der Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit .....	183
4.1 Vorüberlegung: Hohe Regelungsdichte, doch wenig kunstfreiheitsspezifische Konflikte .....	183
4.2 Betrachtungen zu einfachgesetzlichen Regelungen im Einzelnen .....	187
4.3 Zwischenergebnis .....	214
<b>5. Fürchtet Euch nicht</b>	
Fazit .....	217
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>221</b>
<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>225</b>



# 1. Das haben wir ja noch nie so gemacht

## Einleitung und Anlass der Untersuchung

---

Anlass der Untersuchung ist die Beobachtung, dass sowohl in der Alltagssprache als auch in Kunsttheorie und Gastrosophie<sup>1</sup> das Kochen mehr oder minder ernsthaft als Kunst betrachtet wird. So verdeutlichen u.a. zahlreiche Verlinkungen unter den Hashtags #kochkunst, #pastryart, #artofcooking u. ä. auf Social-Media-Kanälen, dass die Betrachtung des Kochens als Kunst im allgemeinen Sprachgebrauch keine Seltenheit ist. Die Ernsthaftigkeit der Auseinandersetzung mit der Frage, was Kunst ist, und ob das Kochen unter diese Definition fällt, kann dabei allerdings bei der Vielzahl von Nutzern des Begriffs »Kochkunst« sehr unterschiedlich ausfallen. Wie in so vielen Fällen kann es für die Verkehrsanschauung und allgemeine Gebräuchlichkeit und Bedeutung dieses Begriffes allenfalls Indizien geben. Eine repräsentative Umfrage zu diesem Thema fehlt bislang<sup>2</sup>.

Das Kochen wird jedoch von Stimmen der Gastrosophie und Kunsttheorie auch ernsthaft, ausdrücklich und bewusst als Kunstform betrachtet<sup>3</sup>. Hierzu wird eine ganze Bandbreite von Meinungen vertreten: Teils wird der Koch mit dem Künstler wie selbstverständlich gleichgesetzt<sup>4</sup>, teils wird vertreten,

---

1 Der Begriff der Gastrosophie geht wohl auf Eugen von Vaersts »Gastrosophie oder die Lehre von den Freuden der Tafel« zurück, ausführlich zu Begriff und Aufgabe der Gastrosophie u.a. H. Lemke: Ästhetik des guten Geschmacks; Vorstudien zu einer Gastrosophie; in: R. Behrens/K. Kresse/R. Peplow (Hg.): Symbolisches Flanieren, S. 268–284.

2 Stand September 2022.

3 Ausführlich zu verschiedenen Phänomenen und Meinungen etwa H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 17–107.

4 Etwa im Standardwerk kulinarischen Wissens J. Robuchon u.a.: Der große Larousse Gastronomique, S. 471, ebenso W. Bickel: Eileitung zur deutschen Ausgabe in: A. Escoffier: Kochkunstführer, ohne Seitenangabe, ebenso S. Wiesner in: Avant-garde Natural

die Kochkunst sei die erste und ursprüngliche Kunst überhaupt<sup>5</sup>, anderen wiederum geht die Anerkennung des Kochens als Kunst grundsätzlich zu weit, es bestehe vielmehr ein »überdrehte[r] Kult ums Kulinarische«<sup>6</sup>. U. A. der Gastrosoph Harald Lemke hat sich die Anerkennung des Essens als ernstzunehmendes Thema in der Welt der Kunst und Philosophie zu einem seiner Hauptanliegen gemacht und beklagt grundsätzlich die seiner Ansicht nach insbesondere auf Platon zurückzuführende Ignoranz der europäischen Geisteswissenschaften gegenüber dem Kochen und Essen<sup>7</sup>. Das Fehlen einer theoretischen Auseinandersetzung mit dem Essen sowohl von Seiten der Philosophie als auch von Seiten der Köche sei danach eines der Hauptprobleme unserer Zivilisation, worauf der Verlust kulinarischen Wissens und mangelnde Wertschätzung nicht nur gegenüber den Kochenden, sondern auch gegenüber Lebensmitteln und deren landwirtschaftlicher Erzeugung gründeten. Hieraus folgt nach Lemke auch die unzureichende Verknüpfung von Essen und politischen Themen im Bewusstsein sowohl gesellschaftskritischer Künstler, Entscheidungsträgern der Lebensmittelbranche und der breiten Bevölkerung<sup>8</sup>. Die Nicht-Anerkennung von Kochen als Kunstform ist nach diesem Ansatz eine der Hauptursachen multipler Probleme, wie etwa Fettleibigkeit durch Fehlernährung, Verpackungsflut durch Fertiggerichte, die mangelnde Nachhaltigkeit konventioneller Landwirtschaft und die damit zusammenhängenden Umweltprobleme<sup>9</sup>. Lemkes Thesen, darunter, dass wegen Platon in ganz Europa das Kochen jahrhundertlang als »Frauensache«

---

Cuisine in: van der Meulen, N./Wiesel, J. (Hg.): *Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery*, S. 27–38, ebenso Jürgen Dollase: *Culinaria Criteria Creation in an Open Society*, ebd., S. 286–298, insbes. S. 290, ebenso Ian Ritchie: *Architektur backen*, in: P. Hodgson Hagen/R. Toyka (Hg.): *Der Architekt, der Koch und der gute Geschmack*, S. 146.

- 5 Etwa durch Peter 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/>.
- 6 J. Dollase: *Pur, präzise, sinnlich*, S. 176ff.
- 7 H. Lemke: *Die Kunst des Essens*, S. 151ff., ders.: *Ethik des Essens*, S. 64ff., ähnlich B. Waldenfels: *Foreign Food and Table Arts*; in: N. van der Meulen/J. Wiesel (Hg.): *Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery*, S. 223ff.
- 8 Vgl. H. Lemke: *Die Kunst des Essens*, S. 128ff., 135ff., 151ff., ähnlich J. Dollase: *Pur, präzise, sinnlich*, S. 12ff.
- 9 Vgl. H. Lemke, ebd., ähnlich J. Dollase: *Culinaria Criteria Creation in an Open Society*, a.a.O., S. 286–298, insbes. S. 290, zum Problem der Fettleibigkeit außerdem M. Guérard/B. Peeters, *Mémoire de la Cuisine Française*, S. 242ff.

behandelt und daher philosophisch nicht ernst genommen worden sei<sup>10</sup>, werden in dieser Arbeit nicht überprüft werden. Interessant ist aber, dass Lemke die Nicht-Anerkennung des Kochens (also: jeglichen Kochens) als Kunstform als eines der Hauptprobleme unserer Zivilisation sieht und dieses durch eine umfassende gastrosophische ästhetische Theorie zu lösen anstrebt.

Lemke ist weder der erste noch der einzige Vertreter der Meinung, Kochen sei stets Kunst. Unter Künstlern und Kunstkritikern ist diese Ansicht nicht nur vereinzelt anzutreffen.

So lehrte etwa Peter Kubelka von 1978 bis 2000 an der Frankfurter Städlschule Kochen und Film als Plastik. Sein Verständnis von Essen als Kunst lässt sich besonders plastisch an folgender Aussage erkennen:

»Ein sehr frühes Grundthema des Kochens waren die Konsistenzen, Zustände, in denen wir die Welt vorfinden. Als Beispiel zitiere ich eine jüngere essbare Plastik, die Wiener Cremeschnitte. Sie besteht aus einer Unterschicht und einer Deckschicht aus einem extrem brüchigen Material – das ist der Blätterteig, hergestellt aus gemahlenden Getreidesamen, in Verbindung mit konzentrierter Muttermilch in der Form von Butter, Wasser sowie ungeborenen Hühnern, das sind Eier<sup>11</sup> – und dieses Material wird in extrem dünnen Schichten angelegt. Darüber kommt ebenfalls Eier enthaltende Creme, eine gelbe, wolkige, absolut widerstandslose Schicht, die man mit der Zunge allein zerteilen kann, von der die Zähne gar nichts spüren. Und warum kombiniert man nun diese beiden Materialien? Die Wiener Cremeschnitte definiert zwei extreme Konsistenzen durch Gegenüberstellung. Sandig, zerbrechlich und schaumig, flaumig, weich. Wenn das keine theoretische Abhandlung ist, dann weiß ich nicht, was soll das sonst sein?

Und all das kann man mit dem Auge nicht analysieren. Man begreift hier sehr gut, wozu das Auge beim Essen da ist, nämlich nur zur Erinnerung, zum Vorgeschmack. Wenn ich einmal eine Cremeschnitte gegessen habe, dann erkenne ich sie wieder. Aber der Erstkontakt, der wesentliche Kontakt, bei dem ich die Botschaft lese, das ist, wenn ich reinbeiße. Kein Mensch kann übrigens eine Cremeschnitte essen ohne zu patzen, oder ohne die geometrische Form zu zerstören. [...] Das Kochen und das Essen ist nicht statisch, wie die Malerei, die man anschaut und dann muss man wieder gehen und

---

10 H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 128ff.

11 Hier irrt Kubelka: Blätterteig enthält in der Regel keine Eier (Anmerkung der Verfasserin).

die Malerei bleibt hängen, sondern wir sind in einem Zeitablauf, in einem gestalteten Zeitablauf – etwas sehr wichtiges beim Essen – der dann endet, wenn man das Kunstwerk aufgegessen hat.«<sup>12</sup>

Dabei sei das einzelne Kunstwerk, etwa ein bestimmtes Gebäck, nie wiederholbar, und doch immer das Gleiche, ähnlich einem live aufgeführten Musikstück. In Kubelkas Worten:

»Einzigartig wie ein Lied. [...] Das gesungene Lied ist weg, aber derselbe Sänger kann das Lied sehr ähnlich wiederholen, nie ganz genau so, aber es bleibt doch sein Lied, sein Stil, seine Stimme. Das ist die Tradition, die man in der Literatur die orale Tradition nennt, beim Kochen oder beim Tanz kommt dann die gestische Tradition dazu. Die Fähigkeit, das Kunstwerk zu artikulieren, wird von Person zu Person weitergegeben.«<sup>13</sup>

Eine ähnliche Analyse der klassischen Speisefolge klare Wildbrühe mit Brot, Fasan mit Linsen und Spätzle, Wildsülze mit Ackersalat und Griesschnitten mit eingemachten Kirschen<sup>14</sup> führt Anna Bürkli aus:

»Der Fasan steht im Mittelpunkt des Menues. Er kommt dreimal in unterschiedlicher Konsistenz vor. Da er in Wasser mit Gewürzen zusammen gekocht wird, entsteht eine Brühe, von der ein Teil geklärt und mit Brot aufgetragen wird, der andere Teil wird zusammen mit der Haut, dem Kopf, der Leber, dem Magen und den Füßen des Fasans weitergeköchelt, mehrmals geklärt und geliert. Jede dieser drei Speisen birgt das ausgeprägte Aroma des Fasans und schafft doch für den Mund ein völlig unterschiedliches Erlebnis. Als unverzichtbarer Begleiter erscheint ebenfalls dreimal der Weizen. Als luftiges Brot wird er zur heißen Brühe gereicht, als feste Spätzle zum Fasan und zum Abschluss des Mahles erhält er eine wichtige Rolle als Griessschnitte. Die Dramaturgie wird an der Speisefolge erlebbar. Alle Speisen werden aus einem Suppenteller gegessen. Zuerst werden kalte Spätzle mit heisser

12 Interview mit Peter Kubelka, geführt von B. Boerger am 03. April 2001, in: *Revolver*, Zeitschrift für Film, Heft 5 <https://www.revolver-film.com/hefte/heft-05-kubelka/>.

13 Ebd.

14 2007 serviert und erklärt von Onno Faller, basierend auf einer überlieferten Speisefolge aus dem 19. Jahrhundert, vgl. A. Bürkli.: Kochprojekte in der Kunst der Gegenwart, in: *kunsttexte* Sektion Gegenwart, Nr. 3/2009, S. 1–7, S. 1, bezugnehmend auf O. Faller: Die Speisefolge; Ein dramaturgisch aufgebautes Gefüge, in: P. Hodgson Hagen/R. Toyka (Hg.): *Der Architekt, der Koch und der gute Geschmack*, S. 128ff.

Brühe übergossen, damit sie erwärmt werden und den Geschmack des Fasans annehmen können. Der Fasan ist in flüssiger Form noch unsichtbar, sein Aroma aber für den Mund bereits erlebbar. Die Spätzle hingegen dürfen noch nicht gegessen werden und sind somit nur für die Augen sichtbar. Gegessen wird vorerst nur die Brühe mit Brot. Der vorübergehende Verzicht auf die Spätzle verlangt von den Essenden eine gewisse Selbstbeherrschung. Der Fasan kommt im zweiten Teil der Speisenfolge auf den Tisch, zwar befreit von allen nicht essbaren Teilen, aber für das Auge erkennbar als Tier mit zwei Flügeln zum Flattern, kräftigen Beinen zum Rennen und einer zarten Brust. Er wird vor den Augen der Gäste zerteilt. Im Moment des Verzehr manifestiert sich im Gaumen ein weiterer Aspekt des Fasans. Durch das Abhängen des Fleisches entwickelte sich der »haut goût«, der Geschmack des Todes. Es stehen zwei polare Ereignisse im Zentrum der Speisefolge und der Festgemeinschaft: Das Leben und der Tod. Als zweiter Höhepunkt in der Speisefolge wird eine weitere Metamorphose des Fasans aufgetragen. Die Essenz des Fasans erscheint als Sulz, zusammen mit dem Ackersalat, welcher die einzige rohe Zutat bildet. Der Salat symbolisiert Jugend und Frische. Die Nachspeise wird erst serviert, wenn der Tisch abgeräumt und gesäubert ist. Sie erscheint wie eine Zugabe. Der zweite Hauptdarsteller, der Weizen, tritt in Form der kalten, festglibbrigen Griessschnitte in Erscheinung, begleitet von eingemachten Kirschen. Diese bringen nicht nur eine weitere Jahreszeit in die Speisefolge, sondern evozieren zusammen mit dem Brei auch Erinnerungen an die Kindheit. [...] Die Speisefolge befasst sich mit existenziellen Themen wie Leben und Tod, Alter und Jugend. Es ist ein in reales Essen umgesetztes Stillleben, das seine komplexe Botschaft als »memento mori« nicht an die Bildungsbürgergesellschaft, sondern an eine bürgerlich-bäuerliche Mischkultur richtet.«<sup>15</sup>

Die ernsthafte Analyse von Speisen als Kunstwerken beschränkt sich nicht auf die vorgenannten Beispiele. Besprechungen von Restaurantbesuchen und Speisekritiken sind von den Formulierungen her teilweise von Kunstkritiken nicht oder erst auf den zweiten Blick unterscheidbar<sup>16</sup>. So spricht etwa der Kritiker Dollase regelmäßig vom »Akkord«<sup>17</sup> der Geschmäcker und stellt

15 A. Bürkli: Kochprojekte in der Kunst der Gegenwart, a.a.O., S. 1f.

16 Kritisch zu den in beiden Kontexten vorzufindenden »Wortblasen und Sprachschäume« D. Froelich: Hört auf zu kochen, in: S. Paul (Hg.): Die Philosophie des Kochens, S. 228.

17 Ausführlich zu diesem Begriff]. Dollase: Geschmacksschule, S. 9.

»kulinarische Kriterien für die offene Gesellschaft« auf<sup>18</sup>. Stilrichtungen der Kochkunst beschränken sich heute nicht mehr auf »haute cuisine« oder »nouvelle cuisine«, sondern werden ausdifferenziert in Verästelungen wie »Nova Regio«<sup>19</sup>, »New Nordic Cuisine«<sup>20</sup> oder »spanischer Modernismus«<sup>21</sup>. Diese der Kunstwelt ähnelnde Rezeption beschränkt sich nicht auf die Kritiken; viele Kochbücher ähneln aufgrund der eine immer größere Rolle spielenden Fotos zu den Rezepten mehr und mehr Ausstellungskatalogen<sup>22</sup>.

Wieder Anderen geht die Affinierung und Ästhetisierung des Kochens bereits zu weit<sup>23</sup>, die Revolutionierung der Küche, die manch moderner Spitzenkoch fordert, sei verglichen mit den Forderungen der italienischen Futuristen der 1930er Jahre<sup>24</sup> außerdem nichts Neues<sup>25</sup>.

Als Kunstrichtung etabliert ist die von Daniel Spoerri ins Leben gerufene »Eat Art«<sup>26</sup>, wobei die dazugehörigen Werke zwar stets das Essen thematisieren, aber nicht unbedingt für den menschlichen Verzehr bestimmt sind. Die sog. Fallenbilder oder *tableaux pièges* Spoerris etwa stellen die Überreste einer Mahlzeit dar, insbesondere das tatsächlich benutzte Geschirr, das Spoerri nach Beendigung der Mahlzeit festklebt und vertikal wie ein Tafelbild aufhängt<sup>27</sup>. Hier wird also nicht immer gekocht<sup>28</sup>.

Ob Kochen Kunst ist, wird also bereits hinreichend ausführlich diskutiert. Es fehlt hingegen an der juristischen, oder genauer: verfassungsrechtlichen Einordnung von Sachverhalten, die mit dem Kochen zu tun haben. Michael Klopfer erwähnt zwar immerhin die Kochkunst, aber als Beispiel dafür, dass die »Unterscheidung von Kunst und Nichtkunst« faktisch schwierig sei und

- 
- 18 J. Dollase: Culinaria Criteria Creation in an Open Society, a.a.O., S. 286–298.
  - 19 Begriff geprägt von Jürgen Dollase, etwa in: ders.: Pur, präzise, sinnlich, S. 176ff.
  - 20 Wohl begründet durch René Redzepi, vgl. etwa F. Mangiapane: The Invention of the Nordic Cuisine, *Nordicum Mediterraneum* 19 (1), S. 153–165.
  - 21 Begründet insbesondere durch Ferran Adrià, vgl. M. Weber-Lamberdière: Die Revolutionen des Ferran Adrià; kritisch u.a. H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 28ff; versöhnlich J. Dollase: Culinaria Criteria Creation in an Open Society, a.a.O., S. 289f.
  - 22 Etwa T. Marx: Sweet Marx.
  - 23 Kritisch etwa D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 225ff.
  - 24 Um Filippo Tommaso Marinetti, hierzu ausführlich: F. P. Marinetti; La cucina futurista, kritisch u.a. H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 17ff.
  - 25 D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 230.
  - 26 Ausführlich dazu E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, zusammenfassend auch H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 43–60.
  - 27 E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, S. 54–59.
  - 28 Der Begriff des Kochens wird unten (2.1) definiert.

der »selbstgewählte ›Künstler-Titel« nicht ausreiche<sup>29</sup>. Dieser Aussage ist insofern zuzustimmen, als nicht jeder Gebrauch des Begriffs »Kunst« automatisch auf eine Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs der Kunstfreiheit schließen lässt. Im Sprachgebrauch kommen etwa die »Kriegskunst«, »Fechtkunst« oder »Reitkunst« ebenso wie die Kochkunst vor. Da heutzutage jedoch nahezu jegliche Tätigkeit Teil eines Kunstwerks oder einer künstlerischen Aktion sein kann, ist gleichzeitig auch nicht auszuschließen, dass das Fechten, Reiten oder eben auch Kochen im Einzelfall in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen können.

Die Frage nach der Reichweite des sachlichen Schutzbereichs der Kunstfreiheit ist von Relevanz, da die Kunstfreiheit als vorbehaltlos gewährleitetes Grundrecht nur unter sehr engen Voraussetzungen eingeschränkt werden darf<sup>30</sup>. Die grundsätzliche Einordnung zubereiteter Lebensmittel als Kunstwerke bzw. von Kochenden als Künstler würde daher die verfassungsrechtliche Überprüfung einfachgesetzlicher Regelungen mit Bezug zu Lebensmitteln und Gastronomie erforderlich machen.

Mit juristischen Methoden kann nicht entschieden werden, ob Kochen Kunst ist. Stattdessen soll hier untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz<sup>31</sup> auch das Kochen umfasst und welche Folgen diese Gewährleistung der Kochkunstfreiheit bei der Anwendung einfachgesetzlicher Regeln im Einzelfall haben kann.

Hierzu wird zunächst der Untersuchungsgegenstand, das Kochen, definiert (2.1.).

Daraufhin wird ein Obersatz aufgestellt, der die Voraussetzung festlegt, bei deren Erfüllung der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit überhaupt, also nicht nur für das Kochen, eröffnet ist (2.2.).

Sodann werden verschiedene Sachverhalte, in denen das Kochen eine Rolle spielt, beispielhaft unter diesen Obersatz subsumiert (3.).

29 M. Kloepfer: Verfassungsrecht Band II; Grundrechte, § 62 Rn. 6, S. 303.

30 Zur Schrankendogmatik ausführlich etwa H. Jarass, in: ders./B. Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Rn. 128.

31 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist, im Folgenden: »GG«.

Zuletzt werden die möglichen Folgen untersucht, die sich bei der Anwendung einfachgesetzlicher Regelungen aus der Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit ergeben können (4.). In welchem Maße das Grundrecht der Kunstfreiheit im Einzelfall eingeschränkt werden kann, kann zwar nur im konkreten Fall abschließend geprüft werden. In dieser Arbeit werden aber beispielhaft Normen untersucht, die in Situationen, die mit dem Kochen zu tun haben, regelmäßig eine Rolle spielen.

## 2. Da könnte ja jeder kommen

### Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

---

#### 2.1 Definition des Begriffs »Kochen«

Der Begriff des Kochens ist im allgemeinen Sprachgebrauch weitgefächert. So mancher behauptet, »nicht wirklich gekocht« zu haben, wenn er seinen Freunden ein einfaches Nudelgericht, eine Käseplatte oder einen Salat serviert. Die Ausbildung zum Koch umfasst Inhalte von der Auswahl der Zutaten und dem korrekten Waschen von Salat bis hin zur Konzeption eines mehrgängigen Menüs<sup>1</sup>. Das heute sehr breite Spektrum an Kochbüchern<sup>2</sup> weist ebenfalls darauf hin, dass sehr unterschiedliche einzelne Tätigkeiten unter den Begriff des Kochens fallen können, so etwa das Pürieren pflanzlicher Zutaten (als veganen Smoothie) oder das Garen ganzer Tiere (etwa Spanferkel).

Rein technisch betrachtet bedeutet »kochen« das Garen von Lebensmitteln in kochendem Wasser oder auch einfach die Erhitzung von Flüssigkeiten auf über 100°C<sup>3</sup>. Im Sprachgebrauch wird auch zwischen »kochen«, »backen«, »anrichten« sowie mehreren weiteren spezifischen Beschreibungen der Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Zubereitung von Lebensmitteln unterschieden.

Zur Festlegung des Untersuchungsgegenstandes dieser Arbeit eignen sich derartige sprachliche Spezifizierungen hingegen nicht. Jede einzelne Tätigkeit (etwa zerkleinern, rühren, garen, backen, anrichten, dekorieren usw.) auf ihren künstlerischen Gehalt hin zu untersuchen, würde hier nicht nur den Rah-

---

1 Vgl. die Verordnung über die Berufsausbildung zum Koch/zur Köchin vom 13. Februar 1998 (BGBl. I S. 364) (KochAusbV).

2 Kritisch zur »Kochbuchschwemme« D. Froelich, Topografie der Gemengsel und Gehäcksel, S. 7ff.

3 Vgl. J. Robuchon u.a.: Der große Larousse Gastronomique, S. 472.

men sprengen, sondern wäre auch nicht sachgerecht. Insbesondere können auch anerkannte Kunstgattungen im konkreten Fall verschiedenste Tätigkeiten umfassen, so etwa in der Malerei das Vorbereiten eines Keilrahmens, Aufspannen einer Leinwand, Mischen von Farben, das eigentliche Malen und nicht zuletzt das Ausstellen oder der Verkauf des Bildes. Wie auch etwa der Begriff der Malerei muss das Kochen als Gattungsbegriff eine übergeordnete Bedeutung haben, die keine bestimmte, eng abgegrenzte und mit einem einzelnen Verb zu beschreibende Tätigkeit meint.

Ziel der Arbeit ist es, zu prüfen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen und ggf. mit welcher Rechtsfolge der Schutzbereich der Kunstfreiheit für das Kochen eröffnet ist. Hierzu stünde es im sinnlosen Widerspruch, den Begriff des Kochens auf bestimmte Techniken oder Tätigkeiten zu reduzieren. Es bietet sich daher an, »Kochen« für den Zweck dieser Arbeit als jede Form der Bearbeitung oder Verwendung von Lebensmitteln zu definieren, wobei zu diesen auch Getränke zählen.

Dieses Begriffsverständnis stellt sich bei genauerer Betrachtung allerdings ebenfalls als unpassend heraus. Es ist zu weit. Denn unter die Bearbeitung oder Verwendung von Lebensmitteln fallen auch Tätigkeiten, die mit dem Verständnis des Begriffs »Kochen« im allgemeinen Sprachgebrauch nichts zu tun haben. Ein Beispiel hierfür ist das Aufbereiten essbarer Pflanzen zu Zwecken der botanischen Bestimmung oder der Vermehrung. Gerade auch in der Kunst werden Lebensmittel zuweilen verwendet, ohne dass es sich deshalb um »Kochkunst« im Sinne dieser Arbeit handelt. So verwendete etwa Joseph Beuys mehrfach Honig oder Fett in seinen Werken, häufte Sauerkraut auf einen Notenständer und steckte Glühbirnen in Zitronen<sup>4</sup>. Wie erwähnt<sup>5</sup> zeichnet sich die gesamte Kunstrichtung »Eat Art« dadurch aus, dass sie das Essen thematisiert. Dabei kommen aber nicht immer Lebensmittel tatsächlich zur Verwendung, und insbesondere wird nicht immer gekocht. Der Unterschied zwischen der allgemeinen Verwendung von Lebensmitteln (auch, aber nicht nur, in der Kunst) und dem Kochen im Sinne dieser Arbeit besteht darin, dass die Kochenden den Verzehr dessen, was sie herstellen, anstreben. Einfacher ausgedrückt: Wer kocht, verwendet Lebensmittel, damit diese gegessen werden.

Umgekehrt können Lebensmittel auch verwendet werden, ohne dass dies unmittelbar der Vorbereitung ihres Verzehrs diene. Die Lebensmittel werden

---

4 Ausführlich etwa H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 64.

5 Siehe oben (1.).

dabei eher als potentiell essbar behandelt, nicht aber ihre Essbarkeit unmittelbar ausgenutzt oder zum unmittelbaren Zweck der Verwendung gemacht. Die Möglichkeit des Verzehrs mag bei vielen Formen der (etwa wissenschaftlichen oder auch künstlerischen) Verwendung von Lebensmitteln abstrakt gegeben sein – ein Biologe könnte das Salatblatt, das er sezziert, auch einfach direkt im Labor aufessen, Beuys könnte das Fett, das er in eine Ecke streicht, stattdessen auch aufs Brot streichen und verzehren. Sofern aber die Handelnden die Verwendung der Lebensmittel nicht als Vorbereitung für deren Verzehr meinen, fällt ihre Tätigkeit in dieser Arbeit nicht unter den Begriff des Kochens. Untersucht werden soll, ob das Kochen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt – dass Werke, für die Lebensmittel verwendet werden, die aber nicht gegessen werden sollen, grundsätzlich etwa als Skulpturen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen können, wird vorausgesetzt. Wie sich zeigen wird, bewegen sich einige Sachverhalte auf der Grenze zwischen Kochkunst im Sinne dieser Arbeit und Kunst unter der Verwendung von Lebensmitteln, bei der aber mangels angestrebtem Verzehr nicht gekocht wird<sup>6</sup>.

Es kommt also insbesondere auf die Intention der Kochenden an. Unerheblich ist es dabei, ob die Substanz des Lebensmittels verändert wird (etwa durch Zerkleinern oder Garen), oder ob ein Lebensmittel bloß in eine bestimmte Situation, Position oder Optik gebracht wird (also etwa durch Anrichten, Anordnen oder Waschen). Unerheblich ist auch, ob vor der Bearbeitung bereits die (abstrakte) Möglichkeit des Verzehrs bestand, was bei einer Vielzahl von Fällen der Fall sein dürfte (so etwa beim Waschen von Salatblättern, anders beim Garen einer rohen Kartoffel). Die Essbarkeit des Produkts muss also nicht durch das Kochen erst geschaffen werden. Dass es bei dieser Definition nicht auf die Werkhöhe oder die Intensität der Bearbeitung, und erst recht nicht auf das handwerkliche Gelingen oder den Wohlgeschmack der Speisen ankommt, versteht sich von selbst. Die eingangs erwähnte Käseplatte fiele also ebenso unter den Begriff des Kochens wie das Ausbeinen und Garen einer Rehkeule, das Zusammenstellen eines Obstellers oder das Brauen von Bier.

Ein für diese Arbeit sinnvoller Begriff des Kochens meint also die Verwendung von Lebensmitteln in der Art, dass sie durch diese Verwendung konkret zum Verzehr vorbereitet und bestimmt sein sollen.

---

6 Etwa die Werke Staites', s.u. (3.2.2.3).

Die Bezeichnung »Koch« soll wegen der besseren Unterscheidbarkeit in dieser Arbeit nur für ausgebildete Berufsköche<sup>7</sup> genutzt werden. Grundrechtsträger ohne entsprechende Berufsausbildung werden hier als »Kochende« bezeichnet.

## 2.2 Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs der Kunstfreiheit

### 2.2.1 Vorüberlegung: Keine Einigkeit im Kunstbegriff

In dieser Arbeit geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen und ggf. mit welcher Rechtsfolge Situationen, die mit dem Kochen im obigen Sinne zusammenhängen, in den Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fallen.

Auch 70 Jahre nach Verabschiedung des Grundgesetzes fehlt es allerdings an einem allgemein anerkannten, subsumtionsfähigen Obersatz für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit.

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG lautet: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.« Betrachtet man isoliert nur den Wortlaut bezüglich der Kunst, ergibt sich die Aussage: »Kunst ist frei«. Wenn aber die Kunst frei ist, bietet es sich zur Aufstellung eines Obersatzes zunächst einmal an, zu definieren, was Kunst ist.

In Literatur und Rechtsprechung herrscht weitgehend die Ansicht, dass ein allgemeingültiger verfassungsrechtlicher Kunstbegriff bisher nicht zufriedenstellend definiert und wohl auch nicht definierbar ist<sup>8</sup>. Schon in seiner in dieser Frage grundlegenden Mephisto-Entscheidung erklärte das Bundesverfassungsgericht: »Wie weit die Verfassungsgarantie der Kunstfreiheit reicht und was sie im Einzelnen bedeutet, lässt sich ohne tieferes Eingehen auf die sehr verschiedenen Äußerungsformen künstlerischer Betätigung in einer für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen Weise nicht erschöpfend darstellen.«<sup>9</sup> Ein solches »tieferes Eingehen«<sup>10</sup>, bzw. eine für alle Kunstgattungen

7 Bzw. Berufsköchinnen. Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden die maskuline Form verwendet, gemeint sind stets Menschen egal welchen Geschlechts, auch solche, die sich keinem bestimmten Geschlecht zugehörig fühlen.

8 Für viele: H. Jarass, in: ders./B. Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Rn. 118.

9 BVerfGE 30, 173, 189.

10 Ebd.

bzw. -erscheinungsformen erschöpfende Darstellung bleibt aber ebenso »Desiderat«<sup>11</sup> wie ein konsens- und subsumtionsfähiger verfassungsrechtlicher Kunstbegriff. Auch das Bundesverfassungsgericht selbst erkennt, dass die Versuche einer Bestimmung des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs regelmäßig »nur Teilaspekte« treffen<sup>12</sup>. Es spricht von der »Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren«<sup>13</sup>, und führt dies auch auf die fehlende Klarheit der Kunsttheorie selbst über ihren Gegenstand zurück<sup>14</sup>.

In den vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Kunstfreiheit zu entscheidenden Fällen war bisher die Subsumtion des streitigen Sachverhalts unter den Schutzbereich der Kunstfreiheit in der Regel nicht der springende Punkt. Vielmehr bejahte das Gericht regelmäßig anhand einer kombinierten Anwendung des materialen, formalen und offenen Kunstbegriffes<sup>15</sup> das Vorliegen von Kunst ohne auch nur den Versuch zu unternehmen, den Kunstbegriff umfassend zu definieren oder auf andere Weise die Voraussetzungen zur Eröffnung des Schutzbereiches abschließend zu definieren<sup>16</sup>.

Eine Entscheidung über den zutreffenden oder gar »wahren« Kunstbegriff wird auch in dieser Arbeit nicht getroffen. Viel spricht dafür, dass ein solcher nicht existiert bzw. bereits durch eine abschließende inhaltliche Definition der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unsachgemäß eingeengt würde<sup>17</sup>. Erschwerend kommt hinzu, dass nicht nur Juristen und Kunsttheoretiker, sondern auch Künstler selbst eigene Kunstbegriffe entwickelt haben, und so mancher dieser Begriffe wird oder wurde auch in der »Kunstwelt« nicht sofort, nicht einheitlich oder gar nicht anerkannt<sup>18</sup>.

---

11 Ausdruck bei F. Wittreck in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Rn. 41.

12 BVerfGE 67, 213, 225; grundlegend auch F. Müller: Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, S. 37: »Ein auch nur definitorisch fixiertes Kunstverständnis ist der Verbürgung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zu unterlegen.«

13 BVerfGE 67, 213, 225.

14 So auch BVerfGE 75, 369, 377; ähnlich auch Wittreck in: Dreier, Art. 5 III GG, Rn. 41.

15 Hierzu sogleich (2.2.21, 2.2.2.2, 2.2.23).

16 So geschehen etwa bei BVerfGE 30, 173, 189; BVerfGE 67, 213, 226; BVerfGE 119, 1, 20f.

17 Ähnlich C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 121.

18 Allein der Begriff »Kunstwelt« ist schon problematisch, denn, solange Uneinigkeit darüber herrscht, was Kunst ist, gibt es auch keine klar abgrenzbare »Kunstwelt«. Wird ein vom Künstler entwickelter Kunstbegriff von niemandem außer diesem anerkannt, stellt sich die Frage, ob er überhaupt Künstler ist – ein zirkuläres Problem. Zur Relevanz des Selbstverständnisses ausführlich unten (2.2.2.8). Des Weiteren stellt etwa A. Käsmayr selbstkritisch die Frage nach der Kunstteigenschaft ihrer Arbeit in dies. (Hg.):

Entsprechend der kumulativen Anwendung von Kunstbegriffen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es aber auch in dieser Arbeit nicht erforderlich, eine abschließende Entscheidung für einen einzigen anwendbaren Kunstbegriff zu treffen.

Entscheidend für die Geeignetheit eines Kunstbegriffs zur Bildung des hier benötigten Obersatzes ist allein, ob sich der jeweilige Begriff zur Subsumtion eines mit dem Kochen zusammenhängenden Sachverhalts eignet. Anders ausgedrückt ist der Maßstab, an dem sich eine Definition messen lassen muss, der, dass man mithilfe dieser Definition überhaupt entscheiden können muss, ob ein mit dem Kochen zusammenhängender Sachverhalt unter sie fällt oder nicht. Denn es ist nicht Ziel dieser Arbeit, Kunst abschließend zu definieren, sondern herauszufinden, unter welchen Voraussetzungen der Schutzbereich der Kunstfreiheit für Situationen, die mit dem Kochen zu tun haben, eröffnet ist.

Im Folgenden werden die relevantesten in Rechtsprechung und Literatur kursierenden Kunstbegriffe dargestellt und jeweils darauf untersucht, ob sie sich zur Subsumtion von Sachverhalten, die mit dem Kochen zu tun haben, eignen.

Das Bundesverfassungsgericht zieht zur Bestimmung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit regelmäßig den materialen Kunstbegriff, den auf Friedrich Müller zurückgehenden formalen Kunstbegriff sowie den offenen (auch: zeichentheoretischen) Kunstbegriff heran. In der Vergangenheit gab es zudem Versuche, den Schutzbereich der Kunstfreiheit von Vorneherein »rechtskonform« zu begrenzen sowie rechtlicher Ausformung und Ausgestaltung gegenüber zu öffnen (»normoffener Kunstbegriff« nach Bernhard Schneider, und die Anwendung der Begriffe zu differenzieren. Angesichts der Besonderheiten avantgardistischer Kunst entwickelte Christine Fuchs den »Erweiterten Kunstbegriff«. Zu klären ist daraufhin die rechtliche Relevanz des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers. Abschließend wird ein Obersatz aufgestellt, anhand dessen im Einzelfall festgestellt werden kann, ob eine Situation in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt.

---

No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben; Berlin 2012.; hierzu ausführlich unten (3.2.4.2).

## 2.2.2 Verfassungsrechtliche Kunstbegriffe in Rechtsprechung und Literatur

### 2.2.2.1 Materialer Kunstbegriff

Der sog. materiale Kunstbegriff geht auf die für die rechtliche Behandlung der Kunstfreiheit grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Roman »Mephisto« von Klaus Mann<sup>19</sup> zurück. In dieser Entscheidung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, »[d]er Lebensbereich »Kunst« [sei] durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen.«<sup>20</sup> »Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung« sei ferner »die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht« würden<sup>21</sup>. »Alle künstlerische Tätigkeit [sei] ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen« seien<sup>22</sup>. Dabei wirkten »[b]eim künstlerischen Schaffen Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es [sei] primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers.«<sup>23</sup> Diese (Teil-)Definition wurde bzw. wird als schwammig und unbrauchbar, zudem die Kunst übermäßig idealisierend kritisiert<sup>24</sup>, vom Bundesverfassungsgericht aber zumindest zur teilweisen Definition (die für eine Bejahung der Eröffnung des Schutzbereiches ausreichte) noch 2007 verwendet<sup>25</sup>.

Christine Fuchs strukturiert diesen materialen Kunstbegriff in drei Einzelmerkmale<sup>26</sup>, nämlich

1. das Merkmal der »schöpferischen Gestaltungstätigkeit«, welches die künstlerische Tätigkeit über die Herstellung eines Werkes definiere,

---

19 BVerfGE 30, 173.

20 BVerfG, a.a.O., 188.

21 Ebd.

22 BVerfG, a.a.O., 189.

23 Ebd..

24 F. Wittreck in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Fn. 158 bezeichnet den materialen Kunstbegriff als »heute obsolet[...]«; H. Jarass in H. Jarass/B. Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Rn. 118 zählt den materialen (dort: »materiellen«) Kunstbegriff aber ohne eine solche Einschränkung auf.

25 BVerfGE 119, 1, 20f.

26 C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 26.

2. das Merkmal »Medium einer bestimmten Formensprache«, das den Aspekt der für jede künstlerische Tätigkeit konstitutiven Formgebung enthalte und
3. die subjektiven, inhaltlichen Merkmale »Ausdruck persönlicher Erlebnisse und Erfahrungen und »unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeit des Künstlers«.

Die Herausarbeitung dieser drei Merkmale verleiht dem recht langen und nicht auf Anhieb verständlichen materialen Kunstbegriff eine überzeugende Struktur. Es bleibt jedoch schwierig, Kunst von Handwerk zu unterscheiden, wenn der Grundrechtsträger sich dafür entscheidet, seine Werke in der Formensprache eines tradierten Handwerks herzustellen<sup>27</sup>.

Denn nahezu jede menschliche Tätigkeit, insbesondere solche, die Gegenstände herstellen oder bearbeiten, können bei genauer Betrachtung vom materialen Kunstbegriff erfasst sein. Es ist nicht auszuschließen, dass jemand seine Lebenserfahrung und Persönlichkeit in der bestimmten Formensprache eines produzierenden Handwerks, etwa der Schneiderei oder eben des Kochens durch schöpferische Tätigkeit zur Anschauung bringt. Dass Kochen Ausdruck individueller Lebenserfahrung und Emotion sein kann, werden gerade auch nicht-professionelle Kochende bestätigen können. Nicht umsonst lautete ein erfolgreicher Werbeslogan »Backen ist Liebe«<sup>28</sup>.

Die Subsumtion eines zubereiteten Lebensmittels unter den materialen Kunstbegriff kann also im Einzelfall allein von dessen subjektiver Komponente – will der vermeintliche Künstler hier etwas ausdrücken? – abhängen, die sich dem Betrachter bzw. Rechtsanwender nicht durch Betrachtung des Werks alleine erschließt. Ob sich der materiale Kunstbegriff zur Subsumtion von mit dem Kochen zusammenhängenden Sachverhalten eignet, sei hier beispielhaft anhand von gekochten Möhren (Abbildung 1), Mettigeln (Abbildung 2) und einem Schaustück aus Zucker und Krokant (Abbildung 3) geprüft.

---

27 Ähnlich Amtsgericht Lübeck: Urteil vom 17.06.2015, Az. 61 OWI 751 Js 122336/15 (64/15).

28 So auch ein gleichnamiges, vom Margarinehersteller Sanella initiiertes Backbuch: K. Schanzenbach u.a.: Backen ist Liebe; Die schöne Welt des Backens, München 1998.

Abbildung 1: Gekochte Möhren<sup>29</sup>

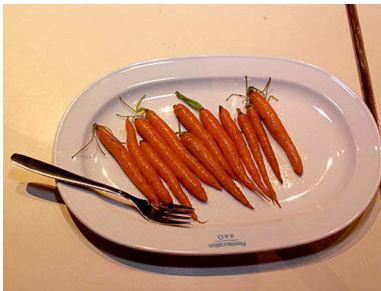
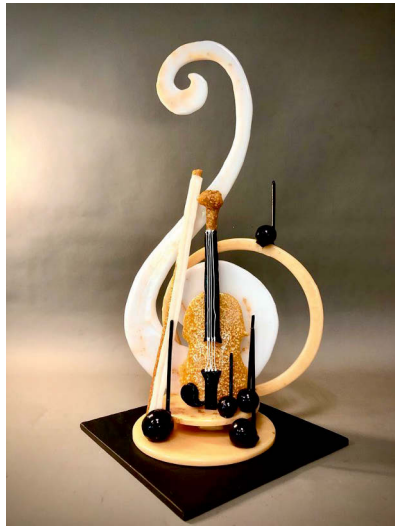


Abbildung 2: Mettigel<sup>30</sup>



Abbildung 3: Schaustück<sup>31</sup>



29 Quelle: Dieter Froelich, <https://www.restoration-a-a-o.de/fockemuseum/pages/P5221144.html>.

30 Quelle: Dieter Froelich, <https://www.restoration-a-a-o.de/fockemuseum/pages/P1060150.html>.

31 Quelle: Astrid Fleisch, privat.

Alle drei – potentiellen – Werke sind von einem – potentiellen – Künstler hergestellt, sodass das Merkmal der schöpferischen Gestrastrukturelle Parl-tungstätigkeit erfüllt ist. Alle Schöpfer haben sich eines bestimmten Mediums (Möhren, Mett und Zwiebeln bzw. Zucker und Krokant) bedient. Es kommt also entscheidend darauf an, ob die Mettigel, Möhren oder das Schaustück unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeit des Künstlers, dessen individueller Erlebnisse und Erfahrungen sind.

Manch einem Betrachter wird auf den ersten Blick das Schaustück künstlerischer, da mit mehr offener Kreativität und schöpferischem Aufwand visuell gestaltet, vorkommen. Rein äußerlich wirkt es wie eine Skulptur. Gleichzeitig können bei rein formaler Betrachtungsweise die Mettigel ebenfalls als figürliche Skulpturen betrachtet werden. Ob aber die gekochten Möhren Teil eines gründlich durchdachten Konzeptkunstwerks sind und individuelle Erfahrungen des Künstlers ausdrücken, ist ohne Erforschung der Intention des Künstlers (oder nicht-Künstlers) nicht erkennbar. Gleichzeitig kann das Schaustück ohne jede eigene Kreativität bis auf das letzte Detail die Nachahmung eines auf Zuckerschaustücke fokussierten Anleitungsbuchs<sup>32</sup> oder Videos sein. Auch hier ist allein durch Betrachtung des Werks nicht erkennbar, ob persönliche Erlebnisse oder Erfahrungen des Künstlers ausgedrückt werden.

Möglich und vertretbar ist, dass jede kochende Tätigkeit irgendwie, möglicherweise auch unbewusst, von persönlichen Erfahrungen des Kochenden geprägt und daher Ausdruck seiner Persönlichkeit ist. Genauso gut ist aber auch vertretbar, dass jedes menschliche Verhalten mal bewusster, mal unbewusster Ausdruck der jeweiligen Persönlichkeit und Erfahrungen ist. Würde dies genügen, das Verhalten als Kunst zu betrachten, wäre jeder Mensch ununterbrochen dabei, unbewusst Kunst zu schaffen<sup>33</sup>. Bei Anwendung des materialen Kunstbegriffs träfe dies erst recht auf jede schöpferische Tätigkeit zu (Schreiben eines Textes jedweder Art, Handarbeiten jeder Art usw.). Aus kunsttheoretischer Sicht mag dies überzeugen – die differenzierte Gewährleistung von Freiheitsrechten nach dem Grundgesetz wäre aber ausgehebelt, würde jegliches menschliche Verhalten in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen. Diese Betrachtungsweise ist mit der Systematik des Grundgesetzes

---

32 Etwa: E. Notter: Zucker und Pastillage; Inspiration, Techniken, Schaustücke, Stuttgart 2012.

33 Joseph Beuys' Kunstbegriff war entsprechend weit und umstritten, dazu etwa H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 62ff.

nicht vereinbar und wird vom Bundesverfassungsgericht als Urheber des materialen Kunstbegriffs auch nicht vertreten. Wenn jeder ständig unbewusst Kunst schüfe, so fiel jeder Sachverhalt unter den schrankenlos gewährleisteten Schutzbereich der Kunstfreiheit, und jedes andere, unter bestimmten Schranken gewährleistete Grundrecht verschwände in der Bedeutungslosigkeit. Insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG wäre bei der soeben skizzierten Betrachtungsweise obsolet.

Festzuhalten ist: Für Dritte, seien es Konsumenten oder Rechtsanwender, ist der materiale Kunstbegriff nur dann zur Subsumtion geeignet, wenn die subjektive Komponente erkennbar ist. Ohne über das Werk hinausreichende Informationen wird in der Regel nicht zu erkennen sein, ob Ersteres etwa im Rahmen handwerklicher Produktionstätigkeit oder alltäglicher Versorgung hergestellt wurde, oder ob es sich um den Ausdruck der Persönlichkeit des Herstellenden handelt. Die Intention des Handelnden ist also von entscheidender Bedeutung. Sofern der Rechtsanwender diese nicht kennt, eignet sich der materiale Kunstbegriff nicht zur Bestimmung, ob ein Sachverhalt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt oder nicht.

### 2.2.2.2 Formaler Kunstbegriff

Nach dem formalen Kunstbegriff<sup>34</sup> liegt Kunst dann vor, wenn »bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind«<sup>35</sup>, d.h. wenn »eine der klassischen Formen künstlerischer Äußerung«<sup>36</sup> (so etwa Lyrik, Malerei, Theater) vorliegt. Es liegt auf der Hand, dass bei dieser Definition »der Kunstbegriff [...] auf einem bestimmten Entwicklungsniveau eingefroren zu werden droht«<sup>37</sup>, d.h. dass gerade Werke der Avantgarde, die es darauf anlegt, neue Formen künstlerischer Äußerung zu finden, nicht unter den formalen Kunstbegriff fallen<sup>38</sup>. In der Praxis hat sich der formale Kunstbegriff allerdings dann als hilfreich erwiesen, wenn der streitige Sachverhalt jedenfalls schon unter diesen subsumiert werden und auf diese Weise eine langwierige Erörterung über die Eröffnung des

34 Im Wesentlichen zurückgehend auf die Idee der »Gattungstypik« bei F. Müller, a.a.O., S. 40ff.

35 BVerfGE 67, 213, 226f.

36 Ebd..

37 F. Wittreck in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Rn. 38.

38 Kritisch und ausführlich Schutzlücken aufzeigend daher auch C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 33.

Schutzbereichs vermieden werden konnte<sup>39</sup>. Vorteilhaft ist am formalen Kunstbegriff auch seine Wertungsneutralität: Da das Vorliegen von Kunst schon dann bejaht wird, wenn ein Werk einer überkommenen Gattung vorliegt, findet eine inhaltliche Kontrolle oder gar Bewertung des Werks durch den Richter nicht statt<sup>40</sup>. Die die Freiheit der Kunst womöglich schon auf Schutzbereichsebene einengende Prüfung der Ernsthaftigkeit der künstlerischen Intentionen, der schöpferischen Leistung, oder auch der Anstößigkeit des Werkes<sup>41</sup> unterbleibt<sup>42</sup>.

Nach Friedrich Müller, dem geistigen Vater des formalen Kunstbegriffs<sup>43</sup> sollen auch nach diesem nicht nur etablierte WerkGattungen in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fallen, sondern auch solche, die »Merkmale an sich [...] tragen [...], die sie potentiell als konventionsbildend ausweisen.«<sup>44</sup> Der der Einordnung als Kunst allein nach Gattungstypen innewohnenden Gefahr des »Herausdefinierens« von Werken der Avantgarde war sich also auch der Urheber des formalen Kunstbegriffs bereits bewusst. Eine zufriedenstellende Erläuterung dazu, wie sich eine Gattung als »potentiell konventionsbildend« qualifizieren kann, bleibt er seinen Lesern allerdings schuldig. Eine in Neuschnee geritzte Zeichnung könne diesen Anforderungen jedenfalls – ohne dass dies weiter erläutert wird – nicht genügen<sup>45</sup>. Müller vertraut aber darauf, dass sich ein »Konsens von Kunstpublikum und/oder Rechtslehre und Rechtsprechung [...] jedenfalls erzielen lassen [wird], in welchem Sinne auch immer die Entscheidung zu einzelnen neuen, aus anderen Gründen problematischen oder problematisch gewordenen WerkGattungen ausfallen mag.«<sup>46</sup> Im Ergebnis lagert Müller damit die Definitionshoheit über neue Erscheinungen der Kunst (oder solche, die »problematisch geworden«<sup>47</sup> sind (!)) an die Verkehrsauffassung des Kunstpublikums (das auch erst zu definieren wäre)

---

39 So etwa in BVerfGE 67, 213, 226f.; BVerfGE 81, 278, 291.

40 Eingehend zur Gefahr »künstlerisch wertende[r] Vorentscheidungen der rechtsanwendenden Organe« F. Müller, a.a.O., S. 38; zur Unstatthaftigkeit einer richterlichen Niveau- oder Inhaltskontrolle auch BVerfGE 75, 369, 377.

41 Trotz »Anstößigkeit« wurde die Kunsteigenschaft etwa ausdrücklich bejaht in BVerfGE 81, 278, 291.

42 Ausführlich und mit zahlreichen weiteren Nachweisen F. Müller, a.a.O., S. 35f.

43 F. Müller, a.a.O., S. 42f.

44 Ebd.

45 Ebd.

46 Ebd., S. 43.

47 Ebd.

»und/oder«<sup>48</sup> (sic!) Rechtsanwender aus, was einer völligen Kapitulation des formalen Kunstbegriffs bezüglich seiner Anwendbarkeit auf neuartige oder sich nicht (mehr) im Konsens bewegendem Werkgattungen gleichkommt. Denn ob sich »das Kunstpublikum« gerade bei neuen Erscheinungsformen von Kunst darauf festlegen kann, was »potentiell als konventionsbildend« zu betrachten ist, und ob dies für die Rechtsanwender bindend sein soll (falls der Konsens nicht auch mit diesen zustande kommt), ist nicht vorhersehbar. Das Vertrauen auf die Konsensbildung über neue Kunstgattungen ist gerade deshalb problematisch, weil sich der Konsens genauso auch dahingehend bilden kann, dass eine neue Kunstform nicht mehrheitlich als Kunst anerkannt wird und der Schutz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG dann nicht auf sie angewandt wird. Gerade solche nicht mehrheitsfähigen Ausdrucksformen und Ergebnisse der Kunst benötigen aber den Schutz der verfassungsrechtlich gewährten Kunstfreiheit. Hinzu kommt, dass, selbst wenn sich ein Konsens bilden sollte, hierfür zunächst ein gewisser Zeitablauf, währenddessen sich der konsensbildende Diskurs entwickeln kann, erforderlich ist. Die ersten, gerade wegen der Neuartigkeit ihrer Tätigkeit besonders schutzbedürftigen Künstler der anzuerkennenden Gattung, müssten also abwarten, ob sich der Konsens zu ihren Gunsten bildet. In diesem Szenario entstünde also bereits auf zeitlicher Ebene eine Schutzlücke gerade da, wo der Schutz des Grundrechts besonders relevant wäre<sup>49</sup>. Der Grundrechtsträger hätte keinen a priori verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz seiner Freiheit sowie keine Rechtssicherheit, sondern müsste auf eine Konsensbildung innerhalb eines nicht näher definierten Personenkreises hoffen.

Der recht einfachen Praktikabilität des formalen Kunstbegriffs in Fällen, die unstreitig einer überkommenen (und nicht »problematisch geworden«<sup>50</sup>) Werkgattung zuzuordnen sind, steht also die Gefahr des »Einfrierens« der Kunstentwicklung<sup>51</sup> entgegen.

Im Rahmen dieser Arbeit besteht zudem die Schwierigkeit, dass die Kunst-eigenschaft von Ausdrucksformen beurteilt werden soll, die bislang durch die einfachgesetzliche Rechtsordnung und deren Anwender in der Mehrzahl der Fälle ohne nähere Prüfung nicht als Kunst sondern beispielsweise als Gewerbe und/oder Handwerk eingeordnet werden. Im Bereich des Kochens zeigt sich

---

48 Ebd.

49 Hierzu auch ausführlich C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 33.

50 F. Müller, a.a.O., S. 43.

51 So auch F. Wittreck in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Rn. 38 m.w.N.

deutlich, dass ein Konsens zwischen Rechtsanwendern, Publikum, Kunsttheoretikern und Künstlern bei realistischer Betrachtung nicht zu erwarten ist. Wie gezeigt vertreten u.a. namhafte Vertreter der Kunsttheorie und Gastrosophie, Kochen sei eine grundlegende Kunstgattung, und teilweise, jedes Kochen sei stets Kunst<sup>52</sup>. Andererseits ist Kochen an vielen Kunsthochschulen nicht Teil des Lehrplans, was gegen einen Konsens der Anerkennung als Kunstgattung spricht.

Im alltäglichen Sprachgebrauch wiederum ist es durchaus üblich, beim Anblick eines (in der Regel aufwendig zubereiteten) Gerichts spontan von einem »Kunstwerk« zu sprechen. Besonders leicht lässt sich dies in sozialen Netzwerken nachverfolgen: unter dem Stichwort #pastryart etwa sind derzeit<sup>53</sup> rund 650.000 Beiträge auf Instagram zu finden. Der Tagesspiegel portraitierte 2017 unter dem Titel »Backe, backe Kunstwerk« drei Grundrechtsträger, die in unterschiedlicher Weise derart mit Kuchen, Zucker und Schokolade umgingen, dass die Zeitung ihre Erzeugnisse ohne Ironie als Kunstwerke bewertete<sup>54</sup>. Ob die Mehrheit des Publikums Kochen ernsthaft als Kunstgattung einordnet, ist statistisch weder in Deutschland noch international erfasst. Ein Konsens, wie er etwa hinsichtlich der Malerei als im allgemeinen Sprachgebrauch vielleicht am festesten etablierter Kunstgattung besteht, ist hier nicht auszumachen. Eine ernsthafte Diskussion über die Anerkennung des Kochen als Kunstgattung im verfassungsrechtlichen Sinne findet in der breiten Öffentlichkeit ebenfalls nicht statt.

Durch einfachgesetzliche Normen wird Kochen in der Regel als Gewerbe und/oder Handwerk eingeordnet. Indizien hierfür sind etwa die ausnahmslose Einordnung der lebensmittelverarbeitenden Berufe als Ausbildungsberufe und die Zulassungspflicht der Berufe Konditor, Bäcker und Fleischer nach § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 iVm. Anlage A Nr. 30, 31, 32 der Handwerksordnung<sup>55</sup>. Diese grundsätzliche Einordnung auf gesetzlicher Ebene führt in der Regel dazu, dass das Vorliegen von künstlerischer Tätigkeit im Einzelfall nicht

---

52 Siehe oben (1.).

53 Am 17.07.2019. Zusätzlich gibt es Beiträge unter den verwandten Stichwörtern #pastryarts, #artpastry, #pastryartist, #pastryartworldwide, #artofpastry, #pastryisart, #pastryartlife u.v.m.

54 S. Leimstoll: Backe, backe Kunstwerk, Der Tagesspiegel vom 03.11.2017, S. 16.

55 Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung – HwO), in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1998 (BGBl. I S. 3074; 2006 I S. 2095), die zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist.

geprüft wird. Backt ein Grundrechtsträger beispielsweise eine Torte, liegt die Einordnung unter den Rechtsbegriff »Konditorei« (also: Handwerk) derart nahe, dass die Anerkennung der Torte als Kunstwerk in den allermeisten Fällen nicht geprüft wird<sup>56</sup>.

Diese naheliegende und in den allermeisten Fällen wohl auch unangefochtene rechtliche Einordnung unterscheidet das Kochen von gänzlich neuen Ausdrucksformen, für die noch gar keine rechtlichen Begriffe zur Verfügung stehen (etwa das Happening). Die erste rechtliche Einordnung eines Happenings kommt an der Prüfung des Vorliegens einer neuen Kunstgattung nicht vorbei. In diesen Fällen stellt sich also nach dem formalen Kunstbegriff die Frage, ob etwa das Happening »konventionsbildende Merkmale« an sich trägt, die Anlass zur Anerkennung einer neuen Kunstgattung geben. Bei dem Beispiel der Torte besteht bereits eine etablierte rechtliche Kategorie (die Konditorei), nur ist diese – bisher – keine etablierte oder jedenfalls verfassungsrechtlich nicht anerkannte Kunstgattung. Es geht also weniger um die Einordnung eines neuen Phänomens unter den Begriff der Kunst als um die Neu- oder Umordnung eines seit jeher bestehenden Phänomens. Hier einen Konsens zu erreichen wird nahezu unmöglich sein, insbesondere, da die Definition des formalen Kunstbegriffs keine Aussage darüber enthält, zwischen wem der Konsens bestehen muss.

Der formale Kunstbegriff hilft also bei der Frage, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit auch das Kochen umfassen kann, nicht weiter. Da das Kochen bisher keine nach allgemeinem Konsens etablierte Kunstgattung ist, müsste die Subsumtion immer verneinend ausfallen. Ob das Kochen potentiell konventionsbildende Merkmale an sich trägt, also als Gattung anerkannt werden kann, ist ebenfalls nicht subsumtionsfähig, da diese Voraussetzung nirgends näher konturiert wird.

Versuch der Etablierung einer bekannten Tätigkeit als Kunstgattung: Vorüberlegung  
Nichtsdestoweniger soll an dieser Stelle der Versuch unternommen werden, die Kochkunst grundsätzlich als Kunstgattung zu etablieren. Wie soeben erläutert überzeugt der formale Kunstbegriff aus dogmatischen Gründen nicht. Insbesondere wird auch der folgende Versuch, an der Kochkunst »konventionsbildende Merkmale« auszumachen, im Endeffekt daran krankem, dass er

---

56 Bestimmte Torten wurden als Kunstwerke anerkannt in AG Lübeck, Urteil vom 17. 06.2015, Az. 61 OWI 751 Js 12336/15 (64/15), hierzu noch näher unten (3.2.7.3).

nur eine Einzelmeinung, aber keinen Konsens darzustellen vermag. Andererseits macht die Wertungsfreiheit des formalen Kunstbegriffs zumindest den Versuch lohnenswert, das Kochen generell als Kunstgattung zu etablieren. Denn der reine Formalismus hat jedenfalls für die etablierten Gattungen den Vorteil, dass staatliche Qualitätskontrolle vermieden wird. Im Folgenden soll also versucht werden, Kriterien aufzustellen, anhand derer eine Kunstgattung erkennbar ist. Es soll geprüft werden, ob eine bestimmte, bereits ausgeübte Tätigkeit (das Kochen) als Kunstgattung anerkannt werden kann. Die Frage ist also hier nicht »Was ist Kunst?« sondern »Woran erkennt man eine Kunstgattung?«.

Diese Fragestellung unterscheidet sich von der unbeantwortbaren Frage nach einer erschöpfenden Definition von Kunst. Es soll hier nicht der Anspruch aufgestellt werden, das Wesen der Kunst erschöpfend zu definieren oder letztgültig zu erkennen. Im Folgenden sollen vielmehr typische Merkmale einer etablierten Kunstgattung (der Musik) aufgezählt und dargestellt werden, die gegebenenfalls auch, und auch gehäuft, beim Kochen vorkommen. Denn potentiell konventionsbildende Merkmale einer gegebenenfalls anzuerkennenden Kunstgattung könnten insbesondere solche sein, die eine strukturelle (nicht: inhaltliche) Ähnlichkeit der anzuerkennenden Gattung mit einer anerkannten, gewissermaßen klassischen Kunstgattung begründen. Bei der Entwicklung bzw. dem Aufzeigen potentiell konventionsbildender Merkmale ist also nach strukturellen Parallelen zu mindestens einer anerkannten Kunstgattung zu suchen.

Daher sollen im Folgenden strukturelle Ähnlichkeiten des Kochens mit der Musik beispielhaft aufgezeigt werden<sup>57</sup>. Unschädlich ist dabei, dass auch andere Tätigkeiten ggf. grundsätzlich strukturelle Parallelen zu etablierten Gattungen aufweisen. Strukturelle Parallelen zwischen der Musik und der Kochkunst bestehen ggf. in vielerlei Hinsicht auch zu anderen Tätigkeiten, etwa der Gärtnerei. Das heißt aber nicht, dass deshalb die Kochkunst keine Kunst sein kann – es heißt höchstens, dass möglicherweise auch die Gärtnerei Kunst ist. Ziel des Aufzeigens »konventionsbildender Merkmale« oder Parallelen zu etablierten Kunstgattungen ist schließlich nicht, den Schutzbereich der Kunstfreiheit so eng wie möglich zu halten, sondern eine sachgerechte Abgrenzung vorzunehmen, die im Sinne der grundsätzlichen Zielrichtung des Freiheitsrechts steht.

---

57 Parallelen zwischen der Kochkunst und insbesondere der Musik zieht auch J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 122ff.

Unschädlich ist außerdem, dass die hier aufgezeigten strukturellen Parallelen zwischen den Gattungen Musik und Kochkunst zumindest teilweise auch zu anderen Kunstgattungen bestehen. So wird die Kochkunst auch mit dem Theater<sup>58</sup> oder der Architektur<sup>59</sup> verglichen. Ziel dieser Sichtbarmachung der strukturellen Parallelen zwischen zwei Gattungen ist es nicht, Ähnlichkeiten zu anderen Kunstgattungen auszuschließen. Es geht vielmehr darum, aufzuzeigen, inwiefern strukturelle Parallelen zwischen der (noch nicht verfassungsrechtlich allgemein als Kunstgattung anerkannten) Kochkunst und einer unstreitig als klassische Gattung anerkannten Kunstform aufzuzeigen. Dass die Musik eine anerkannte Gattung im Sinne des formalen Kunstbegriffs ist, muss nicht weiter diskutiert werden. Dass sie nicht die einzige anerkannte Kunstgattung ist und im Zweifel strukturelle Parallelen auch zu anderen anerkannten Kunstgattungen aufweist, ist ebenfalls unstreitig und steht der hier vertretenen These, dass auch die Kochkunst strukturelle Parallelen zur Musik aufweist, nicht entgegen. Im Gegenteil: Je mehr die hier besprochenen Gemeinsamkeiten zwischen der Kochkunst und der Musik auch in weiteren etablierten Gattungen auftauchen, desto mehr spricht dies für eine Aufnahme der Kochkunst in den Kanon der anerkannten Kunstgattungen im Sinne des formalen Kunstbegriffs.

#### Strukturelle Parallelen zwischen der Musik und der Kochkunst

Sowohl die Kochkunst als auch die Musik sind menschliche Tätigkeiten, die in einer Situation resultieren. Diese Situation, anders als etwa ein Gemälde oder ein Roman, ist für den Konsumenten multisensorisch wahrnehmbar, wobei nicht die visuelle Wahrnehmung die primäre Rolle spielt. Bemerkenswert ist auch, dass sowohl die Musik als auch die Kochkunst auch ohne verbale Kommunikation auskommen. Ihre Wirkung auf den Konsumenten ist rein intuitiv-assoziativ-emotional. Gleichzeitig kann sich der Konsument der Situation schwer entziehen: Anders als den Roman, dessen Lektüre man jederzeit unterbrechen und an der gleichen Stelle wiederaufnehmen kann, füllen Klangwellen derart den Raum, dass der einzelne Konsument, sofern er sich in der Situation eines klangerfüllten Raumes befindet, sich dem nicht ohne Weiteres entziehen kann. Er kann auch nicht mit der gleichen, absoluten Wirkung weghören, wie er etwa bei einem Gemälde oder Film einfach in eine andere Richtung schauen

---

58 Etwa Michel Guérard in: M. Guérard/B. Peeters: *Mémoire de la Cuisine Française*, S. 191.

59 Etwa Ian Ritchie: *Architektur backen*, in: P. Hodgson Hagen/R. Toyka (Hg.): *Der Architekt, der Koch und der gute Geschmack*, S. 146.

oder sich die Augen zuhalten kann. Zugehaltene Ohren haben nur das Beenden der auditiven Wahrnehmung zufolge, wenn die Klänge von vorneherein sehr leise sind. Bei der Kochkunst verhält es sich ähnlich, wenn auch die Sinneseindrücke nicht wie Klangwellen regelmäßig den ganzen Raum füllen. Dies ist allenfalls bei stark duftenden Speisen der Fall. Hat der Konsument jedoch einmal mit dem Verzehr der angebotenen Speise begonnen, so kann er sich ihm schwerlich noch entziehen. Zwar kann er jede Speise, auch zerkaut, noch spontan ausspucken. Dies ist aber eine andere Art, den Kunstgenuss zu unterbrechen als etwa eine Pause beim Lesen eines Romans oder beim Betrachten eines Bildes. Denn genau der ausgespuckte Teil der Speise lässt sich kein zweites Mal genießen, und man kann den Happen auch nicht nach einer zeitlichen Unterbrechung weiterkauen und -verzehren. Dies wäre allenfalls rein theoretisch und nur mit stark verändertem sensorischen Eindruck möglich, und in der Regel entspricht dies nicht der Intention des Kochenden. Hat der Konsument also einmal zu essen begonnen, so befindet er sich in einer Situation, in der multiple Sinneseindrücke auf ihn einwirken, ohne dass er sich dem entziehen kann. Der Tastsinn, der Geruchs-, Geschmacks- und Gehörsinn sind ununterbrochen Eindrücken ausgesetzt, deren Wirkung erst nach dem vollständigen Verzehr wenigstens des einen sich in der Mundhöhle befindenden Happens nachlässt. Diese Sinneseindrücke kann der Konsument nicht mehr bremsen, nicht unterbrechen, in ihrer zeitlichen Abfolge und Intensität kaum beeinflussen. Auch der Dauer der sensorischen Wirkung (etwa Nachgeschmack) ist der Konsument ausgesetzt – ähnlich wie bei einem Musikstück, das den Raum erfüllt, solange es eben klingt. Der Künstler hat durch Musik oder Kochkunst daher eine wesentlich größere Einflussnahmemöglichkeit auf das Erleben des Konsumenten als etwa ein Maler, Autor oder Bildhauer. Sofern sich der Konsument dem Musik- oder Verzehrerlebnis überhaupt auszusetzen bereit ist (also nicht den Raum verlässt oder die Speisen ausspuckt) gibt er sich der sensorischen Fremdbestimmung durch den Künstler wesentlich stärker hin als dies etwa ein Leser oder Betrachter eines Bildes tut. Damit verbunden ist das Zeitmoment, das beim Erleben von sowohl Musik als auch Kochkunst zwangsläufig eine Rolle spielt: Ein Musikstück beginnt, verläuft während eines bestimmten Zeitraums, und ist dann vorbei. Ebenso ist der Verzehr von Speisen zeitgebunden. Zwar ist der Zeitraum, den der Verzehr einer bestimmten Speise einnimmt, weniger klar definiert als die Dauer eines Musikstücks. Auch ist die Dauer des Musikstücks für alle sich im Raum Befindenden gleich. Der Verzehr einer Speise hingegen kann individuell sehr unterschiedlich lange dauern. Er

ist aber ohne Ausnahme zeitlich begrenzt<sup>60</sup>. Nach dem letzten Schluckvorgang hören die sensorischen Eindrücke auf, der Kunstgenuss ist beendet und nicht genau so wiederholbar. Er ist momentgebunden. Auch der zeitliche Ablauf und insbesondere die Reihenfolge der sensorischen Eindrücke ist in der Regel nicht vom Konsumenten, sondern allein durch den Zubereitenden bestimmbar. Wer eine Speise zubereitet, weiß in der Regel, welche sensorischen Eindrücke in welcher Reihenfolge auf den Konsumenten im Laufe des Verzehrs einwirken werden. Dabei geht es nicht nur darum, dass jeder die Speise regelmäßig erst sieht, dann riecht, und dann erst schmeckt (das Ertasten und Hören findet je nach Gericht zu weniger verallgemeinerbaren Zeitpunkten statt). Auch noch in der Mundhöhle entwickelt ein Happen erst seine Wirkung im zeitlichen Verlauf. Es findet ein Ertasten der Texturen durch die Zunge, Riechen und Schmecken statt, außerdem werden ggf. verschiedene Temperatureindrücke wahrgenommen<sup>61</sup>. Dies alles geschieht in einer vom Kochenden mehr oder weniger vorhersehbaren zeitlichen Abfolge. Sofern er seine Kunst beherrscht, kann der Kochende weitgehend beeinflussen, welche sensorische Erfahrung der Essende mit einer bestimmten Speise machen wird.

Ein Beispiel: Schon eine klassische Kombination aus Vanilleeis mit heißen Himbeeren und gerösteten Mandelsplittern bietet ein komplexes und doch für den Zubereitenden vorhersehbares multisensorisches Erlebnis. Zunächst betrachtet der Konsument das Ganze und nimmt die verschiedenen Farben, Texturen und ggf. die Bewegung der (am Eis herabrutschenden) Himbeeren wahr. Beim Eintauchen des Löffels ist ein leises Geräusch zu hören, beim Abtrennen eines Löffels voll Eis, Himbeeren und Mandeln ein weiteres. Sobald der Konsument den vollen Löffel in den Mund nimmt, nimmt er zunächst v.a. Kälte wahr, welche das eigentliche Schmecken im ersten Moment unmöglich macht. Sobald das Eis durch die Körpertemperatur in der Mundhöhle und die Vermischung mit den Himbeeren schmilzt, entwickelt es seine Aromen von Vanille, Sahne, Süße usw. Gleichzeitig ist es nun möglich, die Wärme, leichte Säure und Fruchtaromen der Himbeeren wahrzunehmen. Die eher wässrige Textur der Himbeeren bildet gleichzeitig einen Kontrast zur eher fettigen Grundlage des Eises. Die unterschiedlichen Grundlagen der beiden im Endeffekt flüssig-

---

60 Ähnlich P. Kubelka (siehe oben 1) im Interview mit B. Boerger am 03. April 2001, in: Revolver, Zeitschrift für Film, Heft 5 <https://www.revolver-film.com/hefte/heft-05-kubelka/>.

61 Ausführlich J. Dollase: Geschmacksschule, S. 43–50.

cremigen Elemente sorgen für zwei unterschiedliche Gefühle im Mund, welche sich nach und nach mischen. Die Mandeln sind zunächst nur ertastbar und entwickeln ihren eigentlichen Geschmack erst, wenn sie zerkaut werden. Sie zwingen den Konsumenten außerdem zum Kauen (das Schlucken unzerkauter Mandelsplitter ist sehr unangenehm), was sein Erlebnis für den Zubereitenden noch vorhersehbarer macht. Sofern die heißen Himbeeren keine passierte Sauce oder reines Fruchtpüree waren, ist außerdem vorhersehbar, dass sich durch das Kauen Himbeerkerne in den Zähnen bzw. Zahnzwischenräumen des Konsumenten verfangen werden.

Wird musiziert, ist die Vorhersehbarkeit der sensorischen Eindrücke noch absoluter. Der Musiker weiß, wann welcher Ton in welcher Lautstärke, mit welcher Betonung und in welchem Tempo erklingen wird. Er hat über die zeitliche Abfolge der sensorischen Eindrücke eine noch umfassendere Kontrolle als der Kochende. Der Konsument als Hörender hat noch weniger Einflussnahmemöglichkeit an der zeitlichen Abfolge seiner Wahrnehmungen als als Essender. Nichtsdestoweniger besteht in diesem Aussetzen des Konsumenten einer für den Künstler sehr vorhersehbaren sensorischen Wahrnehmung eine strukturelle Parallele zwischen der Musik und der Kochkunst. Dass diese strukturelle Parallele auch zu anderen Kunstformen (etwa: Film, Theater, Tanz) bestehen mag, spricht erst recht für die strukturelle Ähnlichkeit der Kochkunst mit etablierten Kunstgattungen.

Eine strukturelle Parallele zwischen der Musik und der Kochkunst besteht außerdem in ihrer zeitlichen wie örtlichen Universalität. An jedem Ort der Welt musizieren und kochen Menschen. Die Vielfalt der kulinarischen Stile ist dabei so unüberschaubar und facettenreich wie die der musikalischen. Beiden Gattungen gemein ist dabei, dass Kochen stets als Kochen und Musik stets als Musik erkennbar ist, auch wenn die Ausgestaltung im Einzelnen sehr unterschiedlich ausfällt. Musik der indigenen Bevölkerung des Amazonasbeckens ist intuitiv für jeden Hörer genauso als Musik zu erkennen wie gregorianische Gesänge, indische klassische Musik, zeitgenössische Opern oder Techno. Ob der einzelne Hörer diese Musik als angenehm empfindet oder nicht, er erkennt sie intuitiv als Musik. Ebenso intuitiv und ohne weitere Analyse ist Lebensmittelzubereitung als solche zu erkennen. Auch hier unterscheiden sich die Inhalte, Methoden und Stilrichtungen über die Kontinente so wesentlich, dass sie bei näherer Betrachtung kaum etwas miteinander zu tun zu haben scheinen: Sashimi in Japan, Buchweizengrütze in Estland und Bananenchips in Ecuador werden aus unterschiedlichen Rohstoffen mit unterschiedlichen Methoden hergestellt, schmecken und riechen unterschiedlich, sehen unter-

schiedlich aus, haben unterschiedliche Nährwerte und Konsistenzen. Nichts ist ihnen gemein, außer, dass alle drei Gerichte eindeutig und intuitiv als das Ergebnis der Kochkunst identifiziert werden können. Jeder Erwachsene erkennt sowohl Werke der Kochkunst als auch der Musik ohne Weiteres.

Dem steht nicht entgegen, dass sowohl zeitgenössische Spitzenköche als auch zeitgenössische Musiker bzw. Komponisten wie Künstler anderer Gattungen auch versuchen, die Grenzen ihrer Gattungen auszureizen, zu überdehnen und ggf. aufzubrechen. So ist es gerade das Bezeichnende an John Cages Werk »4'33«, dass es Diskussionen darüber provoziert, ob es sich hier überhaupt um ein Werk der Gattung Musik handelt<sup>62</sup>. Ähnlich serviert René Redzepi Moose oder auch lebende Garnelen mit Ameisen (die Ameisensäure soll eine ähnliche gustatorische Funktion wie die traditionelle Zitrone übernehmen), um die Essenden zum Nachdenken darüber, was eigentlich Nahrungsmittel sind, anzuregen<sup>63</sup>. Dass aber einzelne Vertreter einer Gattung sich mit den Grenzen der Gattung beschäftigen, bekräftigt eher noch die allgemeine Beobachtung, dass die Zuordnung von Situationen zu dieser Gattung in der Regel ohne Weiteres und intuitiv möglich ist.

Die Universalität sowohl der Musik als auch des Kochens zeigt sich auch daran, dass sowohl Essen als auch Musik jeden Menschen mehr oder minder ständig begleitet. Beide Kunstformen sind Teil des menschlichen Alltags. Dementsprechend kann ihre Ausübung ebenso wie ihr Konsum sehr niedrigschwellig und unauffällig bleiben: Das Schlaflied am Bett des Kindes ist ebenso der Musik zuzuordnen wie der Popsong im Radio oder die Opernpremiere, und das Käsebrot vor dem Fernseher gehört ebenso zur Kochkunst wie das aufwendige Menü im Restaurant oder eine Tasse Tee. Dass das Kochen in unserem Alltag allgegenwärtig ist, spricht also nicht ohne Weiteres gegen eine Einordnung als Kunstgattung. Das Beispiel der Musik zeigt, dass eine Kunstgattung problemlos Teil unseres Alltags sein kann, ohne dass es zu einer unkontrollierten Ausuferung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit oder ständigem Rechtsmissbrauch kommt. Vielmehr kann sowohl Musik als auch Kochkunst unser Leben ständig begleiten und bereichern, ohne dass

---

62 Bei diesem Stück in drei Sätzen spielt der Interpret keinen Ton, es handelt sich also um ein stilles Stück, was das Publikum zum Nachdenken über Stille anregt – für viele: L. Lütkehaus: Am Nullpunkt der Stille, in: Neue Zürcher Zeitung, Artikel vom 27.12.2008, [https://www.nzz.ch/am\\_nullpunkt\\_der\\_stille-1.1601801](https://www.nzz.ch/am_nullpunkt_der_stille-1.1601801).

63 T. Jenkins: 7 Iconic Dishes from René Redzepi, in: Fine Dining Lovers, Artikel vom 04.09.2018, <https://www.finedininglovers.com/article/7-iconic-dishes-rene-redzepi>.

es zum Rechtsmissbrauch kommt. Wie auch in der Musik ist die Zahl der rechtlichen Konflikte, die sich aus einer grundsätzlichen Einordnung der Kochkunst als Kunstgattung im Sinne des formalen Kunstbegriffs ergeben, sehr gering<sup>64</sup>. Selbst wenn jedes Käsebrod und jede Tasse Tee als Kunstwerk betrachtet werden<sup>65</sup>, ergeben sich daraus in der Regel keine Konflikte, erst recht keine rechtlichen. Dass die Kochkunst tagtäglich in unserem Leben eine Rolle spielt, spricht also nicht gegen ihre Anerkennung als Kunstgattung im Sinne des formalen Kunstbegriffs. Vielmehr könnte umgekehrt ihre Anerkennung als Kunstgattung dazu führen, dass sich so mancher der eigenen kreativen Leistung beim Zubereiten von Lebensmitteln bewusster wird und dieser größere Aufmerksamkeit und Wertschätzung entgegenbringt. Anarchische Zustände und Rechtsmissbrauch sind dabei aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu erwarten. Die Wertschätzung der kreativen Leistung bei der Zubereitung von Lebensmitteln im Zusammenhang mit ihrer Anerkennung als Kunstform würde diese vielmehr auf das Niveau der alltäglich gehörten und möglicherweise produzierten Musik heben.

Eine bemerkenswerte Parallele zwischen der Musik und der Kochkunst besteht außerdem darin, dass es in beiden Disziplinen üblich (wenn auch nicht notwendig) ist, abstrakte Konzepte und Anleitungen für die Ausführenden eines Werkes zu notieren. Sowohl Noten als auch Rezepte sind als Ausführungsanweisungen der Notierenden zu verstehen. Nichtsdestoweniger ist keine Ausführung aufgrund dieser Notation bzw. des Rezepts ganz gleich. Keine zwei Musiker spielen dasselbe Stück ganz genau gleich, und kein Rezept wird zweimal zum ganz genau gleichen Ergebnis führen<sup>66</sup>. Je höher der Grad an Professionalität sowohl in der Musik als auch in der Kochkunst, desto stärker sind sich die Ausführenden dieser Einzigartigkeit jeder Ausführung bewusst, was sich am bewussten Einsatz derselben zeigt<sup>67</sup>. Professionelle Dirigenten klassischer europäischer Musik etwa versuchen nicht primär, ein Orchesterstück möglichst genauso aufzuführen, wie ein anderer Dirigent es getan hat oder wie es notiert ist. Dass das Orchester die richtigen Töne im

---

64 Hierzu noch unten (4.).

65 Wie etwa Beuys das tut, dazu ausführlich H. Lemke: *Die Kunst des Essens*, S. 62ff.

66 So auch P. Kubelka, Interview geführt von B. Boerger am 03. April 2001, in: *Revolver*, Zeitschrift für Film, Heft 5 <https://www.revolver-film.com/hefte/heft-05-kubelka/>.

67 Ähnlich T. A. Vilgis: *Geschmack und Genuss; Ein kunstvolles Arrangement von Physik, Chemie, Biologie und Materialforschung* in: A. Käsmayr (Hg.): *No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben*, S. 75.

richtigen Rhythmus mit der notierten Dynamik im notierten Tempo spielt, wird (anders als im Laienbereich) vorausgesetzt. Auf Basis dieser Grundlage interpretiert aber jeder Dirigent persönlich die immer gleiche Sinfonie, was geübte Hörer auch deutlich heraushören. An ungeübten Hörern gehen freilich Nuancen, die feiner sind als offensichtlich schiefe Töne, oft unbemerkt vorbei. Ähnlich ist es in der Kochkunst: Ungeübte Esser schmecken den Unterschied zwischen einem mit echter Vanilleschote und einem mit dem synthetischen Aromastoff Vanillin aromatisierten Eis möglicherweise nicht heraus. Sie merken es allenfalls, wenn das Eis stark kristallisiert oder geschmolzen ist. Je professioneller und anspruchsvoller aber der Zubereitende, desto mehr wird er auch einem scheinbar alltäglichen Erzeugnis wie Vanilleeis nach seiner persönlichen Interpretation herstellen. Und wie beim Aufführen eines Musikstücks, das der Interpret nicht selbst komponiert hat, und es dennoch durch seine Interpretation zum Ausdruck seiner persönlichen Erfahrungs- und Gefühlswelt macht, so kann auch der Kochende, selbst wenn er einem Rezept folgt, durch Nuancierung in der Ausführung seine persönliche Note einfließen lassen. Sowohl in der Musik als auch in der Küche kann dies intuitiv und selbstverständlich geschehen, ohne explizite verbale Erklärungen. In der Regel erreicht die ausgedrückte Erfahrungs- und Gefühlswelt durch die non-verbale Kommunikationsmittel Musik oder Essen auch direkt die intuitiv-emotionale Seite der Hörer oder Esser, auch ohne, dass diese sich dessen bewusst wären<sup>68</sup>. Bewusst sind sich dessen allenfalls andere professionelle Musiker bzw. Kochende, sowie Hörer bzw. Esser mit ausgebildeter musikalischer bzw. kulinarischer Intelligenz<sup>69</sup>. Beim Essen wie beim Hören kann man lernen, Nuancen wahrzunehmen, Qualität unabhängig von persönlichen Vorlieben zu beurteilen, fachgerecht zu kritisieren und auch Aspekte wie die übermittelten Emotionen und Assoziationen in seine Beurteilung miteinzubeziehen. Natürlich ist hier, sowohl in der Musik als auch in der Kulinarik, die kulturelle Prägung des Konsumenten mitentscheidend für dessen spontane

---

68 Zur non-verbale Kommunikation durch Essen u.a. H. Lemke, Die Kunst des Essens, S. 159f., zur »emotionalen Berührung« beim Essen u.a. A. Käsmayr: Der Geschmack der emotionalen Berührung oder kann ich das nochmal haben, bitte? Epikur Journal für Gastrosophie, 01/2019, ohne Seitenangabe, <https://www.epikur-journal.at/de/ausgabe/detail.asp?id=574&art=Artikel&tit=Der%2520Geschmack%2520oder%2520emotionalen%2520Beruehrung%2520oder%2520kann%2520oich%2520das%2520nochmal%2520haben%2C%2520bitte%3F>.

69 Zum Begriff der kulinarischen Intelligenz ausführlich: J. Dollase, Kulinarische Intelligenz, S. 14–34.

Assoziationen und Emotionen beim Hören bestimmter Schallwellen oder Verzehr bestimmter Lebensmittel. So erinnern bestimmte Kekse, sogar oft allein der Einsatz von Zimt, Angehörige des deutschen Kulturkreises spontan und intuitiv an die Weihnachtszeit, wie dies im Übrigen auch bestimmte Melodien tun.

Sowohl in der Musik als auch in der Kochkunst spielen bei der Beurteilung einerseits allgemeingültige Qualitätskriterien<sup>70</sup>, andererseits persönliche Vorlieben und Abneigungen eine Rolle. Wie bei der Musik grundsätzlich beurteilbar ist, ob etwa ein Sänger die Töne sauber erreicht oder ein Instrumentalist sein Instrument beherrscht, so ist auch in der Kochkunst allgemein feststellbar, ob ein Gericht technisch gelungen ist. Zwar kann es in beiden Gattungen zu (oft unzureichendem Vorwissen des Konsumenten geschuldeten) Missverständnissen kommen, etwa wenn ein deutscher Esser das Steak eines französischen Restaurants als zu roh zurückweist oder ein Hörer Vierteltöne in einer zeitgenössischen Komposition als schief empfindet. Derartige Missverständnisse spielen sich aber in beiden Gattungen eher in der Laiensphäre ab. Je mehr einschlägige Vorbildung beim Konsumenten vorhanden ist, desto klarer kann er Urteile über die Qualität der technisch-handwerklichen Ausführung eines Musikstücks oder Gerichts fällen. Wer sich mit Klaviermusik nicht auskennt, den stört die Verwendung eines Synthesizers statt eines Klaviers wenig – ähnlich stören sich viele in dieser Hinsicht ungebildete Esser nicht an der Verwendung von Margarine statt Butter.

Sowohl die Musik als auch die Kochkunst weisen außerdem eine erhebliche Bandbreite an Subgattungen auf. In der Musik reicht diese von indischer Klassik über arabische Schlager hin zu zeitgenössischer amerikanischer Oper und Dubstep – demgegenüber stehen in der Kochkunst vielfältige Subgattungen von japanischem Sashimi über marokkanische Tajines bis hin zu Softeis oder Champagnercocktails. Mancher Konsument kann mit bestimmten Gattungen (etwa Schlager oder Softeis) grundsätzlich nichts anfangen, eine andere Gattung bringt ihm grundsätzlich Freude (etwa Kammermusik oder Sushi). Hier spielen persönliche Vorlieben oder eben Abneigungen eine Rolle, denen durch Argumente schwer beizukommen ist – in diesem Sinne gilt der oft angeführte Grundsatz, über Geschmack lasse sich nicht streiten. Auseinandersetzungen über Geschmack im Sinne von persönlichen Vorlieben führen tatsächlich in der Regel nicht weiter – Geschmack im Sinne des multisensorischen Eindrucks beim Essen ist hingegen wie jeder andere Sinneseindruck der ästheti-

---

70 Hierzu auch J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 35–39.

schen Beurteilung und Auseinandersetzung zugänglich<sup>71</sup>. Wenn auch die Intensität der individuellen Geschmacksempfindungen variieren<sup>72</sup> – wie das im Übrigen auch die Sensibilität des Gehörs oder das Sehvermögen tun – so besteht doch wie in der Musik oder anderen Bereichen der Ästhetik die Möglichkeit, über die Qualität eines Geschmackserlebnisses bzw. einer Speise (und den damit verbundenen multiplen Sinneseindrücken), eine Auseinandersetzung zu führen, die über rein subjektive Vorlieben oder Abneigungen hinausgeht. Wie etwa in der Musik der Einsatz von Tempi, bestimmten Akkorden, Tonarten oder auch technischen Elementen (etwa in der elektronischen Musik), so kann in der Kochkunst etwa der Einsatz bestimmter Gewürze, Texturen, farblicher Elemente oder Garmethoden diskutiert werden. Wie in der Musik saubere Töne oder die Atemtechnik im Gesang objektive Kriterien sind, die jeder geübte Hörer bemerken wird, so sind dies in der Kochkunst etwa der Gargrad, die Stabilität einer Emulsion oder saubere Schnitte<sup>73</sup>. Sowohl in der Musik als auch in der Kochkunst bestehen also Qualitätskriterien, über die sich die professionelle Welt weitgehend einig ist, auch wenn die individuell empfundene Freude aufgrund eines einzelnen Hör- oder Esserlebnisses trotzdem sehr unterschiedlich ausfallen kann. In beiden Gattungen ist es möglich, mit Traditionen zu brechen, bewusst Elemente einzusetzen, die nach der klassischen Schule als schlecht gelten, oder Stilrichtungen zu verweben. Beispiele hierfür sind in der Musik die von vielen Hörern intuitiv als unangenehm empfundene Zwölftonmusik oder der Einsatz von Vogelgesang in elektronischer Musik<sup>74</sup>. In der Kochkunst war die Kombination von Foie Gras und Essig in einem Salat erstmal ein Skandal<sup>75</sup>.

### Zwischenergebnis

Zwischen der Kochkunst und der Musik als anerkannte Kunstgattung bestehen zahlreiche strukturelle Parallelen. Zur Anerkennung der Kochkunst

71 Ausführlich hierzu: H. Lemke, Die Kunst des Essens, S. 151–192, ebenso J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 102f., 124.

72 Vgl. J. Dollase: ebd., zur körperlichen Wahrnehmung von Essen ausführlich etwa T. A. Vilgis: Geschmack und Genuss; Ein kunstvolles Arrangement von Physik, Chemie, Biologie und Materialforschung in: A. Käsmayr (Hg.): No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben, S. 75–87.

73 Vgl. J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 124.

74 Wie Dominik Eulberg dies tut, <https://dominik-eulberg.de/>.

75 Durch Michel Guérard, vgl. M. Guérard/B. Peeters: Mémoire de la Cuisine Française, S. 79.

als Kunstgattung im Sinne des formalen Kunstbegriffs reicht dies aber nicht aus, da diesbezüglich kein Konsens besteht. Der Anwendung des formalen Kunstbegriffs steht insbesondere die Unklarheit darüber, wie ein Konsens feststellbar sein und zwischen wem dieser bestehen soll, entgegen. Grundsätzliche dogmatische Bedenken sprechen also gegen die Anwendung des formalen Kunstbegriffs, auch wenn sich gute Argumente für die grundsätzliche Anerkennung des Kochens als Kunstgattung finden lassen.

### 2.2.2.3 Offener Kunstbegriff

Nach dem offenen Kunstbegriff liegt »das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin [...], daß es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt«<sup>76</sup>. Es wird vertreten, der offene Kunstbegriff laufe nicht Gefahr, Kunstformen von vorneherein auszugrenzen (wie etwa der formale Kunstbegriff, s.o.)<sup>77</sup>. Dem ist zuzustimmen, insofern der offene Kunstbegriff keine Aussage darüber enthält, ob ein Werk einer anerkannten Gattung zugehörig sein oder einer tradierten Form entsprechen muss. In der Praxis besteht allerdings die Gefahr, dass der Rechtsanwender Werke nicht als Kunst anerkennt, weil er die »unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung« nicht als solche zu erkennen weiß. Gerade bei Werken ungewohnter Art, zu denen (noch) wenig interpretierende Literatur vorliegt, ist es nicht unwahrscheinlich, dass ein Rechtsanwender dem fraglichen Kunstwerk nur eine sehr wenig weitreichende, einseitige Interpretationsmöglichkeit zu entnehmen in der Lage ist, möglicherweise auch gar keine. Das Vorliegen »unerschöpflicher« Interpretationsmöglichkeiten als Voraussetzung der Anerkennung eines Werkes als Kunstwerk ist ein hohes Ideal, dem nicht jedes Werk gerecht werden dürfte. Bei diesem Kunstbegriff kommt es zudem nicht nur auf das Werk und die diesem innewohnenden Interpretationsmöglichkeiten, sondern mindestens ebenso sehr auch auf die Fähigkeit des Betrachters, diese zu erkennen, an. So fragt Peter Kubelka anhand jeder (!) Wiener Cremeschnitte »wenn das keine theoretische Abhandlung ist, dann weiß ich nicht, was soll das sonst

---

76 BVerfGE 67, 213, 227 m.w.N.

77 Gemäß F. Wittreck in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Rn. 39.

sein?<sup>78</sup>, und Anna Bürkli schreibt über ein Menü aus klarer Wildbrühe mit Brot, Fasan mit Linsen und Spätzle, klarer Wildsülze mit Ackersalat und Grießschnitten mit eingemachten Kirschen eine ausführliche Interpretation, nach der es »ein in reale Essen umgesetztes Stillleben, das seine komplexe Botschaft als »memento mori« nicht an die Bildungsbürgergesellschaft, sondern an eine bürgerlich-bäuerliche Mischkultur richtet«<sup>79</sup> sei. Umgekehrt kann nicht jeder Betrachter selbst einem für die Kunstgeschichte so wesentlichen Werk wie Marcel Duchamps »Fountain«, einem signierten Pissoir, oder einer einfarbig angemalten Leinwand, eine »unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung« entnehmen. Gerade, als diese Werke Neuheiten und daher besonders schutzbedürftig waren, dürfte die Vielstufigkeit ihres Aussagegehalts nicht jedem vermittelbar gewesen sein<sup>80</sup>. Auch Joseph Beuys' »Badewanne«, welche mit Heftpflastern, Mullbinden, Fett und Kupferdraht versehen war und von Uneingeweihten »gesäubert« und zum Gläserspülen benutzt wurde<sup>81</sup>, verdeutlicht das Problem, dass sich die Vielschichtigkeit der Informationsvermittlung bei Kunst nicht jedem gleichermaßen erschließt.

Der offene Kunstbegriff birgt daher aufgrund seines hohen Anspruchs nicht nur an das Werk, sondern auch an den Betrachter, die Gefahr, dass gerade schwer zugängliche, neuartige Werke nicht als solche anerkannt werden. Kehrt man zum Beispiel der Mettigel, gekochten Möhren und dem Schaustück zurück, ist es allein durch Betrachten der Werke und mit etwas Fantasie und/oder Kunstverständnis durchaus möglich, diesen unerschöpfliche Interpretationsmöglichkeiten zu entnehmen. Gleichzeitig ist allein anhand der Betrachtung oder des Verspeisens der Werke nicht zu erkennen, ob der jeweilige Schöpfer überhaupt eine vielstufige Informationsvermittlung oder aber allein die Sättigung und/oder den sinnlichen Genuss des Konsumenten anstrebt. Auch der offene Kunstbegriff eignet sich folglich nur zur Subsumtion von Werken oder Sachverhalten, zu denen Hintergrundinformationen, Interpretationshilfen und hierbei insbesondere Informationen über die Intention des Schöpfers vorliegen.

---

78 Interview mit Peter Kubelka, geführt von B. Boerger am 03. April 2001, in: *Revolver*, Zeitschrift für Film, Heft 5 <https://www.revolver-film.com/hefte/heft-05-kubelka/>.

79 A. Bürkli: Kochprojekte in der Kunst der Gegenwart, in: *kunsttexte* Sektion Gegenwart, Nr. 3/2009, S. 1–7, S. 1f.

80 Zur besonderen Schutzbedürftigkeit der Avantgarde auch C. Fuchs: *Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff*, S. 39.

81 Hierzu etwa J. Lutteroth: *Gescheuerte Kunst*, in: *Spiegel*, Artikel vom 09.12.2011, <https://www.spiegel.de/geschichte/skandal-um-beuys-badewanne-a-947414.html>.

Der offene Kunstbegriff eignet sich also nur dann zur Abgrenzung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit, wenn die Intention des (potentiellen) Künstlers im Moment des zu beurteilenden Verhaltens dem Betrachter bekannt ist. Ist dies nicht der Fall, bietet nahezu jede Situation und jeder Gegenstand dem einen unerschöpfliche Interpretationsmöglichkeiten, dem anderen nicht.

Gleichzeitig birgt der offene Kunstbegriff das Problem, dass nicht jeder Künstler selbst seinem Werk unerschöpfliche Interpretationsmöglichkeiten entnehmen kann oder will. Manch ein Bild soll womöglich nur schön sein oder strebt die möglichst realitätsnahe Wiedergabe dessen, was der Maler sah, an. Manch ein Roman oder Film soll vielleicht keine vielstufige Informationsvermittlung sein, sondern »nur« eine Geschichte erzählen. Welcher Popsong oder Schlager unerschöpfliche Interpretationsmöglichkeiten birgt, ist nicht immer unstreitig feststellbar. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit schützt aber gerade nicht nur gelungene, vieldeutige, »tiefgehende« Werke, sondern auch »banale« Kunst<sup>82</sup>. Die isolierte Anwendung des offenen Kunstbegriffs kann also im Einzelfall zu einer staatlichen Inhalts- oder Niveauekontrolle führen, die dem Schutzzweck der Kunstfreiheit zuwiderliefe<sup>83</sup>. Wenn also einerseits die Intention des Schöpfers, künstlerisch tätig zu sein, vorhanden sein muss, so muss dies andererseits auch genügen. Vom Künstler die Intention und den Erfolg zu verlangen, vielstufige Informationsvermittlung mit unerschöpflichen Interpretationsmöglichkeiten zu schaffen, würde den Schutzbereich der Kunstfreiheit derart eng begrenzen, dass »banale« Werke von vorneherein nicht als Kunst betrachtet würden. Diese Niveauekontrolle auf Schutzbereichsebene ist Einfallstor staatlichen Kunstrichtertums<sup>84</sup> und kann zum Ausschluss ganzer Richtungen, wie etwa rein dekorativer Kunst oder »nur schöner« Musik führen, denen der Rechtsanwender keine vielstufige Informationsvermittlung abgewinnen kann. Der Ausschluss »banaler« Werke bietet restriktiven Rechtsanwendern zudem die Möglichkeit, unliebsame, gegebenenfalls regierungs- oder systemkritische Werke als »banal« abzutun und

82 Historisch interessant zur Differenzierung zwischen »ernster« und »unterhaltender« Kunst vor Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung J. Würkner: Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst, S. 25–27.

83 So, allerdings ohne Bezugnahme speziell auf den offenen Kunstbegriff, auch BVerfGE 75, 369, 377: »eine Niveauekontrolle, also eine Differenzierung zwischen »höherer« und »niederer«, »guter« und »schlechter« [...] Kunst liefe demgegenüber auf eine verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle hinaus«, m.w.N.

84 Begriff u.a. bei I. Pernice in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 13.

sie auf diese Weise von vorneherein aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit auszunehmen. Die staatliche Beurteilung künstlerischer Qualität kann dabei mit der Einordnung als Kunst oder »Nichtkunst« schwimmen<sup>85</sup>.

Die Subsumtion gerade des Kochens unter den offenen Kunstbegriff setzt beim Rechtsanwender ein hohes Maß an Problembewusstsein sowie die Bereitschaft und Fähigkeit voraus, vielstufige Informationsvermittlung in Essbarem überhaupt als solche zu erkennen und anzuerkennen. Wenn auch der Gastrotechniker Dollase vertritt, »dass jeder kulturelle Dünkel gegenüber der Kochkunst sich aus einer gravierenden Unkenntnis nährt«<sup>86</sup>, so kann insbesondere aufgrund des mangelnden gesellschaftlichen Konsenses hinsichtlich der Kunsteigenschaft des Kochens nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Rechtsanwender vielstufige Informationsvermittlung in Speisen erkennt. Zudem kann auch ein Werk der Kochkunst »nur« dem Wohlgeschmack und der Ästhetik<sup>87</sup> gewidmet sein, wie auch Werke anerkannter Gattungen – etwa Bilder – »nur schön« sein können. Dass Köche in ihren Werken zitieren, andeuten, überraschen, provozieren usw. ist – wie in vielen hochspezialisierten Bereichen – nur wenigen Experten bekannt<sup>88</sup>. Die oben abgebildeten Mettigel und gekochten Möhren etwa waren Teil einer Aktion des Künstlers Dieter Froelich, der 2009 im Rahmen seiner umfangreichen Arbeit zum Kochen als Kunstgattung ein »Gastmahl« mit dem Thema »Manierismus in der Speisegestaltung« veranstaltete<sup>89</sup>. Die Speisen enthalten eine auf Froelichs ausführlicher theoretischer Arbeit beruhende vielstufige Informationsvermittlung<sup>90</sup>. Für den Betrachter bzw. Esser ist dies aber nicht ohne Weiteres erkennbar. Mettigel mögen bei dem einen Assoziationen an eine Familienfeier, bei dem anderen Widerwillen und beim Dritten Belustigung auslösen. Dass sie im konkreten Fall Teil und Ausdruck einer ironisch-kritischen Auseinandersetzung mit »Manierismus in der Speisegestaltung« sind, weiß nur, wer sich mit Froelichs Arbeit bereits beschäftigt hat. Noch schwerer zu erkennen ist dies im Falle der gekochten Möhren, die für viele einfach nur Nahrung ohne jegliche Interpretationsmöglichkeit darstellen dürften.

85 Vgl. I. Pernice in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 13 m.w.N.

86 J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 124.

87 Zum Begriff der Ästhetik bei Speisen ausführlich H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 151–192.

88 Zu teils unbewussten Zitaten und mangelnden Quellenverweisen beim Kochen etwa D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 230.

89 [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html).

90 Ausführlich dazu unten (3.2.5.3).

Gerade im Zusammenhang mit Lebensmitteln bzw. Werken der Kochkunst besteht also die Gefahr, dass eine vielstufige nonverbale Informationsvermittlung nicht wahrgenommen und die Kunsteigenschaft des Werks bzw. die Intention des Kochenden, Kunst zu schaffen, daher verkannt wird. Gerade weil Lebensmittel in unserem Leben allgegenwärtig sind, besteht das Risiko, dass sich jeder für einen Experten hält. Bezüglich anderer Kunstgattungen, wie etwa Malerei oder Musik, weiß der Rechtsanwender in der Regel, ob er sich auskennt, und kann auch einschätzen, wann er Expertise von Dritten benötigt. Jeder weiß, dass er nicht hinsichtlich jeder Kunstgattung selbst Experte ist. Beim Essen aber, das in unser aller Leben täglich eine Rolle spielt, besteht das Risiko, dass manch einer sich schon dadurch für einen Experten hält, dass er täglich isst. Es kann also sein, dass Expertise gar nicht erst eingeholt, Sachverhalte gar nicht erst ausführlich ermittelt werden, weil der Rechtsanwender meint, die Situation auch selbst einschätzen zu können – gekochte Möhren dürfte schließlich jeder beurteilen können. Jeder, der aber meint, gekochte Möhren anhand seiner eigenen Erfahrung ohne Weiteres einordnen zu können, läuft Gefahr, die darin enthaltene vielstufige Information zu verpassen. Gerade hinsichtlich der Kochkunst ist die alleinige Anwendung des offenen Kunstbegriffs zur Beantwortung der Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, also nicht geeignet. Wer grundsätzlich nichts Künstlerisches im Kochen vermutet, erkennt möglicherweise nicht, dass das mit seiner mangelnden Auseinandersetzung mit dem Thema zusammenhängt, weil er schließlich täglich isst und daher glaubt, sich mit dem Thema auseinandergesetzt zu haben.

Auch bei der Subsumtion des Kochens unter den offenen Kunstbegriff stellen sich also Abgrenzungs- und Handhabungsschwierigkeiten. Die Einordnung mit dem Kochen zusammenhängender Sachverhalte als Kunst hängt (noch) stärker als bei den bisher betrachteten Begriffen vom Betrachter bzw. Konsumenten ab. Zudem ist der Begriff nicht zur Subsumtion geeignet, solange der Rechtsanwender nicht weiß, ob der vorliegende Sachverhalt als künstlerische Betätigung gemeint ist oder nicht.

#### **2.2.2.4 Begrenzungsversuche auf gesetzeskonformes Handeln**

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat zeitweilig versucht, den Schutz der Kunstfreiheit bereits auf Schutzbereichsebene auf gesetzesmäßige Tätigkeiten zu

begrenzen. So schloss es im Falle des »Sprayers von Zürich« Harald Naegeli eine Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit aus, da dieser in fremdem Eigentum stehende Häuser bemalt hatte<sup>91</sup>.

Richtigerweise hat es diesen Ansatz nicht aufrechterhalten. Der Ausschluss von Verstößen gegen einfaches Recht aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit stellt die Dogmatik des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts auf den Kopf. Denn die künstlerische Tätigkeit einschränkende einfachgesetzlichen Normen müssen am verfassungsrechtlichen Maßstab der Kunstfreiheit gemessen werden. Schränkt ein Gesetz oder sonstiges staatliches Handeln künstlerische Tätigkeit ein, so ist dies ein Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. In einem zweiten Schritt kann dieser Eingriff aufgrund spezifischer Rechtfertigungsgründe als zulässig oder unzulässig beurteilt werden<sup>92</sup>. Die Nichteröffnung des Schutzbereiches bei gesetzeswidrigem Handeln lässt es zu dieser zweiten Prüfung gar nicht erst kommen und höhlt den Schutz des Grundrechts dadurch aus. Es ist gerade Sinn der vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit, dass nur verfassungsmäßige Gesetze überhaupt zur Anwendung kommen und jeder Eingriff als Einzelfall anhand der spezifisch für das Grundrecht der Kunstfreiheit entwickelten Maßstäbe geprüft wird.

Ein zeitgenössisches Beispiel dafür, dass gerade der Bruch einfachgesetzlicher Normen die künstlerische Tätigkeit ausmacht, ist das Künstlerkollektiv Yomango<sup>93</sup>. Es handelt sich hierbei um ein Künstlerkollektiv, das Eigentum grundsätzlich als Diebstahl betrachtet und daher Ladendiebstahl als Kunstaktion organisiert und inszeniert. Wie die Motive Harald Naegelis oder anderer Street-Art-Künstler auf Leinwand oder einem anderen im Eigentum des Künstlers stehenden Untergrund ihren wesentlichen Reiz einbüßen würden, so ginge auch die Kernaussage des Künstlerkollektivs Yomango »Eigentum ist Diebstahl« verloren, wenn es bei seinen Aktivitäten auf den Ladendiebstahl verzichtete. Die unstreitig eigentumsverletzenden Aktionen des Kollektivs fallen also in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Ob sie dennoch als Diebstahl staatlich sanktionierbar sind, ist erst im folgenden Schritt zu prüfen. Diese

---

91 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 19.03.1984, 2 BvR 1/84, NJW 1984, 1293–1295.

92 Zur Dogmatik der Eingriffsprüfung ausführlich etwa H. Jarass, in: ders./B. Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Rn. 1283–128.

93 Ausführlich dargestellt etwa bei H. Lemke, Die Kunst des Essens, S. 100ff.

Prüfung entfällt aber, wenn man ihnen den Schutz der Kunstfreiheit von vorneherein verwehrt.

In der Literatur

Friedrich Müller vertritt, gesetzeswidriges Handeln »bei Gelegenheit« der Kunstausübung solle vom Schutzbereich der Kunstfreiheit ausgeklammert sein. Als Beispiel führt Müller den Bildschnitzer an, der Holz stiehlt<sup>94</sup>. Auch dieser Ansatz überzeugt jedoch nicht und hat sich auch nicht durchgesetzt. Insbesondere wird bei Müller nicht deutlich, was mit dem Begriff »bei Gelegenheit« gemeint ist<sup>95</sup> und wer im Einzelfall zu entscheiden befugt ist, ob eine bestimmte, etwa vorbereitende Tätigkeit bereits zum (geschützten) Werkbereich gehört oder nur »bei Gelegenheit« der Kunstausübung anfällt. Über den beispielhaft angeführten und offenbar fiktiven Holzdiebstahl erfährt der Leser nichts, insbesondere nichts zur Motivation des Künstlers, zu den Umständen, zur Erforderlichkeit des Holzes zur Kunstausübung oder dergleichen. Zur Beurteilung, ob der Holzdiebstahl Teil der Kunstausübung oder ein davon losgelöstes Verhalten des Künstlers ist, wären diese Aspekte aber relevant. Müller gibt hierzu genauso wenig Auskunft wie er erklärt, warum der Holzdiebstahl nicht als die Kunstausübung erst ermöglichende und damit zu dieser gehörende Handlung gezählt wird<sup>96</sup>. Zu betonen sei nur, dass künstlerische Tätigkeit schwerlich in die »eigentliche« künstlerische Tätigkeit und in vom Schutzbereich ausgeschlossenes, nur vorbereitendes und nachträgliches Handeln »bei Gelegenheit« unterteilt werden kann.

### 2.2.2.5 Normoffener Kunstbegriff

Der »normoffene Kunstbegriff« wurde von Bernhard Schneider anlässlich seiner Arbeit zur Baukunst, d.h. Architektur, entwickelt<sup>97</sup>. Angesichts der zahlreichen in die Gestaltungsfreiheit des Architekten eingreifenden Regelungen des öffentlichen Baurechts stellt sich Schneider die Frage, wie diese dogmatisch mit der vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit zu vereinbaren sind.

In dieser Arbeit ist Schneiders Ansatz deshalb von besonderem Interesse, weil die »Baukunst« Parallelen zur Kochkunst aufweist. Beide »Kunst-«Begriffe sind althergebracht und in der Alltagssprache etabliert – ob dies für die ver-

94 F. Müller, a.a.O., S. 105.

95 Kritisch auch B. Schneider: Die Freiheit der Baukunst, S. 146f.

96 Ähnlich B. Schneider, a.a.O., S. 147.

97 B. Schneider, a.a.O., S. 145 ff insbes. S. 164ff.

fassungsrechtliche Einordnung als Kunst reicht, ist damit aber nicht geklärt. Die Objekte bzw. Produkte beider Felder sind zudem solche, die nicht allein der ästhetischen Anschauung dienen. So ist ein Gebäude in der Regel mehr bzw. etwas Anderes als eine begehbare Plastik – es dient dem Wohnen, Arbeiten oder anderen Formen der praktischen Benutzung. Auch die architektonisch spektakulärste Brücke dient der Überquerung einer Untiefe. Ähnlich dient auch das ausgetüfteltste Gericht zumindest auch der Sättigung des Essers oder trägt jedenfalls dazu bei, ob dieser vor dem Verspeisen Hunger verspürt hat oder nicht. Diese Wirkung ist beim Essen sogar noch unvermeidbarer als bei Gebäuden: Manche Bauwerke, etwa eine Brücke, können allein durch visuelle Wahrnehmung erfahren werden – d.h. auch, ohne sie zu betreten. Andere Bauwerke, gerade Gebäude, müssen zumindest dann betreten werden, wenn man mehr als die Fassade erfahren möchte. Oft, etwa bei Konzerthäusern, Bibliotheken oder auch Wohnhäusern, erschließt sich die ganze Idee des Architekten erst in der Benutzung, wenn etwa eine besondere Akustik oder eine besondere Zimmereinteilung ihre Wirkung erst beim Konzert oder durch das Bewohnen entfalten können. Bei Objekten der Kochkunst ist dieser Effekt noch stärker: Wenn auch viele Gerichte spektakulär aussehen, entfalten sie doch ihre ganze Wirkung erst, wenn sie verspeist werden. Ihre Würdigung unter rein ästhetischen, wissenschaftlichen oder sonstigen Gesichtspunkten ist daher immer nur in Verbindung mit einer gewissen Wirkung auf den Organismus des Konsumenten möglich. Auch wer aus reiner Neugierde und ohne auch nur den geringsten Hunger oder sogar Appetit zu verspüren etwas probiert, was auch offenbar nicht im engeren Sinne zur Ernährung des Konsumenten gedacht war (etwa Süßigkeiten), nimmt dieses Objekt in seinen Organismus auf und erfährt eine gewisse körperliche Wirkung über die rein sinnliche bei der Verkostung hinaus (etwa eine Steigerung des Blutzuckerspiegels oder leichte Übelkeit)<sup>98</sup>.

Ob ein Bauwerk als Kunstobjekt und die Architektur als Kunstgattung einzuordnen ist, ist daher ebenso differenziert zu beurteilen, wie die Frage, ob ein Gericht ein Kunstobjekt und die Kochkunst als Kunstgattung einzuordnen ist.

Mit der Entwicklung seines »normoffenen« Kunstbegriffs strebt Schneider aber offenbar nicht an, erst durch Subsumtion unter diesen Begriff festzustellen, ob die Architektur bzw. bestimmte Sachverhalte der Architektur unter den

---

98 Ausführlich hierzu etwa B. Waldenfels: *Foreign Food and Table Arts*; in: N. van der Meulen/J. Wiesel (Hg.): *Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery*, S. 219ff.

verfassungsrechtlichen Kunstbegriff fallen. Vielmehr stellt er die Kunsteigenschaft der Baukunst und damit die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 3 GG einfach fest<sup>99</sup>. Die grundsätzliche Eröffnung des Schutzbereiches wird also nicht im Einzelnen problematisiert, sondern schlicht vorausgesetzt. Wird die Architektur jedoch grundsätzlich als Kunstgattung betrachtet, so sind die vielfältigen in die Gestaltung eines Bauwerks eingreifenden Vorschriften sämtlich als Eingriffe in die Kunstfreiheit zu sehen, die anhand der strengen Maßstäbe des Art. 5 Abs. 3 GG auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen sind<sup>100</sup>. Beispiele sind etwa Vorgaben zum Maß der baulichen Nutzung in Bebauungsplänen, Vorschriften des Denkmalschutzes oder auch kommunale Gestaltungssatzungen.

Schneider kommt nach ausführlicher und zutreffender Kritik verschiedener Versuche, die vorbehaltlose Gewährleistung der Kunstfreiheit in einen (ungeschriebenen) einfachen Gesetzesvorbehalt umzuinterpretieren<sup>101</sup>, zu dem Schluss, »dass die Dogmatik der Kunstfreiheit« den besonderen Anforderungen des Lebensbereichs Architektur nur auf der Ebene des Schutzbereiches gerecht werden« könne<sup>102</sup>. Außerdem stellt er fest, dass manche Grundrechte »normgeprägt« bzw. »rechtlich strukturiert« (etwa das Eigentumsrecht), manche aber »natürlich«, also »vor-rechtlich fundiert«, seien<sup>103</sup>. Die von Letzteren betroffenen Lebensbereiche bestünden unabhängig von der Existenz eines Rechtssystems, so etwa die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit<sup>104</sup>.

Hierauf aufbauend bezeichnet Schneider im Weiteren die Kunstfreiheit als »normoffen«. Diese »Normoffenheit« bedeutet laut Schneider die »Eröffnung einer staatlichen Gestaltungsbefugnis«<sup>105</sup> dahingehend, dass bestimmte »Teilschutzbereiche«<sup>106</sup> der Kunstfreiheit »mehr oder minder«<sup>107</sup>,

99 B. Schneider, a.a.O., S. 88.

100 Zu Schutzbereich und Schranken der Baukunst auch J. Würkner, a.a.O., S. 171.

101 Etwa durch Begrenzung des Schutzbereiches auf »auch sonst erlaubtes Verhalten« bei B. Pieroth/B. Schlink: Grundrechte, Rn. 616f. und die »Gelegenheitstheorie« bei F. Müller: Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, S. 105, beides zitiert nach B. Schneider, a.a.O., S. 158 bzw. S. 146f.

102 B. Schneider, a.a.O., S. 164.

103 B. Schneider, a.a.O., S. 165, m.w.N.

104 Ebd.

105 B. Schneider, a.a.O., S. 166f.

106 Ebd.

107 Ebd.

je nach »künstlerischem Geltungsanspruch«<sup>108</sup>, »gegenüber einer ausgestaltenden Tätigkeit des Gesetzgebers [...] offen« sein sollen<sup>109</sup>. Danach soll der Schutzbereich von vorneherein, je nach betroffenem »Teilschutzbereich« und entsprechendem Grade der »Normoffenheit«, nur in der vom Gesetzgeber ausgestalteten Form und Reichweite bestehen<sup>110</sup>.

Anhand dieses »normoffenen« Kunstbegriffs vertritt Schneider, bei designierten Gebrauchsgegenständen, gehöre es zum künstlerischem Geltungsanspruch, auch brauchbar zu sein, weshalb der Teilschutzbereich hier durch die Regelungen zur Gerätesicherheit gestaltet werde<sup>111</sup>. Die Schutzwirkung der Kunstfreiheit bestehe in diesen Fällen darin, dass der Künstler die von ihm gewünschte Form bei gleicher Brauchbarkeit auswählen dürfe<sup>112</sup>.

Wo der Unterschied dieser »ausgestaltenden Tätigkeit des Gesetzgebers« zu den Inhalts- und Schrankenbestimmungen eines Grundrechts, wie sie allein in Art. 14 GG vorgesehen sind, liegt, wird bei Schneider allerdings nicht klar. Vielmehr führt die These von der »Normoffenheit« im Ergebnis zu einem einfachen Gesetzesvorbehalt, der jedoch nicht als solcher bezeichnet wird. Schon die Aufspaltung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit in Teilschutzbereiche (im Wesentlichen nach Gattung) wird nicht näher begründet. Schneider vertritt außerdem, dass jeder Teilschutzbereich in einem anderen Maße »normoffen«, also durch den Gesetzgeber auszugestalten sei<sup>113</sup>. Im Grundgesetz findet sich kein Anhaltspunkt für eine solche Aufspaltung des Schutzbereiches oder eine qualifizierte Gestaltungsbefugnis (-pflicht?<sup>114</sup>) des einfachen Gesetzgebers. Für welchen »Teilschutzbereich« welches Maß der »Normoffenheit« besteht, ist zudem mangels Anhaltspunkten im Grundgesetz nicht überprüfbar. Dieser mangelnde Prüfungsmaßstab erschwert die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit staatlicher Eingriffe in die Kunstfreiheit erheblich. Die Theorie vom normoffenen Schutzbereich ist also nicht nur dogmatisch wenig überzeugend, sondern auch praktisch schwer in der Handhabung.

---

108 Ebd.

109 Ebd.

110 B. Schneider, a.a.O., S. 167f.

111 Ebd.

112 Ebd.

113 Ebd.

114 Nach B. Schneider, a.a.O., S. 167, fängt »die Aufgabe der Gesetzgebung nach dem Spruch des Verfassungsgebers [...] gerade erst an[...]«.

Schneider selbst bezeichnet seine Herangehensweise als »pragmatisch«<sup>115</sup>. Denn bei einer Definition des Schutzbereiches als »normoffen« entfällt die oft sehr aufwendige Schrankenprüfung anhand anderer Verfassungsgüter, wie sie aufgrund der vorbehaltlosen Gewährleistung der Kunstfreiheit bei einer Einschränkung derselben vorgenommen werden muss<sup>116</sup>. Denn schon der Schutzbereich besteht im Einzelfall nur in der durch den einfachen Gesetzgeber ausgestalteten Form und Reichweite. Wo der Unterschied zwischen diesem Ansatz und einem (ungeschriebenen) einfachen Gesetzesvorbehalt liegt, bleibt aber unklar. Schneiders »normoffener« Kunstbegriff mutet im Ergebnis versöhnlich an – dogmatisch überzeugt die Herangehensweise allerdings nicht.

Einen Künstler darauf zu verweisen, er könne sein Kunstwerk frei gestalten, solange er bestimmte gesetzliche Kriterien einhalte, erinnert an die Argumentationsstruktur des Vorprüfungsausschusses im Fall Naegeli<sup>117</sup>. Das Gericht hatte damals argumentiert, die Kunst sei nicht weniger frei, wenn ihr die Inanspruchnahme fremden Eigentums verwehrt sei, schließlich könne »sich Kunst auch ohne Beschädigung fremden Eigentums entfalten«<sup>118</sup>. Beide Argumentationen sehen den Schutzbereich der Kunstfreiheit von vorneherein nur innerhalb gesetzlicher Regelungen überhaupt eröffnet und verweisen den Künstler dann auf die ihm in diesem durch Gesetze definierten Rahmen verbleibende Freiheit. Der Unterschied zwischen Schneiders Ansatz und dem des Vorprüfungsausschusses besteht allein darin, dass der Vorprüfungsausschuss damals den Schutzbereich der Kunstfreiheit noch nicht einmal für eröffnet ansah, Schneider den Schutzbereich hingegen für eröffnet, aber nur im Rahmen einer gesetzlichen Ausgestaltung als gegeben betrachtet. Im Ergebnis wird der Künstler jedoch nach beiden Ansätzen darauf verwiesen, sich an einfachgesetzliche Normen zu halten, und den verbleibenden Spielraum als Kunstfreiheit zu betrachten.

Aufgrund seiner anfänglichen Feststellung, Architektur sei Kunst, entfällt bei Schneider die differenzierte Prüfung, in welchen Fällen oder unter welchen Voraussetzungen der Schutzbereich der Kunstfreiheit berührt ist. Angesichts

---

115 B. Schneider, a.a.O., S. 167.

116 Für viele: H. Jarass, in: ders./B. Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5 Rn. 128.

117 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 19.03.1984, 2 BvR 1/84, NJW 1984, 1293–1295.

118 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), a.a.O., S. 1294.

der Vielzahl an Normen, die die Gestaltungsfreiheit des Architekten begrenzen, entwickelt er den »normoffenen« Kunstbegriff, der den Konflikt dieser Normen mit der vorbehaltlosen Gewährung der Kunstfreiheit auflösen soll. Dogmatisch überzeugt dieser Ansatz im Endeffekt allerdings nicht.

Dementsprechend eignet sich auch die These der »Normoffenheit der Kunstfreiheit« nicht zur Bestimmung des Schutzbereiches des Art. 5 Abs. 3 GG. Bei der Frage, ob mit Lebensmitteln zusammenhängende Sachverhalte von diesem umfasst sind oder nicht, hilft sie nicht weiter.

### 2.2.2.6 Differenzierter Kunstbegriff

Der differenzierte Kunstbegriff nach Peter Häberle<sup>119</sup> stellt keinen eigenen, neuen Definitionsansatz dar. Vielmehr fordert Häberle, bei der Anwendung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG als negatives Abwehrrecht einen möglichst weiten Kunstbegriff anzuwenden<sup>120</sup>, beruft sich aber nichtsdestoweniger, und eher beiläufig, auf den materialen Kunstbegriff<sup>121</sup>. Gleichzeitig soll auch die Selbstwahrnehmung des Künstlers und die Fremdwahrnehmung des Rezipienten eine nicht näher abgegrenzte Relevanz haben<sup>122</sup>. »Differenzierend« ist an diesem Ansatz, dass Häberle der Anwendung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG keinen einheitlichen Kunstbegriff zugrunde legen will<sup>123</sup>. Vielmehr werde die Verfassung dadurch »bekräftigt«, dass ein »Pluralismus von verschiedenen Kunstbegriffen im Sinne der Verfassung«<sup>124</sup> angewandt werde.

Eine differenzierte Anwendung verschiedener verfassungsrechtlicher oder kunsttheoretischer Kunstbegriffe kann durchaus sachgerecht sein. Häberles Feststellung, dass es keinen einheitlichen verfassungsrechtlichen Kunstbegriff geben kann und dies der Freiheit der Kunst im Ergebnis gerade förderlich ist<sup>125</sup> trifft zu. Erforderlich ist aber nichtsdestoweniger ein Maßstab, anhand dessen der Rechtsanwender bestimmen kann, wann der zu entscheidende Fall in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt. Diesen Maßstab benötigt auch der Grundrechtsträger, der im Voraus bestimmen können muss, wann sein Verhalten verfassungsrechtlich privilegiert ist. Die Anwendung verschiedener Kunst-

119 P. Häberle: Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 110. Band, Tübingen 1985, S. 577, 600ff.

120 P. Häberle, a.a.O., S. 604ff.

121 P. Häberle, a.a.O., S. 605f.

122 P. Häberle, a.a.O., S. 598f.

123 P. Häberle, a.a.O., S. 600ff.

124 P. Häberle, a.a.O., S. 600, Hervorhebung im Original.

125 P. Häberle, a.a.O., S. 600f.

begriffe ohne ergänzenden Maßstab zur Eröffnung des Schutzbereichs führt hingegen zu Unsicherheit beim Rechtsanwender und Grundrechtsträger, und kann, im Einzelfall unvorhersehbar, zu einer mal weiteren, mal restriktiveren Abgrenzung des Schutzbereiches führen. Die Eröffnung oder Nichteröffnung des Schutzbereichs wäre im Ergebnis dem Ermessen des Rechtsanwenders überlassen. Überforderung der Rechtsanwender, erhebliche Uneinheitlichkeit in der Rechtsanwendung sowie Verunsicherung der Grundrechtsträger wären zu erwarten. Gerade auch in Hinblick auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG sowie das Prinzip der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns als Teil des Rechtsstaatsprinzips ist diese Festlegung auf die Orientierungslosigkeit daher abzulehnen.

Die Unklarheit des Subsumtionsmaßstabs Häberles veranschaulicht etwa seine nicht näher erläuterte Feststellung, Harald Naegeli (»Sprayer von Zürich«) sei zum Künstler »geworden«<sup>126</sup>. Offen bleibt bei Häberle, ob er Naegeli tatsächlich zum Zeitpunkt der Entscheidung des Vorprüfungsausschusses<sup>127</sup>, der ihm die Inanspruchnahme des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG wegen der unbefugten Inanspruchnahme fremden Eigentums absprach<sup>128</sup>, noch nicht als Künstler im Sinne des Grundgesetzes betrachtet und ihm erst später, nach Erlangung eines gewissen Weltruhms<sup>129</sup>, die Inanspruchnahme der Kunstfreiheit zubilligt<sup>130</sup>.

Tatsächlich handelt es sich beim »differenzierten Kunstbegriff« gar nicht um einen Kunstbegriff. Die Frage »Was ist Kunst?« wird von ihm nicht nur nicht beantwortet, es wird zur Beantwortung dieser Frage auch nicht der

---

126 P. Häberle, a.a.O., S. 604.

127 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 19.03.1984 – 2 BvR 1/84, NJW 1984, S. 1293–1295.

128 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), a.a.O., S. 1294: »[...] ihre Reichweite erstreckt sich aber von vorneherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung [...]. [...] In der Bundesrepublik Deutschland wie in der Schweiz kann sich Kunst auch ohne Beschädigung fremden Eigentums entfalten.«

129 So erklärte der Kanton Zürich eines seiner Graffitis im Jahre 2004 als schützenswertes Werk, vgl. »Kein Urteil gegen den ›Sprayer von Zürich‹«, NZZ vom 04.10.2017; <https://www.nzz.ch/zuerich/kein-urteil-gegen-den-sprayer-von-zuerich-ld.1320027>.

130 Im Übrigen stand er auch noch nach Erlangung des Weltruhms wegen der unbefugten Inanspruchnahme fremder Hauswände vor Gericht, vgl. »Der ›Sprayer von Zürich‹ Harald Naegeli steht wieder vor Gericht«, NZZ vom 13.09.2017; <https://www.nzz.ch/zuerich/aktuell/der-sprayer-von-zuerich-harald-naegeli-steht-wieder-vor-gericht-ld.1316111>; »Kein Urteil gegen den ›Sprayer von Zürich‹«, NZZ vom 04.10.2017, a.a.O.

Versuch unternommen. Vielmehr erkennt Häberle an, dass diese Frage, wenn überhaupt, nicht von Juristen zu beantworten ist und daher diese auch keinen Versuch dazu machen sollten<sup>131</sup>. Dieser Ansatz überzeugt. Die Freiheit der Kunst gewährleistet gerade eine ständige Neu-Entdeckung sowie Neu-Definition von Kunst als solcher<sup>132</sup>. Die Frage nach dem Wesen der Kunst beschäftigt derart pausenlos und seit derart langer Zeit Künstler und Kunsttheoretiker, dass eine abschließende Definition im Verfassungsrecht die grundrechtliche Privilegierung künstlerischer Betätigung gerade aushebeln würde. Die Kunstfreiheit muss gerade auch die Provokation, den gesprengten Rahmen, und diejenigen schützen, die Kunst auf ungekannte, unbequeme Weise (um-)definieren<sup>133</sup>.

Sachgerecht kann es auch sein, verschiedene vom Bundesverfassungsgericht geprägte Begrifflichkeiten und Teildefinitionen bei der Abgrenzung von Kunst und etwa Meinungsäußerung, berichtendem Journalismus oder anderem heranzuziehen. Der materiale Kunstbegriff ergibt im Zusammenhang des Mephisto-Urteils Sinn, da er die in diesem Fall relevanten Unterschiede zwischen einem Roman und einem Sachtext herausarbeitet. Wie gezeigt eignet er sich jedoch nicht dazu, herauszufinden, ob ein bestimmter Sachverhalt überhaupt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt oder nicht. Seiner Geeignetheit zur Abgrenzung des Romans vom Sachtext tut das aber keinen Abbruch, und hierzu kann er auch weiterhin verwendet werden. Insofern ist eine differenzierte Anwendung verschiedener Kunstbegriffe sachgerecht. Um die Zugehörigkeit eines bisher nicht als Kunst anerkannten Sachverhalts zum Schutzbereich der Kunstfreiheit zu prüfen, braucht es jedoch, wie gezeigt, einen rechtssicheren und allgemeingültigen Obersatz. Es braucht einen Maßstab anhand juristischer Kriterien, die Grundrechtsträger wie Rechtsanwender mithilfe juristischer Begrifflichkeiten verlässlich anwenden können. Eine Definition des Begriffs »Kunst« ist dabei nicht erforderlich und würde, wie gezeigt, der Kunstfreiheit zuwider laufen. Die Frage muss nicht lauten »Was ist Kunst?«, sondern »Unter welchen Voraussetzungen kann sich ein Grundrechtsträger auf die Kunstfreiheit berufen? Unter welchen Voraussetzungen fällt ein Sachverhalt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit?« Diese Voraussetzungen liefert Häberle nicht.

---

131 Vgl. P. Häberle, a.a.O., S. 600f.

132 Ausführlich hierzu etwa C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 77–85.

133 Zu Schutzlücken etwa C. Fuchs, a.a.O., S. 28–31.

### 2.2.2.7 Erweiterter Kunstbegriff nach Christine Fuchs

Christine Fuchs hat den »Erweiterten Kunstbegriff«<sup>134</sup> entwickelt, um dem Herausfallen der – besonders schutzbedürftigen<sup>135</sup> – Avantgarde aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit entgegenzuwirken<sup>136</sup>.

Ausgehend von der Erkenntnis, dass aufgrund der Entwicklung der Kunst im 20. Jahrhundert<sup>137</sup> die hergebrachten Kunstbegriffe zu einem Ausschluss von Avantgardekunst führen können<sup>138</sup>, vertritt Fuchs, dass die Definition des Schutzbereichs der Kunstfreiheit nicht von einem übergeordneten inhaltlich definierten Begriff der Kunst auszugehen hat, sondern von einer Vielzahl individueller Kunstbegriffe<sup>139</sup>. Denn Funktion der Kunstfreiheit sei der Schutz der »freie[n] Entfaltung der künstlerischen Tätigkeit und nicht eine[r] bestimmten Kunsttheorie«<sup>140</sup>. Die von Künstlern nicht selten »totalitär formulierten Künstlertheorien«<sup>141</sup> und ihr jeweiliger »künstlerischer Anspruch auf Allgemeingültigkeit«<sup>142</sup> müssten als »Spezifikum innerhalb des Systems Kunst anerkannt«<sup>143</sup> werden. Gerade aufgrund der »Divergenz der Kunstbegriffe«<sup>144</sup> unter Künstlern und Kunsttheoretikern könne aber solch ein Anspruch auf Allgemeingültigkeit »nicht einfach ins System Recht übertragen werden«<sup>145</sup>. Vielmehr seien die jeweils totalitär formulierten, aber divergierenden Künstlertheorien »rechtlich als individuelle, subjektive Kunstbegriffe der jeweiligen Vertreter zu behandeln«<sup>146</sup>.

Dies stimmt mit der hier vertretenen Ansicht überein, dass es keine inhaltlich abschließende juristische Definition von »Kunst« geben kann oder soll,

134 In Anlehnung an Joseph Beuys und die Avantgarde, vgl. C. Fuchs: a.a.O., S. 79.

135 C. Fuchs: a.a.O., S. 33: »Avantgarde ist gerade dann besonders schutzbedürftig, wenn sie noch nicht sozial etabliert ist.« Die mangelnde soziale Etablierung dürfte gerade typisch für Avantgarde sein.

136 Zur Zielsetzung C. Fuchs, a.a.O., S. 15f.

137 Das Erscheinungsjahr der Arbeit ist 2000, die Relevanz der Arbeit ist aber im 21. Jahrhundert ebenso wenig beendet wie die Entwicklung der Kunst.

138 C. Fuchs, a.a.O., S. 39.

139 C. Fuchs, a.a.O., S. 155, ausführlich S. 50–55f.

140 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

141 Ebd.

142 Ebd.

143 Ebd.

144 Ebd.

145 Ebd.

146 Ebd.

vielmehr der Schutzbereich der Kunstfreiheit auf andere Weise konturiert werden muss.

Anders als Häberle<sup>147</sup> liefert Fuchs über diese Erkenntnis hinaus auch einen Subsumtionsmaßstab für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit. Entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunst sei, ob künstlerische Tätigkeit vorliege<sup>148</sup>. Diese bestehe »in der schöpferischen Gestaltung eines Werkes, in dem die Persönlichkeit eines Künstlers sowie der von ihm entwickelte Kunstbegriff seinen Ausdruck finden kann«<sup>149</sup>. Sie bestehe dabei »nicht nur in der Gestaltung von Werken, sondern auch in der theoretischen Arbeit, insbesondere in der Formulierung eines Kunstbegriffs«<sup>150</sup>. Theoretische Arbeit sei seit der Moderne ein wesentlicher und konstitutiver Teil der künstlerischen Tätigkeit<sup>151</sup>. Fuchs stellt dabei an die schöpferische Gestaltung selbst keine näher bestimmten Ansprüche. Insbesondere geht es ihr nicht um die Schöpfungs- oder Gestaltungshöhe<sup>152</sup>. Dass im Urheberrecht die Schöpfungshöhe als konstitutiv für die Anerkennung als Werk sein soll, bewertet Fuchs als »veraltet«<sup>153</sup>. Vielmehr sei verfassungs- wie urheberrechtlich entscheidend, ob der Künstler eine »Fundamentalkonzeption«<sup>154</sup> entwickelt hat und das Werk Ausdruck bzw. Ergebnis dieser Fundamentalkonzeption ist<sup>155</sup>.

Der Begriff der Fundamentalkonzeption bedeutet nach Fuchs »der sich in einer Werkgesamtheit äußernde individuelle Kunst- und Werkbegriff« des jeweiligen Künstlers<sup>156</sup>. Dieser soll »in der äußeren Erscheinungsform des sinnlich wahrnehmbaren Werks seinen Ausdruck« finden<sup>157</sup>. Der in der Fundamentalkonzeption enthaltene subjektive Werkbegriff lasse sich »objektiv aus der Betrachtung des Gesamtwerks und der künstlerischen Entwicklung sowie sub-

---

147 Siehe oben (2.2.2.6).

148 C. Fuchs, a.a.O., S. 48.

149 C. Fuchs, a.a.O., S. 72.

150 C. Fuchs, a.a.O., S. 71.

151 C. Fuchs, a.a.O., S. 72.

152 Anschaulich C. Fuchs, a.a.O., S. 128f.

153 C. Fuchs, a.a.O., S. 127, außerdem S. 129.

154 Grundlegend zum Begriff C. Fuchs, a.a.O., S. 105.

155 Zum Verfassungsrecht C. Fuchs, a.a.O., S. 109; prägnant zusammengefasst zum Urheberrecht S. 158.

156 C. Fuchs, a.a.O., S. 157.

157 C. Fuchs, a.a.O., S. 109.

ektiv aus den [diesbezüglichen] Äußerungen des Künstlers [...] ermitteln«<sup>158</sup>. Die objektivierbaren Kriterien zur Ermittlung des dem Werk zugrundeliegenden Kunstbegriffs umfassten insbesondere das Vorhandensein von Formulierungen eines eigenen Kunstbegriffs in der künstlerischen Reflexion sowie eine gewisse Dauer und Intensität dieser theoretischen Auseinandersetzungen. Zudem müsse die theoretische Arbeit im Zusammenhang mit der gestalterischen, künstlerischen Tätigkeit stehen<sup>159</sup>. So soll sich ein Künstler, dessen »eigentliche künstlerische Auseinandersetzung« mit der Bildhauerei zu tun hat, und der zur Ergänzung seines Lebensunterhalts als Werbegrafiker tätig ist, bezüglich der werbegrafischen Tätigkeit in der Regel nicht auf die Kunstfreiheit berufen können<sup>160</sup>.

Im Ergebnis hängt die Reichweite des Schutzbereiches der Kunstfreiheit – bezogen auf die Avantgarde – nach Fuchs also davon ab, was der Ausführende selbst, nach einer gewissen theoretischen Reflektion, als Kunst betrachtet bzw. definiert. (Nur) die Tätigkeit, die vom Künstler selbst als künstlerische Tätigkeit empfunden wird, soll für ihn vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst sein.

Diese »subjektivierende Auslegung des Schutzbereichs«<sup>161</sup> unter maßgeblicher Berücksichtigung des individuellen Kunstbegriffs des jeweiligen Grundrechtsträgers<sup>162</sup> wird also mit objektiven Merkmalen derart kombiniert<sup>163</sup>, dass ihr nicht der Vorwurf der Beliebigkeit gemacht werden kann<sup>164</sup>. Hat ein Künstler einen eigenen Kunstbegriff und eine eigene Fundamentalkonzeption erarbeitet und ist das Werk Ergebnis und Ausdruck derselben, soll er für alles, was er als Kunst betrachtet, den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG beanspruchen können. In gewissem Sinne wird der Künstler damit zwar zum »Richter in eigener Sache« gemacht. Dies ist aber nach der in diesem Punkt überzeugenden Ansicht Fuchs' anhand der Entwicklung der Kunst gerade sachgerecht<sup>165</sup>. Denn die Frage, was Kunst ist, beschäftigt nicht bloß Ju-

---

158 Ebd.

159 Prägnant zusammengefasst C. Fuchs, a.a.O., S. 156; ausführlich S. 74f. sowie auch zur werkgerechten Interpretation S. 106ff.

160 Beispiel bei C. Fuchs, a.a.O., S. 91.

161 C. Fuchs, a.a.O., 73.

162 Ebd.

163 C. Fuchs, a.a.O., S. 122f., S. 74f.

164 C. Fuchs, a.a.O., S. 122f., zur Konturierung des Schutzbereichs S. 86ff.

165 So im Ergebnis C. Fuchs, a.a.O., S. 120ff., zur Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers siehe unten (2.2.2.8).

risten, sondern gerade auch Künstler. Sie kann daher nicht von Juristen, und von diesen erst recht nicht mit unbegrenztem Geltungsanspruch beantwortet werden<sup>166</sup>. Die maßgebliche Berücksichtigung des individuellen Kunstbegriffs des jeweiligen Grundrechtsträgers entspricht vielmehr gerade der ästhetischen Neutralitätspflicht des Staates<sup>167</sup>. Den Schutzbereich der Kunstfreiheit erst dann als eröffnet anzusehen, wenn ein Sachverhalt einem inhaltlich definierten Kunstbegriff entspräche, würde eine sachwidrige Einengung des Schutzbereiches, und damit im Ergebnis eine Beschränkung der Kunstfreiheit bedeuten<sup>168</sup>.

Der Ansatz, dass Schöpfungshöhe nicht entscheidend sein kann, ist grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen, da anderenfalls selbst mittlerweile etablierte Kunstformen wie etwa das Ready-Made mangels eigener Gestaltung durch den Künstler nicht in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fielen<sup>169</sup>.

Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereiches ist bei Fuchs allerdings ein eigener Kunstbegriff bzw. eine eigene Fundamentalkonzeption, der bzw. die sich erkennbar im Werk niedergeschlagen haben muss<sup>170</sup>. Fraglich ist, wie detailliert ausgearbeitet, theoretisch durchdacht und explizit verbal erläutert dieser Kunstbegriff nach Fuchs zu sein hat, um für die Eröffnung des Schutzbereiches auszureichen. Fuchs fordert u.a. »ein gewisses Maß an inhaltlicher Komplexität«<sup>171</sup> sowie »kunsttheoretische Äußerungen des Künstlers«<sup>172</sup>, die belegen, dass er »einen eigenständigen Kunstbegriff formuliert hat«<sup>173</sup>. Davon zu unterscheiden seien »ein paar zusammengesuchte Argumente, mit denen sich ein Nichtkünstler rechtliche Privilegien erschleichen will«<sup>174</sup>. Im Idealfall ist der Künstler bei Fuchs so reflektiert und mitteilend wie Joseph Beuys, der sich nicht nur ausführliche Gedanken um das Wesen der Kunst an sich machte, sondern diese auch explizit zu einem eigenen Kunstbegriff führen ließ, den Beuys in zahlreichen Gesprächen und Vorträgen ausführlich darlegte<sup>175</sup>. Ein rein intuitiv arbeitender Künstler, der keine expli-

---

166 Ausführlich bei C. Fuchs, a.a.O., S. 120f.

167 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

168 So im Ergebnis C. Fuchs, a.a.O., S. 121.

169 C. Fuchs, a.a.O., S. 28.

170 C. Fuchs, a.a.O., S. 109.

171 C. Fuchs, a.a.O., S. 74.

172 Ebd.

173 Ebd.

174 Ebd.

175 So auch C. Fuchs, a.a.O., S. 67f., 75 m.w.N.

ziten Überlegungen zum Thema des Wesens der Kunst an sich anstellt, aber fest von der Kunsteigenschaft seines Schaffens überzeugt ist, würde Fuchs' Anforderungen an explizit konzeptionelle Arbeit wohl nicht genügen.

Zudem soll sich nach Fuchs nur derjenige auf einen bestimmten individuellen Kunstbegriff bzw. eine Fundamentalkonzeption berufen können, der ihn bzw. sie selbst und als erster entwickelt hat<sup>176</sup>. Nach Fuchs fällt ein avantgardistisches Werk nur dann in den Schutzbereich der Kunstfreiheit, wenn es Ausdruck eines ureigenen Kunstbegriffes ist<sup>177</sup>. Teilt jemand hingegen einfach die Ansicht eines Künstlers zu dessen Kunstbegriff, und erstellt ein eigenes Werk nach demselben Prinzip, soll dies nicht mehr in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, da dem kein *eigener* Kunstbegriff zugrunde läge<sup>178</sup>. Denn geschützt werden solle die Innovation als »künstlerische Eigenleistung«<sup>179</sup>. Die »bloße Berufung auf die avantgardistische Leistung eines anderen« hingegen sei »keine künstlerische Eigenleistung« und solle daher »als Rechtsmissbrauch zurückgewiesen werden«<sup>180</sup>. Die »Innovation« sei in einem solchen Falle »verbraucht«<sup>181</sup>, es liege ohne eigene Fundamentalkonzeption keine den Grundrechtsschutz rechtfertigende »schöpferische Tätigkeit«<sup>182</sup> vor. Wiederum könne ein Werk, das einem ehemals avantgardistischen, unerhörten Kunstbegriff entspreche, dann wieder vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst sein, »wenn sich ein neuer Kunstbegriff im Laufe der Zeit durchgesetzt und damit eine Werkgattung begründet« habe<sup>183</sup>.

Diese Forderung nach »Historizität«<sup>184</sup> und »Singularität«<sup>185</sup> bei der Prüfung der Eröffnung des Schutzbereiches solle einer »Ausuferung«<sup>186</sup> desselben vorbeugen<sup>187</sup>. Fuchs' Sorge vor der Ausuferung des Schutzbereiches und der rechtsmissbräuchlichen, rein formalen Berufung eines »Nichtkünstler[s]«<sup>188</sup>

---

176 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

177 C. Fuchs, a.a.O., S. 86f.

178 Ebd.

179 C. Fuchs, a.a.O., S. 86.

180 Ebd.

181 Ebd.

182 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

183 Ebd.

184 C. Fuchs, a.a.O., S. 86.

185 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

186 C. Fuchs, a.a.O., S. 121.

187 C. Fuchs, a.a.O., S. 86f., 121.

188 C. Fuchs, a.a.O., S. 75.

auf die von einem anderen erarbeitete Fundamentalkonzeption rührt offenbar daher, dass sie sich nur mit der Eröffnung des Schutzbereichs für *avantgardistische*, d.h. zeitgenössische und gattungsuntypische<sup>189</sup> Werke beschäftigt, die »bisher rechtlich nicht als Kunst identifizierbar«<sup>190</sup> gewesen seien. Ihre Arbeit befasst sich spezifisch mit der Schutzlücke, der die Avantgarde ausgesetzt sein kann, weil »die Intention der Avantgarde die Trennung zwischen Kunst und Leben aufzuheben«<sup>191</sup> sei und daher Werke hervorbringt, die nach den herrschenden Kunstbegriffen »bisher rechtlich nicht als Kunst identifizierbar«<sup>192</sup>, also vom Schutzbereich der Kunstfreiheit ausgeschlossen waren. Die Avantgarde als »zeitbezogenes Kunstphänomen«<sup>193</sup> sei »nur solange Avantgarde, bis sie sich als Kunst etabliert hat«<sup>194</sup>. Nach Fuchs ist ihr »wesentliches Merkmal«<sup>195</sup> gerade die Innovation.

Diese Konzentration auf einen spezifisch auf die Avantgarde zugeschnittenen Kunstbegriff bzw. eine auf diese spezifisch zugeschnittene Auslegung des Schutzbereichs lässt die Forderung Fuchs' nach historischer Betrachtung und Singularität der »Fundamentalkonzeption« bzw. der kunsttheoretischen Ansichten des Künstlers sachgerecht erscheinen. Prüft man ein Werk darauf, ob es zur Avantgarde gehört, so erscheint eine Forderung nach einer eigenen Fundamentalkonzeption des Künstlers plausibel, da kunsttheoretische Auseinandersetzungen und Innovation gerade kennzeichnend für Werke der Avantgarde sind und die Prüfung derselben durchaus helfen kann, etwa einen Alltagsgegenstand als Kunst zu erkennen. Fuchs führt das Beispiel eines Putzeimers in einem Museum an, der »von einem Künstler aufgestellt [...] aber auch von einem Ausstellungsbesucher mitgebracht und als ironischer Kommentar dort platziert« oder aber »vom Hausmeister vergessen« worden sein kann<sup>196</sup>. Weder der Gegenstand selbst, noch der Kontext, in diesem Falle der Fundort im Museum, reichen hier aus, um zu erkennen, ob das Aufstellen des Eimers »Ergebnis einer künstlerischen Handlung ist«<sup>197</sup>. Für die Prüfung, ob ein Künstler sein Werk zur Avantgarde zählen kann, ist Fuchs' Ansatz also geeignet.

---

189 C. Fuchs, a.a.O., S. 126.

190 C. Fuchs, a.a.O., S. 75.

191 C. Fuchs, a.a.O., S. 125.

192 C. Fuchs, a.a.O., S. 75.

193 C. Fuchs, a.a.O., S. 125.

194 Ebd.

195 Ebd.

196 C. Fuchs, a.a.O., S. 72.

197 Ebd.

Bei der Prüfung hingegen, ob der Schutzbereich überhaupt eröffnet ist, ohne dass Werk oder Künstler unbedingt der Avantgarde angehören müssen, überzeugt weder die Forderung nach Einmaligkeit noch nach Erstmaligkeit des zugrundeliegenden Kunstverständnisses. Die Forderung nach einer eigenen, bestimmten Qualitätsmerkmalen gerecht werdenden und nie dagewesenen Fundamentalkonzeption erscheint als Hürde, die tatsächlich nur Konzeptkünstler der Avantgarde nehmen können bzw. wollen. Den Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit nur Konzeptkünstlern und Avantgardisten zuzubilligen, erscheint allerdings auch unter Berücksichtigung der Entwicklung der Kunst im 20. und 21. Jahrhundert als Begrenzung des Schutzbereiches ohne Not.

Fuchs' darüber hinausgehendes Zugeständnis, »etwas anderes [möge] dann gelten, wenn sich ein neuer Kunstbegriff im Laufe der Zeit durchgesetzt und damit eine Werkgattung begründet«<sup>198</sup> habe, ist für die Zwecke dieser Arbeit nicht ausreichend. Denn insbesondere wird nicht klar, wie sich der Übergang von einem grundrechtlich geschützten, innovativen und nie dagewesenen Kunstverständnis zu einer wiederum grundrechtlich geschützten etablierten Gattung gestalten soll. Zeigt sich jemand vom Kunstverständnis des Avantgardisten überzeugt und schafft ein Werk, das er gerade aufgrund dieser Überzeugung als Kunst begreift, so soll dies nach Fuchs mangels Innovation nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst sein. Die ersten paar überzeugten Nachahmer wären vom Grundrechtsschutz also ausgeschlossen. Die Etablierung eines Kunstbegriffs und damit Begründung einer Gattung kann so nur außerhalb des Schutzbereiches stattfinden. So müsste jeder, der, Beuys folgend, Fett in einer Wandecke anbringt, vom Grundrechtsschutz ausgeschlossen sein, bis dies so viele tun, dass die Fettecke anerkannter Teil der Gattung Skulptur ist. Dies erscheint, gerade mit Blick auf Fuchs' Feststellung einer Schutzlücke bzgl. der Avantgarde, widersinnig. Die Schutzlücke würde im Ergebnis einfach zeitlich nach hinten verlagert in die Zwischenphase, d.h. zwischen dem erstmaligen Auftauchen eines Kunstbegriffs und dessen Anerkennung durch den »Mainstream«. Für die Schlechterstellung derjenigen, die sich früh einem Vordenker anschließen, besteht aber kein Grund. Insbesondere gibt Fuchs, die sich wie erwähnt, vornehmlich auf den Schutz der Avantgardekünstler konzentriert, keinen Anhaltspunkt darüber, wie die »Begründung einer Gattung« oder »Durchsetzung eines neuen Kunstbegriffs« festgestellt werden soll. Was sie zur Vielfalt der Kunstverständnisse unter

---

198 C. Fuchs, a.a.O., S. 73.

Künstlern, Kunsttheoretikern und Konsumenten richtigerweise feststellt, gilt jedoch nicht nur zugunsten der Avantgarde. Der jeweilige Anspruch auf Allgemeingültigkeit des Kunstverständnisses führt gerade zu einer besonderen Neutralitätspflicht des Staates<sup>199</sup>. Dies gilt auch zugunsten derjenigen, die sich dem Kunstverständnis eines anderen anschließen. Den Grundrechtsschutz gerade diesen zu verweigern, die ggf. eine Bewegung beginnen oder eine avantgardistische Idee etablieren oder auch weiterentwickeln würden, ergibt keinen Sinn. Insbesondere ist umgekehrt nicht erkennbar, welche Gefahren oder Nachteile bestünden, wenn man den Grundrechtsschutz auch diesen ersten Nachfolgern einer neuen Idee gewährte.

Fuchs' Forderung nach »künstlerischer Eigenleistung«<sup>200</sup> als Voraussetzung der Eröffnung des Schutzbereiches ist daher eine Begrenzung desselben ohne Not. Betrachtet man ein Werk oder auch einen Sachverhalt aus kunstkritischer Perspektive, so mag die Frage nach künstlerischer Eigenleistung stets eine Rolle spielen, gerade im Bereich der Avantgarde. Bei der verfassungsrechtlichen Einordnung eines Sachverhalts darf aber die Frage, ob eine künstlerische Eigenleistung des Grundrechtsträgers vorliegt, nicht entscheidend sein. Denn dies würde eine staatliche Qualitätsprüfung der künstlerischen Leistung darstellen. Wie der Staat bei der Rechtsanwendung keinen Unterschied danach machen darf, ob jemand (ggf. ohne jegliche erkennbare eigene Fantasie) ein klassisches Musikstück nur »abspielt« oder aber es spektakulär neu interpretiert, so darf er auch bei der Beurteilung von Sachverhalten, die außerhalb der etablierten Gattungen liegen, nicht eine eigene – evtl. noch qualifizierte – Leistung zur Bedingung der Schutzbereichseröffnung machen. Gerade diese Prüfung der »Eigenleistung« eines vermeintlichen Künstlers könnte zudem die Fähigkeiten der Rechtsanwender überfordern, da die Unterschiede in der Kunst sehr nuanciert und teils leicht zu übersehen sind. Nur das offensichtlich Unerhörte, Eklatante zu schützen, kann aber nicht Zweck der Kunstfreiheit sein.

Die Forderung nach Innovation bei Künstlern, die sich außerhalb der etablierten Gattungen bewegen, würde zudem eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu denjenigen, die in einer etablierten Gattung bleiben, darstellen. Sich einen – auch avantgardistischen, noch nicht etablierten – Kunstbegriff anzueignen, jemandem anders zuzustimmen, darf nicht zu einer rechtlichen Schlechterstellung führen.

---

199 Siehe oben und C. Fuchs, a.a.O., 73.

200 C. Fuchs, a.a.O., S. 86.

Es bleibt festzuhalten: Die Berufung auf einen bestimmten Kunstbegriff eines anderen kann im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein, ist aber nicht ohne weitere Prüfung pauschal so einzuordnen. Vielmehr kommt es auch in diesem Zusammenhang auf die Intention des Grundrechtsträgers an. Zur Eröffnung des Schutzbereiches muss es ausreichen, dass der sich Berufende tatsächlich und ernsthaft vom Kunstbegriff eines anderen überzeugt ist und sein Verhalten als ein künstlerisches betrachtet. Auch so wird einer Ausweitung des Schutzbereiches bis hin zur Beliebigkeit vorgebeugt.

Fuchs' Forderung, dass sich das individuelle Kunstverständnis des Grundrechtsträgers im Werk niedergeschlagen haben muss<sup>201</sup>, ist demgegenüber im Wesentlichen zuzustimmen. Es überzeugt, dass bei Gegenständen oder auch Aktionen, die für den Laien gerade aufgrund ihrer Neuartigkeit (teilweise auch: provokativen Natur) nicht ohne Weiteres als Kunst erkennbar sind, die vom Künstler vertretene Kunsteigenschaft zumindest bei Kenntnis von dessen individuellem Kunstverständnis nachvollziehbar gemacht werden muss. Ansonsten ist es für den Rechtsanwender quasi unmöglich, ernsthaft gemeinte Kunst von bloßen (nachträglichen) rechtsmissbräuchlichen Schutzbehauptungen oder auch bloßen Scherzen oder Floskeln zu unterscheiden. Nicht selten werben Handwerker oder auch Einzelhändler damit, jedes ihrer Produkte sei »ein kleines Kunstwerk«, wohl ohne sich ernsthafte Gedanken über die kunsttheoretischen oder rechtlichen Implikationen des Kunstbegriffs gemacht zu haben. Diese Fälle bieten in der Regel keinen Anlass für verfassungsrechtliche Konflikte, da die Werbenden den Schutz der Kunstfreiheit gar nicht ernsthaft für sich in Anspruch nehmen, sondern nur die Komplexität ihres Herstellungsprozesses betonen möchten. Bei Berufung auf die Kunstfreiheit muss der sich Berufende allerdings substantiiert erläutern, inwiefern er sein (für den Laien bzw. Rechtsanwender ggf. nicht als Kunst zu erkennendes) Tun als künstlerische Tätigkeit versteht, und auf welchem generellen Kunstverständnis dies beruht. Im zweiten Schritt ist dann zu prüfen, inwiefern dieses Kunstverständnis mit dem zu bewertenden Sachverhalt übereinstimmt.

Hierbei sind an die explizite verbale Ausformulierung des Kunstverständnisses des Einzelnen keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Manch avantgardistischer Konzeptkünstler mag die Entwicklung seiner Fundamentalkonzeption als Hauptteil seiner Arbeit betrachten<sup>202</sup> und diese dementspre-

---

201 C. Fuchs, a.a.O., S. 74, 109.

202 Hierzu auch C. Fuchs, a.a.O., S. 104.

chend verbalisieren und dokumentieren. Die Forderung nach qualifizierter verbaler oder schriftlicher Äußerung als Voraussetzung der Eröffnung des Schutzbereiches kann aber unnötige freiheitsbeschränkende Wirkung haben, sofern der vermeintliche Künstler ernsthaft von der Kunsteigenschaft seines Tuns überzeugt ist. So mancher Künstler ist gerade Künstler, weil ihm die verbale Kommunikation, oder zumindest die explizite Erläuterung weniger liegt als der Ausdruck durch das von ihm gewählte Medium. Diese Beobachtung des oftmals gerade nonverbalen Ausdrucks durch ein anderes Medium als Sprache und Erläuterung schlägt sich auch im materialen Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts nieder<sup>203</sup>. Künstlerisches Handeln ist nur dann frei, wenn auch intuitiv entstandene Werke in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen. Der Forderung nach qualifizierten kunsttheoretischen Äußerungen können zwar viele zeitgenössische Künstler gerecht werden. Der Schutzzweck der Kunstfreiheit erfordert aber gerade auch den Schutz derjenigen, die nicht im Zusammenhang der »Kunstwelt«, insbesondere der Kunsthochschulen wirken, sondern auch unabhängig von diesen.

Auch an diesem Erfordernis wird deutlich, dass Fuchs' Erweiterter Kunstbegriff v.a. mit dem Ziel entwickelt wurde, zeitgenössische Kunst, insbesondere Avantgarde, in den Schutzbereich der Kunstfreiheit einzuschließen. Zur Prüfung, ob eine ganze Gattung, etwa die Kochkunst in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, ist er demgegenüber nur mäßig geeignet. Zwar beziehen einige zeitgenössische Künstler das Kochen und Essen in ihre Werke mit ein<sup>204</sup>. Wer aber nicht als Teil der »Kunstszene«, kocht, sondern in einem weniger eindeutig der »Kunstwelt« zuzuordnenden Kontext (etwa auf der Straße oder im Restaurant), kann das Kochen als Kunst betrachten, ohne vorher konzeptuelle Arbeit geleistet zu haben. Der Rechtsanwender, der sich fragt, ob Kochen generell als künstlerische Tätigkeit zu sehen ist, findet im allein auf die Avantgarde zugeschnittenen Erweiterten Kunstbegriff daher keinen ausreichenden Subsumtionsmaßstab.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass der Erweiterte Kunstbegriff nach Fuchs zwar hilfreich ist, um Kochen da als Kunst zu identifizieren, wo es Teil eines Avantgarde-Projekts ist. Kocht jemand als Ergebnis und Bestandteil einer Fundamentalkonzeption, ist das Kochen – wie im Übrigen potentiell jede Tätigkeit – künstlerische Tätigkeit und damit vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst. Kocht jemand aber, ohne dies explizit zum

---

203 Siehe oben.

204 Etwa Daniel Spoerri, s.u. (3.2.4.1).

Teil eines Avantgardeprojekts zu machen, das auf einer eigenen Fundamentalkonzeption beruht, hilft der Erweiterte Kunstbegriff nach Fuchs nicht weiter. Denn dann verhält sich der Kochende wie beispielsweise ein Musiker, der nach Perfektion streben mag und über seine Disziplin ausführliche Überlegungen anstellt, nicht aber über die Kunst an sich oder die Bedeutung des Kunstbegriffs. Aufgrund der traditionellen Anerkennung der Musik als Kunstgattung fällt nach der Rechtsprechung jedes Musizieren in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Das Kochen hingegen wird rechtlich bisher nicht als Kunstgattung im Sinne der Kunstfreiheit betrachtet. Nach Fuchs muss ein kochender Grundrechtsträger stets ein avantgardistischer Konzeptkünstler sein, um den Schutz der Kunstfreiheit beanspruchen zu können. Wie gezeigt ist die Forderung nach einer einmaligen, eigenen und expliziten Fundamentalkonzeption aber ein Kriterium, was außerhalb der avantgardistischen Konzeptkunst wohl kein Kunstschaffender erfüllt. Diese Voraussetzung ist daher eine überzogene qualitative Hürde und führt – unabsichtlich – zur Kontrolle der künstlerischen Qualität durch den Rechtsanwender. Bei der Frage, ob die Kochkunst generell oder im Einzelfall in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, hilft dieser Ansatz daher nicht weiter. Im Ergebnis kann sich nach Fuchs nur derjenige auf die Kunstfreiheit berufen, der das Kochen als Teil seiner avantgardistischen Konzeptkunst betreibt.

### 2.2.2.8 Die Rolle des Selbstverständnisses bei der Eröffnung des Schutzbereichs

Die Schwierigkeit, einen inhaltlich abschließenden und subsumtionsfähigen verfassungsrechtlichen Kunstbegriff aufzustellen, führt zu der Frage nach der Definitionskompetenz<sup>205</sup>. Wie gesehen besteht auch bzw. gerade im »System Kunst«<sup>206</sup> keine Einigkeit über den Kunstbegriff, und wie gesehen gebietet es die Neutralitätspflicht des Staates, sich keiner bestimmten, inhaltlich abschließenden oder gar Anspruch auf Allgemeingültigkeit erhebenden Kunsttheorie anzuschließen, um dann allen davon divergierenden Sachverhalten die Eröffnung des Schutzbereichs zu versagen<sup>207</sup>. Fraglich ist aber, wie mit

---

205 So M. Morlok: Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 90; die Problematik erkannt, wenn auch ganz anders beantwortet hat auch J. Isensee, hierzu unten, zusammenfassend auch N. Fallert: Definitionskompetenz – Wer entscheidet, was als Kunst gilt?, GRUR 2014, S. 719–724.

206 Begriff bei C. Fuchs: Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, S. 73.

207 Siehe oben (2.2.2.7).

den individuellen Kunstbegriffen verschiedener Grundrechtsträger umzugehen ist, und wie sie sich auf die Eröffnung des Schutzbereiches im Einzelfall auswirken. Anders formuliert: Wie maßgeblich ist das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers im Einzelfall?

Grundsätzliche Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses bei Martin Morlok  
Verfechter des Selbstverständnisses als (jedenfalls mit-)entscheidendes Kriterium – nicht nur bezüglich der Kunstfreiheit, sondern grundsätzlich<sup>208</sup> aller Freiheitsrechte – ist Martin Morlok.

Nach Morlok sind die einzelnen Freiheitsrechte des Grundgesetzes zumindest auch<sup>209</sup> Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG<sup>210</sup>. Er begründet dies insbesondere mit dem »Darum« in Art. 1 Abs. 2 GG, welches die nachfolgenden Freiheitsrechte derart an die Menschenwürdegarantie koppelt, dass jene als Mittel erschienen, auf den einzelnen Handlungsfeldern die in Art. 1 Abs. 1 GG begründete Garantie einer eigenständigen Persönlichkeit und selbstbestimmten Lebensführung zu verwirklichen<sup>211</sup>.

Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG wiederum schütze und anerkenne gerade die Individualität<sup>212</sup> und statuiere »die rechtliche Beachtlichkeit eines Persönlichkeitsüberschusses«<sup>213</sup> des Einzelnen. Die Zugrundelegung der Menschenwürde habe ein offenes Menschenbild zur Folge, weise »jede inhaltlich bestimmte Anthropologie«, jedes deklarierte Menschenbild ab<sup>214</sup>. Wenn auch viele rechtliche Vorschriften den Menschen nur in einem bestimmten Interaktionszusammenhang, also bloß ausschnittshaft ansprechen, so sei die Menschenwürdegarantie im Gegensatz hierzu die Anerkennung der »grundsätzlichen Rollentranszendenz des Individuums«<sup>215</sup>. Nach dieser Auffassung ist es also gerade das von Staat und Gesellschaft Unvorhergesehene, sei es Verhalten, Charaktereigenschaft, Meinung oder was auch immer, was den Menschen als Menschen ausmacht und ihm seine

---

208 Zur Grundsätzlichkeit als methodisches Prinzip M. Morlok, a.a.O., S. 396.

209 Neben etwa der demokratiefunktionalen Bedeutung oder derjenigen für die Wirtschaftsordnung, M. Morlok, a.a.O., S. 289 m.w.N.

210 M. Morlok, a.a.O., S. 288.

211 M. Morlok, a.a.O., S. 287.

212 M. Morlok, a.a.O., S. 282f.

213 M. Morlok, a.a.O., S. 286.

214 M. Morlok, a.a.O., S. 283f.

215 M. Morlok, a.a.O., S. 286.

Würde gibt. Da der Staat um des einzelnen Menschen willen existiere<sup>216</sup>, zudem der einzelne Mensch, aber nicht der Staat Selbstzweck sei<sup>217</sup>, seien »die Anerkennung einer individuellen Identität und der Handlungsführung gemäß eigenem Selbstverständnis [...] von Verfassungen wegen unaufgebbare Richtpunkte der Rechtsordnung«<sup>218</sup>. Die Berücksichtigung von Selbstverständnissen bei rechtlichen Entscheidungen seien »ein ausgezeichnetes Mittel, die äußere Selbstbestimmung und die Orientierung an eigenen Sinnhorizonten zu gewährleisten«. Aufgrund der Menschenwürde als von Art. 1 Abs. 1 GG vorgegebenen höchsten Rechtswert sei gerade diese Gewährleistung verfassungsrechtlich vorgegeben<sup>219</sup>.

Ein weiterer Aspekt, der nach Morlok für die Beachtlichkeit von Selbstverständnissen spricht, ist die »fundamentale Sinnorientiertheit menschlicher Existenz«, welche ebenfalls durch die Menschenwürdegarantie verfassungsrechtlich anerkannt werde<sup>220</sup>. Mit dieser Sinnorientiertheit gehe die Notwendigkeit einher, »das Leben und die einzelne menschliche Tätigkeit jeweils als »gutes Leben« zu definieren, d.h. in je spezifischer Weise zu interpretieren«<sup>221</sup>. Menschliches Dasein und Handeln werde durchgängig »definitivisch begleitet«, was als »kulturelle Dimension« ins Recht einzubeziehen sei<sup>222</sup>. Diese Einbeziehung müsse insbesondere im Zusammenhang mit Freiheitsrechten geschehen, wenn diese nicht für den Einzelnen entwertet, also subjektiv belanglos sein sollten.

Subjektiv belangvoll ist Freiheit nach Morlok nur, wenn derjenige, der frei sein soll, also der Grundrechtsträger, »selbst über Was und Wie des Gebrauchs seiner Freiheit bestimmen kann«<sup>223</sup>. So weit die Freiheit reiche, so weit seien die Eigenvorstellungen für die Handlungssteuerung maßgeblich<sup>224</sup>. Wenn auch Freiheit nicht von vorneherein unbegrenzt gewährt werden müsse<sup>225</sup>, so

---

216 M. Morlok, a.a.O., S. 282.

217 M. Morlok, a.a.O., S. 283.

218 Ebd.

219 Ebd.

220 M. Morlok, a.a.O., S. 300.

221 Ebd.

222 Ebd.

223 M. Morlok, a.a.O., S. 393, 397.

224 M. Morlok, a.a.O., S. 393.

225 Morlok führt als Beispiel der legitimen Freiheitsbegrenzung von vorneherein die Deutschengrundrechte an, deren subjektiver Schutzbereich sich nur auf einen begrenzten

werde die freiheitsrechtliche Selbstbestimmung doch dann bestmöglich verwirklicht, wenn die Reichweite des Gewährten im konkreten Fall grundsätzlich subjektiv ermittelt werde<sup>226</sup>. Wegen der Sinnbestimmtheit menschlichen Handelns könne nicht unabhängig von den Vorstellungen des Handelnden beurteilt werden, ob eine bestimmte Handlung zu einem bestimmten Grundrechtsthema gehört<sup>227</sup>.

Nach alledem könnten »die verschiedenen Einzelgrundrechte als Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie verstanden werden«<sup>228</sup>. Die einzeln aufgeführten Freiheitsrechte des Grundgesetzes seien spezifizierte Garantien, »eigene Vorstellungen zu entwerfen und sich an diesen Sinnprojektionen orientieren zu dürfen«<sup>229</sup>. Damit begründet Morlok die »grundsätzliche Maßgeblichkeit der Eigenvorstellungen der Grundrechtsinhaber – jedenfalls ehe über die Grundrechtsschranken die gegenläufigen Gesichtspunkte zu ihrem Recht kommen«<sup>230</sup>. Die Grundrechte geböten »die Heranziehung und die *Beachtlichkeit der Perspektive* und der Konzepte ihrer Inhaber«<sup>231</sup>. Die Freiheitsgarantien müssten an den individuellen Sinnvorstellungen des Subjekts der Freiheit ansetzen, um die Zielvorgabe des Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu verfehlen<sup>232</sup>. Denn wenn die Freiheit das, worauf es dem einzelnen Grundrechtsträger gerade ankomme, nicht erfasse, sei sie entwertet<sup>233</sup>. Aus der Fundierung der Grundrechte in der Menschenwürde folge also das Gebot, die grundrechtliche Freiheit individuell wertvoll auszugestalten, was nur unter Heranziehung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers gelingen könne<sup>234</sup>.

Bezogen auf die Kunstfreiheit weist Morlok auf die Gefahr hin, durch Definitionsversuche des Phänomens der Kunst »die grundrechtliche Schutzaufgabe zu verfehlen«<sup>235</sup>. Künstlerische Kommunikation spiele sich mittlerweile in

---

(und nach objektiven Kriterien bestimmbar) Personenkreis erstreckt; M. Morlok, a.a.O., S. 388ff., 393f.

226 M. Morlok, a.a.O., S. 396f.

227 M. Morlok, a.a.O., S. 395.

228 M. Morlok, a.a.O., S. 288.

229 M. Morlok, a.a.O., S. 289.

230 Ebd.

231 Ebd., Hervorhebung im Original.

232 M. Morlok, a.a.O., S. 396.

233 Ebd.

234 M. Morlok, a.a.O., 396.

235 M. Morlok, a.a.O., 89 mit Verweis auf BVerfGE 30, 173, 190.

einer eigengesetzlichen und intransparenten Sphäre ab, die für Außenstehende nicht zu begreifen sei<sup>236</sup>. Eine definitonische Fixierung als Beschreibung des bereits Anerkannten sei auch deshalb unangemessen, weil Kunst ihre Aufgabe gerade auch »in der Überschreitung bestehender Grenzen, in der Darstellung von nie Gesehenem, im Zursprachebringen des Un-Erhörten« sehe<sup>237</sup>. Art. 5 Abs. 3 GG sogar ein »Definitionsverbot« zu entnehmen, sei daher konsequent, bedeute es doch den vollständigen Verzicht auf eine inhaltlich fixierende Definition.

Zudem gewinne eine »objektive« Fassung eines Begriffs ihre Objektivität nur kraft Konvention<sup>238</sup>. Dieser wiederum werde durch die Inanspruchnahme eines Freiheitsrechtes durch Einzelne, also aufgrund deren Selbstverständnisses, der Boden bereitet. Als Beispiel führt Morlok die heutige Anerkennung der Gattung Collage als Kunst an, für die das Selbstverständnis der ersten Collagekünstler maßgeblich gewesen sei<sup>239</sup>. Zur »objektiven Anerkennung« einer Kunstgattung, d.h. zu ihrer konventionellen Etablierung, müsse im historisch vorhergehenden Schritt durch die »Selbstverständnisreklamation und -realisierung Einzelner« der kulturelle Hintergrund geschaffen werden, aus dem sich daraufhin das »objektive« Verständnis speise<sup>240</sup>. Morlok vertritt im Ergebnis allerdings kein Definitionsverbot<sup>241</sup> hinsichtlich des Kunstbegriffes<sup>242</sup>, sondern eine grundsätzliche Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers<sup>243</sup>. Wenn auch auf eine inhaltliche oder konventionalistische<sup>244</sup> Fixierung verzichtet werden soll, so bedeutet dies nach Morlok doch nicht einen gänzlichen Verzicht auf eine Definition<sup>245</sup>. Vielmehr sei die

---

236 M. Morlok, a.a.O., S. 89.

237 Ebd.

238 M. Morlok, a.a.O., S. 399.

239 Ebd.

240 M. Morlok, a.a.O., S. 400.

241 Für ein Definitionsverbot im Sinne einer »inhaltlichen Ausfüllung des grundrechtlichen Kunstbegriffes in einem material-qualitativen Sinne« W. Knies: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, S. 217–229.

242 Zunächst offen bleibt dies bei M. Morlok, a.a.O., S. 89, die explizite Abgrenzung zur Lehre vom Definitionsverbot erfolgt S. 397.

243 M. Morlok, a.a.O., S. 396ff.

244 Wie etwa beim formellen Kunstbegriff, bei dem auf die Etablierung einer Kunstgattung, also auf kulturelle Konvention zurückgegriffen wird; vgl. M. Morlok, a.a.O., S. 399f. sowie W. Knies, a.a.O., S. 217–223.

245 M. Morlok, a.a.O., S. 397.

Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses als methodische Regel zu verstehen, von der, falls hinreichende Gegengründe vorliegen, abgewichen werden dürfe<sup>246</sup>.

Berücksichtigung des Selbstverständnisses nach dem Bundesverfassungsgericht

Die maßgebliche Berücksichtigung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers widerspricht auch nicht der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Auffassung von der Reichweite und Wirkung der Kunstfreiheit. Für die maßgebliche Berücksichtigung des Selbstverständnisses spricht insbesondere der folgende Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts in der grundlegenden Mephisto-Entscheidung:

»Sinn und Aufgabe des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist es vor allem, die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt freizuhalten. Die Art und Weise, in der der Künstler der Wirklichkeit begegnet und die Vorgänge gestaltet, die er in dieser Begegnung erfährt, darf ihm nicht vorgeschrieben werden, wenn der künstlerische Schaffensprozess sich frei entfalten soll. [...] Insofern bedeutet die Kunstfreiheitsgarantie das Verbot, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsraum einzuengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozeß vorzuschreiben.«<sup>247</sup>

Demnach entscheidet der Grundrechtsträger selbst über das Wie der Inanspruchnahme der Kunstfreiheit. »Das Verbot, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsraum einzuengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozeß vorzuschreiben« muss aber auch das Verbot enthalten, nur bestimmte Kunstformen oder Inhalte überhaupt als Kunst anzuerkennen. Wer dem Künstler weder Methoden noch Inhalte vorschreiben will, darf ihm auch nicht vorschreiben, nur bestimmte, anerkannte Gattungen oder Tätigkeiten überhaupt *als Kunst* zu betreiben. Es würde gegen das vom Bundesverfassungsgericht postulierte Verbot, den künstlerischen Gestaltungsraum einzuengen oder Regeln für den Schaffensprozess vorzuschreiben, verstoßen, wenn der Rechtsanwender dem Grundrechtsträger erklärte, das,

246 Ebd.

247 BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, Az. 1 BvR 435/68; BVerfGE 30, 173, 190.

was er als Kunst betrachte bzw. betreibe, sei gar keine Kunst und daher vom Schutzbereich der Kunstfreiheit nicht umfasst. Denn auf diese Weise erklärte er seinem Gegenüber im Ergebnis, nur, was bestimmten Regeln entspreche, sei überhaupt Kunst und nur, was nach diesen Regeln Kunst sei, könne von der freiheitsrechtlichen Privilegierung des Art. 5 Abs. 3 GG profitieren.

Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts spricht also für eine maßgebliche Berücksichtigung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers, wenn dies auch nicht explizit gemacht wird. Da es in der Mephisto-Entscheidung, aus der das obige Zitat stammt, jedoch weder darum ging, ob der streitgegenständliche Roman von der Kunstfreiheit umfasst war, noch darum, welche Rolle das Selbstverständnis des Autors bei der Beantwortung dieser ersten Frage spielen sollte, ist es nicht verwunderlich, dass eine explizite Aussage hierzu fehlt.

Dieselbe Entscheidung enthält an anderer Stelle den oben dargestellten materialen Kunstbegriff<sup>248</sup>. Wie gesehen ist dieser nur dann zur Subsumtion geeignet, wenn man die subjektive Komponente des Sachverhalts kennt<sup>249</sup>. Anders ausgedrückt: Die Intention des Grundrechtsträgers zu kennen, ist notwendig, um einen Sachverhalt unter den materialen Kunstbegriff überhaupt subsumieren zu können. Denn ohne deren Berücksichtigung lässt sich nicht feststellen, ob der Grundrechtsträger in einem Werk persönliche Erlebnisse und Erfahrungen einfließen lässt, bzw. ob dies unmittelbarer Ausdruck seiner Persönlichkeit ist<sup>250</sup>. Auch diese bereits festgestellte<sup>251</sup> notwendige Beachtlichkeit subjektiver Faktoren spricht dafür, dass die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht. Wer feststellen will, ob ein Verhalten ein Gestaltungsprozess ist, der Ausdruck der Persönlichkeit des Grundrechtsträgers ist, muss dabei beachten, ob das Verhalten als solcher Gestaltungsprozess und Persönlichkeitsausdruck *gemeint* ist. Wer die Intention bzw. das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers nicht kennt, kann künstlerisches Schaffen nicht von sonstigem Tun unterscheiden. Dies wäre allenfalls durch die Beschränkung der Kunstfreiheit auf hergebrachte Gattungen und Medien möglich, was, wie gesehen, eine unzulässige Einengung des Schutzbereichs darstellt.

---

248 Siehe oben (2.2.2.1).

249 Siehe oben.

250 Siehe oben.

251 Siehe oben.

Die maßgebliche Berücksichtigung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers steht daher auch im Einklang mit dem materialen Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts.

#### Argumente gegen die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses

Nach Josef Isensee darf das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers hingegen keine entscheidende Rolle spielen<sup>252</sup>. Der Grundrechtsträger sei »notwendig befangen«, allein der Staat könne neutraler Interpret der Grundrechte sein, da er »selbst nicht Träger der Grundrechte, sondern nur ihr Adressat« sei.<sup>253</sup> Der Staat folge, »von grundrechtsparteilichen Interessen geläutert, ausschließlich der Idee des Allgemeinen«<sup>254</sup>. Zudem könne der Einzelne sein individuelles Verständnis nur im Gerichts- oder individuellen Verwaltungsverfahren geltend machen, im Massenverwaltungs- oder Gesetzgebungsverfahren hingegen sei der Gesetzgeber darauf angewiesen, zu generalisieren und zu typisieren<sup>255</sup>. Das für die maßgebliche Berücksichtigung des Selbstverständnisses erforderliche Angebot an Verfahren werde niemals bereitstehen<sup>256</sup>. Zudem sei eine subjektivierende Grundrechtsauslegung mit »der Gleichheit« schlechthin unvereinbar, »private Willkür« ziehe »die Grenze zwischen Grundrecht und Gesetzespflicht«<sup>257</sup>. Der Erfolg des Grundrechtsschutzes dürfe zudem nicht von der Fähigkeit abhängen, »die eigene Auffassung hinreichend eindrucksvoll darzustellen«<sup>258</sup>.

Das Grundgesetz sei so zu verstehen, wie es seine Mütter und Väter zum Zeitpunkt seiner Erarbeitung verstanden hätten, d.h. nur, was damals als Kunst gegolten habe, könne vom Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG gemeint sein. Isensee spricht insofern von der »Starrheit« der verfassungsrechtlichen Begriffe<sup>259</sup>. Sie dürften nicht »in den Wandel des allgemeinen Sprachgebrauchs oder der Wertvorstellungen hineingezogen werden«, vielmehr dürfe der Text der Verfassung nur durch das dafür vorgesehene Verfahren explizit geändert werden<sup>260</sup>. Nur wenn Rechtsbegriffe für jedermann identischen

252 J. Isensee: Wer definiert die Freiheitsrechte?, S. 29ff.

253 J. Isensee, a.a.O., S. 33.

254 Ebd.

255 J. Isensee, a.a.O., S. 34f.

256 J. Isensee, a.a.O., 34.

257 J. Isensee, a.a.O., S. 36.

258 Ebd.

259 J. Isensee, a.a.O., S. 53.

260 Ebd.

Inhalt hätten, sei Eindeutigkeit und damit Rechtseinheit gewährleistet, anderenfalls herrsche das Chaos. Dieses stets inhaltlich identische Verständnis ermögliche erst die »wahrhafte Integration der Gesellschaft«. Bei inhaltlich »changierendem«, das Selbstverständnis des Einzelnen berücksichtigendem Verständnis verfassungsrechtlicher Begriffe sei die Verfassung keine »rechtliche Grundordnung«, sondern nur mehr »politische Lyrik«<sup>261</sup>.

#### Stellungnahme

Die Ansicht Morloks überzeugt.

Betrachtet der Betroffene sein Werk als Kunstwerk und sein Tun als künstlerische Handlung, so muss gerade diese Perspektive durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt sein. Anderenfalls liefe die Kunstfreiheit für den Einzelnen leer, wäre also »subjektiv belanglos« im Sinne Morloks<sup>262</sup>. Gerade Neuerungen und »untaugliche Versuche«, also Werke, die zunächst keine Anerkennung finden, wären vom Schutzbereich ausgenommen. Soll der Schutzbereich der Kunst nur das umfassen, was sich ohnehin innerhalb der Konvention und der allgemeinen Gesetze bewegt, so wäre der Lebensbereich Kunst nicht mehr freiheitsrechtlich privilegiert. Die gesonderte Gewährleistung der Kunstfreiheit wäre bei dieser Lesart in der Grundrechtssystematik redundant. Denn im Ergebnis könnten sich Künstler weder auf mehr noch auf etwas qualitativ Anderes berufen, als dies andere Träger der Berufsfreiheit oder auch der allgemeinen Handlungsfreiheit können.

Eine Korrektur ausufernd oder zulasten Dritter in Anspruch genommener Kunstfreiheit aufgrund eines bestimmten Kunstbegriffs kann allein auf Schrankenebene erfolgen<sup>263</sup>. Auf diese Weise wird auch die im Grundgesetz angelegte Privilegierung der Kunstfreiheit durch ihre a priori schrankenlose Gewährleistung umgesetzt. Diese Privilegierung muss als Wille des Verfassungsgebers hingenommen werden und kann nicht durch eine inhaltliche Fixierung der Kunst auf das der Justiz oder dem Gutachter Bekannte umgangen werden. Nur bei diesem Verständnis kann die grundgesetzlich gewollte Autonomie des Einzelnen, d.h. seine grundsätzlich selbstbestimmte Lebensgestaltung gewährleistet werden. Insbesondere eine Fixierung auf dem Ver-

---

261 J. Isensee, a.a.O., S. 52f.

262 Siehe oben.

263 So etwa bei der Inanspruchnahme fremden Eigentums zum Zwecke der Kunstausbildung bei Craffitikünstlern.

fassungsgeber bekannte oder vorstellbare Inhalte, wie sie Isensee vorschwebt, steht dieser selbstbestimmten Lebensgestaltung entgegen.

Freiheit bedeutet nicht nur Freiheit von etwas (also negative Freiheit), sondern auch Autonomie, d.h. Selbstbestimmung<sup>264</sup>. Diese Autonomie und die damit einhergehende individuelle Interpretation des eigenen Lebens<sup>265</sup> kann nur gewährleistet werden, wenn der Rechtsträger nicht nur bestimmen kann, was er tun will, sondern auch, was er *als Kunst* tun will. Sonst ist die Kunstfreiheit belanglos, für den Einzelnen nicht wertvoll<sup>266</sup>, und unterscheidet sich im Übrigen nicht von der Berufs- oder allgemeinen Handlungsfreiheit<sup>267</sup>. Das Selbstverständnis des Einzelnen gerade bezüglich der Einordnung seines Tuns als künstlerische Tätigkeit nicht zu beachten, hieße, ihm die Freiheit der Kunst durch die Nichtanerkennung seines Tuns als Kunst nicht zuzugestehen. Auf diese Weise würde die Freiheit der Kunst im Einzelfall bereits erheblich beschränkt, ohne dass eine Prüfung auf Schrankenebene stattfände. Gerade weil keiner der kursierenden Kunstbegriffe<sup>268</sup> die Entwicklungsoffenheit der Kunst angemessen spiegelt, und gerade weil die Avantgarde auf Grundlage der beim Bundesverfassungsgericht etablierten Kunstbegriffe in der Vergangenheit erhebliche Schutzlücken hinnehmen musste<sup>269</sup>, können durch die Rechtsanwender entwickelte Kunstbegriffe nicht abschließend sein. Das Selbstverständnis des Einzelnen muss im Zweifel ausschlaggebend sein, jedenfalls aber eine erhebliche Indizwirkung haben.

Isensee als Vertreter der Gegenansicht führt an, der Einzelne werde durch die Anerkennung seines Selbstverständnisses maßgeblich zum Richter in eigener Sache gemacht, erhalte womöglich »das letzte Wort« darüber, ob sein Verhalten von einem bestimmten Grundrecht geschützt wird<sup>270</sup>. Dies ist in der Tat bezogen auf die Eröffnung des Schutzbereiches der Fall. Der Rechtsanwender allerdings bleibt Rechtsanwender bei Anwendung der Schranken und

---

264 So und näher zu den Begriffen der »positiven« und »negativen« Freiheit M. Morlok, a.a.O., S. 373f., zur grundrechtlichen Freiheit als rechtlich gewährleistete personale Selbstbestimmung ebenda, S. 380ff.

265 So auch M. Morlok, siehe oben.

266 So auch M. Morlok, siehe oben.

267 Siehe oben.

268 Siehe oben (2.2.2.1 bis 2.2.2.7).

269 So etwa der »Sprayer von Zürich«, vgl. BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 19.03.1984, 2 BvR 1/84, NJW 1984, 1293–1295, weitere Beispiele bei C. Fuchs, a.a.O., S. 28–31.

270 J. Isensee: Wer definiert die Freiheitsrechte?, S. 19.

der im Ergebnis entscheidenden Abwägung. Die Besorgnis, jeder könne machen, was er will, ist gerade die Intention der grundgesetzlichen Freiheitsrechte, sofern die ausdifferenzierte Schrankensystematik beachtet wird. Dass dadurch dem Einzelnen vor dem Staat gerade im Bereich der Kunst erhebliche Freiheit zugestanden wird, ist als vom Verfassungsgeber intendierte Folge der schrankenlosen Gewährleistung der Kunstfreiheit hinzunehmen. Gerade dieser Schutz unvorhersehbares Verhalten und vor-staatlicher Kreativität muss als Zweck der Kunstfreiheit anerkannt werden um eine verfassungswidrige Schutzlücke zu vermeiden.

Aus denselben Gründen kann das Argument der Untergrabung staatlicher Autorität bei womöglich unvorhersehbaren kreativen Leistungen nicht überzeugen. Zugespitzt formuliert: Die Grundrechte sollen eine solche Untergrabung, d.h. Nicht-Staatshörigkeit gerade ermöglichen. Die Grundrechte stellen den Einzelnen und seine autonome Lebensgestaltung, seinen »Persönlichkeitsüberschuss«, in den Mittelpunkt. Die Menschenwürde zu achten und zu schützen ist jederzeit Ziel staatlichen Handelns und Nicht-Handelns. Die Stärkung staatlicher Autorität gegenüber dem Individuum hingegen ist nach dem Grundgesetz gerade kein Selbstzweck und auch kein Staatszweck<sup>271</sup>. Wenn der Schutz der Kunstfreiheit den Einzelnen davor schützt, sich staatlicher Autorität über das grundgesetzlich festgelegte Maß hinaus beugen zu müssen, so erfüllt sie gerade ihren Zweck.

Auch ist die Anerkennung der Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses kein Zeichen »juristische[r] Resignation«<sup>272</sup>. Sie ist vielmehr Ergebnis des grundlegenden Verständnisses der Freiheitsrechte. Den Inhalt der Freiheitsrechte gerade nicht zu definieren, die Fälle ihrer Anwendung gerade nicht a priori zu begrenzen heißt nicht, sich nicht um sie zu kümmern<sup>273</sup>. Vielmehr ist es, wie dargelegt, gerade Sinn der Freiheitsrechte, nicht vom Staat mit Inhalt gefüllt zu werden, muss es der Staat und seine Organe gerade aushalten, dass die Freiheitsrechte dem Einzelnen vom Staat unabhängige und nicht vorgefertigte Wege und Möglichkeiten eröffnen. Dass manchem Juristen ob dieser Unvorhersehbarkeit der künstlerischen Entwicklung und des Handels »selbsternannter« Künstler mulmig werden könnte, ist hinzunehmen. Alles andere wäre keine Gewährleistung der Kunstfreiheit.

---

271 Siehe oben.

272 So aber J. Isensee, a.a.O., S. 23.

273 So aber im Ergebnis J. Isensee, a.a.O., S. 23.

Die Forderung Isensees nach »Starrheit« und materiell-inhaltlicher Identität der Begriffe überzeugt nicht. Die Befürchtung vor Chaos und Ungleichheit bei maßgeblicher Berücksichtigung des Selbstverständnisses verdeutlicht ein Verfassungsverständnis, das nicht die Selbstverwirklichung des Einzelnen, sondern Ordnung, Sicherheit und Vorhersehbarkeit als primäres Ziel der Verfassung ansieht. Insbesondere die Sorge vor Ungleichheit, wenn eine unübersehbare Menge materiell-inhaltlich unterschiedlicher Kunstverständnisse gleichermaßen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen sollen, lässt eher einen Wunsch nach Gleichförmigkeit als nach Gleichheit vor dem Gesetz vermuten. Die Verunsicherung, wenn jeder macht, was er will, und die Forderung nach »Starrheit« der Verfassung verdeutlichen ein Verständnis der Grundfreiheiten, dem hier nicht zugestimmt wird. Soll Freiheit nur für Verhalten gewährleistet werden, das zu einem bestimmten Zeitpunkt bereits vorhersehbar, überhaupt vorstellbar war, so ist die Freiheit im Sinne von Ergebnisoffenheit eben nicht gewährleistet. Das Regel-/Ausnahmeverhältnis der Grundrechte, nach dem Grundrechtsträger berechtigt sind, sich nach persönlichem Gutdünken zu verhalten, ohne um Erlaubnis zu fragen, wird bei inhaltlicher »Starrheit« der Begriffe in sein Gegenteil verkehrt. Ein Grundrechtsträger könnte sich nach diesem Verständnis nur auf die Grundfreiheiten berufen, wenn er vorher geprüft hätte, ob sein Verhalten dem Verständnis von Kunst, Religion, Gewissen usw. der späten 1940er Jahre entspräche. Diese Ansicht höhlt daher im Ergebnis die Grundfreiheiten aus. Können Grundfreiheiten nur in inhaltlich fixiertem Rahmen, ohne Beachtung der persönlichen Empfindung und Wahrnehmung des Einzelnen ausgeübt werden, so ist die Verwirklichung unterschiedlicher Vorstellungen sinnhaften bzw. würdevollen Lebens des Individuums allenfalls zufällig möglich, nämlich dann, wenn die Vorstellungen des Individuums mit den inhaltlich fixierten verfassungsrechtlichen Begriffen übereinstimmen. Unter dem Grundgesetz, das unmissverständlich die Würde des Einzelnen als oberste Priorität setzt, vermag ein derartig auf Ordnung und Vorhersehbarkeit gerichtetes Grundrechtsverständnis nicht zu überzeugen.

### 2.2.2.9 Zwischenergebnis

Keiner der in der Rechtsprechung und Literatur etablierten Kunstbegriffe eignen sich zur Subsumtion im Sinne der Einordnung eines Sachverhalts, dessen Zugehörigkeit zum Schutzbereich der Kunstfreiheit nicht ganz sicher ist. Unter den materialen Kunstbegriff kann jeder Sachverhalt subsumiert werden, sofern bestimmte subjektive Aspekte der Entstehung des Werkes be-

kannt sind. Die Betrachtung allein des Werkes hingegen reicht nicht aus. Der »normoffene« Kunstbegriff nach Schneider ist eine dem Wortlaut des Grundrechts widersprechende Begrenzung des Schutzbereichs auf einfachgesetzlich »erlaubte« Sachverhalte, wie sie auch vor Schneider schon mehrfach vertreten wurde. Der offene Kunstbegriff eignet sich deshalb nicht zur Abgrenzung von Kunst und Nicht-Kunst, weil dem Betrachter das Erkennen mehrstufiger Information abverlangt wird – das Anerkennen der Kunsteigenschaft hängt also erheblich von den Interpretationsfähigkeiten des Betrachters ab. Der »erweiterte« Kunstbegriff nach Fuchs ist zur Einordnung zeitgenössischer Konzeptkunst geeignet, kann aber durch seine Forderung nach einer nie zuvor dagewesenen Fundamentalkonzeption nicht als Definition für sämtliche vom Grundrechtsschutz betroffene Kunst dienen.

Einzig der formale Kunstbegriff gibt zur Subsumtion geeignete Anhaltspunkte, denn nach ihm wird nur das von der Kunstfreiheit geschützt, was einer allgemein als etabliert anerkannten Gattung angehört<sup>274</sup>. Bezüglich der Anerkennung der Kochkunst als Kunstgattung ist jedoch auch diese Definition wenig hilfreich. Ist die Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Anerkennung als Kunst, dass etwas allgemein als Kunst anerkannt ist, dreht man sich im Kreis. Für die verfassungsrechtliche Etablierung einer neuen Gattung, die bisher durch die Einordnung des Kochens als Ausbildungsberuf<sup>275</sup> sogar per Verordnung als Nicht-Kunst definiert wird, bietet auch der formale Kunstbegriff keinen Anhaltspunkt. Stattdessen bietet er die von Isensee geforderte »Starrheit« des Kunstbegriffs, die, wie gezeigt, der individuell sinnvollen Lebensgestaltung des Einzelnen, wie sie das Grundgesetz fordert, zuwiderläuft.

### 2.2.3 Entwicklung des Obersatzes: Voraussetzungen für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit

Für die Ergebnislosigkeit und Uneinigkeit hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs gibt es einen Grund. Der Wortlaut »Kunst ist frei« lässt den Juristen fast reflexartig fragen: Was ist denn diese »Kunst«, die da frei ist? Die Fragestellung im Rahmen der grundrechtlichen Prüfung muss aber eine andere sein<sup>276</sup>.

---

274 Siehe oben (2.2.2.2).

275 § 1 KochAusbV.

276 Diese Differenzierung bei der Aufgabenstellung betont auch C. Fuchs, a.a.O., S. 57.

Sobald der Rechtsanwender fragt, ob das zu beurteilende Werk Kunst sei, und *daher* in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, tappt er in die Falle. Die eingängige Formulierung »Kunst ist frei« im Grundgesetz darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es bei der Kunstfreiheit wie bei jedem anderen Freiheitsrecht um die Gewährleistung von Freiheit von Menschen geht, um die Inanspruchnahme bestimmter Rechte durch Menschen im Zusammenhang mit Kunst. Geschützt wird nach der Systematik des Grundgesetzes und jedes anderen Menschenrechts aber immer ein Mensch, eine Gruppe von Menschen oder – unter bestimmten Voraussetzungen – eine juristische Person. Das Voranstellen der Menschenwürde als oberstes Ziel staatlichen Handelns und des Grundgesetzes überhaupt verdeutlicht dies. So banal es klingt: Rechtsfähig sind nur Menschen bzw. juristische Personen. »Kunst« hat keine Freiheitsrechte, hat überhaupt keine Rechte. Personen haben unter dem Grundgesetz das Recht, sich künstlerisch frei zu betätigen. Mit den Worten Ernst Gombrichs: »Genau genommen gibt es ›die Kunst‹ gar nicht. Es gibt nur Künstler.«<sup>277</sup>

Auch die »Kunstwelt« ist keine Rechtsträgerin. Die »Kunstwelt« ist kein abgeschlossener Raum, kein bestimmter Personenkreis, es gibt gerade keine allgemein anerkannten Kriterien über ihre Zugehörigkeit. Im Gegenteil: Wollte man die Definitionsschwierigkeit des Begriffes »Kunst« umschiffen, indem man die Zugehörigkeit zur »Kunstwelt« als Voraussetzung ausreichen ließe, so käme keine Begriffsklärung zustande. Vielmehr bestünde die Gefahr, dass ausschließlich anerkannte Künstler, die des Grundrechtsschutzes möglicherweise weniger dringend bedürfen als die weniger anerkannten<sup>278</sup> überhaupt als Künstler und damit dem Schutzbereich zugehörig betrachtet würden. Die »Kunstwelt« besteht vielmehr aus Sachverhalten, d.h. Situationen, in denen sich natürliche und juristische Personen verhalten und betätigen. Ob dieses Verhalten künstlerisch ist, als solches gemeint oder verstanden wird, hängt vom Einzelfall ab. Bei der »Kunstwelt« handelt es sich um eine jener nicht klar abgrenzbaren »Szenen«, von deren Existenz und Faszination insbesondere diejenigen überzeugt sind, die wissen, dass sie ihr nicht angehören.

Kunstwerke mögen sich von ihrem Erschaffer lösen. Kein Kunstwerk kann aber rechtlichen Schutz in irgendeiner Form beanspruchen, Werke sind nicht rechtsfähig. Rechtsträger, insbesondere Grundrechtsträger, sind stets Perso-

---

277 E. Gombrich.: Die Geschichte der Kunst, S. 15.

278 So überzeugend Fuchs, siehe oben (2.2.2.7).

nen, im Regelfall natürliche, nach dem Maßstab des Art. 19 Abs. 3 GG auch juristische.

Die markante und scheinbar eindeutige Formulierung »Kunst ist frei« ist also irreführend. Tatsächlich muss gemeint sein: »Personen sollen frei sein, sich künstlerisch zu betätigen«. Diese etwas weniger gefällige Formulierung enthält gegenüber dem Wortlaut des Grundgesetzes zwei Klarstellungen: Die deskriptive Feststellung, es bestehe bereits Freiheit, wird durch eine normative Formulierung ersetzt, und nicht die Kunst wird als Rechtsträgerin genannt, sondern Personen. Beide Punkte ergeben sich aus Sinn und Zweck der Grundrechte im Allgemeinen wie auch der Kunstfreiheit im Besonderen.

Die Formulierung der Kunstfreiheit im Indikativ kann nichts daran ändern, dass diese, wie jede Grundrechtsnorm, normativ gemeint ist. Die Formulierungen der Grundrechte im Indikativ sind stets Aussagen darüber, wie die Situation unter dem Grundgesetz sein *soll*. Keins der Grundrechte ist deskriptiv gemeint, wenn auch mehrere der Formulierungen im Indikativ stehen. Diese Lesart widerspricht nicht dem Wortlaut, vielmehr sind alle Grundrechte normativ, egal wie sie formuliert sind<sup>279</sup>. Es zeigt sich gerade an der Menschenwürde – sie *soll* nach der Wertung des Grundgesetzes bzw. im neugegründeten Staat als unantastbar betrachtet, d.h. nicht angetastet werden. Dass sie faktisch sehr antastbar ist, hatte sich direkt vor Inkrafttreten des Grundgesetzes deutlich gezeigt.

Die klarstellende Formulierung, die die Kunstfreiheit Personen, nicht aber der Kunst selber zubilligt, ergibt sich aus dem Wesen der Grundrechte als Menschenrechte. Die einzelnen Grundrechte dienen dem Schutz und der Achtung der Menschenwürde<sup>280</sup>. Es kann und soll nicht »die Kunst« oder ein anderer abstrakter Begriff (etwa Religion oder Meinung) frei sein, sondern die Freiheit von Personen in mit diesen Begriffen zusammenhängendem Verhalten gewährleistet werden.

Die oben aufgeführte, klarstellende Formulierung hat aber den entscheidenden Vorteil, dass die Frage »Was ist Kunst?« sich nicht reflexartig und scheinbar notwendigerweise stellt. Statt (wie gezeigt, ergebnislos) zu versuchen, Kunst als Phänomen zu definieren, stellt der Rechtsanwender bei der klarstellenden Formulierung der Norm andere Fragen. Die Formulierung lautet, wie gesagt: »Personen sollen frei sein, sich künstlerisch zu betätigen.« Der persönliche Schutzbereich ist klar: Jeder, der sich künstlerisch betätigt,

279 Vgl. etwa R. Alexy: Theorie der Grundrechte, S. 53–70.

280 Siehe oben (2.2.2.8).

kann sich auf dieses Grundrecht berufen. Die Frage nach dem sachlichen Schutzbereich ist eben diese: Gefragt wird bei dieser wenig eingängigen, eher technisch anmutenden Formulierung nach den Grenzen des sachlichen Schutzbereiches, nicht automatisch nach der Definition von Kunst. Diese Frage birgt den entscheidenden Vorteil, dass sie für Juristen anhand juristischer Methoden beantwortbar ist. Die unlösbare Frage nach dem Wesen der Kunst wird nicht gestellt, weil sie zu stellen nicht erforderlich ist. Ob etwas (eine Sache, Situation, Handlung) Kunst ist oder ob sich eine Person im Zusammenhang mit einem bestimmten Verhalten auf die Kunstfreiheit berufen kann, sind zwei sauber voneinander zu trennende Fragen. Werden sie getrennt, stellt sich heraus: Die zweite Frage ist anhand verfassungsrechtlicher Argumentation sinnvoll beantwortbar, die erste nicht. Die erste Frage, die zu beantworten sich zahlreiche Juristen seit Jahrzehnten abmühen, führt zum Definitionschaos, sogar zum Streit darüber, ob ein Definitionsverbot<sup>281</sup> oder -gebot<sup>282</sup> bestehe<sup>283</sup>. Kommentare stellen heraus, dass auch siebzig Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ein brauchbarer im Sinne von zur Subsumtion geeigneter Kunstbegriff nicht vorliegt<sup>284</sup>.

Hier soll also die Frage nach den Grenzen des sachlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit gestellt werden, statt dass weiter nach einer verfassungsrechtlich sinnvollen Definition von »Kunst« gesucht würde.

Auch mit dieser leicht geänderten Fragestellung ist die grundsätzliche Ausrichtung jedes Freiheitsrechts an der Menschenwürde ausschlaggebend. Aus dieser grundsätzlichen und stets maßgeblichen Zielrichtung ergibt sich, dass die durch die einzelnen Freiheitsrechte zu schützenden Lebensbereiche nur dann als frei im Sinne des Grundgesetzes gelten können, wenn sie für den einzelnen Grundrechtsträger individuell sinnvolle, mit den Worten Morloks: belangvolle Freiheit gewährleisten<sup>285</sup>. Belangvoll ist die Freiheit, gleich auf welchen Lebenszusammenhang bezogen, dann, wenn sie für den Einzelnen sinnerfüllt ist. Daraus ergibt sich, dass belangvolle Freiheit in einem bestimmten Lebensbereich nur dann gewährleistet wird, wenn das

281 So W. Knies, a. a. O., S. 217–229, in gewisser Weise auch Häberles »differenzierter Kunstbegriff«, sich abgrenzend M. Morlok, a. a. O., S. 397.

282 So Isensee, siehe oben (2.2.2.8).

283 Hierzu ausführlich J. Würkner, a. a. O., S. 123f.

284 F. Wittreck bezeichnet einen »ebenso konsens- wie subsumtionsfähige[n] verfassungsrechtliche[n] Kunstbegriff« als »Desiderat« und »wahrscheinlich auch kunstinadäquat« in: H. Dreier (Hg.): Grundgesetz, Art. 5 III GG, Rn. 41.

285 Siehe oben (2.2.2.8).

Empfinden des Grundrechtsträgers darüber, ob sein Verhalten überhaupt zu diesem Lebensbereich gehört, maßgebliche Beachtung findet. Wird das Empfinden des Grundrechtsträgers über den Sinn und die Zuordnung seines Verhaltens zu einem Lebensbereich rechtlich nicht beachtet, so liegt bereits darin eine Einschränkung seiner Freiheit in diesem Bereich. Denn die Nichtzuordnung zu einem gesondert geschützten Lebensbereich führt zu einer Nichtzuordnung zu dem jeweiligen besonderen Freiheitsrecht mit seinem jeweils eigenen Schrankensystem. Das Verhalten wird dann entweder einem anderen, dem Sinnempfinden des Grundrechtsträgers widersprechenden besonderen Freiheitsrecht oder aber der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zugeordnet. Die Möglichkeiten der staatlichen Einschränkung sind dann jeweils andere, und, im Falle der allgemeinen Handlungsfreiheit, oft wesentlich weitreichendere als die des besonderen Freiheitsrechtes, auf dass sich der Grundrechtsträger nach dem eigenen Verständnis seines Verhaltens beruft. Zur Gewährleistung belangvoller Freiheit im Sinne der nach der Menschenwürdegarantie gebotenen individuellen Lebensgestaltung und Sinnerfüllung des Lebens muss also das Verständnis des Grundrechtsträgers von seinem Verhalten maßgeblich sein<sup>286</sup>.

Der Lebensbereich, in dem sich nach Art. 5 Abs. 3 GG das individuell sinnerfüllte Verhalten des Einzelnen frei entfalten können soll, ist die Kunst. Dennoch ist eine Definition von »Kunst« als Lebensbereich auch nicht erforderlich<sup>287</sup>. Erkennt man nämlich an, dass die individuell sinnerfüllte, für den Grundrechtsträger selbst belangvolle Freiheit geschützt werden soll, so reicht es aus, ist aber auch notwendig, dass der Grundrechtsträger sein Verhalten als zum Lebensbereich Kunst zugehörig versteht. Anders ausgedrückt: der Grundrechtsträger muss der Ansicht sein, er sei künstlerisch tätig, er muss also sich künstlerisch betätigen *wollen*. Das Wollen, also der Vorsatz, sich künstlerisch zu betätigen, ist erforderlich, aber auch ausreichend, um den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit zu eröffnen. Nicht in den Schutzbereich fällt damit Verhalten eines Grundrechtsträgers, das jemand anders im Nachhinein als Kunst deklariert, was aber nicht als solche gemeint war. Umgekehrt fällt jeder Versuch der künstlerischen Tätigkeit in den sachlichen Schutzbereich – unabhängig davon, wie das Ergebnis ausfällt. Auch der erfolglose oder sogar untaugliche Versuch, das von Vorneherein

---

286 Siehe oben (2.2.2.8).

287 Eine Definition von »Kunst als Lebensbereich« dürfte ebenso schwer zu formulieren sein als von »Kunst« an sich.

zum Scheitern verurteilte Projekt, muss vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst sein. Nur dann, wenn schon der Wille und der Ansatz zu vom Grundrechtsträger selbst als künstlerisch empfundener Tätigkeit in den sachlichen Schutzbereich fällt, kann das Grundrecht der Kunstfreiheit belangvolle Freiheit gewährleisten. Die Eröffnung des Schutzbereiches muss nicht nur ohne staatliche Qualitätskontrolle, sondern auch ohne Erfolgskontrolle geschehen. Die Frage, ob der Vorsatz, sich künstlerisch zu betätigen, erfolgreich umgesetzt wurde, ist nämlich eine staatliche Qualitätskontrolle durch die Hintertür und führt im Ergebnis wieder zu der Betrachtung des Ergebnisses durch den Rechtsanwender unter dem Gesichtspunkt »ist das Kunst?«. Der Werkbereich, in dem es eventuell jahrelang zu keinem Ergebnis kommt, in dem sich der Grundrechtsträger aber nach eigenem Empfinden unermüdlich an künstlerischer Tätigkeit abmüht, muss ebenso geschützt sein wie der des erfolgreichen und allgemein anerkannten Künstlers.

Die Prüfung der Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches bezieht sich also auf den Zeitpunkt, zu dem der Grundrechtsträger den Entschluss fasst, künstlerisch tätig zu sein. Der Rechtsanwender muss nicht abwarten, bis ein Werk zustande kommt, um zu prüfen, ob es sich hier um ein Kunstwerk handelt. Diese Herangehensweise hat den Vorteil, dass auch der erfolglose Künstler, der nie ein Werk zustande bringt, sich auf die Kunstfreiheit berufen kann. Geschützt ist sein Verhalten von Anfang an, denn belangvolle Freiheit gibt es nur, wenn es nicht auf den Erfolg ankommt.

Handelt es sich hier also um einen subjektiven Kunstbegriff, im Sinne von »Kunst ist, was als Kunst gemeint ist?« Das ist nicht der Fall – ein Kunstbegriff wird ja gerade nicht aufgestellt. Bei der hier vorgenommenen Abgrenzung des Schutzbereiches kommt es gerade darauf an, dass eine Aussage darüber, was Kunst ist, und ob ein bestimmtes Werk im Einzelfall Kunst ist, durch Juristen nicht getroffen werden soll. Stattdessen wird der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit verfassungsrechtlich sinnvoll abgegrenzt, was, wie gezeigt, gerade nicht die Definition von »Kunst« umfasst. Dieses Nichtaufstellen eines Kunstbegriffes ist kein dem Wesen der Kunst geschuldetes Definitionsverbot, sondern das Anerkennen der Tatsache, dass eine andere Frage als »Was ist Kunst« beantwortet werden muss und deren Beantwortung allein zur Subsumtion eines Sachverhalts unter die Kunstfreiheit beachtlich ist. Denn geschützt werden soll die individuelle Lebensgestaltung und Sinngebung von Grundrechtsträgern, und (trotz des Wortlauts) nicht die Kunst.

Nach der hier vertretenen Ansicht, nach der der Schutzbereich der Kunstfreiheit dann eröffnet ist, wenn sich der Grundrechtsträger künstlerisch

betätigen will und davon überzeugt ist, dies zu tun, also eine künstlerische Intention verfolgt, ist die in der Einleitung dargestellte außerjuristische Diskussion über die generelle Anerkennung des Kochens als Kunst von allenfalls sehr geringer Relevanz. Die dargestellten Meinungen und Begründungen können Indizien sein, dass der Grundrechtsträger aus den etwa von Kubelka vertretenen Gründen eine Wiener Cremeschnitte zubereitet. Dies bedarf aber der Überprüfung im Einzelfall. Da es auf die Intention des Betroffenen ankommt, kann keine pauschale Annahme getroffen werden, wer etwa eine Cremeschnitte zubereite, tue das stets mit künstlerischer Intention. Die Beurteilung ist stattdessen wie bei anderer (nicht-kochender) Kunst auch: Nicht jeder, der wie Beuys eine Badewanne mit Heftpflastern und Mullbinden versieht oder wie Duchamp ein Pissoir aufstellt, tut dies mit künstlerischer Intention, also dem Willen und der Überzeugung, sich künstlerisch zu betätigen. Anhand der Gesamtumstände des Einzelfalls muss also, in der Küche wie in der sonstigen Kunst, auf die Intention des Handelnden geschlossen werden. Die oben angerissenen gastrosophischen, kunsttheoretischen oder kulinarischen Thesen können hier allenfalls ein Indiz dafür sein, mit welcher Intention der Grundrechtsträger handelt. Um seine Intention nach außen zu tragen, könnte der Grundrechtsträger etwa auf die vorgenannten Thesen Bezug nehmen oder aber sich so verhalten, dass deutlich wird, dass er diese Meinungen vertritt und voraussetzt.

Das Selbstverständnis des einzelnen Grundrechtsträgers kann durch Gutachten oder Expertisen aus der Kunstwelt ergänzt, aber nicht ersetzt werden. Der oft angesprochene und zutreffende Gesichtspunkt, die Kunstwelt sei heutzutage für Außenstehende (etwa Juristen) intransparent und gehorche ihren eigenen Regeln<sup>288</sup> bedeutet nicht, dass die Maßstäbe der Kunstwelt bei der Rechtsanwendung, insbesondere in verfassungsrechtlichen Fragen, unkritisch zu übernehmen sind. Denn auch für Grundrechtsträger, denen in der Kunstwelt die Anerkennung als Künstler verweigert wird, kann der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet sein. Würde sich der Rechtsanwender bei der Frage nach der Eröffnung eines grundrechtlichen Schutzbereiches allein auf ein oder mehrere Gutachten verlassen, bestünde die Gefahr, dass ein Grundrechtsträger, der nicht mit den Erwartungen der »Kunstwelt« konform geht, sich nicht auf das Grundrecht der Kunstfreiheit berufen könnte. Die Kunstfreiheit ist aber nur dann effektiv gewährleistet, wenn sie unabhängig

---

288 So etwa bei M. Morlok, a.a.O., S. 89.

von den Konventionen der Kunstwelt und der Anerkennung auf dem Kunstmarkt ist. Beispiele, bei denen angehende Künstler zunächst auch von ihren Kollegen nicht anerkannt wurden, gibt es zuhau<sup>289</sup>. Anderenfalls wäre die inhaltliche Fixierung, die es staatlicherseits zu vermeiden gilt, nicht umschifft, sondern lediglich ausgelagert. Die inhaltliche Definitionskompetenz würde der Staat zwar nicht selbst ausüben, aber auf Gutachter übertragen. Für den Grundrechtsträger, der beispielsweise ohne zuvor eine Kunsthochschule besucht zu haben, bestimmte Tätigkeiten als Kunst ausübt, die nicht zu einer in der »Kunstwelt« anerkannten Richtung gehören, bestünde die Gefahr der Aushöhlung seines Grundrechts. Denn Kunst ist nur dann tatsächlich frei, wenn sie auch außerhalb akademischer Strukturen und Konventionen der »Kunstwelt« geschützt ist. Der einzelne Grundrechtsträger muss sich auf seine rein subjektive Interpretation seines Verhaltens berufen können<sup>290</sup>. Der Einzelne ist nur dann effektiv geschützt, wenn sein Selbstverständnis, und nicht etwa das »kollektive« Selbstverständnis der Kunstwelt maßgeblich für die Eröffnung des Schutzbereiches ist.

Zudem stellt jedes Gutachten nur eine Einzelmeinung dar und repräsentiert gerade in der sehr kontroversen Kunsttheorie kein Gutachter die gesamte »Kunstwelt«. Diese ist, wie gesehen, ein diffuser, nicht klar bestimmbarer Personenkreis. Gerade bezüglich der Kochkunst besteht die Gefahr, dass ein anerkannter und im Allgemeinen sachkundiger Gutachter sich in dieser sehr speziellen und noch nicht allgemein als Kunstgattung etablierten Materie nicht auskennt.

Aus der Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers folgt im Umkehrschluss, dass weder die Schöpfungshöhe, das Maß an Kreativität noch der Wohlgeschmack bei der verfassungsrechtlichen Zuordnung von Gekochtem zum Schutzbereich der Kunstfreiheit eine Rolle spielen dürfen. Auf kunsttheoretischer oder philosophischer Ebene mag darüber gestritten werden. Als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Kunstfreiheit dürfen diese Aspekte hingegen keine Rolle spielen.

Der hier vertretene Ansatz widerspricht nicht dem Grundsatz der werkgerechten Interpretation<sup>291</sup>, sondern ergänzt diesen. Ebenso wenig widerspricht er den kursierenden Kunstbegriffen (außer dem formalen). Gerade der materiale Kunstbegriff ist zur Beurteilung eines Sachverhalts weiterhin hilfreich

---

289 Etwa Marcel Duchamp, Claude Monet u.v.m.

290 Siehe oben (2.2.2.8).

291 Hierzu ausführlich etwa C. Fuchs, a.a.O., S. 106.

– zur Prüfung, ob dieser Sachverhalt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, reicht allerdings keiner der oben dargestellten Kunstbegriffe aus. Dies verdeutlicht, dass schon die Frage nach dem Wesen der Kunst nicht richtig ist. Es liegt in der Natur der Frage, dass diese von Juristen nicht beantwortet werden kann. Auch und erst recht ist die Frage kunsttheoretisch nicht geklärt und wohl unklar. Dies hat seinen Grund gerade im Anspruch vieler Künstler, das Wesen der Kunst immer wieder neu auszuloten, Grenzen zu überschreiten, Kunst und Nichtkunst in neue Zusammenhänge zueinander zu bringen. Warum also weiter nach einer Definition suchen, die von vorneherein nie abschließend und umfassend sein kann? Die effektive Gewährleistung der Kunstfreiheit ist auch ohne, tatsächlich sogar gerade ohne, inhaltliche Definition der Begriffe »Kunst« oder »Kunstwerk« möglich.

Nochmals: die Frage, ob ein Grundrechtsträger sich bezüglich seines Verhaltens auf die Kunstfreiheit berufen kann, ist eine andere als die nach dem Wesen der Kunst. Die Frage nach den Grenzen des Schutzbereichs kann mit juristischen Mitteln beantwortet werden, die Frage nach dem Wesen der Kunst nicht. Insbesondere kann das Selbstverständnis bzw. die Intention des Grundrechtsträgers mit juristischen Mitteln, insbesondere durch Auslegung der Äußerungen und des Verhaltens des Betroffenen, geprüft werden. Es handelt sich um die Prüfung innerer Tatsachen, wie Juristen sie etwa im Strafrecht und Zivilrecht regelmäßig vornehmen.

Bei der Prüfung des Selbstverständnisses bzw. der Intention des Grundrechtsträgers ist sein eigenes Vorbringen in der Regel zumindest ein starkes Indiz, kann im Einzelfall aber nicht immer ausreichen. Insbesondere wird im Regelfall die bloße unsubstantiierte Behauptung, bei einer bestimmten Tätigkeit handele es sich wider jeglichen Anscheins um Kunst, nicht ausreichen. Spätestens vor Gericht oder im Rahmen einer behördlichen Anhörung muss der Betroffene substantiiert darlegen, was seine subjektive Wahrnehmung ist und worauf sie sich begründet. Eine eigene Fundamentalkonzeption, wie Fuchs sie fordert<sup>292</sup>, ein eigener im Detail theoretisch ausgearbeiteter Kunstbegriff oder ein eigenes, nie dagewesenes Kunstverständnis kann dabei nicht verlangt werden. Es ist vielmehr ausreichend, aber auch erforderlich, dass der Betroffene ernsthaft davon überzeugt ist, sich künstlerisch zu betätigen. Gerade die Kochkunst betreffend wird nicht selten einfach vorausgesetzt, Kochen sei stets Kunst, und zwar auch von Kochbuchautoren oder Köchen der klassischen gastronomischen Tradition, die eben gerade nicht zur Avantgarde

---

292 Siehe oben.

zählen (wollen)<sup>293</sup>. Von dieser Ansicht einfach überzeugt zu sein, muss ausreichen, um den Schutzbereich der Kunstfreiheit für Kochende nicht sachwidrig einzuschränken. Ein eigener kunsttheoretisch ausgearbeiteter Kunstbegriff darf nicht zur Voraussetzung der Gewährleistung des Freiheitsrechts gemacht werden. Auch dürfen an die verbale Ausformulierung oder Verschriftlichung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Nach dem Motto »If you could say it in words, there would be no reason to paint« (Edward Hopper) wird man auch bei so manchem etablierten Künstler keine ausdrücklichen Gedankengänge zum – möglicherweise nichtsdestotrotz vorhandenen – eigenen Kunstbegriff finden. Dies gilt umso mehr außerhalb der bildenden Kunst. Ein Musiker etwa, oder ein Tänzer, wird sich möglicherweise noch nie über den Kunstbegriff Gedanken gemacht haben, umso mehr aber über die Musik oder den Tanz. Ähnlich ist so mancher Kochende wohl von der Kunsteigenschaft seines Tuns überzeugt, macht sich aber ausführlicher über das Kochen selbst Gedanken als über das Wesen der Kunst.

Die mangelnde Beweisbarkeit der Ernsthaftigkeit oder Redlichkeit des Vorbringens ist dabei nicht gravierender als die Frage subjektiver Tatbestandselemente im Strafrecht oder Ordnungswidrigkeitenrecht. Auch in diesen Rechtsgebieten haben sich Methoden und Maßstäbe gefunden, anhand derer Behörden und Gerichte die Glaubhaftigkeit des jeweiligen Vorbringens sowie innere Tatsachen überhaupt beurteilen. Dass die richterliche und behördliche Ermittlung des Selbstverständnisses gerade im Bereich der Kunstfreiheit scheitert, ist nicht zu befürchten.

Im Konfliktfall muss eine Behörde bzw. ein Gericht von der Ernsthaftigkeit des Vortrags und der subjektiven Sicht des Betroffenen überzeugt sein, seine Sicht aber nicht teilen. Entscheidend ist nicht, dass der Rechtsanwender den Sachverhalt dem Lebensbereich Kunst zuordnet, sondern, dass er überzeugt ist, dass der Grundrechtsträger dies tut.

Nach alledem ist Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit, dass der Betroffene mit dem Willen und der Überzeugung, künstlerisch tätig zu werden (d.h. mit künstlerischer Intention) handelt, und diese Intention nach außen erkennbar ist.

---

293 Etwa in den Standardwerken J. Robuchon u.a.: *Der große Larousse Gastronomique*, S. 471, sowie W. Bickel: *Einleitung zur deutschen Ausgabe in: A. Escoffier: Kochkunstführer*, ohne Seitenangabe.

### 2.3 Zwischenergebnis

Keiner der dargestellten Kunstbegriffe eignet sich zur Subsumtion eines mit dem Kochen zusammenhängenden Sachverhalts in der Weise, dass sich anhand des Kunstbegriffes und der Anschauung des Werkes allein eindeutig feststellen ließe, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit in einer bestimmten Situation eröffnet ist<sup>294</sup>. Einzig der formale Kunstbegriff bietet eine klare Lösung an, da er das Kochen als nicht generell anerkannte Kunstgattung von vorneherein aus dem Schutzbereich ausschließt. Aus dogmatischen Gründen überzeugt dies jedoch nicht<sup>295</sup>.

Mit juristischen Mitteln lässt sich Kunst von Nichtkunst nicht unterscheiden. Anstelle der (unjuristischen) Frage nach dem Wesen der Kunst ist die (juristische) Frage nach den Voraussetzungen für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit zu stellen<sup>296</sup>.

In für den Einzelnen belangvoller Weise kann die Kunstfreiheit nur gewährleistet sein, wenn das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers als maßgeblich für die Einordnung seines Tuns in ihren Schutzbereich anerkannt wird<sup>297</sup>. Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit ist daher, dass der Betroffene mit dem Willen und der Überzeugung, künstlerisch tätig zu werden (d.h. mit künstlerischer Intention) handelt, und diese Intention nach außen erkennbar ist.<sup>298</sup>

---

294 Siehe oben (2.2.2.1 bis 2.2.2.7).

295 Siehe oben (2.2.2.2).

296 Siehe oben (2.2.3).

297 Siehe oben (2.2.2.8).

298 Siehe oben (2.2.3).

## 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 wird<sup>1</sup>, ist eine künstlerische Intention entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit<sup>2</sup>.

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 sein<sup>3</sup>, 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 wird<sup>4</sup>, 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 Kneipe<sup>5</sup>. 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 Raucher<sup>6</sup>.

Nach Änderung des bayerischen Gesundheitsschutzgesetzes (GSG)<sup>7</sup> 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 geltend<sup>8</sup>. Eine Verletzung der Kunstfreiheit wurde dabei nicht erwähnt. Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen<sup>9</sup>.

---

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](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](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](https://www.bverfg.de/e/rk20090910_1bvr205409.html).

Im Jahre 2010 klagte die Treff GmbH vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof gegen das neu erlassene GSG<sup>10</sup> und beantragte die Nichtanwendung des Rauchverbots aus Art. 3 Abs. 1 GSG, im einstweiligen Rechtsschutz<sup>11</sup>, beides war erfolglos.

Im April 2011 wurde Manz als Geschäftsführer der Treff GmbH im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens vom Amtsgericht Memmingen zu einer Geldbuße von 200,- Euro wegen Nichtbeachtung des Rauchverbots verurteilt<sup>12</sup>.

Zu seiner Verteidigung berief er sich auf den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 3 GSG, wonach das Rauchverbot bei künstlerischen Darbietungen, bei denen das Rauchen als Teil der Darbietung Ausdruck der Kunstfreiheit ist, nicht gilt. Manz behauptete, das Rauchen in seiner Kneipe sei Teil eines Improvisationstheaterstücks mit dem Titel »Musical Treff – Das Leben vor dem Rauchverbot«<sup>13</sup>. Vor Gericht behauptete Manz, jeder, der sich in seiner Gaststätte als Teil eines spontan zusammengekommenen künstlerischen Ensembles fühle, dürfe dort an dem Stück teilnehmen und daher rauchen – wer sich nicht als Künstler fühle, müsse fürs Rauchen vor die Tür gehen<sup>14</sup>. Dieses Ensemble setze sich jeden Tag aufs Neue und mit immer wieder anderen Mitgliedern zusammen. Die Richterin am Amtsgericht Memmingen sah weder den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 3 GSG erfüllt noch den Schutzbereich der Kunstfreiheit berührt.

Die Auffassung des Gerichts überzeugte. Dem Geschehen im »Treff« lag keine künstlerische Intention zugrunde, vielmehr wurde es allein mit dem Ziel, vom geltenden Rauchverbot ausgenommen zu werden, als künstlerische Darbietung deklariert. Es handelte sich also allein um eine Schutzbehauptung zur Umgehung geltenden Rechts, Manz war selbst nicht ernsthaft davon überzeugt, künstlerisch tätig zu sein.

10 Gesundheitsschutzgesetz (GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBl. S. 314, BayRS 2126-3-G).

11 R. Manz: Antrag auf einstweilige Anordnung vom 21.07.2010, [https://www.treff.de/files/treff/rauchen/einstweilige\\_anordnung/eigene/2010-07-21\\_einstweilige%20anordnung\\_popularklage.pdf](https://www.treff.de/files/treff/rauchen/einstweilige_anordnung/eigene/2010-07-21_einstweilige%20anordnung_popularklage.pdf).

12 Rauchverbot im Nikotin-Theater, Artikel vom 01.04.2011, <https://www.infranken.de/ueberregional/bayern/rauchverbot-im-nikotin-theater-art-147439>.

13 <https://www.treff.de/gsg-version-03.html>.

14 Rauchen ist keine Kunst, Artikel vom 01.04.2011 in der Augsburgener Allgemeinen, <https://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Rauchen-ist-keine-Kunst-id14534756.html>, ausführlich auch Manz' eigener Kommentar zu dem Verfahren: [https://www.treff.de/files/treff/rauchen/lokalspezifisch/Zur\\_Gerichtsverhandlung\\_vom\\_01-04.2011.pdf](https://www.treff.de/files/treff/rauchen/lokalspezifisch/Zur_Gerichtsverhandlung_vom_01-04.2011.pdf).

Dies zeigt sich insbesondere an folgenden Indizien:

Schon vor seiner Verurteilung im Ordnungswidrigkeitsverfahren kämpfte Manz sowohl mit juristischen Mitteln als auch auf seiner Homepage vehement gegen das geltende Rauchverbot. Seine Homepage enthält seitenweise Ausführungen dazu, wie sehr er sich durch das Rauchverbot in seinen Grundrechten eingeschränkt fühlt, er spricht u. a. von »Gesundheits-Diktatur«<sup>15</sup> und »Bevormundungs-Sucht«<sup>16</sup>. Umgekehrt sind die Informationen zum behaupteten Theaterstück auffallend spärlich. Es findet sich dort im Wesentlichen folgende Aussage:

»Sollte sich ein Gast auf sein Grundrecht der Kunstfreiheit berufen, müssen wir nicht dagegen vorgehen. So steht es explizit im GSG. Darüber hinaus wird die Kunstfreiheit verfassungsrechtlich vorbehaltlos gewährleistet und ist gegen jegliche Einmischung öffentlicher Gewalt tabuisiert: Kunst ist, was der Künstler als Kunst bezeichnet.

In der Tradition des Experimental-Theaters (Avantgarde), dessen künstlerische Ausdrucksform es gerade ist, die Grenzen zwischen Künstlern und Publikum zu verwischen, gestatten wir es unseren Gästen in unseren Gaststättenräumlichkeiten, ihren individuellen Ausdrucksformen nachzukommen: Insbesondere das Leben nachzuspielen, wie es früher einmal war, als in Kneipen geraucht werden durfte.

Dabei ist uns durchaus bewusst, dass Kunst nicht selten die herrschenden Verhältnisse »angreift«, um auf Missstände hinzuweisen. Dazu gibt es imho genug Anlass.«<sup>17</sup>

Bis auf einen entsprechenden Aushang vor der Gaststätte unterschied sich das »Treff« offenbar in keiner Hinsicht von einer regulären Kneipe. Auf der Homepage dominieren nach wie vor neben den sehr ausführlichen Argumentationen gegen das Rauchverbot Werbeaussagen zu Musik, Spielen, Speise- und Getränkeangebot. Dass die Räume primär einer Theateraufführung dienen sollen, ist nicht zu erkennen. Die knappe Aussage, Kunst sei, was der Künstler als Kunst bezeichnet, reicht nicht aus, um einen eigenen Kunstbegriff oder auch nur eine ernsthafte Intention, künstlerisch tätig sein zu wollen, anzunehmen. Erforderlich wären Erklärungen, die zumindest ebenso ausführlich wie die zum Rauchverbot wären, um ein ernsthaftes

---

15 <https://www.treff.de/gesundheits-diktatur.html>.

16 <https://www.treff.de/bevormundungs-sucht.html>.

17 <https://www.treff.de/gsg-version-03.html>.

Selbstverständnis des Gastwirts als Künstler anzunehmen. Sowohl die Internetpräsenz als auch insbesondere sein langer juristischer Kampf gegen das Rauchverbot verdeutlichen hingegen, dass es ihm allein auf die Nichtanwendbarkeit des Rauchverbots in seiner Gaststätte ankam und ankommt. Weder vor dem Inkrafttreten des Rauchverbots noch direkt danach behauptete Manz, künstlerisch tätig zu sein. In seiner Verfassungsbeschwerde und »Popularklage« gegen das Rauchverbot berief sich Manz allein auf seine allgemeine Handlungsfreiheit, Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie und den allgemeinen Gleichheitssatz. Die plötzliche Behauptung, Avantgardetheater zu betreiben, wirkt als habe Manz' Anwalt diesen nach Jahren des erfolglosen Kampfes gegen das Rauchverbot anlässlich des Ordnungswidrigkeitsverfahrens auf den Ausnahmetatbestand für künstlerische Darbietungen hingewiesen.

Zwar ist es nicht auszuschließen, dass jemand tatsächlich aufgrund seines individuellen Verständnisses vom Wesen der Kunst allabendlich eine improvisierte Performance organisiert, bei der auch Getränke und Tabak konsumiert werden. Gerade dies berücksichtigt der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 3 GSG. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit wäre dann eröffnet, wenn der Betroffene sein individuelles Verständnis von Kunst derart darlegen könnte, dass zumindest glaubhaft wäre, dass dies sein Verständnis ist. Manz trifft aber so gut wie keine Aussagen zu seinem Kunstverständnis und der Bedeutung seines »Musical Treff«. Gerade angesichts der Eloquenz hinsichtlich des Rauchverbots ist diese Knappheit ein klares Indiz dafür, dass sich Manz keine besonderen Gedanken um den künstlerischen Charakter seines Tuns gemacht hat, sondern allein versucht, das Rauchverbot zu umgehen. Eine substantiierte Begründung der Frage, was das Künstlerische gerade ausmache oder weiterreichende Einlassungen zum individuellen Kunstverständnis des Klägers blieben auch vor Gericht aus. Bevor er Kneipenwirt wurde, war Robert Manz Polizist<sup>18</sup>, ein besonderes Interesse für Kunst oder Theater, das unabhängig vom Rauchverbot besteht, lässt er nicht erkennen. Seine Homepage ist u.a. unter der URL »www.Raucherwirt.de« abrufbar.

Nach alledem sprechen die weit überwiegenden Anzeichen dafür, dass es sich bei der Einlassung des Klägers um eine reine Schutzbehauptung mit dem einzigen Zweck, das Rauchverbot zu umgehen, handelte.

Diese Art unsubstantiiertes Behauptungen gilt nicht als ernsthafte künstlerische Intention, wie sie hier für die Eröffnung des Schutzbereichs der

---

18 Rauchverbot im Nikotin-Theater, Artikel vom 01.04.2011, <https://www.infranken.de/ueberregional/bayern/rauchverbot-im-nikotin-theater-art-147439>.

Kunsthfreiheit vorausgesetzt wird. Denn Zweck der Kunsthfreiheit ist es, dem Einzelnen die Freiheit zu lassen, sein tatsächlich als Kunst empfundenes Tun auszuleben und sein Leben dadurch mit einer bestimmten Sinnhaftigkeit zu füllen<sup>19</sup>. Dass der Kunstbegriff des Einzelnen dabei im Einzelfall sehr weit sein kann, muss hingenommen werden. Diesem Zweck dient es aber nicht, bloße Behauptungen ausreichen zu lassen, die erkennbar allein darauf abzielen, durch Inanspruchnahme der Kunsthfreiheit von den allgemeinen Gesetzen ausgenommen zu werden.

Der geschilderte Fall illustriert anschaulich, dass die Forderung nach der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses mit Überlegungen, wie sich dieses Selbstverständnis zu äußern hat, einhergehen muss. Auch wenn hier das Besorgnis vor ausuferndem Missbrauch der Kunsthfreiheit durch die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses nicht geteilt wird, so ist doch eine gewisse Ernsthaftigkeit und Substantiierung des Vorbringens zu verlangen, ähnlich wie bei der Prüfung anderer innerer Tatsachen<sup>20</sup>. Anhaltspunkte sind dabei insbesondere der Auftritt nach außen und Äußerungen der Betroffenen außerhalb eines Rechtsstreits. Eine gewisse Ausführlichkeit und Kontinuität der Beschäftigung mit der Kunsteigenschaft des eigenen Tuns ist insbesondere dann zu fordern, wenn die Betroffenen sich explizit und ausführlich gegen die Anwendung einfachgesetzlicher Regeln wenden. Hilfreich, aber nicht zwingend erforderlich ist ein ausführlich erarbeiteter eigener Kunstbegriff, wie ihn Christine Fuchs als »Fundamentalkonzeption« fordert<sup>21</sup>.

## 3.2.2 Skulpturen unter Verwendung essbarer Elemente

### 3.2.2.1 Margaret Braun

Margaret Braun backt Torten, dekoriert diese sehr aufwendig (Abbildung 4) und fertigt außerdem Skulpturen aus Zucker.

Mit insgesamt 2000 Bechern aus Zucker (Abbildung 5) war sie im Jahr 2016 als »resident artist« im New Yorker Museum of Art and Design vertreten. Auf ihrer Homepage bezeichnet sie sich selbst als »[...] pioneering cake designer who epitomizes the evolution of a food-focused artist«<sup>22</sup>.

---

19 Siehe oben (2.2.2.8).

20 Siehe oben (3.1).

21 Siehe oben (2.2.2.7).

22 <https://www.margaretbraun.com/about>.

Abbildung 4: Torte als Skulptur<sup>23</sup>Abbildung 5: Becher aus Zucker<sup>24</sup>

2001 veröffentlichte sie das Buch »Cakewalk«, in dem sie Dekorationstechniken erklärt und verschiedene Designs für Tortendekorationen vorstellt. Obwohl Braun ihre Torten selbst backt, liegt der Fokus sowohl des Buches als auch ihrer Tätigkeit auf der visuellen Gestaltung: nur 15 Seiten der insgesamt 222 Seiten des Buches enthalten Rezepte, und diese sind recht konventionell (etwa Schokoladenkuchen, Rührkuchen, Buttercreme in den Sorten Vanille, Schokolade, Mokka und Praliné, und, etwas überraschend, da nicht zur Dekoration geeignet: »Sunday Pancakes«)<sup>25</sup>. Die Optik ihrer Torten hingegen ist unkonventionell, gewagt und stilistisch eindeutig zuzuordnen. Obwohl aufwendige (und mehr oder weniger kitschige) Dekorationen aus Zuckerguss und/oder Marzipanelementen auf Torten gerade im angelsächsischen Kulturkreis nichts Ungewöhnliches sind, fallen Brauns Torten durch einen sehr persönlichen Stil auf. Wiederkehrende Elemente sind insbesondere Schnörkel aus Pastillage<sup>26</sup>

23 Quelle: Margaret Braun, <https://www.margaretbraun.com/sugar-objects>.

24 Quelle: Margaret Braun, <https://www.margaretbraun.com/artist-in-residence-museum-of-arts-and-design>.

25 M. Braun: Cakewalk, S. 199ff.

26 Pastillage ist eine knetfähige Masse aus Puderzucker, Wasser und dem Verdickungsmittel Traganth, die durch Trocknen sehr hart und langlebig wird, vgl. M. Braun, a. a. O., S. 201.

und Spritzglasur, flächendeckende Verwendung kleinteiliger Ornamente, dekorative Becher oder Kelche aus Pastillage auf der obersten Etage eines Kuchens und die Verwendung kräftiger Farben. Zudem trägt Braun Lebensmittelfarben wie Wasserfarben von Hand mithilfe eines Pinsels auf, die ansonsten für Torten und Marzipanfiguren üblichen Sprühtechniken lehnt sie kategorisch ab<sup>27</sup>. Diesen Stil behält sie auch bei der Fertigung essbarer und nicht essbarer Skulpturen (Braun arbeitet mittlerweile auch und vornehmlich mit Keramik) bei.

Zu ihrer Tätigkeit als »resident artist« im Museum of Art and Design äußert sie sich wie folgt:

»Braun's medium is sugar. During her residency at The Museum of Arts and Design, she completed an installation of 2,000 hand-hewn sugar cups. Growing up in Levittown, New York, amongst thousands of cookie-cutter houses, Braun was exposed to the ways in which personal identity thrived when set against sameness. As a child, she chronicled her environment by drafting ornate patterns and alphabets onto surfaces and notebooks.

As a cake decorator working in the bakery, where speed and assimilation reigned, she searched for the purest form of the classical arabesques, pearls, and the swags she piped onto thousands of cakes, searching for essential voice a codified motif. But what is a codified motif when the subtle changes in line gesture suggest endless attitudes and personalities?

This community of sugar cups – no two alike, is an exercise in individuation, a recurring theme in her life. Working in an edible medium, also addresses questions of function, authenticity, temporality and material worth. Her process is rigorous and methodical, creating a studio environment of a fine artist operating under a strict production schedule.«<sup>28</sup>

Dass Braun davon überzeugt ist, mit den Bechern aus Zucker Kunst zu schaffen, ist offenbar. Sie bezeichnet sich nicht nur selbst als »artist«<sup>29</sup>, sondern leitet ihre Gedanken zu den Zuckerbechern auch her, wie viele andere Künstler es zu ihren Werken tun. Insbesondere die Bezeichnung des Zuckers als künstlerisches Medium, die Herleitung ihrer Inspiration aus der eigenen Biografie,

---

27 »A word about airbrushing: Paint your cake – airbrushing is for T-shirts and vans.«, M. Braun, a.a.O., S. 87.

28 <https://www.margaretbraun.com/artist-in-residence-museum-of-arts-and-design>.

29 Ebd.

die Bezugnahme auf abstrakte »Fragen der Funktion, Authentizität, Zeitlichkeit und materiellem Wert« erinnert an den materialen Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts<sup>30</sup> und lässt auf eine ernsthafte Beschäftigung mit dem Thema Kunst und ein ernsthaftes Selbstverständnis als Künstlerin schließen. Dass dieses Verständnis auch Anerkennung von außen findet, wird durch die Einladung des Museum of Art and Design deutlich.

Brauns Arbeit mit Zuckerskulpturen fiel also in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit, sofern sie im Geltungsbereich des Grundgesetzes arbeiten sollte.

Außergewöhnlich ist, dass Braun auch ihre Torten als künstlerische Arbeit versteht. In ihrem Selbstverständnis als Künstlerin zieht sie keine klare Trennlinie zwischen Skulpturen aus dem essbaren Medium Zucker und Torten. Ihre Torten sind, da sie nicht allein aus Zucker (oder Pastillage) bestehen, sondern tatsächlich aus Kuchen, Creme und ggf. weiteren Füllungen, für Dritte nicht so eindeutig als Skulpturen einzuordnen wie etwa ihre Zuckerbecher. Braun selbst ist aber offenbar davon überzeugt, dass es sich bei ihren Torten ebenfalls um essbare Skulpturen handelt. Indiziert wird dies bereits durch die Bezeichnung des Menüpunktes ihrer Internetpräsenz, der nicht etwa einfach »Cakes«, sondern »Cake Sugar Sculpture« lautet<sup>31</sup>. Auch die Einführung ihres Buches zu ihren Torten liest sich ähnlich wie ihre Erläuterungen zu ihren Zuckerbechern: Sie beschreibt ausführlich ihren familiären Hintergrund, betont, aus einer Künstler- und Musikerfamilie zu stammen<sup>32</sup> und zieht Parallelen zwischen der Musik und Torten ebenso wie zwischen Architektur und Torten<sup>33</sup>. Ihre Überzeugung, Künstlerin zu sein, drückt sich außerdem darin aus, dass sie zwar begründet, warum sie gerade mit Zucker und essbaren Materialien arbeitet, die Frage, ob denn ihre Torten Kunst seien, nicht diskutiert. Dies scheint sie vorauszusetzen. Ihre berufliche Laufbahn war dabei von Anfang an auf Lebensmittel und Kunst fokussiert: Braun arbeitete ab dem Alter von 16 Jahren in verschiedenen lebensmittelbezogenen Berufen<sup>34</sup> und studierte gleichzeitig Kunst am Hunter College<sup>35</sup>.

30 Siehe oben (2.2.2.1).

31 <https://www.margaretbraun.com/sugar-objects>.

32 M. Braun, a.a.O., S. 12.

33 M. Braun, a.a.O., S. 15.

34 M. Braun, a.a.O., S. 14.

35 D. Hubbel: Porcelain That Looks Like Pastry, in: Eater, Artikel vom 20.03.2018, <https://www.eater.com/2018/3/20/17121300/cakewalk-celebrity-cake-decorator-margaret-braun>.

»Why did I become a sugar artist? I always wanted to be an artist. But I never intended to work with food – it just happened that way.«<sup>36</sup>

Allein diese Passage aus der Einführung ihres allein auf Torten bezogenen Buches verdeutlicht, dass Braun sich durchgängig als Künstlerin, die Zucker als Medium verwendet, versteht und nicht in einer Doppelrolle. Sie differenziert nicht zwischen essbaren Skulpturen und Torten, sie versteht auch ihre Torten als essbare Skulpturen. Dabei sind die Torten im Inneren klassisch aufgebaut: Runde Scheiben von Biskuit oder Sandkuchen werden mit Ganache oder Buttercreme zu zylindrischen Formen gestapelt, eingestrichen und mit Marzipan oder Rollfondant eingedeckt, bevor Braun sie visuell gestaltet<sup>37</sup>. Die Geschmacksrichtungen sind dabei konventionell (etwa Vanille, Schokolade, Mokka, Zitrone)<sup>38</sup>. Nichtsdestoweniger bezeichnet Braun ihre Torten auch geschmacklich als »außergewöhnlich«<sup>39</sup> und legt nach eigenen Angaben Wert darauf, dass ihre Torten genauso gut schmecken, wie sie aussehen<sup>40</sup>. Dies begründet sie insbesondere damit, dass sie auch bei Kunstwerken anderer Gattungen, etwa in Museen, diese immer essen wolle, wenn sie ihr gefielen<sup>41</sup>. Braun betont, dass durch ihre Arbeit alle Sinne angesprochen würden und betitelt ihre Ausführungen »Beauty Is in the Mouth of the Beholder«<sup>42</sup>. Es störe sie zwar nicht, wenn ihre »Skulpturen« (womit offenbar ihre Torten gemeint sind) betrachtet und bewundert, aber nicht verspeist würden. Die Möglichkeit, dass der Betrachter die Torte aber doch verspeist und dabei feststellt, dass diese so gut schmeckt wie sie aussieht, mache die harte Arbeit an einer Torte aber lohnenswert, auch wenn diese zerschnitten und verschlungen werde<sup>43</sup>. Der sensorische Prozess, bei dem alle Sinne angesprochen werden, sei nur Teil der essbaren Kunst. Große Kunstwerke würden ihren Appetit anregen, und ihre eigenen, vom Museumsbesuch inspirierten Werke brächten sie der Erfüllung ihres Bedürfnisses, das Geliebte zu schmecken, näher<sup>44</sup>.

---

36 M. Braun, a.a.O., S. 13.

37 M. Braun, a.a.O., S. 88ff.

38 M. Braun, a.a.O., S. 206ff.

39 M. Braun, a.a.O., S. 206.

40 M. Braun, a.a.O., S. 11.

41 Ebd.

42 Ebd.

43 Ebd.

44 Ebd.

Nach alledem ist deutlich, dass Braun ihre Torten genauso ernsthaft als essbare Skulpturen betrachtet wie etwa ihre im Museum ausgestellten Zuckerbecher. Braun, die mittlerweile verstärkt mit Keramik arbeitet, begründet auch diesen Wechsel des Mediums mit diesem Selbstverständnis. Dritte hätten in ihren Torten einfach Torten gesehen; die Ernsthaftigkeit und Komplexität ihrer Werke sei nicht wahrgenommen worden. Sie habe immer Kunst schaffen wollen und die Torten als Skulpturen betrachtet<sup>45</sup>. Die Aussage erinnert an enttäuschte Künstler, die ihrer Zeit voraus sind und sich unverstanden fühlen.

Brauns ernsthafte Intention, essbare Skulpturen, zu denen sie ihre Torten zählt, als Kunstwerke zu schaffen, ist also manifest. Wenn sie auch keinen revolutionären neuen Kunstbegriff geschaffen haben mag, und in ihren Werken stets v.a. Schönheit anstrebt<sup>46</sup>, so reicht doch diese feste Überzeugung, Kunst zu schaffen, aus, um den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit zu eröffnen. Auch für rein dekorative Kunst muss die Kunstfreiheit gewährleistet sein<sup>47</sup>. Brauns Selbstwahrnehmung äußert sich hinlänglich in ihrem Buch, der Darstellung ihrer Arbeit im Internet und gegenüber der Presse. Dass nichtsdestotrotz Dritte ihre Werke oft einfach als Torte und nicht als Kunst wahrgenommen haben, ändert nichts an dieser Einordnung. Denn nicht jeder Dritte muss auf Anhieb bei Betrachten allein des Werkes die Intention und das Selbstverständnis der Ausführenden begreifen. Es reicht, wenn ein Künstler seine Intention und sein Selbstverständnis überhaupt glaubhaft und ernsthaft äußert. Er muss nicht bei jedem Werk erneut ausdrücklich darauf hinweisen, dass es sich nach seinem Verständnis um Kunst handelt.

---

45 L. Yaeger: Treat Yourself to a Porcelain Confection at (Former Baker) Margaret Braun's New Ceramic Shop, in: Vogue, Artikel vom 03.07.2018; <https://www.vogue.com/article/inside-margaret-brauns-new-ceramic-shop>.

46 M. Braun, a.a.O., S. 11, S. 18.

47 Brauns Arbeit mit Keramik verdeutlicht i.Ü., wie schnell dekorative in sozialkritische Kunst übergehen kann. Einzelne ihrer Keramikarbeiten, die ähnlich wie ihre Torten mit goldenen Schnörkeln verziert sind, tragen Aufschriften wie »HANG IT UP YOU FUCKING FASCIST«, D. Hubbel: Porcelain That Looks Like Pastry, a.a.O.

### 3.2.2.2 Kristiane Kegelmann

Kristiane Kegelmann<sup>48</sup> ist Konditormeisterin und hat als angestellte Konditorin u.a. in München, Australien und Wien gearbeitet<sup>49</sup>. Mittlerweile bezeichnet sie sich als Eat Art-Künstlerin und baut u.a. Skulpturen, die teilweise aus Beton und Stahl, teilweise aus Schokolade, Biskuit und verschiedenen Pralinenfüllungen und Cremes bestehen<sup>50</sup> (Abbildung 6). Die Werke sind abstrakt und bieten keine Ähnlichkeit zu konventionellen Konditoreiprodukten. Auf Vernissagen bzw. Kunstmessen oder Ausstellungen sind die Besucher eingeladen, die essbaren Teile der Skulpturen zu verzehren. Hierbei bedient man sich allein seiner Hände, abgetrennt und etwa auf Geschirr serviert wird nichts. Die Werke werden teilweise in Galerien und bei Kunstmessen ausgestellt. Es werden aber auch Werke auf Firmenveranstaltungen (z.B. Messeauftritte, Weihnachtsfeiern) ausgestellt und verzehrt. Diese Skulpturen werden spezifisch für die Veranstaltungen auf Bestellung angefertigt. Darüber hinaus fertigt Kegelmann Skulpturen an, die keine essbaren Elemente enthalten, sowie auch solche, die essbare Elemente wie etwa Fett enthalten, aber nicht gegessen werden sollen<sup>51</sup>. Zudem stellt Kristiane Kegelmann Pralinen in einer von ihr selbst entworfenen Hohlkörperform her und vermarktet sie unter dem Namen »PARS Praline«<sup>52</sup> (Abbildung 7). Die Füllungen reichten von relativ klassischen Cremes (etwa Nougat) zu ausgefalleneren Geschmacksrichtungen wie etwa geräuchertes Heu.

Wie Margaret Brauns Arbeit muss auch die von Kegelmann differenziert betrachtet werden: Sofern Kegelmann ihre Werke als Skulpturen, sei es mit oder ohne essbare Elemente, im Rahmen von Kunstmessen und Ausstellungen als teilweise essbare Skulpturen präsentiert, tritt sie als Künstlerin auf, präsentiert ihre Werke als Kunstwerke und wird auch durch die Ausstellenden, Kuratoren und Besucher als freie Künstlerin wahrgenommen.

---

48 <https://www.kristianekegelmann.com/>.

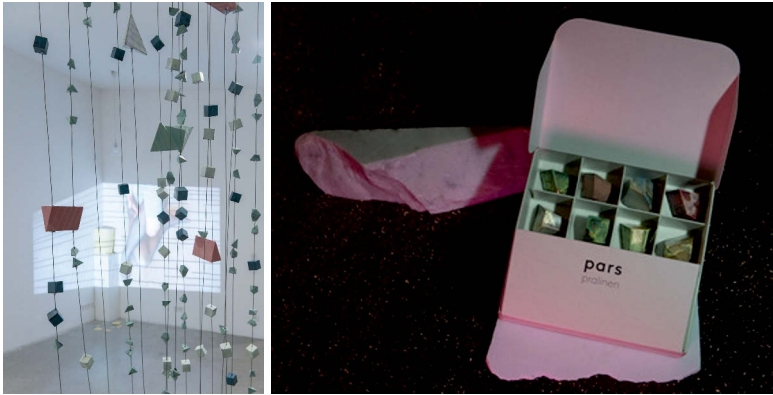
49 Food Art vom Feinsten; undatiertes Artikel in: Berlins beste Bäcker, <http://berlinsbestebaecker.de/kristiane-kegelmann/>.

50 Ebd., außerdem A. Hoffmann: This Artist Wants You to Destroy Her Chocolate Sculptures by Eating Them, Time Magazine vom 21.03.2017, <https://time.com/4705430/food-art-show/>.

51 <https://www.kristianekegelmann.com/exhibition/>.

52 <https://parspralinen.com/de>.

Abbildung 6: Skulptur aus Schokolade<sup>53</sup>      Abbildung 7: PARS Praline<sup>54</sup>



Dass die Werke teilweise während der Ausstellung aufgegessen werden, steht dem nicht entgegen. Um sich auf den Schutzbereich der Kunstfreiheit berufen zu können, muss eine Person keine ewigen oder auch nur mittelfristig dauerhaften Werke schaffen. Dies zu verlangen, hieße, jede Art von Live-Performance oder auch Musik vom Grundrechtsschutz der Kunstfreiheit a priori auszuschließen. Die Intention der Ausführenden, künstlerisch tätig zu sein, tritt hier hinreichend deutlich nach außen hervor. Auch nach dem formalen bzw. dem materialen Kunstbegriff lassen sich die Werke hier ohne Weiteres dem Schutzbereich der Kunstfreiheit zuordnen. Denn die Skulptur ist eine etablierte Gattung unabhängig von ihrer Dauerhaftigkeit oder den verwendeten Materialien. Auch lässt sich wie bei jedem anderen abstrakten Künstler begründen, wie Kristiane Kegelmann ihre persönlichen Erfahrungen und Eindrücke durch das von ihr gewählte Medium der Beton-Schokoladen-Skulptur verarbeitet und ausdrückt.

Dem steht nicht entgegen, dass Kristiane Kegelmann auch Konditormeisterin ist und Kenntnisse, die sie als solche, entweder in der Ausbildung oder bei der Arbeit, erworben hat, bei ihrer künstlerischen Tätigkeit anwendet. Für die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit ist es nicht relevant, woher

53 Foto: Pujan Shakupa, <http://berlinsbestebaecker.de/kristiane-kegelmann/>.

54 Foto: Pujan Shakupa, <https://parspralinen.com/de>.

die technischen Kenntnisse des Künstlers zur Umsetzung seiner Ideen kommen. Ob etwa ein Studium an einer Kunsthochschule absolviert wurde, der Künstler reiner Autodidakt ist oder er Kenntnisse aus früheren, nicht im engeren Sinne künstlerischen Tätigkeiten, wie etwa einer handwerklichen Ausbildung, anwendet, spielt für den Grundrechtsschutz keine Rolle.

Weniger eindeutig ist die Einordnung von Kegelmanns Tätigkeit, sofern sie die Skulpturen auf Bestellung anfertigt und auf Firmenveranstaltungen ausstellt. Für die Einordnung auch dieser Sachverhaltskonstellation in den Schutzbereich der Kunstfreiheit spricht, dass dieselbe Grundrechtsträgerin ganz ähnliche Skulpturen mal auf Bestellung, mal ohne Bestellung anfertigt. Die auf Anfrage der Firmen angefertigten Werke unterscheiden sich in Konzept, Material und Formensprache nicht von denen, die auf Kunstmesen und Galerien ausgestellt werden. Dies spricht dafür, dass auch die Künstlerin selbst hier keinen anderen Zweck verfolgt als bei den auftragslosen Werken. Hervorzuheben ist, dass gerade aufgrund der Verwendung verderblicher Lebensmittel auch die Werke, die nicht ausdrücklich von Firmen bestellt wurden, für bestimmte Anlässe bzw. Termine im letzten Moment fertiggestellt wurden. Dies unterscheidet die Werke Kegelmanns von denen eines Bildhauers, der möglicherweise mehrere fertige Skulpturen jahrelang in seinem Atelier stehen lässt, bevor er sie dem Publikum vor Augen führt. Gegen die Einordnung der teils verderblichen Werke Kegelmanns als Kunst spricht diese anlassbezogene, termingerechte Anfertigung also nicht. Sie liegt vielmehr im Konzept der Werke begründet. Die Anfertigung von Schokoladenhohlkörpern für Firmenfeiern muss aber nicht notwendigerweise mit künstlerischer Intention erfolgen. Liefert etwa ein konventioneller Konditoreibetrieb besonders große oder ausgefallen dekorierte Schokoladenweihnachtsmänner für eine Firmenfeier, gibt es in der Regel keinen Hinweis darauf, dass der Konditor sich bei dieser Lieferung künstlerisch betätigen wollte. Für ihn sind die Schokoladenhohlkörper, sofern es keine dem entgegensprechenden Anhaltspunkte gibt, Teil seines Handwerksbetriebs und seiner gewerblichen Tätigkeit. Anders liegt der Fall bei Kegelmann: Dadurch, dass auch die für Firmenfeiern bestellten Werke ihren sonstigen, etwa in Galerien ausgestellten Werken entsprechen und sie diese auch als Skulpturen präsentiert, macht sie deutlich, dass sie auch in diesen Fällen künstlerisch tätig sein will und diese Anfertigungen als Teil ihrer künstlerischen Tätigkeit empfindet. Nach dem oben entwickelten Obersatz fallen daher auch die Auftragsarbeiten für Veranstaltungen in den Schutzbereich der Kunstfreiheit.

Für diese Einordnung spricht auch die Subsumtion unter den formalen Kunstbegriff: Die Skulpturen bleiben Skulpturen, egal zu welchem Anlass sie hergestellt, und auch unabhängig davon, ob sie bestellt werden. Die Bestellungen für Firmenveranstaltungen sprechen auch deshalb nicht gegen eine Einordnung in den Schutzbereich der Kunstfreiheit, weil es auch in anderen Kunstgattungen seit jeher üblich war und ist, Auftragswerke zu schaffen. Der freie im Sinne von selbstständige Künstler ist ein Phänomen, das sich erst im Laufe der Neuzeit entwickelte<sup>55</sup>. Regelmäßig spielen bei Auftragswerken sowohl das individuelle Können und die Kreativität des Künstlers als auch die Wünsche des Auftraggebers eine Rolle – man denke hier nur an Portraitmaler. Ob die Auftraggeber hier Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Skulpturen äußern, spielt daher keine Rolle, solange die Werke noch als von Kegelmanne konzeptioniert und in ihrer Formensprache wiedererkennbar sind.

Wiederum anders gelagert ist der Sachverhalt hinsichtlich der PARS Praline. Die PARS Praline ist ein Hohlkörper aus Schokolade, der unterschiedlich gefüllt und mit Schokolade verschlossen wird. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die PARS Praline nicht von anderen Hohlkörperpralinen<sup>56</sup>. Die Füllungen sind teilweise sehr ungewöhnlich, etwa geräuchertes Heu oder Pflaumenblüten<sup>57</sup>. Die Form der PARS Praline ist einzigartig und von Kegelmanne selbst entworfen. Die Praline kann im Online-Shop bestellt oder bei verschiedenen Vertriebspartnern, darunter das KaDeWe, gekauft werden. Außerdem vermarktet Kegelmanne die PARS Praline als Gast- oder Kundengeschenk oder auch als Dessert oder Bestandteil eines Partybuffets. Sie bietet an, die Pralinen auf besondere Weise anzurichten und bezeichnet dies als »kulinarische Installation«<sup>58</sup>. Es werden Sondereditionen für Feste, etwa den Muttertag, angeboten. Außer der eigentlichen PARS Praline verkauft Kegelmanne unter derselben Marke auch Nussmus und Bruchschokolade<sup>59</sup>. Sie weist darauf hin, dass ihre »Manufaktur« ein Schaufenster habe, dass als »kleiner Kunstraum« »die Brücke zwischen außen und innen« bilde und in wechselnden Ausstellungen Kunst präsentiere<sup>60</sup>. Kegelmanne bezeichnet die Pralinen als »Kostbarkeit, die

55 Vgl. E. Gombrich: Die Geschichte der Kunst, S. 287f.

56 E. Schild: Der junge Konditor, Band 2, S. 304f.

57 <https://parspralinen.com/de/collections/pralinen-editionen>.

58 <https://parspralinen.com/de/blogs/news/pars-a-culinary-installation>.

59 <https://parspralinen.com/de>.

60 <https://parspralinen.com/de/blogs/news/showroom>.

Genuss und Gestaltungskunst vereint«. Sie selbst sei »Konditorin, Chocolatière, Künstlerin«. Ihr »Showroom« (wo die Pralinen hergestellt werden) präsentiert »diese verschiedenen Ebenen«<sup>61</sup>.

Ob Kegelmann bei der Herstellung und Vermarktung der PARS Pralinen mit dem Willen, künstlerisch tätig zu sein, handelt, ist weniger eindeutig als bei ihren Skulpturen. Der Internetauftritt enthält dazu keine eindeutige Aussage. Zwar ist die Praline in Form und Füllung ungewöhnlich. Dies allein lässt aber noch nicht den Schluss zu, Kegelmann betrachte auch die Pralinen als Kunst. Die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit ist gerade nicht von äußeren Merkmalen wie Außergewöhnlichkeit des Erscheinungsbildes oder der Geschmackskombination abhängig. Denn würde die PARS Praline allein aufgrund ihrer ungewöhnlichen Form und Geschmacksrichtungen als Kunstwerk eingeordnet, und allein deshalb als von der Kunstfreiheit geschützt angesehen, so verlöre sie diesen Schutz, sobald sich etwa die Kombination von Topinambur mit Schokolade durchsetzt. Der grundrechtliche Schutz bestünde also nur abhängig von der Marktentwicklung im Süßigkeitensektor. Das kann nicht gewollt sein: Setzt sich ein avantgardistisches künstlerisches Konzept im Mainstream durch, kann der Künstler, der es sich ursprünglich ausgedacht hat, nicht seine Einordnung als Künstler und damit seinen Grundrechtsschutz verlieren.

Die PARS Praline ist also nicht aufgrund ihrer Unkonventionalität als Kunstwerk einzuordnen. Nach dem Eindruck, den die Internetpräsenz der PARS Praline vermittelt, hat Kegelmann diesbezüglich keine künstlerische Intention und sieht die Herstellung oder den Vertrieb der Praline nicht als künstlerischen Prozess. Denn zwar bezeichnet sie sich selbst auf der Homepage als Künstlerin, differenziert aber zwischen ihrer Arbeit als Künstlerin und der Herstellung der Pralinen, des Schokoladenbruchs und des Nussmuses. Auch der Hinweis, im Schaufenster der Manufaktur werde Kunst gezeigt, verdeutlicht, dass Kegelmann die Pralinen selbst nicht als Kunst betrachtet. Hierzu passt auch, dass sie ihre Arbeit als Konditorin, Chocolatière und Künstlerin als »verschiedene Ebenen« bezeichnet, die zwar alle am selben Ort erlebbar seien, die sie aber deshalb nicht alle als Kunst betrachtet. Ein weiteres Indiz dafür, dass Kegelmann selbst zwischen ihrer Arbeit als Künstlerin und der »nichtkünstlerischen« Arbeit in der Pralinenmanufaktur unterscheidet, ist, dass sie zwei verschiedene Internetpräsenzen für ihre verschiedenen

---

61 Ebd.

Tätigkeitsfelder betreibt. Allein das Angebot, die Pralinen für Feste als »kulinariische Installation« zu präsentieren, ist weniger eindeutig: Denn die Art und Weise, wie die PARS Praline bei »kulinarischen Installationen« präsentiert wird, ist Kegelmanns Skulpturen unter Verwendung essbarer Elemente auffallend ähnlich.

Die Herstellung und der Vertrieb der PARS Praline werden hier also mangels eindeutigem entsprechendem Willen Kegelmanns nicht als künstlerische Tätigkeit eingeordnet. Kegelmann könnte sich diesbezüglich nicht auf den Schutz der Kunstfreiheit berufen.

Kegelmanns Arbeit verdeutlicht, dass dieselbe Person bei recht ähnlicher Tätigkeit mal mit und mal ohne Willen, künstlerisch tätig zu sein, handeln kann. Entscheidend ist die Intention und das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers bezogen auf eine bestimmte Situation bzw. eine bestimmte Tätigkeit. Ein spezifischer Sachverhalt muss vom Grundrechtsträger selbst als künstlerische Tätigkeit gemeint sein, damit er in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt. Die Abgrenzung wird desto schwieriger, je ähnlicher sich die Situationen bzw. Tätigkeiten sind. Ein Koch, der neben seiner Tätigkeit im Restaurant Bilder malt oder Romane schreibt, handelt recht offenkundig beim Malen bzw. Schreiben mit künstlerischer Intention, woraus sich aber nichts zu seiner Intention beim Kochen schließen lässt. Kocht er jedoch außerhalb seiner Tätigkeit im Restaurant noch bei anderen Gelegenheiten und handelt dabei mit der Überzeugung, dies sei Kunst, fällt die Darlegung dieser Überzeugung schwerer. Die unterschiedliche Bewertung durch den Handelnden selbst ist aber nicht auszuschließen.

Demzufolge ist es nicht widersprüchlich, Kegelmanns Tätigkeit im Zusammenhang mit Schokolade mal als künstlerisch (wenn sie Skulpturen herstellt und vertreibt) und mal als nicht künstlerisch gemeint (im Zusammenhang mit der PARS Praline) einzustufen. Ihrer Internetpräsenzen zufolge versteht sich Kegelmann selbst sowohl als Konditorin und Chocolatière als auch als Künstlerin. Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass sie selbst nicht alles, was sie herstellt, als Kunst betrachtet. Die Unkonventionalität der PARS Praline und die eingeflossene Kreativität stehen dem ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass in ihre Werke, die sie als Künstlerin schafft, Wissen und Können aus ihrer Tätigkeit als Konditorin einfließen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Tätigkeit Kegelmanns teilweise vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst ist, weil Kegelmanns künstlerische Intention von außen deutlich zu erkennen ist. Anders ist es bei der PARS Praline: Nach der bisherigen Kommunikation an die Öffentlichkeit zu

schließen handelt Kegelmann bei Herstellung und Vertrieb der Praline nicht mit künstlerischer Intention.

### 3.2.2.3 Food is Art

Prudence Emma Staite betreibt in Tewkesbury, Gloucestershire im Vereinigten Königreich die Food is Art Ltd<sup>62</sup>. Mithilfe eines kleinen Teams stellt sie Bilder, Mosaik, Skulpturen und Installationen aus Lebensmitteln verschiedener Art her. Beispiele sind Bilder, die sie aus weißer und dunkler Schokolade auf eine 35 x 25 cm große Platte aus Schokolade malt und mit einem Rahmen aus Schokolade versieht<sup>63</sup>, Mosaik wie etwa ein Portrait Elisabeth II. aus 2012 Cupcakes (Abbildung 8), eine Büste Boris Johnsons aus Butter, ein lebensgroßer Weihnachtsbaum aus Chips und Käse. Staite fertigt zudem essbare Skulpturen, für die sie nach Wunsch des Auftraggebers verschiedene Lebensmittel verwendet, etwa eine Weihnachtskrippe aus Käse (»The World's Cheesiest Nativity Scene«), Winston Churchill aus Brotteig oder der Buckingham Palace aus Frühlingsrollen mit Entenfleischfüllung (»Duckingham Palace«)<sup>64</sup>. Als »Installationen« schafft Staite zudem begehbare essbare Räume. So schuf sie eine Bar<sup>65</sup>, ein Kleidungs- und ein Schuhgeschäft<sup>66</sup> aus Schokolade, einen lebensgroßen Weihnachtsbaum aus Ferrero Rocher, eine begehbare Landschaft mit Lebkuchenhaus und Bonbonbäumen und einen voll benutzbaren Picknicktisch aus Schokolade<sup>67</sup>.

Außerdem bietet Staite ähnliche, aber nicht essbare Werke an, etwa Mosaikbilder aus Briefmarken oder Geschenkverpackungsmaterial (Abbildung 9). Stilistisch unterscheiden sich diese nicht wesentlich von ihren essbaren Werken. Beispiele sind etwa Mosaik aus Briefmarken oder Verpackungsmaterial oder Malerei auf Kokosnussschalen. Als Inspiration nennt sie insbesondere Matisse, Fauvismus und Pop-Art, und weist an dieser Stelle darauf hin, dass ihre essbare Kunst essbare Pop-Art sei.

---

62 <https://www.foodisart.co.uk/contact/>.

63 <https://www.foodisart.co.uk/services/weddings-celebrations/>.

64 <https://www.foodisart.co.uk/services/food-sculptures/>.

65 Für Carlsberg, <https://www.foodisart.co.uk/services/installations/>.

66 Für Cadbury, ebd.

67 Ebd.

Abbildung 8: Portrait aus Cupcakes<sup>68</sup>



Abbildung 9: Portrait aus Geschenkverpackungsmaterial<sup>69</sup>



Aus dem Internetauftritt der Food is Art Ltd. ergibt sich, dass Staite in der Regel auftragsbezogen arbeitet. Insbesondere spricht sie Unternehmen an, die Werke als besondere Marketingmaßnahme in Auftrag geben, oder Privatleute, die etwa Schokoladenskulpturen oder -bilder als Hingucker einer Feier ordern sollen. Sie zeigt Möglichkeiten auf, was sie standardmäßig anbieten kann (etwa Namensschilder aus Schokolade für Feiern)<sup>70</sup>, betont aber auch, dass sie mit quasi jedem Material (d.h. Lebensmittel) arbeite. Ein potentieller Auftraggeber solle ihr einfach mitteilen, welches Material er sich vorstellt, und sie entwickle dann daraus einen individuellen Entwurf<sup>71</sup>. Außerdem bietet sie Beratung und Live-Auftritte sowie entsprechende Workshops an<sup>72</sup>. Saisonale Sonderaktionen, wie etwa Weihnachtskarten aus Schokolade mit aufgedruckten Bildern, die Staite zuvor selbst gemalt hat, ergänzen das Portfolio<sup>73</sup>.

Über ihren Werdegang gibt Staite an, sie habe sich als Schülerin nicht entscheiden können, ob sie Köchin oder Künstlerin werden wollte. Sie habe schon damals mit Schokolade gemalt. Es sei ein Kunststudium an der Winchester

68 Foto: Shaun Walker, <https://www.foodisart.co.uk/services/food-paintings-mosaics/>.

69 Quelle: Prudence Emma Staite, <https://www.foodisart.co.uk/services/non-food-art/>.

70 <https://www.foodisart.co.uk/services/weddings-celebrations/>.

71 <https://www.foodisart.co.uk/services/>.

72 <https://www.foodisart.co.uk/services/live-sculpting/>.

73 <https://www.foodisart.co.uk/services/chocolate-christmas-cards/>.

School of Art gefolgt, in dessen Verlauf sie mehr und mehr nicht-traditionelles Material verwendet habe. Sie habe dem Publikum ermöglichen wollen, Kunst zu berühren, Kunst zu riechen, Kunst zu genießen, Kunst zu beißen und sich wirklich auf Kunst einzulassen. Ihre Abschlussarbeit sei ein interaktiver Raum gewesen, in dem man die Fußleisten aus Schokolade habe essen können<sup>74</sup>. Nach Abschluss des Studiums habe sie Food is Art Ltd. gegründet und biete jetzt maßgeschneiderte Skulpturen und Bilder an: »anything you can dream of«<sup>75</sup>.

Aus alledem ergibt sich, dass Staite sich als Künstlerin und ihre Tätigkeit als eine künstlerische versteht. Sie bezeichnet ihre Werke ausnahmslos als Kunst und zieht an keiner Stelle eine Verbindung zu einer gastronomischen Tätigkeit. Sie stellt sich nicht als Köchin, Konditorin oder Schokoladenherstellerin, die auch figürlich arbeitet, dar, sondern nähert sich ihrer Arbeit ausschließlich aus der Perspektive einer Künstlerin. So ist die Aufgabe, die sie sich selbst stellt, offenbar nicht: »Wie schaffe ich es, ein Stück Schokolade oder Käse möglichst gut oder appetitlich aussehen zu lassen?« sondern stets »Wie schaffe ich Kunstwerke, die über den optischen auch anderen sinnlichen Genuss bringen?«. Staite will primär Kunst schaffen und tut dies mit essbarem Material, da sie alle Sinne ihres Publikums ansprechen will. Dass man ihre Werke essen kann, empfindet sie offenbar als besondere Form der Interaktivität<sup>76</sup>.

Auch, dass sie Kunst studiert und nie in einem klassischen gastronomischen Kontext tätig war, spricht dafür, dass Staite sich der Welt der Lebensmittel durchgängig mit der Selbstwahrnehmung einer Künstlerin nähert. Aus ihrem Internetauftritt und nicht zuletzt ihren Werken ergibt sich, dass sie fasziniert von der Möglichkeit ist, essbare Skulpturen, Bilder usw. zu schaffen, nicht aber, dass sie primär Lebensmittel zubereiten oder zum Verzehr anrichten möchte. Insofern fällt nicht jedes ihrer Werke unter den hier aufgestellten Begriff des Kochens<sup>77</sup>.

Staite bezeichnet sich selbst ausschließlich als Künstlerin, wenn auch ihre Angebote gerade für private Feiern teilweise denen einer Konditorei sehr ähneln. So ist es auch für Konditoreien nicht unüblich, beschriftete Schokoladenplättchen als essbare Namensschilder herzustellen. Auch die

---

74 <https://www.foodisart.co.uk/about/>.

75 Ebd.

76 »My first self-portrait was eaten«, <https://www.foodisart.co.uk/about/>.

77 Siehe oben (2.1).

bedruckten Schokoladenplatten, die Staite als »essbare Weihnachtskarten« anbietet, könnten so oder ähnlich auch in regulären Süßwarengeschäften angeboten werden. Staite's Überzeugung, auch mit diesen recht konventionellen Objekten Kunst zu schaffen, zeigt sich aber darin, dass sie erstens nicht zwischen Kunst und nicht-künstlerischen Produkten differenziert, und zweitens stets die Individualität ihrer Motive, Produkte und Herstellungsweise betont. Staite arbeitet nach eigenen Angaben mit einem Team, das ihr u.a. beim Aufbau und Abbau hilft, zusammen. Die Entwürfe und Ideen kommen aber offenbar stets von ihr persönlich. Die essbaren Weihnachtskarten beispielsweise könnte sowohl Staite als auch jeder andere Anbieter mithilfe vorhandener Motive herstellen. Staite allerdings hat zunächst eigenhändig Bilder entworfen und gemalt (u.a. Portraits ihrer beiden Hunde), um diese als Motive für die Schokoladenkarten zu verwenden. Darin zeigt sich, dass Staite auch bei diesen Objekten mit künstlerischer Intention arbeitet. Sie versteht sich derart durchgängig als Künstlerin, dass sie auf die Verwendung fertiger Druckvorlagen verzichtet, auch wenn es weihnachtliche Motive sicherlich zur Genüge gibt. Offenbar kommt es Staite gerade darauf an, etwas Eigenes zu schaffen, eigene Vorstellungen umzusetzen und eigene Erfahrungen und Lebens Elemente einfließen zu lassen. Sie portraitiert selbst ihre Hunde, weil es ihr offenbar darauf ankommt, dieses persönliche Motiv in genau ihrem Malstil auf Schokolade gedruckt zu wissen. Insofern fällt ihre Arbeit auch unter den materialen Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts<sup>78</sup>, denn offenbar drücken etwa die Hundeporraits ureigenste Lebenserfahrungen Staite's aus und werden von ihr durch freie schöpferische Gestaltung (Malen) durch das Medium einer bestimmten Formensprache (Bilder in Staite's eigenem Stil auf Schokolade) zu unmittelbarer Anschauung (und sonstiger sinnlicher Erfahrbarkeit) gebracht<sup>79</sup>. Wie oben erläutert kann aber auch der materiale Kunstbegriff hier nur angewandt werden, wenn die Intention und Herangehensweise Staite's für ein Selbstverständnis als Künstlerin sprechen. Allein das Objekt, insbesondere ein so scheinbar »banales« wie die essbaren Weihnachtskarten mit Hundeporrait, enthält in sich selbst nicht genug Anhaltspunkte, um festzustellen, ob seine Fertigung und sein Vertrieb in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen sollen. Aus den Äußerungen Staite's ergeben sich jedoch sowohl ihr Selbstverständnis als Künstlerin als auch die Art und Weise, wie sie eigenen Erfahrungen Ausdruck verleiht und dass sie das

---

78 Siehe oben (2.2.2.1).

79 Vgl. BVerfGE 30, 173, 188f.

genau in der von ihr gewählten Formensprache tun will. Dass es sich hierbei ausgerechnet um möglicherweise kitschige Motive auf Schokoladenplatten handelt, hat auf die Gewährleistung eines Freiheitsrechts keine Auswirkung.

Auffällig ist, dass Staite an keiner Stelle angibt, mit welcher Schokolade sie arbeitet. Außer bei einer Sonderanfertigung für Cadbury's oder sofern sie Objekte im Auftrag bestimmter Firmen schafft, die das Material vorgeben (etwa Stonehenge aus Keksen der Marke Belvita), gibt Staite keine Informationen über die Herkunft oder Qualität ihrer Rohstoffe preis. Offenbar geht es ihr primär um die optisch ungewöhnliche Anordnung oder Form essbarer Produkte als um ein ganz bestimmtes Geschmackserlebnis (welches etwa nur durch Schokolade eines bestimmten Herstellers zu erlangen wäre). Für dieses Verständnis spricht auch, dass insbesondere Staite's Mosaikarbeiten teilweise zwar aus grundsätzlich essbaren Rohstoffen, in der konkreten Anordnung aber nicht unbedingt zum Verzehr geeignet sind. So fertigt sie auch Mosaik aus ungegartem Gemüse (darunter rohe Kartoffeln), Frühstückscerealien (pur, d.h. trocken) oder Tee und Kaffee (ebenfalls trocken). Obwohl Staite also wiederholt betont, ihre Kunst sei interaktiv und mit allen Sinnen erfahrbar, so liegt der Fokus doch auf der optischen Erfahrbarkeit, die nichtsdestoweniger durch die potentielle Erfahrung mit den anderen Sinnen an Faszination gewinnt. Nicht jedoch liegt der Geschmack oder Duft für Staite derart im Fokus, dass sie die Qualität der verwendeten Lebensmittel irgendwie für erwähnenswert hielte. Allein *dass* ihre Werke aus Lebensmitteln gefertigt sind, ist für Staite erwähnens- und betonenswert und wird von ihr offenbar als außergewöhnlich empfunden.

Nach alledem handelt Staite hier offenbar mit künstlerischer Intention. Ihre Arbeit ist ein Beispiel dafür, dass auch recht »banale« Kunst mit der ernsthaften Überzeugung geschaffen werden kann, dass es sich um Kunst handelt. Dass Staite's Werke nicht immer essbar sind, steht der Einordnung ihrer Arbeit in den Schutzbereich der Kochkunst ebenso wenig entgegen, wie die Tatsache, dass sie der geschmacklichen Qualität der Werke offenbar keine besondere Aufmerksamkeit widmet.

#### 3.2.2.4 Laila Gohar

Laila Gohar fertigt Installationen und Skulpturen aus verschiedenen Lebensmitteln an. Außerdem lädt sie regelmäßig Freunde zum Abendessen ein, kocht

für die Nachbarschaft und veranstaltet Benefiz-Abendessen in Zusammenarbeit mit anderen Köchen<sup>80</sup>. Sie lebt in New York City und arbeitet weltweit<sup>81</sup>.

Beispiele für ihre Installationen sind folgende:

Für den Juwelier Tiffany's fertigte Gohar einen Berg aus über 5000 Marschmallows sowie eine Sonnenuhr von über 3 m Durchmesser an, die mit Schokolade und Lakritze gefüllt war<sup>82</sup>. Beide Objekte waren dazu gedacht, vom Publikum gegessen zu werden und wurden das auch<sup>83</sup>. Auf ihrer Homepage gibt Gohar dazu an, es habe sich um eine multi-sensorische Interpretation des Films »Breakfast at Tiffany's« gehandelt und sie habe den Raum in einen Zufluchtsort aus Zucker<sup>84</sup> mit großformatigen Skulpturen verwandelt. Es sei dabei um das Thema Gier, verbunden mit Kindheitserinnerungen gegangen<sup>85</sup>. Da Gohar nicht angibt, die Süßigkeiten selbst hergestellt zu haben, handelte es sich vermutlich um fertig gekaufte Produkte, die Gohar lediglich angeordnet hat.

Für die New Yorker Galerie Chamber entwarf Gohar ein »interaktives Menü«<sup>86</sup>, bei dem es um die fundamentalen Teile einer Pflanze (Wurzel, Stamm, Blüte, Samen) ging. Das Menü wurde anlässlich einer Ausstellungseröffnung serviert, deren Objekte sich mit der Interaktion zwischen der Natur und menschlichen Lebensräumen beschäftigten. Teile des Menüs waren u.a. aufgeschnittenes Obst, Kräutertee mit Honig, Sprossen, Brot, ganze Radieschen (in Sauce getaucht), ganze Fleischkeulen. Interaktiv war das Menü dadurch, dass sich die Gäste Stücke der im Raum an Fäden aufgehängten ganzen Brotlaibe abbrechen, sich die Sprossen selbst mit der Schere vom Beet schneiden, den Tee selbst aufbrühen mussten.

Anlässlich der Preisverleihung des Art Directors Club Young Guns award (den Gohar 2016 gewann) installierte Gohar über 20 kg (rohe) Kartoffeln sowie einen Haufen selbstgemachter Kartoffelchips, die aus der gleichen Menge Kartoffeln hergestellt waren. Die rohen Kartoffeln waren miteinander und mit drei LED-Leuchtröhren verkabelt, so dass das in den Kartoffeln enthaltene

---

80 M.-S. Müller: »Vielleicht will ich mich immer noch auflehnen?« Interview mit L. Gohar in: Zeit Magazin Nr. 47 vom 12.11.2020 S. 19ff.

81 <http://lailagohar.com/info/>.

82 <http://lailagohar.com/tiffanys/>.

83 M.-S. Müller: »Vielleicht will ich mich immer noch auflehnen?« Interview mit L. Gohar, a.a.O. S. 24.

84 »Sugar haven«, <http://lailagohar.com/tiffanys/>.

85 Ebd.

86 <http://lailagohar.com/chamber/>.

Kalium als Stromleiter diente und letztere zum Leuchten brachte. Die Chips waren klassisch mit Essig und Salz gewürzt, was ebenfalls stromleitende Substanzen sind. Auf diese Weise sollten Gäste die Kartoffeln auf zweierlei Art konsumieren: Der Raum wurde von den kartoffelbetriebenen LEDs beleuchtet, während das Publikum die Chips verspeiste<sup>87</sup>.

Bei der »Pre-Met Gala Party« der Vogue, die 2018 in dem italienischen Restaurant »Forlini« stattfand, bereitete Gohar ein italienisches Dessertbuffet zu. Es bestand u.a. aus mehrstöckigen Käsekuchen, traditionellen, teils sehr bunten, italienischen Keksen, Pandoro (ähnlich Panettone) kandiertem und frischem Obst und großen Platten Amaretti, die sich die Gäste mithilfe eines Hammers selbst in Stücke schlagen mussten<sup>88</sup>. Die Tische waren u.a. mit ganzen Birnen, Bündeln grünen Spargels, ganzen Zitronen und Kräuterbüscheln dekoriert. Vor dem Buffet Gohars wurden Spaghetti mit Fleischbällchen serviert<sup>89</sup>. Gohars Dessertbuffet sollte eine Interpretation des Films »La Grande Bellezza« von Paolo Sorrentino darstellen<sup>90</sup>.

Für die Eröffnung einer Filiale des Kaufhauses Galeries Lafayette in Paris schuf Gohar große konische Assemblagen aus verschiedenen Materialien wie etwa Radieschen, Romanescokohl und Garnelen (Abbildung 10)<sup>91</sup>. Die Anordnungen erinnerten optisch an Macaron-Pyramiden, wie sie in vielen Konditoreien zu finden sind (Abbildung 11).

Außerdem gab es eine sehr große Wurst, die aufgeschnitten wurde, eine sehr große Himbeertarte, einen ebenfalls überdimensionierten Hefezopf und Butter, aus der Gohar Körperteile wie eine Hand, einen Mund oder ein Ohr geformt hatte<sup>92</sup>. Die Butterfiguren stellten Ausschnitte des David von Michelangelo dar<sup>93</sup>. Die Himbeertarte (Abbildung 12) ähnelt zumindest optisch auffallend einer ebenfalls überdimensionierten Himbeertarte, die der französische Konditor Cedric Grolet im Jahr 2020 im Pariser Hotel Le Meurice hergestellt hat.

---

87 <http://lailagohar.com/potatopower/>.

88 L. Ramzi: Chef Laila Gohar Provides Fructose and Glucose Galore at Vogue's Pre-Met Gala Party, Artikel vom 06.05.2018 <https://www.vogue.com/article/chef-laila-gohar-bakes-italian-desserts-for-vogue-pre-met-gala-party>.

89 Ebd.

90 Ebd.

91 <http://lailagohar.com/langoustine-tower/>.

92 Ebd.

93 M.-S. Müller: »Vielleicht will ich mich immer noch auflehnen?« Interview mit L. Gohar, a.a.O. S. 22.

Abbildung 10: Garnelenpyramide von Laila Gohar<sup>94</sup>



Abbildung 11: Pyramide aus Macarons in einer französischen Konditorei<sup>95</sup>



Abbildung 12: Himbeertarte von Laila Gohar<sup>96</sup>



Abbildung 13: Himbeertarte von Cedric Grolet im Hotel Le Meurice<sup>97</sup>



94 Quelle: Laila Gohar, <http://lailagohar.com/langoustine-tower/>.

95 Quelle: Eric Martins, <https://www.lateliergourmandericmartins.com/achat-pyramide-de-300-macarons-a308.html>.

96 Quelle: Laila Gohar, <http://lailagohar.com/langoustine-tower/>.

97 Quelle: Cedric Grolet, <https://www.facebook.com/doctissimo/photos/quand-on-aime-on-ne-compte-pas-on-craque-pour-cette-tarte-aux-framboises-g%C3%A9ante-10159328089419739/>.

Die Tarte Gohars ist insgesamt weniger ordentlich, was sich insbesondere an ihrem unregelmäßigen Rand und den ungeordnet aufgeworfenen Himbeeren zeigt. Auf Grolets Tarte sind die Himbeeren offenbar einzeln in gleichmäßigen Abstand aufrecht hingestellt worden.

Außerdem lädt Gohar mehrmals wöchentlich zum Abendessen zu sich nach Hause ein<sup>98</sup>. Hierbei versammelt sie Freunde und Bekannte um sich, darunter in der Regel verschiedene Künstler. Diese hinterlassen im Gegenzug oft ein Kunstwerk in Gohars Wohnung und tragen dadurch zur Gestaltung der Umgebung, in der die Essen stattfinden, bei<sup>99</sup>. Sie kocht bei diesen Gelegenheiten einfach, oft mit aus ihrer Sicht unterschätzten Grundnahrungsmitteln wie Kartoffeln oder Bohnen, und vermeidet es, das Essen zu überhöhen<sup>100</sup>. Bei diesen Abendessen geht es nach Gohars Aussage darum, Menschen zusammenzubringen, eine lockere Stimmung zu erzeugen, ohne Agenda mit Freunden Zeit zu verbringen<sup>101</sup>. Angefangen hat ihre Rolle als Gastgeberin mit Mittagessen, die Gohar als Studentin in Miami für einen Künstler und dessen Nachbarschaft kochte. Sie gibt an, dabei kein ästhetisches Konzept gehabt zu haben, es sei nur darum gegangen, »die Leute satt zu machen«, es sei kein Kunstprojekt gewesen<sup>102</sup>.

Während des pandemiebedingten Lockdowns im Frühjahr 2020 kochte Gohar etwa drei Monate lang täglich Mittag- und Abendessen für ihren Ehemann und drei Freunde. Sie gibt an, dies habe etwas von einem »sozialen Experiment« gehabt, da jeder einzelne Bissen, den die vier zu sich genommen hätten, durch ihre Hände gegangen sei<sup>103</sup>.

Nachdem es in Beirut im August 2020 zu einer verheerenden Explosion gekommen war, veranstaltete Gohar Benefiz-Abendessen auf dem Gehweg. Gegen Spenden, die Betroffenen in Beirut zugutekamen, kochte sie in Zusammenarbeit mit anderen Köchen für etwa 30 Personen. Sie nimmt ihre Rolle als

---

98 M.-S. Müller: »Vielleicht will ich mich immer noch auflehnen?« Interview mit L. Gohar, a.a.O., S. 23.

99 A. Newell-Hanson: Their Friends Come for Dinner — and Remake Their Home; Artikel vom 10.10.2019, The New York Times Style Magazine, <https://www.nytimes.com/2019/10/10/t-magazine/laila-gohar-omar-sosa-apartment.html>.

100 M.-S. Müller: »Vielleicht will ich mich immer noch auflehnen?« Interview mit L. Gohar, a.a.O., S. 20, 24.

101 M.-S. Müller, a.a.O., S. 20ff.

102 M.-S. Müller, a.a.O., S. 23.

103 M.-S. Müller, a.a.O., S. 26.

Gastgeberin als eine politische wahr und betont die mit der Gastgeberrolle verbundene gesellschaftliche Verantwortung<sup>104</sup>.

Nach alledem muss differenziert werden, welche von Gohars Tätigkeiten sie ernsthaft selbst als künstlerisch versteht. Sie gibt einerseits an, die Installationen seien ihre berufliche Tätigkeit, das andere sei ihr Privatleben. Im selben Atemzug aber sagt sie, im Grunde sei es alles dasselbe, da es ihr immer darum gehe, Menschen zusammenzubringen<sup>105</sup>. Essen habe eine gesellschaftliche Rolle, regelmäßiges gemeinsames Essen mache Menschen zu einer »Community«<sup>106</sup>.

Die Art und Weise, wie Laila Gohar ihre Installationen präsentiert, darüber schreibt bzw. spricht und wie sie mit den Lebensmitteln umgeht, verdeutlicht, dass sie sie als Kunstwerke und sich selbst als Künstlerin versteht. So präsentiert sie ihre bisherigen Werke online unter dem Oberbegriff »Portfolio«<sup>107</sup>, spricht von Essen als dem ältesten Kulturträger und von ihrer Arbeit als »einzigartige Ess-Erlebnisse in untraditionellen Rahmen«. Sie nutze Essen sowohl als künstlerisches Medium als auch als Kommunikationsmittel und untersuche das Wesen menschlicher Interaktion, indem sie gesellige, multi-sensorische essbare Ereignisse erschaffe. Ihre Arbeit beruhe auf historischen Zubereitungsmethoden und der gesellschaftlichen Rolle des Essens im Allgemeinen. In ihrem Studio erschaffe sie Installationen und Pop-ups in Verbindung mit Kunst- Design- und Modeveranstaltungen<sup>108</sup>. Auch in Interviews spricht sie von sich selbst als Künstlerin<sup>109</sup> und hat zudem u. a. Bildhauerei studiert<sup>110</sup>. Die Objekte bzw. Installationen selbst sind teilweise offenbar essbare Skulpturen (etwa die Körperteile aus Butter), teilweise nicht ohne Weiteres als solche zu erkennen. Das oben beschriebene interaktive Menü rund um die fundamentalen Teile einer Pflanze enthielt etwa auch aufgeschnittenes Obst, was jedenfalls keine figürliche Skulptur darstellte.

Die konischen Türme aus Lebensmitteln bei der Eröffnungsveranstaltung der Galeries Lafayette ähnelten im Design ähnlichen Aufbauten aus Macarons,

---

104 Ebd.

105 M.-S. Müller, a.a.O., S. 20.

106 M.-S. Müller, a.a.O., S. 23.

107 <http://lailagohar.com/portfolio/>.

108 <http://lailagohar.com/info/>.

109 M.-S. Müller, a.a.O., S. 24.

110 M.-S. Müller, a.a.O., S. 23.

Eclairs oder Ähnlichem, die bei vielen Konditoreien als Dekoration im Schaufenster stehen oder von diesen für Feste hergestellt und angeboten werden. Auch die überdimensionierte Himbeertorte oder Wurst sind nicht allein aufgrund ihrer Größe als Kunstwerke zu erkennen. Wie gesehen werden sehr große Kuchen auch von Konditoreien bzw. Hotels angeboten, und für Wurstwaren gilt dies mutmaßlich auch. Auch die etwas unordentliche Ausführung der überdimensionierten Himbeertorte macht diese nicht zum Kunstwerk. Auch das italienisch inspirierte Dessertbuffet anlässlich der Pre-Met Gala Party war zwar unkonventionell dekoriert (etwa durch die auf dem Tisch verteilten ganzen Zitronen, Birnen, Spargelbündel), die angebotenen Kuchen, Kekse usw. unterschieden sich aber nicht wesentlich von traditionell hergestellten italienischen Süßwaren. Auch handelte es sich einfach um eine Art Buffet, von dem sich die Gäste bedienen konnten – einzig die mit dem Hammer in Stücke zu schlagenden Amaretti wichen von der klassischen Zubereitungs- und Darbietungsform ab. Da aber Gohar selbst dies alles als Teil ihrer künstlerischen Arbeit darstellt (bzw. selbst als solche versteht), kann es nicht darauf ankommen, ob ein bestimmter Kuchen ohne Weiteres als Kunstwerk erkennbar ist. Selbst wenn ein Konditor oder Koch (ggf. berechtigt) mit dem Gedanken »Das kann ich auch, und technisch besser« reagieren möchte, ändert dies nichts an der Ernsthaftigkeit des Selbstverständnisses Gohars.

Auch der Kontext, in dem ihre Werke auftauchen, sprechen in der Regel für eine künstlerische Intention Gohars. Es handelt sich in erster Linie um Galerien, Kunstmessen, oder Design- bzw. Modeevents. Auch hier fällt die Pre-Met Gala Party mit dem italienischen Dessertbuffet aus dem Rahmen, da es sich offenbar um eine Party handelte. Die Grenzen zwischen geselligem Kunst-Event mit Essen und Party sind aber ebenso schwammig wie die zwischen interaktivem Menü und konventionellem Buffet. Entscheidend ist auch hier die Einordnung Gohars selbst: Da sie auch die Pre-Met Gala Party in ihrem »Portfolio« künstlerischer Betätigung aufführt, muss auch für diese (vorausgesetzt, sie fände im Geltungsbereich des Grundgesetzes statt) der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet sein. Versucht hingegen der Rechtsanwender selbst allein anhand der Werke einzuordnen, ob diese Kunst sind, zeigt Gohars Fall besonders anschaulich, dass allein aufgrund der Betrachtung (und ggf. Verkostung) der Werke keine Möglichkeit der klaren Abgrenzung zwischen Kunst und Nicht-Kunst besteht. Das liegt gerade an der Unkonventionalität der Werke, der ungewohnten Verwendung von Lebensmitteln und des fließenden Übergangs zwischen geselligem Essen und Kunstinstallation, die Gohar offenbar genau so beabsichtigt. Anhand

der eindeutigen und offenbar ernsthaften Aussage Gohars, bei allen diesen Installationen handele es sich um Teil ihrer künstlerischen Tätigkeit, lässt sich die Abgrenzung des Schutzbereiches klar vornehmen, ohne kunsttheoretische Diskussionen führen oder Gutachten einholen zu müssen.

Weniger eindeutig ist die Zuordnung der Abendessen, bei denen Laila Gohar für Freunde und Bekannte kocht. Diese fanden bis zum Ausbruch der Coronapandemie im Frühjahr 2020 mehrmals wöchentlich statt. Gohar betont auch hier die Geselligkeit der Zusammenkünfte, die soziale Rolle des Essens, die Einflüsse ihrer persönlichen Lebenserfahrung bei der Auswahl der Gerichte und der Gäste. Sie spricht von einer »Besessenheit«, mit der sie bestimmte Produkte immer wieder zubereite (z.B. Kartoffeln oder Bohnen)<sup>111</sup>. Auch bzgl. des täglichen Kochens für ihren Ehemann und Freunde während des Lockdowns spricht sie von einem »sozialen Experiment«, ohne dies jedoch näher zu erläutern<sup>112</sup>. Eine solche »Besessenheit« für bestimmte Zutaten könnte als Hinweis für eine Art künstlerisch-geniale Inspiration sein – wenn man denn den Maßstab für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs anhand solcher idealisierter Vorstellungen von Künstlern aufstellen würde. Auch anhand des materialen Kunstbegriffs<sup>113</sup> wäre hier eine Einordnung als Kunst ohne Weiteres vertretbar: Auch beim Kochen für ihre Freunde bringt Gohar anhand eines bestimmten Mediums (etwa Bohnengerichte) durch freie schöpferische Gestaltung (Kochen) ureigenste Lebenserfahrungen (erfahrene Gastlichkeit während ihrer Kindheit, auf die sie explizit Bezug nimmt<sup>114</sup>) zur unmittelbaren Anschauung (Verzehr) ihrer Gäste. Es ist aber offenbar, dass quasi jedes gesellige Beisammensein, bei dem auch gekocht wird, auf diese Weise unter den materialen Kunstbegriff subsumiert werden könnte. Denn Kochen ist immer ein schöpferischer Prozess anhand des Mediums Essen, bei dem die Lebenserfahrung der Kochenden bewusst und unbewusst miteinfließt. Sofern man nicht u.a. mit Kubelka vertritt, dass jede Form des Kochens in jedem Kontext immer Kunst sei<sup>115</sup>, ermöglicht eine Subsumtion unter den materialen Kunstbegriff daher keine sinnvolle Abgrenzung. Es bleibt erneut nur die Prüfung des Selbstverständnisses Gohars beim Kochen für Ihre Freunde. Hier gilt es zu differenzieren: Ihre Freunde sind zwar häufig Künstler, ihr Zuhause ist auch sehr

---

111 M.-S. Müller, a.a.O., S. 20ff.

112 M.-S. Müller, a.a.O., S. 26.

113 Siehe oben (2.2.2.1).

114 M.-S. Müller, a.a.O., S. 20f.

115 Siehe oben (1.).

bewusst mit Kunst gestaltet<sup>116</sup> und Gohar gibt an, im Grunde genommen gehe es ihr immer darum, Menschen zusammenzubringen – ob beruflich oder privat<sup>117</sup>. Nichtsdestotrotz differenziert Gohar selbst zwischen ihrem »Portfolio«, das sie als ihren Beruf betrachtet und auf ihrer Internetpräsenz auch als ihre bisherige berufliche Leistung präsentiert, und Essen mit Freunden, die sie selbst explizit als ihr Privatleben bezeichnet<sup>118</sup>. Auch der private Lebensbereich kann in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen – man denke etwa an Laienmusiker – Gohar jedoch macht keine Aussage in der Hinsicht, dass die privaten Essen auch künstlerisch gemeint seien. Um ein dahingehendes Selbstverständnis Gohars anzunehmen, müsste sie sich zumindest positiv dazu äußern, dass sie bei den Abendessen mit künstlerischer Intention gehandelt hätte. Das tut sie nicht. Das Ziel, Menschen zusammenzubringen, mag sie sowohl bei den Abendessen mit Freunden als auch bei ihren Installationen verfolgen, solch eine parallele Zielsetzung reicht aber nicht aus, um eine künstlerische Intention in beiden Konstellationen zu bejahen. Insbesondere nennt Gohar bzgl. ihrer Werke weitere Ziele und Themen, die sie »erkundet«, wie etwa Kindheitserinnerungen, Gier, die Faszination der Kartoffel, die fundamentalen Teile einer Pflanze u.v.m. All dies spielt bei den Abendessen mit Freunden keine Rolle, zumindest erwähnt Gohar nichts, was über die Geselligkeit hinausgeht. Dass sie Geselligkeit als Wert anerkennt und hoch schätzt, spricht ebenfalls nicht ohne Weiteres für eine künstlerische Intention. Ein (subjektiv) wichtiges Ziel (etwa Geselligkeit) zu verfolgen macht aus einem Verhalten nicht ohne Weiteres ein künstlerisches. Auch indiziert dies nicht, dass die sich Verhaltende es selbst als künstlerisch versteht.

Ein weiteres Indiz, dass die Abendessen trotz der Wichtigkeit, die Gohar ihnen offenbar beimisst, nicht mit künstlerischer Intention stattfinden, sind die Essen selber. Sie bestehen in der Regel aus einfachen Gerichten wie Bohnen, Kartoffeln oder gegrilltem Fleisch<sup>119</sup>. Gohar betont, dass das Essen nur ein Vorwand sei, um Menschen zusammenzubringen und bei ihren Einladungen nicht im Mittelpunkt steht<sup>120</sup>. Sie erwähnt kein ästhetisches Konzept. Wichtig sei hingegen die Auswahl der Gäste, die Versorgung mit Alkohol, ihre ei-

---

116 A. Newell-Hanson: *Their Friends Come for Dinner — and Remake Their Home*, a.a.O.

117 M.-S. Müller, a.a.O., S. 20.

118 Ebd.

119 Ebd.

120 M.-S. Müller, a.a.O., S. 24.

gene Aufmerksamkeit und Präsenz als Gastgeberin<sup>121</sup>. Das Essen zum Fetisch zu machen passe ihr hingegen nicht<sup>122</sup>. Gleichzeitig fetischisiere sie bei ihren Arbeiten »[z]u einem gewissen Grad« eben gerade doch das Essen. Sie überhöhe banale Lebensmittel, etwa die Kartoffel, aus denen sie »fantastische Welten« schaffe, »die in einer eher sterilen Umgebung wie einer Galerie das Eis bei den Besuchern brechen« könnten<sup>123</sup>. Auch wenn manche ihrer Arbeiten »banale« Elemente wie aufgeschnittenes Obst oder Kartoffelchips enthalten, die für sich genommen auch Teil eines Abendessens mit Freunden sein könnten, sind die Arbeiten als Ganzes doch jedes Mal als etwas Anderes als eine gesellige Mahlzeit zu erkennen. Die Darbietungsformen auch alltäglicher Lebensmittel sind nicht alltäglich; Brot wird an Schnüren im Raum aufgehängt, aus Butter werden Körperteile modelliert, Süßigkeiten werden in eine riesige Sonnenuhr geschüttet. Selbst bei den Arbeiten Gohars, die als Ziel eine gemeinsame Mahlzeit haben (etwa das interaktive Menü zu den fundamentalen Teilen einer Pflanze) wird durch die Darbietung der Bestandteile der Mahlzeit (Brot an Schnüren hängend, Sprossen zum Selberschneiden auf einer Art Reling an der Wand entlang angebracht<sup>124</sup>) und die sonstige Kontextualisierung (Erläuterungen zum Konzept, Anlass, Ort) deutlich, dass über die Geselligkeit hinaus noch weitere Themen und Ziele eine Rolle spielen. Dass solche sonstigen Werte und Ziele bei den Abendessen mit Freunden nicht erwähnt werden, verdeutlicht, dass Gohar zwar in jedem Fall gern Menschen zusammenbringt, aber nichtsdestoweniger nicht alles, was sie tut, als künstlerische Tätigkeit versteht. Im Zusammenhang mit ihren Installationen präsentiert sie sich ernsthaft und plausibel als Künstlerin, in Zusammenhang mit den Abendessen mit Freunden hingegen als Gastgeberin. Eine künstlerische Intention ist hier, gerade auch im Vergleich mit den künstlerisch intendierten Installationen, nicht auszumachen.

Ebenso verhält es sich mit dem regelmäßigen Kochen Gohars für ihren Mann und weitere Freunde während des Lockdowns anlässlich der Pandemie im Frühjahr 2020. Zwar sagt Gohar hierzu, es habe »etwas von einem sozialen Experiment« gehabt<sup>125</sup>. Dies reicht allerdings nicht aus, um eine künstlerische Intention Gohars beim täglichen Kochen für diese kleine Gruppe an-

---

121 Ebd.

122 Ebd.

123 Ebd.

124 <http://lailagohar.com/chamber/>.

125 M.-S. Müller, a.a.O., S. 26.

zunehmen. Gohar reflektiert hier ihre Rolle bewusst, da es vermutlich in New York City eine ungewohnte Situation ist, nur zuhause zu essen. Diese Äußerung Gohars legt nahe, dass sie insgesamt konzeptuell denkt, mehr oder minder alltägliches Leben reflektiert und bewusst lebt – nicht aber, dass sie das tägliche Kochen als Kunstprojekt initiiert oder empfunden hat. Hierzu bräuchte es weitere Indizien, etwa Äußerungen Gohars oder auch Besonderheiten in Darbietung, Konzept oder Kontext des Essens.

Weiterhin veranstaltete Gohar im Sommer 2020 mehrere Benefizessen anlässlich der Explosion in Beirut. Sie arbeitete dabei mit weiteren Köchen zusammen und spendete die Erlöse einem Restaurantbetreiber im Libanon. Dazu betont Gohar ihre gesellschaftliche Verantwortung als Gastgeberin, und dass sie die Rolle der Gastgeberin als eine politische verstehe<sup>126</sup>. Diese Selbstwahrnehmung äußert Gohar nicht bezüglich ihrer Abendessen mit Freunden oder dem täglichen Kochen im Lockdown. Die Benefizessen hat sie also wiederum mit einem anderen Selbstverständnis, einer anderen Intention durchgeführt. Eine politische Intention ist aber nicht ohne Weiteres auch eine künstlerische; dafür, dass Gohar hier mit künstlerischer Intention handelte, gibt es keine Anzeichen. Die Essen selbst ähnelten eher den Essen mit Freunden auf dem Gehweg, die Gerichte wurden nicht auf die für Gohars Installationen typische Art und Weise aufgebaut, sondern einfach serviert, es gab keinen Hinweis auf eine künstlerische Intention durch Kontext, Erläuterung oder Ort der Mahlzeit. Trotz der politischen bestand hier also keine künstlerische Intention Gohars.

Laila Gohars berufliche und sonstige Aktivitäten haben alle mit dem Kochen und Essen zu tun. Es zeigt sich, dass eine Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs der Kunstfreiheit anhand des Selbstverständnisses bzw. der Intention Gohars im Kontext der jeweiligen Situation funktioniert. Obwohl Gohar auch ans tägliche Kochen, an die Gastfreundschaft für Freunde und an Abendessen zu Benefizzwecken bewusst und reflektiert herangeht, zeigt sich doch ein eindeutiger Unterschied in ihren Äußerungen bezüglich ihrer Installationen bzw. ihrer sonstigen Aktivitäten. Der Versuch, ihre Aktivitäten anhand des materialen Kunstbegriffs einzuordnen, führt hingegen zu Unklarheit, da sich jedes gesellige Essen mit Freunden unter diesen subsumieren lässt. Ihre »Obsessionen« mit bestimmten Lebensmitteln als Indiz künstlerischen Genies zu werten, weichte die Grenzen des Schutzbereichs ebenfalls

---

126 Ebd.

sachwidrig auf. Allein, wenn man das Kochen als Ganzes als Kunstgattung anerkennt, könnte Gohars sämtliches Tun als Kunst anerkannt werden.

### 3.2.3 Performance: Cooking Catastrophes

Die Performance »Cooking Catastrophes« basiert auf einem Konzept von Hanna Sybille Müller und Eva Meyer-Keller. Hanna Sybille Müller bezeichnet sich auf ihrer Homepage selbst als Tänzerin und Choreografin<sup>127</sup>. Eva Meyer-Keller hat Fotografie, bildende Kunst, Tanz und Choreografie studiert und arbeitet nach eigenen Angaben »an der Schnittstelle von Darstellender und Bildender Kunst«<sup>128</sup>. Bei »Cooking Catastrophes« handelte es sich um »Eine essbare Vorstellung, bei der man den Untergang der Welt zu schmecken bekommt«<sup>129</sup>. Drei Köche bereiteten ein mehrgängiges Menü vor (weder Müller noch Meyer-Keller beteiligten sich selbst an der Zubereitung), bei dem jeder Gang optisch an eine Umwelt- oder sonstige Katastrophe angepasst wurde. Jedes Gericht wurde vor den Augen der Zuschauer sorgfältig angerichtet bzw. wie eine Landschaft oder kleine Szenerie aufgebaut und direkt darauf zerstört. Das Ganze wurde live gefilmt, die Aufnahmen wurden auf einer großen Leinwand direkt übertragen, sodass der Aufbau und die die Zerstörung der Szenen für jeden Zuschauer als Nahaufnahme mitzuerleben waren. Gleichzeitig wurden Texte vorgelesen, die sich mit globalen Katastrophen beschäftigten. Zum Schluss erhielt jeder Zuschauer einen Löffel, um direkt von den aufgebauten und zerstörten Gerichten essen zu können. Beispiele für Gerichte sind etwa eine aus Tofu und Algen aufgebaute Stadt in einer flachen Schale, die von einem scheinbaren Tsunami aus Miso- und Sojasuppe überschwemmt und zerstört wurde sowie eine Straße aus Lakritzgelee mit Fahrbahnmarkierungen aus Zuckerguss, Büschen aus Kerbel und Himbeeren, Straßenlaternen aus Lakritzstangen und Marzipan. Diese wurde vor den Augen der Zuschauer sorgfältig aufgebaut bzw. angerichtet und verziert, direkt darauf aber derart gerüttelt und geschüttelt, dass sie komplett zerstört wurde. Die »Fahrbahn« aus Lakritzgelee bekam tiefe Risse, die Straßenlaternen fielen um, Himbeeren und Kerbel rollten durcheinander – das Ganze sollte ein Erdbeben darstellen. In zwei dem World Trade Center nachempfundene Türme aus Brot und Butter wurden an Schnüren zwei Flugzeuge aus Mürbeteig geleitet, das Ganze wurde gleichzeitig mit Rum übergos-

127 <http://hannasybillemuller.com/bio.html>.

128 <https://www.evamk.de/information>.

129 <https://www.evamk.de/works/cooking-catastrophes-performance-2011>.

sen und angezündet. Die Rezepte im Einzelnen wurden im Vorfeld der Auf-  
führung durch die beteiligten Köche entwickelt und vorbereitet. Einen Son-  
derfall bildeten Knäckebrotstücke, die mit saurer Sahne, gekochten Kartoffeln,  
gehackten Zwiebeln und Surströmming (vergorenem Hering) bereits während  
der Performance gereicht wurden. Die Häppchen wurden nicht als Landschaft  
angerichtet und auch nicht zerstört. Stattdessen wurden die Surströmming-  
dosen während der Performance im Beisein des Publikums geöffnet und eine  
Weile durch den Raum getragen, so dass sich der für diese schwedische Spe-  
zialität typische ekelerregende Geruch ausgiebig verbreiten konnte. Die Knä-  
ckebrot-Heringshäppchen wurden daraufhin ohne weiteren Kommentar oder  
visuelle Inszenierung wie Canapés angeboten.

Die »Kochperformance« wurde zwischen 2011 und 2016 an acht verschiede-  
nen Theatern in Schweden, Italien, Deutschland, Belgien, Österreich und Po-  
len aufgeführt<sup>130</sup>.

Die Intention Müllers und Meyer-Kellers, sich hier künstlerisch zu betä-  
tigen, ist aus dem Kontext offenbar. Hierzu bedarf es keiner ausführlichen  
expliziten Ausführungen der beiden, dass es sich bei der »Kochperformance«  
um Kunst handeln sollte. Aus dem Hintergrund und der sonstigen Tätigkeit  
der beiden ergibt sich, dass sie sich grundsätzlich als Künstlerinnen und ihre  
Arbeit als Kunst betrachten. Weiteres Indiz ist, dass »Cooking Catastrophes«  
ausnahmslos an Theatern aufgeführt wurde. Die Gerichte selbst indizieren  
dies ebenfalls, denn das Anrichten als Landschaften sowie deren Zerstörung  
vor den Augen des Publikums betont den theaterähnlichen Charakter der  
Veranstaltung. Es ging hier offenbar darum, Katastrophen durch multiple  
Sinneseindrücke zu vermitteln, durch die vorgelesenen Texte, durch die Film-  
übertragungen sowie zuletzt durch den Verzehr der »Katastrophengebiete«.  
Der Gesamteindruck ist also der einer Performance, eines als Kunst gemein-  
ten Erlebnisses für alle Sinne, das Katastrophen thematisiert. Es ging hier  
auch offenbar nicht primär um die Qualität der Speisen, um besonderes  
Können oder kulinarische Kreativität- die als Landschaften angerichteten  
Speisen verließen nicht das Spektrum konventioneller Geschmackserleb-  
nisse. Ein Erdbeben wurde etwa anhand eines Gebirges aus Karamell, an  
dem Schokoladeneis herunterrutschte, während es Puderzucker schneite,  
dargestellt; Paprika- und Süßkartoffelsuppe sprudelte als Vulkanausbruch  
aus Brotkratern und ergoss sich auf eine Landschaft aus gehackten Kräutern

---

130 An zwei Spielorten war die Verfasserin als Köchin beteiligt (Anmerkung der Verfasse-  
rin); <https://www.evamk.de/works/cooking-catastrophes-performance-2011>.

und Semmelbröseln. Geschmacklich fand hier also weder eine Katastrophe noch eine unerhörte Erneuerung statt, die Lebensmittel wurden vielmehr als Material verwendet, das zu Skulpturen bzw. kleinen Bühnenbildern verarbeitet wurde. Dass diese Bühnenbilder zuletzt gegessen wurden, war zwar Teil des Konzepts, allein ihre Essbarkeit und die dadurch entstehende zusätzliche sinnliche Dimension des Gesamterlebnisses war aber offenbar das Ziel der Künstlerinnen. Unerhörte Geschmackseindrücke wurden hingegen offenbar nicht angestrebt.

Einzig die Knäckebrothäppchen mit Surströmming fallen hier aus der Reihe, denn sie wurden nicht als Landschaft oder Skulptur angerichtet. Hier sollte offenbar allein der sehr starke Geruch des vergorenen Herings den Eindruck einer Katastrophe vermitteln. Anhand der Einbindung in den allgemeinen Kontext ist hier aber deutlich erkennbar, dass auch die an sich alltäglich wirkenden Fischhäppchen als Teil der künstlerischen Arbeit gemeint waren. Dass sie nicht als Skulptur verfremdet und figürlich angerichtet wurden, sich vielmehr visuell nicht von anderen Canapés aus Knäckebrot und Hering unterscheiden, steht dieser Einordnung nicht entgegen. Denn entscheidend für die Einordnung in den Schutzbereich der Kunstfreiheit ist nicht die Anschauung eines einzelnen zubereiteten Lebensmittels, anhand dessen äußeren Merkmalen sich oftmals keine eindeutige Zuordnung treffen lässt. Die Einordnung anhand der Intention der Ausführenden hingegen gelingt, wie gesehen, ohne Schwierigkeiten, und zwar auch ohne, dass Müller oder Meyer-Keller eigene Kunstbegriffe entwickelt hätten. Auch hat keine der beiden Ausführungen über die Kunsteigenschaft von Lebensmitteln, über die Kochkunst als Kunstgattung o.ä. veröffentlicht. Anhand der Einbindung des Kochens in den Gesamtkontext der Performance und der sonstigen offenbar mit künstlerischem Selbstverständnis ausgeführten Arbeit der beiden ist das Verständnis des Kochens als Teil der künstlerischen Arbeit ausreichend deutlich.

Cooking Catastrophes verdeutlicht außerdem, dass die federführenden Künstlerinnen selbst nicht an der Zubereitung der Gerichte beteiligt sein müssen, um die Situation als Ganzes, also auch das Kochen selbst, in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen zu lassen. Ob die Köche, Vorlesenden, Filmenden und andere Beteiligten sich Gedanken über den künstlerischen Charakter ihres Handelns gemacht haben, ist nicht klar. Rein von der Handlung her kochten etwa die Köche einfach Paprikasuppe oder stellten Lakritzgelee her, wie sie es in einem anderen Kontext auch ohne künstlerische Intention tun könnten. Auch ist nicht bekannt, ob die ausführenden Köche

selbst ein grundsätzliches Selbstverständnis als Künstler mitbrachten, ob sie sich also als Künstler verstanden, die diesmal kochten, oder als Köche, die ausnahmsweise an einer Performance beteiligt waren. Den Schutz der Kunstfreiheit aber nur auf die »eigentlichen«, d.h. federführenden Künstlerinnen zu erstrecken, wäre sachwidrig. Wie im Theater auch jeder Requisiteur und jeder Tontechniker voraussetzen kann, Teil eines künstlerischen Gesamtkontextes zu sein, so kann dies auch jeder Mitwirkende an einer offenbar als Kunst gemeinten Kochperformance. Es ist also nicht auszuschließen, dass die Köche selbst das Kochen nicht grundsätzlich als Kunstform und sich selbst nicht grundsätzlich als Künstler verstanden. Es kann auch sein, dass sie dieselben Rezepte in anderem Kontext ohne künstlerische Intention zubereiteten. Anhand der Einbettung des Kochens in den Gesamtkontext der künstlerischen Arbeit Müllers und Meyer-Kellers konnten aber alle Beteiligten, auch die Köche, davon ausgehen, Teil dieser künstlerischen Arbeit zu sein.

Auch anhand der »Kochperformance« zeigt sich, dass das Verständnis bzw. die Intention, sich künstlerisch zu betätigen, sich ohne Schwierigkeiten aus dem Kontext und dem Gesamteindruck einer Situation erschließen lässt. Zur Feststellung eines künstlerischen Selbstverständnisses bzw. der Intention, sich in einem bestimmten Kontext künstlerisch zu betätigen, bedarf es keiner expliziter verbaler Ausführungen. Auch die rein ausführenden Beteiligten, die kein eigenes künstlerisches Konzept entwickeln, können sich, sofern sie in einem offenbar künstlerischen Kontext handeln, darauf verlassen, Teil der künstlerischen Gesamtsituation zu sein. Auch sie handeln also mit der Intention, sich künstlerisch zu betätigen. Erforderlich ist hierbei weder, dass sie das Kochen grundsätzlich als Kunstgattung, noch, dass sie sich selbst grundsätzlich als Künstler betrachten.

### 3.2.4 Restaurants, die explizit als Kunstprojekt betrieben wurden

#### 3.2.4.1 Restaurant Spoerri

Von 1968 bis 1971 betrieb Daniel Spoerri gemeinsam mit Carlo Schröter das »Restaurant Spoerri« in Düsseldorf<sup>131</sup>, das er selbst als »Multimedia-Super-Happening-Kunstwerk« bezeichnete<sup>132</sup>.

Im selben Haus betrieb Spoerri ab 1970 auch eine »Eat-art Gallery«, in der sowohl er als auch befreundete Künstler sogenannte Multiples, also mehr-

131 D. Spoerri in E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, S. 76ff.

132 Zitiert nach H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 53.

fach ausgeführte Werke der Eat-art präsentierten<sup>133</sup>. Es handelte sich hierbei immer um Werke, die sich mit dem Thema Essen beschäftigten, nicht aber immer um Essbares: So gab es Spaghettibrötchen<sup>134</sup> und überdimensionierte Lebkuchenengel<sup>135</sup>, Frauenbeine aus Marzipan<sup>136</sup>, aber auch gebratene und gerahmte Heringsgräten<sup>137</sup>, in Brotteig eingebackene Gegenstände (etwa Glasflaschen)<sup>138</sup> sowie eine Aktion, bei der sich der Künstler Ben Vautier nach der Einnahme von zwei Schlaftabletten in eine Holzkiste legte, diese zunageln ließ und dort 24 Stunden fastete<sup>139</sup>.

Spoerri, der als klassischer Tänzer ausgebildet war<sup>140</sup>, gilt heute vielen als Begründer der Eat-Art<sup>141</sup>. Essen, Kochen und auch Verdauen waren seit Beginn der 1960er Jahre regelmäßig behandelte Themen seiner Werke. Dass es sich dabei nach Spoerris eigenem Verständnis um Kunst handeln sollte, wurde spätestens deutlich, als Spoerri 1961 mithilfe eines Stempels alltägliche Lebensmittel (etwa Mehl, Tomaten, Nescafé usw.) mit der Aufschrift »Attention – oeuvre d'Art Daniel Spoerri« versah<sup>142</sup>. 1968 variierte er dies, indem er handelsübliche Rollmopsgläser mit Etiketten versah, auf denen in drei Sprachen »Achtung Kunstwerk«, außerdem Spoerris Signatur, eine Versandadresse und ein Mindesthaltbarkeitsdatum angegeben waren<sup>143</sup>. Spoerri klebte außerdem u.a. Überreste von Mahlzeiten (samt dreckigem Geschirr) an den jeweils benutzten Tischplatten fest und hängte diese dann als sogenannte »Fallenbilder« vertikal auf. Die Mahlzeiten hatte er vorher selbst veranstaltet und teilweise zubereitet<sup>144</sup>. Im Laufe der 1960er Jahre hatte Spoerri zudem mehrere »Restaurantak-

133 E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 100ff.

134 Von Robert Filliou, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 111.

135 »Der blaue Busenengel« von Richard Lindner, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 116, hierzu noch unten (3.2.7.2).

136 »Candy« von Arman, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 117.

137 »Freitagsobjekt, 1a gebratene Fischgräte« von Joseph Beuys, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 116.

138 »Mat Objekt Tabu« von Daniel Spoerri, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 116.

139 D. Spoerri: Ben fastet 24 Stunden in einer Kiste in der Eat-art Gallery; 10. November 1970, E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 122f.

140 [https://www.danielspoerri.org/web\\_daniel/deutsch\\_ds/biografie.htm](https://www.danielspoerri.org/web_daniel/deutsch_ds/biografie.htm).

141 So etwa C. Novero in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 64, kritisch aber H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 48.

142 »L'épicerie/Der Krämerladen«, vgl. D. Spoerri in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 32, ausführlich auch P. Schmieder, ebd., S. 45.

143 »Achtung Kunstwerk – begrenzt haltbar«, vgl. E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 43ff.

144 D. Spoerri in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 28ff.

tionen« in Galerien veranstaltet, bei denen er Gäste einlud, kochte, teilweise von Kellnern wie im Restaurant Bestellungen aufnehmen ließ und das Essen dann auch wie im Restaurant in Rechnung stellte<sup>145</sup>. Während eines längeren Aufenthalts auf der griechischen Insel Sympi verfasste er ein »Gastronomisches Tagebuch«, in dem er unter anderem anhand des Beispiels griechischer Kefte-des<sup>146</sup> erörtert, wie das Kochen mit der Zivilisation überhaupt korreliert und eine Entwicklung der »Loslösung vom Rohen zum *l'art pour l'art* in der Kochkunst« stattfindet<sup>147</sup>. Zur Begründung seines Interesses am Thema Essen und Kochen erklärte Spoerri selbst bei einer Rede anlässlich der Eröffnung eines seiner Bankette:

»Vieles mußte passieren, ehe ich mir klar wurde, wie wichtig mir das Thema war, das ich jetzt etwas sloganhaft *Eat-art* nenne. Aber schauen Sie – unsere zwei wichtigsten Triebe sind doch die Selbsterhaltung und die Fortpflanzung – ordinär ausgedrückt: fressen und ficken. Und über den Sex lassen sich genügend andere aus. [...] Erstmal mußte ich wissen, wie es dazu kam, zu dieser Unordnung auf dem Tisch, ich mußte in die Küche zurück, ich wollte wissen, wie man kocht, was es dazu braucht. Ich wollte sogar die Hühnchen selbst schlachten, die ich nachher aß – und so merkte ich, daß dieser eine aufgeklebte Moment nur eine Blitzsekunde war im Ablauf eines ganzen Zyklus, der Leben und Tod, Verwesung und Wiedergeburt heißt. [...] Und das Leben als Kunstwerk zu gestalten, scheint mir eine ganz nette Lebensbeschäftigung.«<sup>148</sup>

Im »Restaurant Spoerri« fanden u.a. Bankette statt, wie sie Spoerri davor und danach auch an anderen Orten veranstaltete. Die Speisen waren dabei in der Regel nicht alltäglich, sondern anhand eines Themas konzipiert, und sollten die Konsumenten zum Nachdenken anregen. Beim »Dîner travesti« etwa wurde die Vorsuppe in einer Mokkatasse, der Kaffee zum Ende des Menüs dafür in einer Suppenschale gereicht, um die von der bürgerlichen Menüttradition des 19. Jahrhunderts geprägten Essenden zu irritieren<sup>149</sup>. Beim »Dîner cannibale« servierte Spoerri gemeinsam mit Claude Lalanne täuschend echte Nach-

---

145 E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 46ff.

146 Bzw. »Bouletten, Klöße, Kneidlech, Hamburger, Frikadellen, Croquetten, Gnocchi und Dolmates, all dieses Vorgekaute«, D. Spoerri in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 62.

147 Ebd.

148 D. Spoerri in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 136.

149 E. Esterhazy in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 129.

bildungen von Körperteilen Lalannes aus Lebensmitteln, und provozierte dabei Gruseln<sup>150</sup>. Spoerri servierte bunt gefärbtes Kartoffelpüree, mit einem Eisportionierer zu Kugeln geformt, in einem Eisbecher, dazu braune Bratensauce und aufwendig dekorierte »Hackfleischpralinen«<sup>151</sup>. Sowohl das Kartoffelpüree als auch die Sauce waren dabei aus Pulver angerührt<sup>152</sup>, woran sich zeigt, dass es Spoerri eher um den Überraschungs- bzw. Täuschungseffekt als um kulinarisches Niveau ging.

Ähnliche Bankette veranstaltete Spoerri auch nach dem Rückzug aus seinem Restaurant an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Anlässen<sup>153</sup>.

Das »Restaurant Spoerri« reiht sich also derart in das Gesamtwerk Spoerris ein, dass der Wille Spoerris, es als Teil seiner künstlerischen Arbeit zu betreiben, offenbar ist. Zwar »funktionierte das Restaurant in kommerzieller Hinsicht wie ein x-beliebiges anderes Lokal«<sup>154</sup>, Spoerris ständige Thematisierung des Essens in seiner Arbeit vor, während und nach dem Betrieb des Restaurants lassen dieses aber als ein Kunstprojekt unter vielen erscheinen. Dabei ist nicht entscheidend, dass die servierten Gerichte oft kulinarisch sehr unkonventionell waren. Gerade auch Spoerris vorherige Arbeit, die sich mit der Kunsteigenschaft alltäglicher Lebensmittel allein durch die Deklaration bzw. Etikettierung zum Kunstwerk beschäftigte, verdeutlicht seine ernsthafte Intention, beim Kochen künstlerisch tätig zu sein. Zu betrachten sind also nicht einzelne Gerichte, sondern das hinter dem Restaurantbetrieb als Ganzes stehende Verständnis desselben als Teil der künstlerischen Auseinandersetzung mit dem Thema Essen. Ob Spoerri stets selbst kochte, ob er Fertigprodukte verwendete (etwa für Kartoffelpüree) und ob die Speisen wohlschmeckend oder insgesamt aus kulinarischer Sicht gelungen waren<sup>155</sup>, ist für die Einordnung in den Schutzbereich der Kunstfreiheit irrelevant. Anhand der Einbettung des Restaurants in den Kontext von Spoerris Arbeit u.a. auch in seine theoretische Arbeit und seine Überlegungen zur Kunsteigenschaft von Lebensmitteln ist deutlich, dass der gesamte Restaurantbetrieb als Teil der künstlerischen Arbeit gemeint war.

---

150 Y. Friedrichs in: E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 82.

151 D. Spoerri, ebd. S. 143ff.

152 Ebd.

153 E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 146ff.

154 E. Hartung (Hg.), a.a.O., S. 76.

155 Der Gastrokritiker Wolfram Siebeck beanstandet den Geschmack von »Krokodilaugen in Aspik« in: Die Zeit Nr. 24 vom 06.06.2002, der Gastrosoph Harald Lemke bezeichnet ihn dafür als »Banausen«, vgl. ders.: Die Kunst des Essens, S. 51.

### 3.2.4.2 Gastraumprojekt dreijahre

Von 2007 bis 2010 betrieb Anneli Käsmayr das »dreijahre« in Bremen<sup>156</sup>. Es handelte sich um ein als Wirtschaftsbetrieb geführtes Restaurant in der Form einer GmbH & Co. KG<sup>157</sup>, dessen Bestehen von Anfang an auf drei Jahre begrenzt war. Käsmayr bezeichnet es als »Gastraumprojekt«, der Bezeichnung als »Lokal« widerspricht sie entschieden<sup>158</sup>. Als zweiter Teil des Projektes erschien 2012 eine von Käsmayr herausgegebene Publikation mit Beiträgen verschiedener Autoren zu verschiedenen Aspekten des »dreijahre«, der Gastronomie, des Geschmacks u. a. m. sowie mit einem beigefügten Rezeptheft.<sup>159</sup>

Käsmayr selbst beschreibt das »dreijahre« auf der Homepage des von ihr betriebenen »dilettantin produktionsbüro« folgendermaßen:

»Das *dreijahre* ist ein Raum für eine begrenzte Zeit. Das Projekt zwischen 2007 und 2010 umfasst eine Bar, einen Speiseraum, ein Wohnzimmer, einen Salon und einen geheimen Club im Keller. Der Tisch ist gedeckt, die Zeit ist bemessen. Ein digitaler Countdown zählt die Tage hinunter. Drei Jahre, also 1095 Tage, an der Grenze zwischen Gastronomie und Kunst, dem Sichtbaren und dem Verborgenen, dem Banalen und dem Besonderen, dem Sinnlichen und dem Geistigen. Nicht sieht nach Kunst aus, ist aber als Kunst gemeint. Nur durch die künstlerische Behauptung wird der Möglichkeitsraum Kunst eröffnet und die Frage laut, ob und unter welchen Bedingungen etwas heute Kunst seinkann. Drei Jahre auf dem Grenzgang zwischen Kunst und Alltag: 140 Quadratmeter Gastfläche, zwei Festangestellte, über 30 Aushilfskräfte, ein Auszubildender in der Küche. Die klein gehaltene Karte wechselt jeden Freitag, donnerstags kocht ein immer anderer Gastkoch ein Dreigang-Menü, am Wochenende gibts Frühstück und Kaffeeklatsch mit Kuchen. Die Zutaten sind frisch, saisonal, regional und möglichst bio. Die Getränkekar-te ist umfassend und birgt das eine oder andere vom Team selbst kreierte Getränk. Am Wochenende werden Schallplattenaufgelegt, ab und an findet ein Konzert oder eine Lesung statt. Am letzten Tag des Projektes bestimmt eine konzeptionelle Setzung das Bild– auf den Tischen ist Essen in Stilleben

156 <https://www.dilettantin.com/dreijahre-gastraumprojekt/>.

157 E. Bippus: Eine Reflexion ästhetischer Dispositive, in: A. Käsmayr (Hg.): No ART Around, S. 25.

158 A. Käsmayr im Interview mit C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, Interview in der taz, erschienen am 01.02.2010, <https://taz.de/Vergaenglichkeit!/5148359/>.

159 A. Käsmayr, (Hg.): No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben; Berlin 2012.

aufgetürmt– Würste, Obst, Karaffen mit Saft und Wein, welke Blumen– Servicepersonal ist nicht zu sehen. Die Situation erfährt eine Umkehrung, Gäste werden zur Bedienung, Erwartungen werden nicht erfüllt, Gäste verlassen wütend das Lokal. Der Gast muss die Rolle des Gastes verlassen und vom Raum vor dem Tresen hinter den Tresen treten. Kühlschränke werden aufgemacht auf der Suche nach dem Wunschgetränk, Flaschen geleert, Bier gezapft. Es wird voll, es wird eng, Gäste bedienen Gäste, es ertönt Tanzmusik.«<sup>160</sup>

Die zugehörige Publikation beschreibt Käsmayr in einem Interview als »Katalog«, der »den Gedanken, der dem »Dreijahre« innewohnt[e], eine bleibende Form geben, ihn inhaltlich und atmosphärisch auf den Punkt bringen« sollte<sup>161</sup>.

Sowohl aus Käsmayrs eigener Beschreibung, der Reaktion der Presse bei der Schließung<sup>162</sup> als auch Beiträgen zum zweiten Teil des »Gastraumprojektes«<sup>163</sup> ergibt sich, dass das »dreijahre« für denjenigen, der es betrat, erstmal nicht von einem regulären Restaurant zu unterscheiden war. »Es gab entschieden keinen Hinweis auf Kunst über der Tür«<sup>164</sup>, Gäste wurden von der Behauptung, es handle sich um Kunst, teilweise während des Restaurantbesuchs überrascht<sup>165</sup>. Angestellte waren zuweilen »in ihrer Identität verwirrt« und wussten selbst nicht genau, »wo die Kunst ist«, da sie einerseits »Akteure eines Kunstprojektes, andererseits Servicekräfte in einem hierarchischen gastronomischen Betrieb« waren<sup>166</sup>. Käsmayr grenzt sich explizit von Daniel Spoerri's »Eat-art Gallery« ab, die ihr Gesprächspartner René Block als »präparierten Raum, in dem oft verrückte Speisen serviert wurden«, als »installierte[n] Kunstraum«, als »Kultraum der damaligen Avantgarde und Kunstschickeria« bezeichnet<sup>167</sup>. Sie habe »keinen Nischengeschmack be-

160 <https://www.dilettantin.com/dreijahre-gastraumprojekt/>, Tippfehler im Original.

161 A. Käsmayr im Interview mit C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, a.a.O.

162 »Nirgends sonst ist die Pleitequote höher, als im Gastrobereich [...] Und Sie etablieren ein beliebtes Restaurant mit anspruchsvoller Küche – nur um es dann wieder zu schließen. Was ist daran Kunst?« C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, Interview mit A. Käsmayr a.a.O.

163 Etwa: M. Glasmeier: No ART Around, in: A. Käsmayr (Hg.): No ART Around, S. 41, R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley: Vom Löffeln, a.a.O., S. 107ff.

164 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 107.

165 Ebd.

166 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 108f.

167 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 107.

dient«, sondern auf »hohe Qualität in einem einfachen Ambiente« gesetzt<sup>168</sup>. Eine Tageskarte (mit Preisen), die beispielhaft in der zum Projekt gehörigen Publikation abgedruckt ist, ist die folgende:

- »Seeteufelmedaillons in Vanilleöl gebraten mit bunten Salaten 9.90
- Bunte Blattsalate mit Balsamicopfefferlingen & Cocktailtomaten 7.50
- Salat der Saison on Kräutervinaigrette 5.90
- Getrüffelte Topinamburcremesuppe 5.70
- Blutwurst-Kräuterrisotto mit Parmesan und Balsamico 10.90
- Pasta mit Oliventapenade & eingelegten Tomaten 10.90
- Krosses Zanderfilet mit getrüffeltem Lauchgemüse & Kartoffelpüree 16.20
- Hirschragout und Steak in Wacholderjus mit Rotkohl, Kumquatkonfit & Kartoffelstampf 15.80
- Gorgonzola gebacken mit Trauben & Balsamico 8.10
- Schoko-Minzparfait mit Beerenmark 5.90«<sup>169</sup>

Keines der angebotenen Gerichte ist radikal oder unerhört, keines sprengt die Grenzen kulinarischer Tradition oder Kreativität. Es handelt sich vielmehr um anspruchsvolle, aber im Grundsatz klassische europäische Gerichte. Auch die Preise sind unauffällig – Fantasiesummen, die auf etwas ganz Außergewöhnliches hinweisen könnten, werden nicht aufgerufen.

Für die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit spricht in diesem Fall also allein die Behauptung Käsmays, es handele sich um ein Kunstprojekt – allein ihre künstlerische Intention. Außer am letzten Abend, als sich der Betrieb des »dreijahre« wie oben beschrieben für einen Abend änderte bzw. umkehrte, war für den nichteingeweihten Besucher nicht erkennbar, dass es sich nicht um ein »normales« Restaurant handelte. Käsmay ist sich dieser Tatsache auch bewusst, sie setzt die Nichterkennbarkeit der Kunst bewusst ein. Gerade die von der Behauptung, es handele sich um Kunst, überraschten Gäste seien wiedergekommen, um darüber zu diskutieren<sup>170</sup>, gerade der Grenzgang zwischen Kunst und Alltag, die Kunst im Verborgenen, sei ihre Intenti-

---

168 A. Käsmay im Interview mit C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, a.a.O.

169 A. Käsmay (Hg.): No ART Around, dritte Umschlagseite, Rechtschreibfehler im Original.

170 R. Block, A. Käsmay, A. Bromley, a.a.O., S. 107.

on gewesen<sup>171</sup>. Denn gerade die Nichterkennbarkeit der Kunsteigenschaft im dreijahre selbst rege Besucher an, sich mit der Grenze von Kunst und Alltag, mit der Definition von Kunst überhaupt auseinanderzusetzen, und zwar gerade diejenigen, die eigentlich nur essen gehen wollten<sup>172</sup>. Käsmayr habe »das Publikum durch kulinarischen Geschmack verführ[en wollen,] um Dialog, Reflektion und Begegnung zu initiieren«<sup>173</sup>.

Dies tut sie nicht nur im »dreijahre«: Viele ihrer Projekte (bzw. der des dilettantin produktionsbüros) finden »in ortsspezifischen, oft temporären Settings statt«<sup>174</sup>, oft spielt Geschmack, Kulinarik und Interaktion eine Rolle, und oft ist für die Nichteingeweihten nicht ohne expliziten Hinweis erkennbar, dass es sich um ein Kunstprojekt handelt. So betrieb Käsmayr im September 2006 vier Tage lang ein Hotel in einer verwaisten Bremer Zollstation<sup>175</sup>, in dem Gäste tatsächlich gegen Bezahlung übernachteten, frühstücken, an der Bar sitzen usw. konnten – wie in einem regulären Hotel. Im Mai 2013 lud sie zu einem Abend mit historisch inspiriertem Fünfgängemenü und Belcantomusik von Grammophonplatten<sup>176</sup>. 2014 stellte sie einen Verkaufswagen in der Paderborner Innenstadt auf, der Kaffee, Kräutergetränke, Säfte, Kekse und bedruckte T-Shirts anbot<sup>177</sup>. Auch hier war nicht erkennbar, dass der Wagen als Kunstprojekt gemeint war. Käsmayr selbst beschreibt den Verkaufswagen folgendermaßen:

»Außerhalb der üblichen institutionellen Räume zur Kunstpräsentation ermöglicht der öffentliche Raum die Inszenierung eines Verkaufsanhängers, welcher nicht inszeniert aussieht und es dennoch ist. Er tarnt sich durch seine Umgebung und durch sein alltägliches Format. Gleichsam ist SLOE ein Ort für Kommunikation – für Gespräche über Kunst, Gott und die Welt.«<sup>178</sup>

---

171 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 107, außerdem A. Käsmayr über das Kollektiv dilettantin produktionsbüro, <https://www.dilettantin.com/about/>.

172 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 107, außerdem A. Käsmayr über das Kollektiv dilettantin produktionsbüro, a.a.O.

173 Ebd.

174 Ebd.

175 <https://www.kunst-im-oeffentlichen-raum-bremen.de/en/works/hotel-2006-walle-art1282kior.html>.

176 <https://www.dilettantin.com/eat-belcanto/>.

177 <https://www.dilettantin.com/sloe-tu-dir-gutes/>.

178 Ebd.

In diesen geradezu im Geheimen inszenierten Räumen bzw. Situationen zwischen Kunst und Alltag sieht nichts nach Kunst aus. Es geht um Wahrnehmung, Aufmerksamkeit, Sinnlichkeit, um Kommunikation, Überraschung, Beteiligung und Genuss. Dabei provoziert Käsmayrs Arbeit immer wieder die Reflektion über die Frage, ob allein ihre Behauptung, etwas sei Kunst, allein ihre künstlerische Intention, eine Situation zur Kunst macht. Der »künstlerische Akt« soll die Behauptung selbst sein, gerade sie wecke Zweifel<sup>179</sup>. Auf diese Weise beschäftigt sich Käsmayr mit der Frage nach dem Wesen der Kunst, die sie als »nicht greifbar oder messbar« betrachtet, man könne Kunst »nur denken«<sup>180</sup>. Dass sie sich der Kontroversität dieser Auffassung bewusst ist, zeigt gerade ihre Intention, Zweifel zu wecken, das Publikum zur Diskussion und Reflektion anzuregen. Selbstkritisch-humorvoll betitelt sie denn auch den zweiten Teil des »Gastraumprojekts dreijahre«, die Publikation »No ART Around; Von der (Un)Möglichkeit ein Restaurant als Kunst zu betreiben«. Eine »kulinarische Lesung« dieser Publikation war noch deutlicher mit »Von Kunst keine Spur« betitelt<sup>181</sup>. Von 2016 bis 2018 forschte Käsmayr außerdem zum Thema »Kochen und Essen als ästhetische Praxis« im Rahmen des gleichnamigen Projekts des Forschungsinstituts für biologischen Landbau Frick (Schweiz)<sup>182</sup> und beteiligte sich an einer zugehörigen Publikation<sup>183</sup>.

Das »dreijahre« und die damit verbundene Tätigkeit Käsmayrs und ihrer Mitarbeiter fällt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit, auch wenn Besucher beim Betreten des Raumes nicht ohne Weiteres merken konnten, dass hier mit künstlerischer Intention gehandelt wurde. Das »dreijahre« ist insofern ein geeignetes Gegenbeispiel zur »bayerischen Rauchkunst«, im Rahmen derer die Behauptung des Wirtes, mit künstlerischer Intention zu handeln, als reine Schutzbehauptung betrachtet werden muss<sup>184</sup>. Die Ernsthaftigkeit, mit der sich Käsmayr der Frage nach der Grenze von Kunst und Alltag, gerade mit Bezug zur Gastronomie, widmet, ist offenbar. Zwar stellt Käsmayr immer wieder selbst die Frage, ob ihre Behauptung, das »dreijahre« (oder ein anderes

---

179 A. Käsmayr im Interview mit C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, a.a.O.

180 R. Block, A. Käsmayr, A. Bromley, a.a.O., S. 107.

181 <https://www.dilettantin.com/von-kunst-keine-spur/>.

182 <https://www.fibl.org/de/themen/projekt Datenbank/projektitem/project/1123.html>.

183 N. van der Meulen/J. Wiesel (Hg.): *Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery*, Bielefeld 2017.

184 Siehe oben (3.2.1).

Projekt) sei Kunst, ausreicht, um dieses tatsächlich zum Kunstwerk zu machen. Sie lädt zu Reflektion, Diskussion und Zweifel ein, stellt mehr Fragen, als dass sie das Publikum belehrt oder zu überzeugen versucht. Sie selbst ist allerdings von der kunstschaftenden Wirkung ihrer Behauptung (»Taufe«<sup>185</sup>) überzeugt, und ihre Überzeugung beruht offenbar auf der kontinuierlichen, jahrelangen Beschäftigung mit dieser Frage und der damit verknüpften Frage nach dem Wesen der Kunst. Es schadet nicht, dass die künstlerische Intention Käsmays bezgl. des »dreijahre« beim Betreten desselben übersehbar war, dass sich die Frage nach dem Bestehen von Kunst erst im Laufe des Restaurantbesuchs stellte und man das »dreijahre« auch aufsuchen konnte, ohne sich mit dieser Frage beschäftigen zu müssen. Auch dieses auf den ersten Blick als Alltag getarnte Handeln mit künstlerischer Intention muss vom Schutzbereich der Kunstfreiheit geschützt sein, damit dieser gerade für Grenzgänger wie Käsmayr nicht leerläuft. Bleibt die künstlerische Intention zu geheim, äußert sie sich gar nicht, so ist schwer nachzuvollziehen, dass sie überhaupt besteht. Im »dreijahre« war sie aber nur auf den ersten Blick nicht erkennbar – ein Minimum an Recherche, oder auch an Austausch mit Käsmayr, ihren Angestellten oder anderen Gästen genügte, um die künstlerische Intention zu erkennen und damit die Frage nach den Grenzen zwischen Kunst und Alltag ins Gespräch zu bringen.

Ob Käsmays Überzeugung, Kunst lasse sich nur denken, und die Behauptung, etwas sei Kunst, mache dieses etwas auch zum Kunstwerk, zutrifft, lässt sich nicht anhand juristischer Kriterien beurteilen. Hierbei handelt es sich um eine kontroverse kunsttheoretische Position, die auch kunsttheoretisch diskutiert werden muss und über die es möglicherweise keine Einigung unter Künstlern, Kunsttheoretikern und Kunstkonsumenten geben wird. Für Juristen, insbesondere bei der Entscheidung über die Anwendbarkeit eines Grundrechts, dürfen hingegen nur juristische, genauer: verfassungsrechtliche Argumente und Überlegungen eine Rolle spielen. Die Gewährleistung der Kunstfreiheit darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine bestimmte kunsttheoretische Position den Rechtsanwender überzeugt. Ebenso wenig darf sie davon abhängen, ob die Mehrheit oder besonders namhafte oder einflussreiche Angehörige der »Kunstwelt« diese Position vertritt bzw. vertreten. Gerade das Austesten von Grenzen, das Anregen zur Diskussion über das Wesen der Kunst muss grundrechtlich geschützt sein, soll der Grundrechtsschutz nicht seine Relevanz verlieren.

---

185 A. Käsmayr im Interview mit C. Jakob: »Es war wunderbar hier«, a. a. O.

Anhand des »dreijahre« zeigt sich besonders deutlich, dass das tatsächliche Vorhandensein von Kunst und die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit auseinanderfallen können: Hier soll explizit keine Position dazu ergriffen werden, ob es sich beim »dreijahre« durchweg um Kunst handelte. Aufgrund der ernsthaften Überzeugung Käsmayrs, künstlerisch zu handeln, muss dieses Handeln aber vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst sein. Anderenfalls liefe das Freiheitsrecht gerade für Käsmayr leer, denn gerade die Art, wie sie die Grenzen der Kunst und den Begriff der Kunst austestete und undefinierte, war ihre höchst individuelle Art, nach eigenem Verständnis künstlerisch zu handeln. Wäre gerade solches Handeln nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst, weil sich Käsmayrs kunsttheoretische Position unter Juristen nicht durchsetzt, hätte das Grundrecht der Kunstfreiheit gerade für Käsmayr, die sich intensiv mit der Frage nach dem Wesen der Kunst beschäftigt, keine Bedeutung.

Unbeachtlich muss daher bleiben, dass das Restaurant als GmbH & Co. KG auftrat, dass es nach wirtschaftlichen Grundsätzen betrieben wurde, Angestellte und einen Auszubildenden hatte sowie relativ konventionelle Gerichte und Getränke in einer relativ konventionellen Atmosphäre anbot. Kurz: Unbeachtlich muss bleiben, dass das »dreijahre« für den Besucher auf den ersten Blick nicht von einem regulären Restaurant zu unterscheiden war. Das »dreijahre« zeigt besonders deutlich, wie viel konzeptionelle und kunsttheoretische Arbeit hinter einem scheinbar »normalen« Restaurantbetrieb stecken kann. Gleichzeitig verdeutlicht das »dreijahre«, dass ein vom Künstler behauptetes Kunstprojekt nicht anhand einer Momentaufnahme, sondern nur in seiner ganzen Konzeption beurteilt werden kann: Obwohl das Restaurant drei Jahre lang ganz regulär betrieben wurde, erfolgte am Tag der Schließung eine Umkehrung der Rollen von Betreiberin und Publikum, eine bewusst hervorgerufene Verwirrung, die Auflösung der bisherigen Struktur. Auch dass der drei Jahre währende Restaurantbetrieb nur als erster Teil des Projekts gedacht war, auf den die Publikation folgte, muss berücksichtigt werden.

Allein der Restaurantbesuch oder der Verzehr von Speisen reicht also nicht aus, um eine Entscheidung über die Eröffnung des Schutzbereichs zu treffen. Vielmehr muss eine verfassungsrechtliche Entscheidung aufgrund verfassungsrechtlicher Kriterien getroffen werden. Das »dreijahre« verdeutlicht: Der erste Eindruck, nach dem eine Situation scheinbar »offensichtlich keine Kunst« oder »nichts Besonderes« ist, darf nicht entscheidend sein. Juristen sollten Restaurantbetreibern die gastronomischen Entscheidungen sowie

Künstlern die Entscheidung über die Form ihrer künstlerischen Betätigung überlassen und sich beim Fällen juristischer Urteile allein von juristischen Argumenten leiten lassen. Die künstlerische Intention des Restaurantbetreibers kann zwar nur in Betracht gezogen werden, wenn sie sich auch in irgendeiner Form ernsthaft äußert, sie muss aber nicht anhand der Gestaltung des Gastraumes, der Gerichte oder anderweitiger Faktoren beim Betreten des Restaurants auf den ersten Blick erkennbar sein. Ein gewisses Maß an Recherche ist dem Rechtsanwender zuzumuten, um über die Eröffnung des Schutzbereiches zu entscheiden. Wie bei jeder rechtlichen Streitigkeit kann diese Recherche auch Ergebnisse zutage bringen und zu juristischen Schlüssen führen, die sich dem Laien beim Besuch des Restaurants nicht aufdrängen. Ist der Rechtsanwender auch Laie, wenn es um Kunst geht, so kann er doch die rechtlich relevanten inneren wie äußeren Tatsachen recherchieren und in die rechtliche Bewertung einfließen lassen. Ein Rückzug auf das eigene Kunst(un)verständnis hingegen könnte zu verfassungsrechtlich falschen Ergebnissen führen, wie der Fall des »dreijahre« zeigt.

Bemerkenswert ist, dass Käsmayr, soweit ersichtlich, keinen rechtlichen Konflikt aufgrund des Restaurantbetriebs hatte. Unklar ist, ob sie alle für Restaurants vorgesehenen Regeln einhielt, ob das Land Bremen das »dreijahre« als Kunstprojekt privilegiert behandelte oder ob Regelverstöße einfach nicht bemerkt wurden. Im Falle eines rechtlichen Konflikts hätte aber die Anwendbarkeit einfachgesetzlicher Regeln aufgrund der Anwendbarkeit der Kunstfreiheit überprüft werden müssen<sup>186</sup>.

### 3.2.5 Supper Clubs

#### 3.2.5.1 Vorüberlegung: Ein schwer zu fassendes Format

Supper Clubs sind ein seit den 2000er Jahren international vermehrt auftauchendes Phänomen, welches sich wegen ihres informellen Charakters schwer nachverfolgen oder abschließend definieren lässt<sup>187</sup>.

---

186 Hierzu unten ausführlicher (4).

187 Hierzu u.a. Berlins Supper Clubs – Zu Gast bei Unbekannten, B.Z., Artikel erschienen am 22.03.2015, <https://www.bz-berlin.de/berlin/berlins-supper-clubs-zu-gast-bei-unbekannten>; Silke Weber: Die geheime Gourmetgesellschaft, Tagesspiegel, Artikel erschienen am 25.11.2009, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/stadtleben/supper-clubs-die-geheime-gourmetgesellschaft/1638282.html>, Antje Hildebrandt: Supper Clubs im Berlin: Wenn das Essen zum Erzähl-Mahl wird, Morgenpost vom 08.09.2018, <https://www.morgenpost.de/familie/article215267229/Beim-Essen-neue->

Unter einem Supper Club versteht man in der Regel, dass jemand für Gäste, die er oder sie nicht persönlich kennt, zu bestimmten Gelegenheiten gegen Bezahlung oder eine Spende kocht. Oft laden die Kochenden zu sich nach Hause ein und informieren potentielle Gäste nur über Mund-zu-Mund-Propaganda oder online über soziale Netzwerke. Es besteht eine große Bandbreite an Supper Clubs, die mit unterschiedlicher Regelmäßigkeit stattfinden, bei den Gastgebern zuhause oder an eigens kuratierten Orten, teilweise in Zusammenarbeit mit Gastköchen. Die Bezahlung wird häufig als freiwillige Spende bezeichnet, wobei Betreiber von Supper Clubs die Teilnahme an ihren Veranstaltungen teilweise vom Eingang der »Spende« in einer bestimmten Höhe im Voraus abhängig machen<sup>188</sup>. Zumeist finden die Veranstaltungen in einigem zeitlichen Abstand (z.B. einmal monatlich) statt. In der Regel ist ein Supper Club nicht als Gewerbe, geschweige denn als Gaststätte, angemeldet. Betreiber und Besucher bezeichnen die Veranstaltungen als Gelegenheit, »Restaurant zu spielen«, ohne groß investieren zu müssen, sich in der Küche kreativ auszuleben, neue Bekanntschaften zu knüpfen und mit anderen zu ihrem Lieblingsthema (Essen) ins Gespräch zu kommen. Die Professionalität, das Niveau und die Richtung der Küche variieren stark, ebenso wie die Preise (bzw. Vorschläge, wie hoch die Spende sein sollte), Anzahl der Teilnehmer und Motivation. Viele Supper Clubs laden zum Abendessen (englisch: supper), manche aber auch zum Brunch oder Nachmittagstee<sup>189</sup>. Wie bei jeder anderen kulinarischen Richtung besteht auch bei Supper Clubs kein Indiz, dass die Betreiber grundsätzlich mit künstlerischer Intention handeln. Wenn auch die Supper Clubs in der Regel nicht offiziell als Gewerbe betrieben werden, ist nicht auszuschließen, dass bei einzelnen Betreibern die Gewinnerzielungsabsicht im Vordergrund steht. Andere betreiben das Ganze als Hobby, aus Neugierde, um ein kulinarisches Konzept in Vorbereitung auf eine Restaurantgründung auszuprobieren oder eben als Kunstprojekt. Auch hier gilt: Weder das Veranstaltungsformat noch die angebotenen Speisen an sich lassen zuverlässig erkennen, ob der Betreiber hier mit ernsthafter künstlerischer Intention

---

Freunde-finden.html; Willkommen im Supper Club: Privates Kochen für Fremde, Cookook, <https://www.kuechenquelle.de/magazin/lifestyle/willkommen-im-supper-club/>, Katherine Sacks: Digging into Berlin's supper clubs, Deutsche Welle, Artikel vom 13.09.2013, <https://www.dw.com/en/digging-into-berlins-supper-clubs/a-17086489>.

188 Etwa »Die anonymen Kulinariker«: <http://die-anonymen-kulinariker.de/informationen/>.

189 Etwa das »Sophiencafé«: <https://www.sophiencafe.de/teeklub/>.

handelt. Entscheidend ist auch hier eine Prüfung der dahinterstehenden Absichten im Einzelfall.

### 3.2.5.2 Die anonymen Kulinariker

Unter dem Titel »Die anonymen Kulinariker« luden mindestens zwei Gastgeber zwischen 2015 und 2018 etwa alle zwei bis drei Monate zum gemeinsame Essen in ihre Privatwohnung in Stuttgart<sup>190</sup>. Es handelte sich um einen klassischen Supper Club: Acht bis zwölf Gästen wurden in der Regel drei- bis viergängige Menüs, teilweise mit Weinbegleitung, serviert. Die Teilnahme wurde von der Überweisung eines festgesetzten Betrages (je nach Menü zwischen 40 und 60 Euro) im Voraus abhängig gemacht. Diese »Spende« deckte nach Angaben der Gastgeber »gerade so [die] Einkaufskosten«<sup>191</sup>. Apéritif, Wasser und Espresso waren darin enthalten, wer an der Weinbegleitung teilhaben wollte, musste einen zusätzlichen Betrag »spenden«<sup>192</sup>. Den Gastgebern ging es offenbar auch darum, eine gemischte Gruppe von Gästen kennenzulernen und zu bewirten, weshalb man sich maximal zu zweit anmelden konnte und bei der Anmeldung »etwas mehr« über sich erzählen sollte<sup>193</sup>. Die servierten Speisen waren regional und saisonal inspiriert und teilweise thematisch betitelt (etwa »Soulfood« oder »Wilder Herbst«<sup>194</sup>). Im Jahre 2018 hatte der Supper Club offenbar derart an Beliebtheit gewonnen, dass ein von Le Creuset gesponsertes Gewinnspiel in Kooperation mit mehreren Foodbloggern zustande kam<sup>195</sup>. Zu ihrer Motivation schreiben die Gastgeber recht knapp: »Die gemeinsame Leidenschaft für gutes Essen, dass Interesse und die Neugier neue Leute kennenzulernen begeistert uns. [...] Wir sind begeisterte Hobbyköche [...]«<sup>196</sup>.

Nach alledem besteht kein Anlass, die Veranstaltungen der »anonymen Kulinariker« dem Schutzbereich der Kunstfreiheit zuzuordnen. Es besteht kein Indiz dafür, dass die Veranstalter hier mit künstlerischer Intention handeln. Insgesamt machen die Veranstalter nur sehr knappe Angaben über ihre Motivation und Intention, Ausführungen zu Kunst oder ihrem Supper Club als

---

190 <http://die-anonymen-kulinariker.de/informationen/>; die Homepage enthält weder Impressum noch andere Hinweise auf Anzahl oder Identität der Gastgeber, die Anonymität wird also tatsächlich gewahrt.

191 Ebd.

192 Ebd.

193 Ebd.

194 <http://die-anonymen-kulinariker.de/>.

195 <http://die-anonymen-kulinariker.de/gussgenuss-gewinnspiel/>.

196 <http://die-anonymen-kulinariker.de/informationen/>, Rechtschreibfehler im Original.

Kunstprojekt fehlen aber vollständig. Die Angaben zur Spendenhöhe machen zwar deutlich, dass die Gastgeber ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln und nur die anfallenden Kosten decken wollen. Allein, dass es sich bei dem Supper Club aber offenbar um ein nebenberufliches Hobby handelt, reicht aber für die Annahme einer künstlerischen Intention nicht aus. Ebenso wenig spielen hier die aufgewandte Kreativität oder die Qualität der Speisen eine Rolle. Die Tätigkeit der »anonymen Kulinariker« fällt also nicht in den Schutzbereich der Kunstfreiheit.

### 3.2.5.3 Restauration a.a.O.

Seit 2003 betreibt Dieter Froelich die »Restauration a.a.O.«, die er als »Gedankengebäude«, »(Koch)Kunstprojekt«, »konzeptuelles Speiselokal«, »Forschungsprojekt« und »Bildungseinrichtung« bezeichnet<sup>197</sup>. Dem äußeren Erscheinungsbild nach ähnelt die »Restauration a.a.O.« einem Supper Club: Froelich lädt an wechselnden Orten zum Essen, er betreibt ein informelles »Speiselokal« ohne gewerbliche Absicht, mit wechselnden Konzepten, Gästen und Menüs. Der Autor und Journalist Stevan Paul bezeichnet ihn als »Vordenker der heute so populären Private Dinner/Supperclub-Bewegung«<sup>198</sup>.

Betrachtet man die angebotenen Mahlzeiten isoliert, so ergibt sich kein besonderer Hinweis auf Kunst. Froelich serviert meist recht traditionelle, schnörkellose Speisen auf weißem Geschirr, das er von Flohmärkten zusammengesucht und mit dem Schriftzug »Restauration a.a.O.« versehen hat<sup>199</sup>. Das online einsehbare Archiv seiner Veranstaltungen enthält etwa das folgende Menü:

- »Brennsuppe
- Spitzbeinsülze
- Tiroler Knödel
- Mandelsulz«<sup>200</sup>

197 D. Froelich, [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html).

198 S. Paul: Gelesen: »supen. Eine Betrachtung der flüssigen Speisen« von Dieter Froelich, Blogbeitrag vom 20.03.2012, <https://www.stevanpaul.de/nutriculinary/2013/03/20/gelesen-supen-eine-betrachtung-der-flussigen-speisen-von-dieter-froelich/>.

199 [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html), außerdem J. Fischer: Essen als Weltentwurf, taz, Artikel vom 29.05.2004, <https://taz.de/!746044/>, hierzu auch H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 93.

200 Menü anlässlich der Veranstaltung »Essen & Denken II« des Kunstvereins Hannover, [https://www.dieterfroelich.de/restauration/seiten/fset\\_aao.html](https://www.dieterfroelich.de/restauration/seiten/fset_aao.html).

Suppen, Knödel, Pudding und Sülze bietet Froelich regelmäßig an. In der Regel serviert er diese ohne jegliche Dekoration, seine Speisen erinnern optisch an Hausmannskost oder Kantinenessen, fast schon lieblos auf die Teller verteilt (Abbildung 14).

Abbildung 14: Mandelsulz<sup>201</sup>



Der Kontrast zu den aufwendig angerichteten Speisen der zeitgenössischen Spitzenküche oder auch den figürlichen Dekorationen insbesondere im Bereich der Konditorei könnte größer nicht sein. Froelich ist insofern ein gutes Beispiel dafür, dass ernsthafte künstlerische Intention nicht am sichtbaren Ergebnis abgelesen werden kann.

Daran, dass Froelich mit ernsthafter künstlerischer Intention handelt, kann indes kein Zweifel aufkommen, sobald man den Blick im wahrsten Sinne des Wortes über den Tellerrand hinaus richtet. Mag eine isolierte Betrachtung des Tellerinhalts auch keinen Hinweis auf eine künstlerische Intention Froelichs enthalten, so wird diese umso deutlicher, sobald man den Kontext betrachtet.

---

201 Quelle: Dieter Froelich, [https://www.dieterfroelich.de/restauration/mat\\_koch/kv/mandelsu/pages/abb\\_15.html](https://www.dieterfroelich.de/restauration/mat_koch/kv/mandelsu/pages/abb_15.html).

Hinter Froelichs Speisefolgen steht ausführliche konzeptuelle Arbeit. Zu jeder Mahlzeit erhält jeder Gast ein erklärendes Heft, das nicht nur die Menüfolge, sondern auch theoretische Erläuterungen enthält<sup>202</sup>. Froelich hält außerdem zu jeder Mahlzeit einen einführenden Vortrag, wenn diese nicht ohnehin in ein Seminar, eine Ausstellung oder einen Workshop eingebettet ist<sup>203</sup>. Zur »Restauration a.a.O.« hat Froelich eine Studienbibliothek von über 500 Bänden angelegt, er bezeichnet sich selbst als »kulinarischen Archäologen«<sup>204</sup>. Die Bezeichnung »Restauration« meint bei Froelich »Wiederherstellung«, und zwar sowohl der »physischen Lebenskräfte« als auch vergessenen Wissens über Speisen und ihre Zubereitung<sup>205</sup>. Er beschäftigt sich intensiv mit den »Archetypen der Speisen«, wozu er bisher zwei Bücher<sup>206</sup> publiziert hat, ein drittes ist angekündigt. Froelich selbst bezeichnet diese als Kochbücher, neben Rezepten enthalten diese allerdings auch grundsätzliche Überlegungen über die Systematik der behandelten Speisen und das Kochen als Kunst. Die Rezepte stammen aus historischen Quellen und sind systematisch geordnet, so dass etwa die verschiedenen Gattungen der »vermengten und gehackten Speisen« in einen sinnvollen Zusammenhang gebracht werden. Der Zusatz »a.a.O.«, hat somit eine doppelte Bedeutung: er weist auf die wechselnden Veranstaltungsorte hin<sup>207</sup>, kann aber auch mit Froelichs intensiver historischer Recherche und der Würdigung alter Quellen in Verbindung gebracht werden – angesichts des »affektierte[n] Koch[s] mit seiner falsch verstandenen Kreativität«<sup>208</sup> und wiederholten Forderungen nach einer Revolution der Küche<sup>209</sup> regt Froelich an: »[g]erade Köche mit einem schwergewichtigen wissenschaftlichen Überbau sollten sich auf den guten alten Brauch des Quellenverweises besinnen«<sup>210</sup>.

---

202 [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html).

203 Ebd.

204 Ebd.

205 H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 92.

206 D. Froelich: Topographie der Gemengsel und Gehäcksel, Hannover 2010 und ders.: supen, Hannover 2012.

207 Hierzu H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 90.

208 D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 236.

209 Hierzu ausführlich und sehr kritisch: D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 230f., außerdem D. Froelich: Topographie der Gemengsel und Gehäcksel, S. 375ff.

210 D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 230.

Froelich äußert sich ausführlich zum Wesen der Kunst überhaupt<sup>211</sup>, über die Äquivalenz von Werken der Kochkunst und der anderer Kunstgattungen<sup>212</sup> und über den »manierierten« Stil von Köchen wie Kritikern, deren Speisen respektive »Wortblasen« »so manchem Diskurs über Kunst« ähneln: »affektiert, artifizuell, oberflächlich und sinnentleert«<sup>213</sup>. Seiner Ansicht nach ist »ein Brei aus Kartoffeln Butter, Sahne und Gewürzen auf einem Teller [...] *a priori* nicht weniger Kunst, als ein Brei aus Pigmenten, Bindemitteln und Füllstoffen auf einer Leinwand«<sup>214</sup>. Er bezieht sich auf Beuys' Ansicht, nach der jeder Mensch ein Künstler sei<sup>215</sup>, schlägt einen Bogen zum Kochen und stellt fest, dass weder Kunst noch Kochen etwas mit Selbstverwirklichung oder Kreativität zu tun hätten, »Bestrebungen nach Originalität [...] meist die Karikatur zum Ergebnis« hätten, Kunst insbesondere auch nichts ausdrücke<sup>216</sup>. Die Funktion der Kunst als Gegenentwurf zur alltäglichen Welt sei »durch die zeitgenössische Praxis längst überholt«, Grenzen würden »allenfalls noch durch die verschiedenen Referenzsysteme notdürftig aufrechterhalten«<sup>217</sup>. Speisen seien Bilder, wobei der Begriff des Bildes »nicht die visuelle Erscheinung eines Gerichts, sondern im weitesten Sinne die dahinterstehenden Vorstellungen von Welt« meine<sup>218</sup>. Kochen ist für Froelich daher stets gelebte Weltanschauung: »Nahrungszubereitung ist, wie jede Kulturleistung, Formulierung von Weltansicht und Weltverständnis. [...] Eine Praline von Lamaleber zeugt von einem anderen Weltverständnis als ein Grünkernbratling«<sup>219</sup>.

Wie sein Lehrer Peter Kubelka<sup>220</sup> lehrt Froelich Kochen als Kunstgattung an zahlreichen Einrichtungen, darunter die Fachhochschule Hannover

---

211 Etwa: D. Froelich, a.a.O., S. 225ff.

212 Ebd.

213 D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 228.

214 D. Froelich, a.a.O., S. 225f.

215 Nach H. Lemke wird Beuys' Ansicht, jeder Mensch sei auch ein Kochkünstler, zu wenig Beachtung geschenkt, H. Lemke: Jeder Mensch ist ein Köchkünstler oder Joseph Beuys' unentdeckte Gastrosophie, in: A. Käsmayr (Hg.): No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben, S. 54ff.

216 D. Froelich, a.a.O., S. 226f.

217 Ebd.

218 Ebd.

219 Ebd., ausführlich zu Froelichs Herangehensweise H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 90ff.

220 Froelich besuchte Kubelkas Seminare zum Kochen an der Staatlichen Kunsthochschule Frankfurt (Städelschule), [https://www.dieterfroelich.de/seiten\\_plat/pla\\_set.html](https://www.dieterfroelich.de/seiten_plat/pla_set.html); ausführlich zu Kubelkas Lehrtätigkeit etwa H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 84ff.

(Fachbereich Bildende Kunst), die Hochschule für Künste Bremen, oder die Universität Osnabrück (Kunsthistorisches Institut).<sup>221</sup> Auch die Veranstaltungen der »Restauration a.a.O.« entpuppen sich bei näherer Betrachtung ihres Kontexts oft eher als Lehrveranstaltungen denn als fröhliches Beisammensein mit wohlgeschmeckendem Essen. Ob Froelich überhaupt auf einen besonderen Wohlgeschmack oder ein freudiges Erlebnis bei seinen Besuchern abzielt, bleibt unklar: Er macht sich zwar ausführliche Gedanken um die Qualität seiner Speisen, äußert sich aber – anders als etwa Laila Gohar<sup>222</sup> – nicht zum angestrebten emotionalen Zustand seiner Gäste. Gastlichkeit, Freude, Geselligkeit, Überraschung – Ausführungen zu diesen so oft nicht nur mit gemeinsamem Essen sondern gerade auch mit Supper Clubs in Verbindung gebrachten Begriffen sucht man in Froelichs Veröffentlichungen vergebens. Stattdessen geht es ihm offenbar um Wissensvermittlung, Würdigung historischer Quellen und alter Kulturtechniken, philosophische Überlegungen zum Thema Lebensmittelzubereitung, immer wieder auch um die Abgrenzung seiner Arbeit von allem »Manierismus«<sup>223</sup>.

Nach alledem ist offenbar, dass sich die »Restauration a.a.O.« von anderen Supper Clubs in ihrer Intention wesentlich unterscheidet. Die künstlerische Intention beim Kochen ist bei Froelich explizit, an ihrer Ernsthaftigkeit besteht kein Zweifel. Kochen als Kunstgattung ist gerade das Thema, mit dem er sich als Künstler hauptsächlich beschäftigt. Dass er dabei im Grunde genommen Hausmannskost zubereitet, möglicherweise auch weder geschmacklich noch visuell besonders gelungen<sup>224</sup>, steht der Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit nicht entgegen. Die scheinbare Einfachheit, die Verwendung grundlegender, oft historischer Techniken, der Verzicht auf moderne technische Hilfsmittel sowie »alle Arten von Erlebnisgastronomie, Arrangements, Potpourris, Carpaccios, Variationen von... und an..., überpuderte Dessertteller, manierierte Amuse Gueules, gut gemeinte Tischdekorationen,

---

221 Im Einzelnen aufgeführt in Froelichs Biographie, [https://www.dieterfroelich.de/seiten\\_plat/pla\\_set.html](https://www.dieterfroelich.de/seiten_plat/pla_set.html).

222 Siehe oben (3.2.2.4).

223 Zum Thema »Manierismus in der Speisenzubereitung, von Apicius bis zu Ferran Adrià« veranstaltete Froelich im August 2009 in Zusammenarbeit mit dem Museum August Kestner (Hannover) ein Gastmahl mit vorangestelltem Vortrag und 48-seitigem Textheft, [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html).

224 »Fade im Quadrat« ist das Urteil eines Journalisten, der Froelichs Mandelsulz probiert: J. Fischer: Essen als Weltentwurf, taz, Artikel vom 29.05.2004, <https://taz.de/!746044/>.

Hintergrundmusik, schlechte Bilder an den Wänden und anderen Unsinn«<sup>225</sup> ist gerade Teil des Konzepts. Wie sich manch anderer Künstler bewusst entschließt, einfarbige Leinwände herzustellen, so entschließt sich Froelich zur Herstellung des oben abgebildeten Mandelsulz, eines Desserts aus gelierter Mandelmilch, ohne jegliche dekorative oder geschmacksverbessernde Beigabe. Er will offenbar in erster Linie weder erfreuen noch überraschen, vielmehr seine Ansicht zu Kunst und Lebensmittelzubereitung plastisch erfahrbar machen.

Dass er dabei in der Regel mit Museen und Kunsthochschulen kooperiert, nicht aber mit Restaurants und erst recht nicht mit Plattformen wie eatwith.com<sup>226</sup>, auf der die Teilnahme an Supper Clubs vermittelt wird, verdeutlicht ebenfalls, dass er die »Restauration a.a.O.« nicht als Supper Club, sondern eben als Kunstprojekt meint.

Der Unterschied auch zu Gastgebern von Supper Clubs, die mit Künstlern kooperieren, zum Essen in eine Galerie laden oder sich parallel zu ihrer Kochtätigkeit anderweitig künstlerisch betätigen, ist bei Froelich nicht zuletzt auch wegen seiner weiten Anerkennung als Künstler und Dozent besonders deutlich. Dies ist aber für die Eröffnung des Schutzbereiches nicht erforderlich, wie erläutert entscheidet die eigene ernsthafte Überzeugung, sich künstlerisch zu betätigen.

Froelichs ausführliche Beschäftigung mit dem Thema Kochen als Kunstgattung veranschaulicht, was eine ernsthafte Überzeugung nach reichlicher Auseinandersetzung von der gedankenlos dahingesagten Bezeichnung eines besonders ansprechenden Gerichts als »Kunstwerk« unterscheidet.

Ob Froelich hier einen neuen, originellen und unerhörten Kunstbegriff oder ein nie zuvor dagewesenes Konzept entwickelt hat, ist hingegen für die Eröffnung des Schutzbereiches nicht von Bedeutung. Ohne sein Kunstverständnis mit dem etwa Kubelkas oder Beuys' vergleichen zu müssen, ist doch die Ernsthaftigkeit seiner Überzeugung, künstlerisch tätig zu sein, offenbar. Die Originalität dieses Kunstverständnisses zur Bedingung der Freiheitsgewährleistung zu machen<sup>227</sup> würde die für Froelich überhaupt belangvolle Freiheit ohne sachlichen Grund von vorneherein beschränken<sup>228</sup>.

---

225 [https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset\\_aao.html](https://www.restauration-a-a-o.de/seiten/fset_aao.html).

226 <https://de.eatwith.com/>.

227 Wie Fuchs das tut, siehe oben (2.2.2.7).

228 Siehe oben (2.2.2.8).

## 3.2.6 Haute Cuisine

### 3.2.6.1 Vorüberlegung: Eine ganze Branche mit künstlerischer Intention?

Für die sogenannte Haute Cuisine oder Spitzenküche gibt es keine allgemeingültige Definition. In der Regel zeichnen sich Restaurants, die dieser Gruppe zugeordnet werden, durch die Verwendung hochwertiger Rohstoffe, deren technisch anspruchsvolle Verarbeitung und ein gewisses luxuriöses Ambiente aus. Oft fällt das Ganze mit einer gesteigerten Bekanntheit des Küchenchefs zusammen, diese werden teilweise wie Popstars verehrt. Kulinarisch stehen viele der klassischen Spitzenrestaurants der französischen Küche nahe, wobei sich hier seit einigen Jahren weltweit ein Wandel und eine Emanzipation von der französischen Dominanz feststellen lässt. Gerade Vertreter »neuer« regionaler Küchen, wie etwa René Redzepi, der als »Erfinder« der nordischen Küche gilt<sup>229</sup>, sind heutzutage besonders erfolgreich. Die Kreativität der Spitzenköche, stets eine schwer messbare Einheit, wird hier besonders diskutiert, gelobt, bestritten<sup>230</sup>. Der Vergleich zu Künstlern liegt hier also nahe: Das idealisierende Bild des kreativen Genies, des unabhängigen Kopfes, des Revolutionärs einer Gattung<sup>231</sup> findet sowohl auf erfolgreiche Spitzenköche als auch auf Künstler Anwendung – häufig durch Menschen, die nur von außen bewundernd einen Blick auf »die Kunstwelt« oder auch die Welt der Spitzengastronomie erhaschen.

Nicht selten spielen Bewertungen in gastronomischen Führern wie dem Guide Michelin oder das Aufführen in einer Liste wie der von San Pellegrino gesponserten »World's 50 Best Restaurants«<sup>232</sup> eine große Rolle für Bekanntheit und wirtschaftlichen Erfolg eines Restaurants. Rein klarstellend sei daher angemerkt, dass es sich bei diesen Führern bzw. Listen um Publikationen privater Unternehmen handelt, die keine Auswirkung auf die Gewährleistung eines Grundrechts haben können. Ob dem Kritiker ein bestimmtes Restaurant mehr oder weniger gefällt, sagt nichts darüber aus, ob der Schutzbereich eines Grundrechts eröffnet ist. Sei die Bewunderung noch so groß und noch so

---

229 Hierzu etwa F. Mangiapane, a.a.O., S. 153–165.

230 D. Froelich: »Die [...] angekündigten kulinarischen Revolutionen fanden glücklicherweise nicht statt«: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 228ff.

231 Zu regelmäßig auftauchenden Ankündigungen, die Küche zu revolutionieren: D. Froelich, a.a.O., S. 231.

232 <https://www.theworlds50best.com/>.

verdient, kann also auch die Tätigkeit des »Sternekochs« nur in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, wenn er selber sie ernsthaft als Kunst empfindet. Weder das Maß an dargebotenem Luxus noch die (ohnehin nicht objektiv messbare) Kreativität oder Perfektion der Ausführung können hier eine Rolle spielen.

Es ist nicht auszuschließen, dass die an der Haute Cuisine Beteiligten (seien es Köche, Restaurantbetreiber, Kellner usw.) die Kunsteigenschaft ihres Tuns stillschweigend voraussetzen. Dieses Verständnis hat hier eine gewisse Tradition; insbesondere bezeichnen Standardwerke wie der »Kochkunstführer« Auguste Escoffiers sowie der Larousse Gastronomique die Kochkunst selbstverständlich als Kunst<sup>233</sup>. Dieses stillschweigende Selbstverständnis einer ganzen Branche als Künstler kann etwa mit dem von Musikern verglichen werden, die in der Regel auch über die Kunsteigenschaft ihres Tuns nicht explizit werden. Ebenso kann es sein, dass ein Koch, Restaurantbetreiber o.ä. gerade in der Spitzenküche sich als Teil einer etablierten Kunstgattung versteht, ohne dies explizit zu machen. Im Konfliktfall wäre ein solches Verständnis daher besonders zu ermitteln; insbesondere bietet sich eine Anhörung der Betroffenen an. Wegen der teilweise traditionell vertretenen Auffassung, die Kochkunst sei, zumindest in der Spitzenküche, stets Kunst, kann es ausreichen, wenn ein Grundrechtsträger erst in der Anhörung seine diesbezügliche ernsthafte Überzeugung äußert. Wie ein Musiker sich in der Regel zu musikalischen Fragen, aber seltener zur Kunsteigenschaft der Musik überhaupt äußert, so äußert sich auch so mancher Koch oder Gastronom explizit nur zu kulinarischen oder gastronomischen Fragen, da er voraussetzt, dies sei ohnehin Kunst.

Die folgenden Beispielfälle werden nichtsdestotrotz daraufhin untersucht, ob die betroffenen Köche eine künstlerische Intention äußern, ohne explizit dazu angehört zu werden. Allein Michel Guérard äußert sich explizit zur Kunsteigenschaft seiner Tätigkeit (die er verneint)<sup>234</sup>. Ob die beiden anderen beispielhaft untersuchten Köche sich nicht explizit dazu äußern, weil sie sich wie selbstverständlich als Teil einer Kunstgattung betrachten, oder weil sie gerade keine künstlerische Intention haben, kann hier nicht abschließend beurteilt werden.

---

233 Etwa W. Bickel: Einleitung zur deutschen Ausgabe in: A. Escoffier: Kochkunstführer, ohne Seitenangabe: »beglückendste und menschlichste aller Künste«; ähnlich J. Robuchon u.a.: Der große Larousse Gastronomique, S. 471.

234 Hierzu unten (3.2.6.4).

### 3.2.6.2 Eckart Witzigmann

Eckart Witzigmann ist einer der bekanntesten und erfolgreichsten Köche Deutschlands. Sein Restaurant »Aubergine« erhielt im Jahr 1979 als erstes Restaurant in Deutschland drei Michelin-Sterne<sup>235</sup>, 1994 verlieh ihm der Restaurantführer »Gault & Millau« als erst viertem Koch überhaupt die Bezeichnung »Koch des Jahrhunderts«<sup>236</sup>. Seine Tätigkeit ist vielfältig: Nach Kochlehre und jahrelanger Tätigkeit als angestellter Koch eröffnete er 1978 das Restaurant »Aubergine« in München, das er bis 1993 betrieb. Seit ihm ebenfalls 1993 wegen Kokainbesitzes die Gaststättenkonzession entzogen wurde<sup>237</sup>, kochte er zunächst noch als Angestellter im »Aubergine«, entwickelte dann in Zusammenarbeit mit dem Zirkus Roncalli eine Dinner-Show, schrieb zahlreiche Kochbücher, konzipierte mehrere Restaurants und eine Kochschule, gründete die Deutsche Akademie für Kulinaristik<sup>238</sup> u.v.m. Witzigmann wird häufig von Dritten, insbesondere in der Presse, als »Künstler«<sup>239</sup> oder auch »Dirigent der Kochtöpfe«<sup>240</sup> bezeichnet. Gerade aufgrund dieser erheblichen Bewunderung seiner kreativen Leistung durch Dritte stellt sich die Frage, ob er sein Tun selbst als künstlerische Tätigkeit versteht.

Hier bietet es sich aufgrund der Vielfalt seiner Tätigkeit an, diese differenziert zu betrachten. Insbesondere ist so eine differenzierte Betrachtung sachgemäß, da Witzigmann jedenfalls nicht geäußert hat, er sei insgesamt ein Künstler, und alles was er tue, sei Kunst.

Als Betreiber und Küchenchef seines Restaurants »Aubergine« sowie vorher als Küchenchef des »Tantris« bestehen keine Anzeichen dafür, dass er diese Tätigkeiten als Kunstprojekt oder mit künstlerischer Intention irgendeiner

---

235 <https://www.eckart-witzigmann.de/index.php?id=54>.

236 Ebd.

237 K. Primorac: »Ich gebe niemals auf« – Jahrhundertkoch Eckart Witzigmann: Das Leben eines Künstlers, in: Golfwelt online, Artikel vom 26.11.2010, <http://golfwelt.com/artikel/people/»ich-gebe-niemals-auf«-jahrhundertkoch-eckart-witzigmann-das-leben-eines-kuenstlers>, ebenso F. Gerbert: Ein Künstler gibt den Löffel ab, in: Focus online, Artikel vom 13.11.2013, [https://www.focus.de/kultur/leben/gastronomie-ein-kuenstler-r-gibt-den-loeffel-ab\\_aid\\_146484.html](https://www.focus.de/kultur/leben/gastronomie-ein-kuenstler-r-gibt-den-loeffel-ab_aid_146484.html).

238 <https://www.kulinaristik.eu/%C3%BCber-die-akademie/geschichte-der-dafk/>.

239 Etwa K. Primorac: »Ich gebe niemals auf« – Jahrhundertkoch Eckart Witzigmann: Das Leben eines Künstlers, a.a.O., ebenso F. Gerbert: Ein Künstler gibt den Löffel ab, a.a.O.

240 Etwa M. Antonioni: Dirigent der Kochtöpfe, manager magazin, Artikel vom 04.07.2006, <https://www.manager-magazin.de/lifestyle/genuss/a-424753.html>.

Art betrieb. Es handelte sich um Restaurants in München, die einen neuen Küchenstil in die dortige Gastronomielandschaft einführten. Witzigmann hatte in Frankreich u.a. bei den Gebrüdern Haebelin, den Gebrüdern Troigros und Paul Bocuse gearbeitet und international Erfahrung gesammelt<sup>241</sup>. Daher hatte er einen anderen Stil entwickelt, als ihn das Münchner Publikum der 1970er Jahre gewohnt war. Insbesondere war er von der Nouvelle Cuisine beeinflusst. Das Publikum empfand seinen Stil offenbar zunächst als ungewohnt, weshalb sich der Erfolg erst allmählich einstellte<sup>242</sup>. Auf seiner eigenen Homepage bezeichnet Witzigmann dies als Einleitung der »Revolution der Küche in Deutschland«<sup>243</sup>. Das Restaurant »Aubergine« sei zur »Keimzelle des deutschen Küchenwunders«<sup>244</sup> geworden, zu der »Künstler, Könige und Gourmets aus aller Welt pilgerten [...], um die kreative Kochkunst von Eckart Witzigmann zu erleben [...]«<sup>245</sup>. Die Öffentlichkeit unterscheide »deshalb bis heute eine Zeit vor und nach Witzigmann«<sup>246</sup>.

All dies spricht für eine hohe Einschätzung der eigenen Leistung, durchaus auch der eigenen Kreativität. An keiner Stelle wird aber deutlich, dass Witzigmann im »Tantris« bzw. »Aubergine« etwas Anderes tun wollte, als zu kochen, bzw. sich als etwas Anderes verstand als als Küchenchef bzw. Betreiber eines besonders guten Restaurants. Weder seine Kreativität noch die gelungene Ausführung seiner Ideen weisen auf eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung hin. Nochmals: Es geht um das Selbstverständnis des Kochenden, nicht um die Wahrnehmung durch Dritte, und auch nicht um die Leistung in rein gastronomischer Hinsicht. Unbestritten war und ist Witzigmann eine wichtige Inspiration für zahlreiche Köche weltweit und besonders in Deutschland. Für die Annahme eines Selbstverständnisses als Künstler, das die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit rechtfertigt, reicht dies aber nicht aus.

Ebenso ist seine Tätigkeit in der Konzeption verschiedener Restaurants und einer Kochschule zu bewerten. In dem von ihm konzipierten Restaurant »Ikarus« in Salzburg etwa übernimmt jeden Monat ein anderer Koch die

---

241 <https://www.eckart-witzigmann.de/index.php?id=54>.

242 F. Kotteder: Als Deutschland in die erste Liga der Kochkunst aufstieg, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 17.11.2019, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-restaurant-aubergine-witzigmann-michelinsterne-1.4685193>.

243 <https://www.eckart-witzigmann.de/index.php?id=54>.

244 Ebd.

245 Ebd.

246 Ebd.

Führung der Küche, was die Homepage des Restaurants selbst als weltweit erstmalig und nie dagewesen bezeichnet<sup>247</sup>. Außerdem betont die Website, dass im selben Gebäude auch Kunst ausgestellt werde<sup>248</sup>. Es besteht jedoch kein Hinweis darauf, dass das Restaurant selbst Teil eines Kunstprojekts sei. Käsmayr, die ebenfalls Gastköche in die Küche des »dreijahre« einlud, tat dies mit der Intention, diese zum Teil ihres Kunstprojekts zu machen<sup>249</sup>. Es zeigt sich abermals, dass die äußerliche Form, die ein Verhalten annimmt, nicht entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereichs sein kann. Allein die Intention bzw. das Selbstverständnis, mit der bzw. dem gehandelt wird, kann eine Eröffnung des Schutzbereichs begründen.

Das Verfassen zahlreicher Kochbücher lässt ebenfalls keine künstlerische Intention erkennen. Bei Witzigmanns Publikationen handelt es sich um klassische Kochbücher, die sich teilweise auf bestimmte Produkte konzentrieren (etwa »Das große Buch vom Reis«<sup>250</sup>) oder die Zusammenarbeit mit anderen Köchen betonen (etwa: »Eine Freundschaft – 100 Rezepte«<sup>251</sup>). Sie enthalten v.a. Rezepte, auch wenn diese von Anekdoten, allgemeinen Erklärungen und/oder Küchentipps begleitet sind. Die Kochbücher enthalten keinen Hinweis darauf, dass sie selbst als Kunstwerke gemeint sind. Auch hier kann nicht ohne Weiteres von einer künstlerischen Intention ausgegangen werden, es müssten entsprechende Ausführungen oder andere Indizien hierzu vorliegen. Solche sind aber weder aus dem Inhalt der Bücher noch aus deren Aufmachung oder anderen Begleitumständen ersichtlich. Witzigmanns Tätigkeit als Autor von Kochbüchern fällt also ebenfalls nicht in den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit.

Die Konzeption und der Betrieb der Dinnershows »Palazzo« bzw. später »Bajazzo« (letzteres in Kooperation mit dem Zirkus Roncalli) ist differenziert zu betrachten. Es handelte sich hierbei um eine Mischform aus Restaurant und Variétéshow, oder, wie die Süddeutsche Zeitung das Konzept zusammenfasste: »Ein stimmungsvoll nostalgischer Ort, halb Zirkuszelt, halb Luxusrestaurant, Kabarett-Artistik von gutem Niveau, verschnitten mit den vier Gängen

---

247 <https://www.hangar-7.com/de/restaurant-ikarus/>.

248 <https://www.hangar-7.com/de/kunst/>.

249 Siehe oben (3.2.4.2).

250 Witzigmann, Eckart/Lampe, Klaus/Khoo, Tony: Das große Buch vom Reis, München 1999.

251 Witzigmann, Eckart/Lafer, Johann: Eine Freundschaft – 100 Rezepte, München 2020.

einer exquisiten Speisenfolge, das Ganze von einem Conferencier süffig aufbereitet und von einer Musikgruppe effektiv pointiert [...]«<sup>252</sup>. Kritischer bezeichnet Harald Lemke die Dinnershow als »Kochgroßkunst« und »Spaßessen für Reiche«, das die Bankette der Eat Art kommerzialisiere und trivialisiere<sup>253</sup>.

Zunächst betrieb Witzigmann dieses Konzept allein unter der Bezeichnung »Palazzo«, später gemeinsam mit Bernhard Paul vom Zirkus Roncalli als »Witzigmann & Roncalli Bajazzo«<sup>254</sup>. Das Konzept änderte sich hierbei nicht wesentlich, allein die Show-Einlagen wurden nun unter der Regie von Bernhard Paul einstudiert. Beispielhaft für die in diesem Zusammenhang servierten Speisen sei folgendes Menü genannt:

- Mosaik von Perlhuhn mit Salat von Prinzessböhnchen und schwarzen Nüssen
- Pochierter Seesaibling in Kräutersauce, Forellenkaviar und Tapiokaperlen
- Kalbsfilet im Brotmantel auf Panaché von Wurzelgemüsen
- Délice von Schokolade mit Kokosschaum und Passionsfruchtsorbet<sup>255</sup>

Auch hierzu liegen keine expliziten Äußerungen Witzigmanns vor, die eine künstlerische Intention seinerseits gerade was das Kochen betrifft annehmen ließe. Wie auch bei seinen anderen Aktivitäten erörtert er nicht, ob das Kochen eine künstlerische Tätigkeit sein soll, ob er sich selbst als Künstler versteht oder Ähnliches. Witzigmanns Aufgabe bestand offenbar im Wesentlichen darin, das Menü zu entwerfen und für den reibungslosen Ablauf des gastronomischen Teils des Abends zu sorgen, an der artistischen Gestaltung hatte er offenbar keinen Anteil. Dafür, dass er seine kochende Tätigkeit mit anderer Intention als sonst ausübte, gibt es kein Indiz.

Dennoch fällt seine Tätigkeit hier in den Schutzbereich der Kunstfreiheit, da sie Teil des Gesamtkunstwerks der Dinnershow war. Ist eine anerkannte

---

252 G. Knapp: Dinnershow im Zirkuszelt, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 03.05.2012, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/witzigmannroncalli-bajazzo-schuhbeckpalazzo-dinnershow-im-zirkuszelt-1.584667>.

253 H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 61.

254 G. Knapp: Dinnershow im Zirkuszelt, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 03.05.2012, a.a.O.

255 Schäßler: Witzigmann und Roncalli servieren neue Shows und Delikatessen, Artikel vom 04.12.2007, [https://www.urlaubsspass.de/freizeit\\_kultur/roncalli-bajazzo/roncalli-bajazzo.htm](https://www.urlaubsspass.de/freizeit_kultur/roncalli-bajazzo/roncalli-bajazzo.htm); außerdem G. Knapp: Dinnershow im Zirkuszelt, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 03.05.2012, a.a.O.

Kunstgattung, wie hier das Variététheater, prägend für eine Situation, so kann davon ausgegangen werden, dass jeder Mitwirkende auf die Kunstgemeinschaft der Veranstaltung insgesamt vertraut. Anders als bei Situationen, die allgemein nicht selbstverständlich als Kunst anerkannt sind (wie etwa im Restaurant) ist hier eine besondere Äußerung dazu, dass eine künstlerische Intention vorliegt, nicht erforderlich. So, wie nicht jede Maskenbildnerin im Theater oder jedes Orchestermitglied bei Konzerten sich Gedanken um das Vorliegen von Kunst machen muss, um vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst zu sein, so ist hier auch für die Mitwirkenden der Show im Ganzen ein anderer Maßstab anzusetzen, als wenn Witzigmann »nur« kocht. Gerade weil die Kochkunst nicht selbstverständlich als Kunstgattung anerkannt ist, müssen Kochende in der Regel eine künstlerische Intention entweder explizit oder durch Verhalten, Begleitumstände o.ä. ausdrücken. Wer allerdings Teil einer Veranstaltung ist, die durch die allgemeine Verkehrsauffassung ohnehin als Kunst gilt, der muss seine persönliche künstlerische Intention nicht mehr äußern. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass diejenigen, die bei einer allgemein als künstlerisch anerkannten Veranstaltung mitwirken, sich der allgemeinen Verkehrsauffassung anschließen und ihr Tun daher auch als künstlerisch begreifen. Hierzu bedarf es keiner besonderen Überlegung, eine solche fällt in der Regel nur an, wenn eine unkonventionelle oder neue Ansicht vertreten wird. Wer nach eigenem Verständnis die Grenzen der anerkannten Kunst nicht überschreitet oder austestet, an den müssen auch geringere Anforderungen gestellt werden, was die Darlegung seines Selbstverständnisses betrifft.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass Witzigmann als Mitwirkender der Dinnershow mit künstlerischer Intention handelte. Eine Aufspaltung einer zusammenhängenden Situation in Teile, die dem Schutzbereich der Kunstfreiheit unterfallen (etwa die Showeinlagen) und solche, die es nicht tun (etwa das Menü) würde die Kunstfreiheit schon auf Schutzbereichsebene ohne sachlichen Grund begrenzen.

Der Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit steht auch nicht entgegen, dass das, was unter Witzigmanns Leitung im Rahmen der Dinnershow gekocht wurde, aller Wahrscheinlichkeit nach kulinarisch auf niedrigerem Niveau ansiedelte als das, was der »Jahrhundertkoch« in seinen Restaurants serviert hatte. Ein niedrigeres Niveau ist allein schon aufgrund der allabendlich servierten Mengen anzunehmen: Im Bajazzo wurde das o.g. Menü allabend-

lich bis zu 450 mal serviert<sup>256</sup>, während im »Aubergine« bis zu 18 Köche maximal 45 Gäste bekochten<sup>257</sup>.

Nochmals zeigt sich: Die Qualität der servierten Speisen ist nicht entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit. Stellt man auf das künstlerische Selbstverständnis Witzigmanns ab, so fällt seine Tätigkeit im Rahmen der Dinnershow in den Schutzbereich, seine Tätigkeit als – wohl verdient – gefeierter Spitzenkoch hingegen nicht. Auch die von Lemke wohl zurecht kritisierte Trivialisierung und Kommerzialisierung spielt für die Eröffnung des Schutzbereiches keine Rolle – denn auf die künstlerische Qualität kommt es bei der Eröffnung des Schutzbereiches für Kochende ebenso wenig an wie für Künstler jeder anderen Gattung.

### 3.2.6.3 René Frank

Das Restaurant »Coda« unter der Leitung von René Frank in Berlin serviert ausschließlich Desserts<sup>258</sup>. Gästen wird ein Menü aus sieben bzw. am späteren Abend vier Gängen mit Getränkebegleitung serviert, welche im Voraus festgelegt sind und ausschließlich aus Nachspeisen bestehen. Dabei verzichten Frank und seine Mitarbeiter komplett auf die Verwendung raffinierten Zuckers und süßen ihre Desserts stattdessen mit der natürlichen Süße anderer Zutaten, wie etwa Gemüse oder fermentiertem Reis. Auch Milch, Sahne und Eier kommen kaum zum Einsatz<sup>259</sup>. Frank präsentiert seine Arbeit als »Klassisches Handwerk neu und innovativ interpretiert«. Weiter erklärt er:

»Dekonstruierte klassische Dessert-Bilder um zu zeigen, dass die Patisserie von heute weit über den letzten Gang des Menüs hinaus geht. Prägend für die Ideen ist der stark reduzierte Zucker-Einsatz. [...] Patisserie neu gedacht: Andere Zutaten, leichte und bekömmliche Kombinationen, die angenehm süß, aber niemals zuckersüß sind.«<sup>260</sup>

Die Homepage erklärt außerdem, Frank »interpretier[e] den Dessert-Begriff neu«, es entstünden »Desserts mit einem komplett neuen Image« sowie

256 <https://www.eckart-witzigmann.de/index.php?id=54>.

257 P. C. Hubschmid: Trüffel aus, Küche zu. Die Zeit, Artikel vom 17.11.1995, [https://www.zeit.de/1995/47/Trueffel\\_aus\\_Kueche\\_zu/komplettansicht?utm\\_referrer=https://de.wikipedia.org/](https://www.zeit.de/1995/47/Trueffel_aus_Kueche_zu/komplettansicht?utm_referrer=https://de.wikipedia.org/).

258 <https://coda-berlin.com/>.

259 <https://coda-berlin.com/team/>.

260 Ebd.

»immer ein ausbalanciertes Spiel aus komplexen Aromen sowie allen fünf Geschmacksrichtungen umami, salzig, sauer, bitter und subtiler, unverstärkter Süße«<sup>261</sup>.

Auch fertige Schokolade verwendet Frank nicht, sondern verarbeitet rohe Kakaobohnen selbst mithilfe einer Steinwalze zu Schokolade, um größere Kontrolle über die Qualität zu behalten. Dieses Konzept nennt Frank »Bean to Plate«<sup>262</sup>. Der Verzicht auf raffinierten Zucker sowie die Verwendung von Kakaobohnen statt Schokolade bilden die Hauptbestandteile dessen, was Frank als seine »Philosophie« bezeichnet<sup>263</sup>.

Das »Coda« erhielt 2019 seinen ersten und 2020 seinen zweiten Stern im Guide Michelin, und ist damit nach Angaben Franks das »weltweit einzige[...] progressive[...] Dessert-Restaurant« mit dieser Auszeichnung<sup>264</sup>. Beispiele für Gerichte des »Coda« sind »Gelbe Tomate, Kichererbse, Verna Zitrone«, »Waffel, Raclette, Joghurt, Mais, Salzgurke« oder »Knusprige Sojamilche, Kiwi, Himbeere«<sup>265</sup>.

Neben seiner Tätigkeit im »Coda« berät Frank bei der Entwicklung »neuer Patisserie-Konzepte, Pralinen-Rezepturen und Produktentwicklungen« und hält Vorträge<sup>266</sup>.

Das »Coda« ist also ein Restaurant mit innovativem Konzept, in dem ungewöhnliche Geschmackserlebnisse mithilfe ungewöhnlicher Zutatenkombinationen und Techniken erfahrbar gemacht werden. Offenbar fließen sowohl eine erhebliche Kreativität als auch außergewöhnliches handwerkliches Können in Konzeption und Umsetzung des ständig wechselnden Menüs. Dass der Gast keine Wahlmöglichkeit aus einer Karte hat, sondern nur das Menü konsumieren kann, das Frank von sich aus festlegt, verleiht einem Essen im »Coda« den Charakter einer ganz von Frank inszenierten Erfahrung und hebt es dadurch zusätzlich von einem »gewöhnlichen« Restaurantbesuch ab.

Nichtsdestotrotz gibt es keinen Hinweis darauf, dass Frank hier mit der Intention arbeitet, künstlerisch tätig zu sein. Er betont zwar die Innovation und Kreativität seiner Arbeit, spricht aber wiederholt von »Handwerk« und

---

261 Ebd.

262 <https://www.rene-frank.de/>.

263 Ebd.

264 Ebd.

265 [http://coda-berlin.com/download/CODA\\_tasting\\_menu.pdf](http://coda-berlin.com/download/CODA_tasting_menu.pdf).

266 Ebd.

präsentiert sich selbst ausschließlich als »Pâtissier«. An keiner Stelle behauptet er, Künstler oder künstlerisch tätig zu sein. Die insgesamt recht ausführliche und auch selbstbewusste Darstellung sowohl seiner Arbeit als auch seiner selbst (»setzt [...] neue Maßstäbe für die Patisserie der Zukunft«, »absolutes Ausnahmetalent in der Patisserie«<sup>267</sup>) indiziert, dass er, hielte er sich selbst für einen Künstler oder seine Arbeit als Kunst, dies ebenfalls ausführlich und selbstbewusst darstellen würde. Gerade die Ausführlichkeit der Präsentation seiner Arbeit und seiner Person im Internet spricht dafür, dass er ein Selbstverständnis als Künstler oder die Intention seiner Arbeit als Kunst nicht stillschweigend voraussetzen würde.

Nach alledem ist der Schutzbereich der Kunstfreiheit durch das »Coda« nicht berührt. Frank handelt dort offenbar mit dem Selbstverständnis als sehr kompetenter Pâtissier, nicht aber als Künstler. Das »Coda« verdeutlicht, dass ein noch so originelles Konzept, hohe Qualität und kreative Gerichte nicht ohne Weiteres zu einer Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit führen. Sofern Frank nichts qualitativ Anderes tun möchte, als Desserts zu kreieren und das entsprechende Restaurant zu führen, spricht nichts dafür, seine Tätigkeit dem Schutzbereich der Kunstfreiheit zuzuordnen.

Frank und das »Coda« sind daher auch gute Beispiele dafür, dass die hier entwickelten Voraussetzungen für die Eröffnung des Schutzbereiches nicht zu einer ausufernden Konturlosigkeit führen. Im Gegenteil: Versuchte man etwa, Franks Arbeit unter den materialen Kunstbegriff zu subsumieren, so wäre es ein Leichtes, Franks Arbeit als Kunst zu bezeichnen. Denn er schafft durchaus durch freie schöpferische Gestaltung Werke in einer bestimmten Formensprache (Desserts), in der er seine bisherige Lebenserfahrung, Eindrücke und individuelle Persönlichkeit zum Ausdruck bringt. Wiederum zeigt sich, dass dieser Kunstbegriff zwar dann, wenn ein Fall bereits unstreitig dem Schutzbereich der Kunstfreiheit zugeordnet wird, hilfreich bei der Einordnung der Situation ist. Zur Beantwortung der Frage, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit überhaupt eröffnet ist, fehlt es dem materialen Kunstbegriff aber an Trennschärfe. Das Selbstverständnis des Handelnden hingegen ist ein zuverlässigeres Kriterium zur Einordnung von Sachverhalten, da es als innere Tatsache mit juristischen Methoden in der Regel zu erkennen ist. Der Fall des »Coda« zeigt: die kulinarische Qualität, das Maß der Innovation und die eingeflossene Kreativität und persönliche Note des Handelnden – allesamt Kriterien,

---

267 <https://www.rene-frank.de/>.

die Juristen nicht ohne Weiteres selbst einschätzen können – sind nicht maßgeblich für das Selbstverständnis des Handelnden und damit für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit. Das Selbstverständnis als innere Tatsache aber können Juristen in der Regel einschätzen. Die Zugrundelegung des Selbstverständnisses führt daher nicht zu einer Ausuferung des Schutzbereichs, sondern zu einer klareren Abgrenzbarkeit desselben mit juristischen Mitteln.

### 3.2.6.4 Michel Guérard

Michel Guérard ist einer der berühmtesten und erfolgreichsten Köche und Konditoren Frankreichs und gilt als einer der Hauptinitiatoren der Bewegung der Nouvelle Cuisine.

Nachdem er 1958 mit 25 Jahren zum damals jüngsten Meilleur Ouvrier de France gekürt wurde<sup>268</sup>, arbeitete er zunächst angestellt als Konditor bzw. Koch im Hotel Crillon sowie im Revuetheater »Lido«, beides in Paris<sup>269</sup>. Ab 1965 betrieb er sein erstes eigenes Restaurant »Le Pot au Feu«, ein Bistrot in einem Pariser Vorort, welches mit zwei Michelinsterne honoriert wurde und nach wenigen Jahren internationalen Ruhm genoss<sup>270</sup>. Er entwickelte mehrere Produktserien für das Tiefkühlsortiment von Nestlé<sup>271</sup>, war einer der ersten Fernsehköche<sup>272</sup>, entwarf kulinarische Konzepte sowie Speisekarten für mehrere Nachtclubs in Paris und New York<sup>273</sup>, betrieb Delikatessengeschäfte<sup>274</sup> und beriet von 2008 bis 2011 das französische Gesundheitsministerium zum Thema Ernährung und damit zusammenhängende Zivilisationskrankheiten<sup>275</sup>. Guérards Buch »La Grande Cuisine Minceur«<sup>276</sup> von 1976 gilt als erste grundlegende Darstellung der damals bahnbrechenden Erneuerung der französischen Küche, bekannt als Nouvelle Cuisine<sup>277</sup>. Guérard hat darüber hinaus

---

268 M. Guérard/B. Peeters: *Mémoire de la Cuisine Française*, S. 53ff.

269 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 49ff.

270 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 69ff.

271 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 140ff.

272 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 149.

273 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 107ff.

274 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O. S. 149.

275 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 243ff.

276 M. Guérard: *La Grande Cuisine Minceur*, Paris 1976.

277 <https://lespresdeugenie.com/produit/la-grande-cuisine-minceur/>, hierzu u.a. auch M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 97ff, S. 129ff.

zahlreiche weitere Kochbücher sowie seine Autobiografie<sup>278</sup> veröffentlicht und mehrere Sachbücher für Kinder illustriert<sup>279</sup>.

Seit 1974 betreibt Guérard (bis zu ihrem Tod 2017 gemeinsam mit seiner Ehefrau Christine Guérard) einen Hotelkomplex mit mehreren Restaurants in Eugénie-les-Bains, Südwestfrankreich<sup>280</sup>. Sein Restaurant »Les Prés d'Eugénie« hält seit 1977 ununterbrochen drei Michelinsterne. Daneben bestehen das eher rustikal-ländliche Bistrot »La Ferme aux Grives«, das Café »Mère Poule« sowie das Restaurant »La Maison Rose«, in dem luxuriöse Diätkost serviert wird. Zum Ensemble gehört außerdem ein großer Kur- und Wellnessbereich, eine auf gesunde Küche spezialisierte Kochschule, ein Weingut sowie ein Strandhaus an der nah gelegenen Atlantikküste. Das Ganze ist als Société par actions simplifiées (SAS) strukturiert, eine vereinfachte Form der französischen Aktiengesellschaft, die wiederum Teil der Unternehmensgruppe la Chaîne Thermale du Soleil SAS ist.

Guérards Schaffen ist stets von außergewöhnlicher Kreativität, Unkonventionalität, Mut und Begeisterung geprägt. Guérard hat unzählige vollständig neue Techniken entwickelt sowie Geschmackskombinationen gewagt. Beispiele sind die bis dahin unerhörte Kombination von Foie Gras und Essig<sup>281</sup>, das Binden von Saucen durch Gemüsepurée, wodurch auf Mehlschwitzen verzichtet werden konnte<sup>282</sup>, sowie auch heute noch ungewohnte Geschmackskombinationen wie Austern mit grünem Kaffee<sup>283</sup>. Einige von Guérards Neuerungen sind mittlerweile selbstverständliche Bestandteile der Gastronomie: So war Guérard einer der ersten Köche, die ihre Gerichte auf einzelnen Tellern anrichteten (statt etwa einen Braten, wie bis in die 1960er Jahre üblich, direkt am Tisch vor den Augen der Gäste zu tranchieren)<sup>284</sup>, und kam auf die Idee, Teller mit einer Silberhaube zu bedecken, um Temperatur und Aroma des angerichteten Gerichts zu bewahren<sup>285</sup>. Nicht zuletzt ersetzte er den bis dahin üblichen Dessertwagen (der, mit Kuchen und sonstigen Desserts bestückt, von Tisch zu Tisch durch den Gastraum gefahren wurde) durch

278 M. Guérard/B. Peeters: *Mémoire de la Cuisine Française*, Paris 2020.

279 Etwa M. Guérard, Michel/J.-P. Plantive: *Petit Almanach des plantes improbables et merveilleuses*, Paris 2005.

280 <https://lespresdeugenie.com/>.

281 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 79.

282 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 133.

283 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 223.

284 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 84.

285 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 123.

in der Küche frisch zubereitete und angerichtete Desserts, was die bis dahin stiefmütterlich behandelte Nachspeise auf eine Stufe mit dem Rest des Menüs an hob<sup>286</sup>.

Guérards Kreativität, Innovation, Revolution der eigenen Gattung, intuitives Handeln und Leidenschaft erinnern an typischerweise (und gerade von idealisierenden Unbeteiligten) Künstlern zugeschriebene Charaktereigenschaften bzw. Verhaltensweisen. Zudem sind seine Speisekarten oft fast bis zur Unverständlichkeit poetisch formuliert. Guérard zeichnet zudem mit Begeisterung und fertigt insbesondere für jedes neue Rezept eine sorgfältige Zeichnung in seinem sehr charakteristischen Stil an<sup>287</sup>. Dass er darüber hinaus auch Kinderbücher illustriert, wurde bereits erwähnt.

Guérard selbst ist sich der Parallelen seiner Arbeit mit der eines Künstlers wohlbewusst und thematisiert dies wiederholt. Zwar hat er nie eine seiner Aktivitäten explizit als Kunstprojekt angekündigt, wie dies etwa Käsmayr mit dem »dreijahre« tut<sup>288</sup>. Nichtsdestoweniger zieht er etwa in seiner Autobiografie wiederholt Vergleiche zwischen Küche und Kunst. Als er gemeinsam mit seiner Ehefrau 2017 den Internationalen Eckart Witzigmann Preis für Lebenskultur (auf Französisch *art de vivre*, also Lebenskunst) erhielt<sup>289</sup>, stellte Guérard in seiner Dankesrede explizit die Frage nach der Kunsteigenschaft des Lebens überhaupt<sup>290</sup>. In seiner Rede kommt er zu dem Schluss, das Leben sei tatsächlich eine Kunst, und schlägt den Bogen zu Hotellerie und Küche, die wesentliche Bestandteile bzw. Facetten dieser Kunst seien. Guérard begründet diese Ansicht allerdings eher mit der Assoziation von Lebenskunst und *Savoir-Vivre*, nicht von Lebenskunst als eine der *Beaux Arts*, also schönen Künste. Der Kontext und die Begründung seiner anfänglichen Aussage, das Leben sei in der Tat eine Kunst, deutet darauf hin, dass er hier den Begriff »Kunst« eher von »Können« ableitet als dass er das Leben tatsächlich als Kunstgattung bezeichnen wollte. Ausführungen zur Grenze zwischen bzw. Überlappungen von Kunst und Leben, wie sie etwa die Dadaisten oder Joseph Beuys diskutierten<sup>291</sup>, macht Guérard nicht. Vielmehr begründet er seine Aussage,

286 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 196.

287 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 182f, 222.

288 Siehe oben (3.2.4.2).

289 <https://www.eckart-witzigmann-preis.de/preistraeger-2017/>.

290 <https://www.eckart-witzigmann-preis.de/wp-content/uploads/2017/10/Michel-Gu%C3%A9rards-anl%C3%A4sslich-der-Preisverleihung.pdf>.

291 Ausführlich zu Beuys' »unentdeckter Gastrosophie«, nach der jeder Mensch ein Kochkünstler sei u.a. H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 62ff.

das Leben an sich sei eine Kunst, mit begeisterten Beschreibungen des Wohlbefindens und der Freude, die Hotellerie und Gastronomie hervorrufen können. Er spricht über unaufdringlichen Luxus, elegante Geselligkeit, diskrete Höflichkeit, er schwärmt von Köchen und Kellnern, die ihren Beruf bis zur Perfektion beherrschen und mit Fantasie und Intuition ausüben. Auch vergleicht er ein Hotel mit einem Theater, Köche bezeichnet er als Ballettmeister, Mann oder Frau der Töpfe und des Theaters, gleichzeitig Autor, Komponist, Regisseur, Requisiteur, »manchmal Pyromane«<sup>292</sup>. Die »kulinarische Kunst« sei irgendwo zwischen Naturwissenschaft, Hexerei, Architektur, Dichtung, Alchemie und »Schule der Düfte« einzuordnen, wie im Übrigen auch die Lebenskunst<sup>293</sup>. Gleichzeitig stellt er die These auf, das Leben selbst sei ein Theater, in dem es darauf ankomme, immer wieder neue Handlungen und Inszenierungen aufzuführen, um eine herausragende Lebenskunst sicherzustellen.

Nach alledem gibt diese Rede wenig Auskunft darüber, ob Guérard ernsthaft von der Kunsteigenschaft seiner Tätigkeit überzeugt ist. Das Ganze wirkt eher wie ein schwärmerisches Sinnieren darüber, wie schön und geradezu bezaubernd das Leben sein kann, und welchen Beitrag Hotellerie und Gastronomie zu dieser Verzückung leisten können. Allein die Überzeugung, zum Genuss in der Welt beizutragen, reicht jedoch nicht aus, um ein ernsthaftes Selbstverständnis als Künstler zu begründen. Anderenfalls würde quasi durch die Hintertür im Endeffekt doch jedem Gastronom und jedem Koch der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet. Insbesondere hat Guérard sein Leben nicht (anders als etwa Beuys) ab einem bestimmten Zeitpunkt generell und für alles Weitere zur Kunst erklärt, er bezeichnet das Leben erst quasi rückblickend, im Alter von 84 Jahren, als Kunst. Dass er sowohl vom Leben an sich als auch insbesondere von Hotellerie und Gastronomie offenbar begeistert ist, steht zwar der Annahme eines ernsthaften Selbstverständnisses als Künstler nicht entgegen. Es reicht aber auch nicht aus. Denn das ernsthafte Selbstverständnis als Künstler hängt nicht primär von der Wertschätzung der eigenen Tätigkeit ab. Die Überzeugung, künstlerisch tätig zu sein, ist etwas qualitativ Anderes, als sich für die eigene Tätigkeit zu begeistern oder diese für wichtig zu halten. Nicht jeder, der das, was er tut, liebt oder für essentiell hält, versteht sich selbst als Künstler, und umgekehrt ist nicht jeder, der sich selbst als Künstler versteht, von der Wichtigkeit und Qualität seiner

---

292 <https://www.eckart-witzigmann-preis.de/wp-content/uploads/2017/10/Michel-Gu%C3%A9rards-anl%C3%A4sslich-der-Preisverleihung.pdf>.

293 Ebd.

Tätigkeit überzeugt. Begeisterung und Wertschätzung für die eigene Tätigkeit und künstlerische Intention können also zusammenfallen, müssen dies aber nicht.

In seiner 2020 erschienenen Autobiografie setzt sich Guérard ebenfalls mit der Frage auseinander, ob seine Tätigkeit als Kunst zu betrachten ist. Anders als in der o.g. Dankesrede bleibt er dabei aber im Tonfall sachlich-nüchtern, weniger poetisch, was die Ernsthaftigkeit seiner Äußerungen plausibler macht. Bezeichnungen des Koches als Alchemisten, Zauberer oder Ballettmeister fehlen hier. Zwar zieht er mehrfach Parallelen zwischen seiner Tätigkeit bzw. der Gastronomie überhaupt und Kunstgattungen wie etwa Malerei oder Musik<sup>294</sup>. An verschiedenen Stellen kommt er aber zu dem Schluss, »nicht reiner Künstler« gewesen zu sein<sup>295</sup>, bzw. dass das Kochen an sich trotz der offenbaren Parallelen zur schönen Kunst keine Kunstgattung sei<sup>296</sup>. Diese Ansicht vertritt er sogar, wenn er von seinem Gegenüber explizit und ernsthaft als Künstler bezeichnet wird. Die Bezeichnung »Künstler« sei ihm zu stark, er spreche lieber von »Emotivität und Empfindsamkeit«<sup>297</sup>. Auffällig ist, dass Guérard zwischen diesen Qualitäten und der Kunsteigenschaft seines Tuns differenziert, und sich ein Selbstverständnis als Künstler offenbar nicht anmaßen will. Seine Gegenüber sprächen häufig über Angelegenheiten, die sich in hohen Sphären abspielten, seine eigenen hingegen seien eher bodenständig (»près des pâquerettes«)<sup>298</sup>. Andere, gerade junge Köchinnen oder Konditorinnen, die diese Berufe im Anschluss an ein Kunst- oder Literaturstudium ergriffen, begriffen sich als Künstlerinnen<sup>299</sup>. Er selbst freut sich offenbar über die Aufwertung, die diese Berufe auf diese Weise finden, differenziert aber ausdrücklich zwischen der Herangehensweise dieser jungen Generation und seinem eigenen Hintergrund und Selbstverständnis.

Nach alledem ist Guérard der einzige der hier besprochenen Köche, der offenbar ausführlich und ernsthaft über die Kunsteigenschaft seines Tuns nachgedacht, diese dann aber verneint hat. Bemerkenswert ist, dass Guérard von Dritten durchaus als Künstler wahrgenommen und explizit so

---

294 Etwa M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 203, 220, 248.

295 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 248.

296 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 191f.

297 Ebd.

298 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 192.

299 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 235, Guérard geht an dieser Stelle explizit auf Frauen in den genannten Berufen ein.

bezeichnet wird, insbesondere auch von Künstlern<sup>300</sup>. Die Anerkennung, die er national und international erfährt, macht ihn spätestens seit den 1970er Jahren zu einem internationalen Superstar. Dennoch ist Guérard bei seinem Selbstverständnis als Nicht-Künstler geblieben und empfände es offenbar als unbescheiden, sich selbst als Künstler zu betrachten. Die 2017 gehaltene Rede, in der Guérard das Leben an sich als Kunst bezeichnet, steht dieser Schlussfolgerung nicht entgegen. Denn diese Rede enthält zu wenig ernsthafte Auseinandersetzung mit der Thematik, um ein ernsthaftes Selbstverständnis als Künstler annehmen zu lassen. Die poetische, schwärmerische Formulierung dieser Rede steht zudem in krassem Gegensatz zu den sehr sachlich formulierten Äußerungen Guérards in seiner Autobiografie sowie seinen Kochbüchern und sonstigen Reden bzw. Veröffentlichungen. In der Dankesrede geht es außerdem nicht so sehr um Guérards persönliches Verständnis seines eigenen Tuns, sondern um die Lebenskunst an sich, das *Savoir-Vivre*, für das er Begeisterung äußert und zu dem er offenbar seinen Beitrag geleistet hat. Betrachtet man aber Guérards Äußerungen und Herangehensweise seit Beginn seiner beruflichen Tätigkeit in den 1950er Jahren, so entsteht nicht der Eindruck, dass er sich selbst als Künstler empfand oder präsentierte. Er agierte bzw. agiert in verschiedenen Rollen: als Konditor, Koch, Berater, Unternehmer, Hotelier, Autor, Zeichner, zwischendurch auch als Politiker<sup>301</sup>. Gerade aufgrund seiner sehr zahlreichen Äußerungen und Aktivitäten, bei der er kein Selbstverständnis als Künstler behauptet, ist eine einzelne Rede, in der er die Kunsteigenschaft des Lebens an sich und damit auch der Gastronomie bzw. Hotellerie bejaht, nicht ausreichend, um den Schutzbereich der Kunstfreiheit für seine zahlreichen Aktivitäten zu eröffnen. Insbesondere kann eine solche einzelne Rede am Ende eines erfüllten Lebens auch nicht im Nachhinein das ganze Leben derart als Kunst deklarieren, dass es quasi rückwirkend vollständig dem Schutzbereich der Kunstfreiheit zuzuordnen wäre. Da die Kunstfreiheit im Wesentlichen die Intention schützt, sich künstlerisch betätigen zu *wollen*, kann nur das Selbstverständnis zu Beginn einer Tätigkeit ausschlaggebend für die Eröffnung des Schutzbereiches sein. Nach erfolgter Anerkennung von Dritten sein eigenes Tun im Nachhinein als Kunst zu verstehen, reicht für die Eröffnung des Schutzbereiches hingegen nicht

---

300 M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 191f., 223.

301 Guérard war jahrelang Gemeinderat in Eugénie-les-Bains, M. Guérard/B. Peeters, a.a.O., S. 173.

aus. Guérard scheint dies ohnehin nicht anzustreben: In der nach der besprochenen Dankesrede erschienenen Autobiografie verneint er wie erläutert explizit ein Selbstverständnis als Künstler.

Am Fall Guérards zeigt sich deutlich, dass immense Kreativität, selbst die Revolution einer ganzen Branche, etwas Anderes ist als ein Selbstverständnis als Künstler oder der Wille, sich künstlerisch zu betätigen. Auch das meisterliche Können sowie der ungemeine Erfolg Guérards lassen nicht auf ein Selbstverständnis als Künstler schließen.

### 3.2.7 Konditorei

#### 3.2.7.1 Vorüberlegung: Besondere Nähe zur Kunst durch stärkere Emotionalität?

Die Konditorei ist ein Sonderfeld der Lebensmittelzubereitung. Zwar fällt sie unter den für diese Arbeit zur Vereinheitlichung aufgestellten Begriff des »Kochens«<sup>302</sup>. Sie stellt innerhalb des Tätigkeitsfeldes des Kochens aber insofern eine Nische dar, als es in der Regel nicht um Ernährung geht. Kuchen und anderes Süßes wird in der Regel nicht zur Sättigung gegessen, sondern als zusätzlicher, rein auf Sinnesfreude gerichteter Luxus<sup>303</sup>. Während Lebensmittel und deren Zubereitung grundsätzlich immer zumindest auch dem Erhalt der biologischen Funktionen des menschlichen Körpers dienen, ist es biologisch nie erforderlich, Kuchen zu essen. Das Argument, Kochen könne nicht Kunst sein, da es der notwendigen Ernährung diene, greift daher erst recht nicht bei Süßem. Als Metapher bietet sich Sprache an, die zwar grundsätzlich der Vermittlung verbaler Inhalte dient, im Falle von Gesang oder Gedichten aber eine andere Funktion übernimmt. Das einzelne Wort mag in der Verwendung in einem Sachtext, einer Unterhaltung und einem Gedicht dasselbe sein. Betrachtet man aber den Kontext, ergibt sich in der Regel ohne Weiteres, ob das Wort mit poetischer bzw. künstlerischer Intention eingesetzt wurde. Wie beim Kochen auch ergibt sich dies aus der nach außen getretenen Intention des Verwenders. Und wie ein Sachtext eben der Vermittlung von Sachinformationen dient, ein Gedicht aber eine zusätzliche, assoziativ-emotionale

---

302 Siehe oben.

303 Ähnlich H. Karmasin: Die geheime Botschaft unserer Speisen, S. 116, die Süßes mit Bezug auf Kant dem Reich der Freiheit, nicht dem Reich der Notwendigkeit, zuordnet und damit grundsätzlich feststellt, am Ende eines Menüs gehe es um Kunst.

Ebene anspricht, so dient auch Essen in der Regel der Ernährung, Süßes hingegen einem anderen, oder zumindest zusätzlichen Zweck. Der Verzehr von Süßem ist nicht vernünftig zu begründen (zuckerfreie Lebensmittel sind gesünder), spricht aber eine hochemotionale Seite des Menschen an. Spontane Assoziationen von Süßem mit sinnlicher Freude, Sünde, Kindheitserinnerungen, Verwöhnung, Festlichkeit, Luxus, Märchen oder Spielerei sind die Regel, nicht die Ausnahme. Nicht ohne Grund wird Süßem etwa im Hinduismus eine religiöse und rituelle Bedeutung beigemessen, ist das Lebkuchenhaus der Hexe ausschließlich aus Süßem (obwohl Hänsel und Gretel solchen Hunger hatten, dass ein Haus aus Kartoffeln, Gemüse und Fleisch wohl sinnvoller gewesen wäre) und spielt das Süße auch im Schlaraffenland eine überproportionale Rolle. Der (offenbar fälschlich) Marie Antoinette zugeschriebene Ausspruch, wer kein Brot habe, solle eben Kuchen essen, sorgt deshalb für besondere Empörung weil Brot als notwendig, Kuchen aber als Luxus wahrgenommen wird. Wer kein Brot hat, hat erst recht keinen Kuchen, lautet die hinter der Entrüstung über die weltfremde Äußerung stehende Grundannahme. Denn: Brot ist Notwendigkeit und dient der Ernährung, Kuchen geht über das Notwendige hinaus und dient der Freude.

Emotionale Reaktionen und verschiedenste Assoziationen können freilich auch bei sonstigem Essen auftreten<sup>304</sup> (was die oben beschriebenen Künstler sich teilweise zunutze machen), sind aber nicht in gleichem Maße die Regel wie bei Süßem. Der Mensch muss sich ernähren und tut dies in unterschiedlichem Maße nach Gesichtspunkten der Vernunft und der Sinnesfreude. Wo aber bei herzhaftem Essen das Gewicht, das diesen beiden (teilweise sich widersprechenden) Entscheidungsfaktoren beigemessen wird, schwankt, beruht die Entscheidung, Süßes zu essen, fast ausschließlich auf Gründen der Freude.

Süßes ist der Musik oder Poesie daher in der Regel ähnlicher als herzhaftes Essen. Wenn auch herzhaftes Essen mit Hingabe, Kreativität und Emotion zubereitet werden kann und gleichzeitig Süßes auch industriell ganz ohne Emotion produziert wird, so ist die Wirkung auf die Verzehrenden bei Süßem in der Regel sinnlich-emotional. »Haribo macht Kinder froh und Erwachsene

---

304 Hierzu ausführlich etwa A. Käsmayr: Der Geschmack der emotionalen Berührung oder kann ich das nochmal haben, bitte? Epikur Journal für Gastrosophie, 01/2019, ohne Seitenangabe, <https://www.epikur-journal.at/de/ausgabe/detail.asp?id=574&art=Artikel&tit=Der%2520Geschmack%2520oder%2520emotionalen%2520Beruehrung%2520oder%2520kann%2520ich%2520das%2520nochmal%2520haben%2C%2520bitte%3F>.

ebenso« – dies trifft nicht weniger zu, weil es sich bei den so beworbenen Süßigkeiten um Industrieprodukte handelt. Ein Vergleich mit der Musik bietet sich auch hier an: Auch mithilfe künstlicher Intelligenz komponierte und rein digital produzierte Popmusik berührt die Hörenden als Musik, d.h. emotional, anders als etwa ein Sachvortrag. Dass sowohl bei Musik als auch bei Süßwaren erhebliche, allerdings sehr subjektiv empfundene Qualitätsunterschiede bestehen, steht dem nicht entgegen. Die grundsätzliche Wirkung auf den Konsumenten bleibt sinnlich-emotional-assoziativ.

Gleichzeitig ist die Konditorei als zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich strenger reguliert als die Lebensmittelzubereitung im Allgemeinen. Anders als die Tätigkeit des Kochens im Allgemeinen, der Betrieb eines Restaurants, Cateringservices o.ä. bedarf es für die Eröffnung einer Konditorei als stehendes Gewerbe der Eintragung in die Handwerksrolle, und hierfür wiederum eines Meistertitels<sup>305</sup>. Es handelt sich um persönliche Zugangsvoraussetzungen und eine Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer, ähnlich wie bei Ärzten oder Rechtsanwälten.

Die Zulassungs- und Meisterpflicht stellt den Konditor rechtlich dem Fliesenleger und Elektrotechniker gleich. Von der eingebrachten Kreativität ebenso wie der oben beschriebenen Assoziativität und Emotionalität der Ergebnisse sind diese Sparten aber sehr unterschiedlich. In der Tat ist es mutmaßlich wahrscheinlicher, dass sich hinsichtlich der grundsätzlichen Kunsteigenschaft der Konditorei ein Konsens bildet als hinsichtlich der Kochkunst insgesamt. Aufgrund der emotionalen Wirkung süßer Lebensmittel leuchtet es umso mehr ein, dass hier Persönlichkeit, Kreativität und Emotion des Konditors Ausdruck findet. Etwa die Subsumtion unter den materialen Kunstbegriff liegt bei Konditoreiprodukten in der Regel näher als bei Lebensmitteln, die zumindest scheinbar primär der Ernährung dienen.

### 3.2.7.2 Schaustücke

Bemerkenswert ist außerdem, dass essbare Skulpturen aus Zucker, Schokolade und ähnlichen Materialien (Schaustücke), Teil der handwerklichen Ausbildung in der Konditorei sind. Die Konditorei wird also einerseits als zulassungspflichtiges Handwerk strengeren berufsrechtlichen Pflichten als das Kochen unterworfen, andererseits ist das Schaffen von Skulpturen, die auch für

---

305 § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 iVm. Anlage A Nr. 30, 31, 32 HwO, ausführlicher dazu unten (4.2.3).

Laien wie Skulpturen wirken, offiziell Teil dieses Handwerks (ein Beispiel ist Abbildung 3<sup>306</sup>).

Im Allgemeinen gilt: Schaustücke sind anhand äußerlicher Merkmale nicht von Skulpturen zu unterscheiden. In der Regel werden zwar recht klassische, um nicht zu sagen kitschige Motive, wie etwa Blumen, Schleifen, Obst, Tiere usw. dargestellt. Abstrakte Schaustücke oder auch solche mit sozialkritischen Motiven werden, wenn überhaupt, sehr selten angefertigt. Das allein muss Schaustücke aber nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit ausschließen: Auch die Anfertigung banaler, rein dekorativer oder kitschiger Werke kann von der Kunstfreiheit geschützt sein<sup>307</sup>. Schaustücke aus Schokolade sind im Übrigen rein äußerlich kaum von den oben besprochenen Skulpturen Prudence Emma Staites' zu unterscheiden<sup>308</sup>. Wie gesehen betrachtet Staite ihre Arbeit ernsthaft als essbare Kunst, auch wenn eine gewisse Banalität bzw. Naivität ihren Werken nicht abzusprechen ist.

Die Anfertigung eines Schaustücks hingegen fällt nicht immer in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Denn werden Schaustücke, auch wenn sie wie Skulpturen aussehen, nach dem Selbstverständnis des Anfertigenden als Teil des Konditorhandwerks angefertigt, so fällt ihre Herstellung nicht in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Wie sich am Beispiel Staites' zeigt, kann fast die gleiche Skulptur auch mit der Intention, Kunst zu schaffen, hergestellt werden. Auch Schaustücke sind also ein anschauliches Beispiel dafür, dass sich anhand des Werks allein nicht erkennen lässt, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist. Vielmehr können sehr ähnliche Werke mit ganz unterschiedlicher Intention geschaffen werden. Aus den oben beschriebenen Gründen ist es verfassungsrechtlich geboten, die Eröffnung des Schutzbereiches nicht von der Anschauung des Werks, sondern vom Selbstverständnis des Grundrechtsträgers abhängig zu machen.

Das Werk »Der blaue Busenengel« Richard Lindners<sup>309</sup> veranschaulicht diese Ansicht ebenfalls. Es handelt sich um einen über 1,20 m hohen, über 80 cm breiten Lebkuchen, der bunt mit Zuckerguss glasiert ist. Form und Glasur lassen den Lebkuchen als eine nur mit Handschuhen bekleidete Frau mit Flügeln erscheinen. Die Glasur ist derart auf dem Lebkuchen aufgebracht, dass dieser unschwer Lindner zuzuordnen war. Es besteht eine auffallende

---

306 Siehe oben (2.2.2.1).

307 Siehe oben (2.2.2.3).

308 Siehe oben (3.2.2.3).

309 E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, S. 116.

Ähnlichkeit zwischen dem Lebkuchen (Abbildung 15) und Lindners Bildern (Abbildung 16).

Abbildung 15: Lebkuchen »Blauer Busenengel«<sup>310</sup>    Abbildung 16: Two Women<sup>311</sup>



Lindner hat diese Lebkuchenfigur 1970 als »Multiple«, d.h. als Serie, mit einer Auflage von 100 Stück hergestellt<sup>312</sup>. Anlass der Herstellung war eine Einladung Daniel Spoerris in dessen »Eat-art Gallery«<sup>313</sup>. Aus Lindners sonstiger Betätigung als Maler, der stilistischen Ähnlichkeit des Lebkuchenengels und seiner sonstigen Werke und der Anfertigung der Lebkuchenengel auf Einladung Spoerris als Teil einer Kunstausstellung zeigt sich, dass Lindner auch be-

310 Foto: Sotheby's 2022, <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2021/prints-multiple-day-sale/two-women-and-blauer-busenengel>, Courtesy of Sotheby's, 2022.

311 Foto: Sotheby's 2022, <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2021/prints-multiple-day-sale/two-women-and-blauer-busenengel>, Courtesy of Sotheby's, 2022.

312 E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, S. 116.

313 Ebd.

züglich der Lebkuchenengelserie mit der Intention handelte, sich künstlerisch zu betätigen.

Denn grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass derjenige, der regelmäßig Kunst schafft und ein Werk zwar mit anderen Materialien, aber im selben Stil wie seine sonstigen Werke (hier: Lebkuchen und Zuckerguss statt Öl auf Leinwand) herstellt, auch dieses Werk als Teil seiner künstlerischen Tätigkeit versteht. Es gilt ein Prinzip der Regel und Ausnahme: Wer regelmäßig und grundsätzlich als Künstler auftritt, bei dem kann vorausgesetzt werden, dass auch ein Werk aus für ihn atypischen (hier: essbaren) Materialien als Teil der künstlerischen Tätigkeit gemeint ist. Abweichungen von dieser Regel sind möglich, hierfür müsste es aber besondere Indizien geben. Lindner, der den Lebkuchen als Kunstwerk präsentierte, musste nicht anhand der Materialien Lebkuchen und Zuckerguss extra betonen oder begründen, warum es sich hier um Teil seiner künstlerischen Tätigkeit handelte. Insbesondere aufgrund der stilistischen Ähnlichkeit mit seinen sonstigen Werken reicht es aus, dass Lindner den Lebkuchenengel im Zusammenhang mit seiner sonstigen Tätigkeit wie selbstverständlich als Kunst behandelt und präsentiert. Die Verwendung essbarer Materialien macht im Einzelfall also nicht einmal eine besondere Begründung, warum es sich »trotzdem« um Kunst handelt, erforderlich. Der allgemeine Kontext und die stilistische Ähnlichkeit mit Lindners sonstigen Werken machen deutlich genug, dass Lindner auch dieses in Material und Technik atypische Werk als Teil seiner künstlerischen Tätigkeit meint.

Dass jeder Konditor (oder Hobbybäcker) einen engelförmigen Lebkuchen gleicher Größe backen und glasieren könnte, steht dieser Einordnung nicht entgegen. In einem solchen (hypothetischen) Fall würde sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis und damit die Darlegungslast aber umkehren: Wer in der Regel als Konditor ohne künstlerische Intention backt, muss darlegen, was ein bestimmtes einzelnes Produkt oder eine bestimmte Produktreihe vom allgemeinen Kontext unterscheidet und dass hier eine ernsthafte künstlerische Intention besteht. Vermutet wird, dass jedes einzelne Produkt bzw. Werk erstmal Teil der allgemeinen Routine und des grundsätzlichen Kontextes ist. Abweichungen von diesem allgemeinen Kontext, sei es in die eine oder andere Richtung, bedürfen der besonderen Darlegung. So ist Lindners »Blauer Busenengel« in den Schutzbereich der Kunstfreiheit einzuordnen, ohne dass Lindner speziell für dieses Werk seine künstlerische Intention besonders darlegen müsste. Dass das Werk ausgerechnet aus Lebkuchen und Zuckerguss hergestellt wurde, ändert nichts an dieser Einordnung. Umgekehrt müsste, wer in der Regel ohne künstlerische Intention mit Lebkuchen und Zucker-

guss arbeitet, gesondert darlegen, dass er gerade bei einem bestimmten Lebkuchen künstlerische Intentionen hatte. Abweichungen von der Routine und dem allgemeinen Kontext bedürfen besonderer Indizien, wenn sie den Schutz der Kunstfreiheit in Anspruch nehmen wollen. Besteht im allgemeinen Kontext der Tätigkeit der Betroffenen keine künstlerische Intention, so muss diese letztere, sofern sie denn behauptet wird, glaubhaft nach außen deutlich werden. Wurde jedoch die künstlerische Intention des Grundrechtsträgers im allgemeinen Kontext schon deutlich gemacht, etwa durch jahrelange offenbar künstlerisch gemeinte Tätigkeit mit anderen Techniken oder Materialien, so muss der Betroffene für ein bestimmtes Werk nicht gesondert betonen, dass er dies ebenfalls als Teil ihrer künstlerischen Tätigkeit versteht. Dies gilt auch, wenn Material und Technik im Einzelfall von den bisherigen Werken des Betroffenen abweichen. Ob dann, wie bei Lindner, im Einzelfall Techniken der »Kochkunst«, Konditorei oder essbare Materialien verwendet werden, spielt für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit keine Rolle. Lindners Tätigkeit im Zusammenhang mit dem »Blauen Busenengel« fällt also in den Schutzbereich der Kunstfreiheit, unabhängig davon, ob es sich ausgerechnet um einen großen Lebkuchen handelt. Stellte hingegen ein Konditor, der sonst keine künstlerische Intention erkennen lässt, einen besonders großen Lebkuchenengel mit buntem Zuckerguss her, so wäre diese Tätigkeit nicht ohne Weiteres vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst. Hierfür müsste der Konditor seine von seiner sonstigen Tätigkeit abweichende künstlerische Intention gesondert darlegen.

Ein großer, bunt mit Zuckerguss glasierter Lebkuchen, der hundertmal in einer Konditorei im Rahmen eines Handwerksbetriebs hergestellt wird, wird also in der Regel nicht mit der Intention gebacken, Kunst zu schaffen. Nicht die Größe, nicht das Material oder das Motiv lassen also erkennen, ob die Verwendung von Lebensmitteln in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt. Dies gilt für Schaustücke aus Zucker, Schokolade, Brot oder sonstigen Materialien ebenso wie für Lebkuchen mit Zuckerguss: Sofern die Schaustücke, und seien sie rein äußerlich Skulpturen noch so ähnlich, nach dem Selbstverständnis des Handelnden nicht als Kunstwerke geschaffen werden, sondern als Teil der regulären handwerklichen Tätigkeit, so ist ihre Herstellung und ihr Verkauf auch nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst. An Schaustücken zeigt sich besonders deutlich, dass Schönheit, Zwecklosigkeit und Kreativität keine geeigneten Maßstäbe für die Bestimmung der Grenzen des Schutzbereichs der Kunstfreiheit sind.

### 3.2.7.3 Sylvia Zenz

2015 entschied das Amtsgericht Lübeck, die Herstellung von Motivtorten sei nicht automatisch dem Handwerk zuzuordnen, sondern könne auch rechtlich eine künstlerische Tätigkeit darstellen<sup>314</sup>. Konkret ging es um ein Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen eines angenommenen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz<sup>315</sup>, die Handwerksordnung und die Gewerbeordnung<sup>316</sup>. Die Stadt Lübeck hatte eine Geldbuße in Höhe von 600,- Euro gegen Sylvia Zenz festgesetzt, da diese Motivtorten gestaltete und verkaufte, ohne Konditormeisterin oder in der Handwerksrolle eingetragen zu sein und ohne diesbezüglich ein Gewerbe angemeldet zu haben<sup>317</sup>.

Zenz betrieb zu diesem Zeitpunkt einen Fachhandel für Tortendekormaterial und gab Kurse bezüglich der Gestaltung von Motivtorten. Etwa 10 % ihres Umsatzes generierte sie aus dem Verkauf von Motivtorten, die sie selbst gestaltet hatte. Hierfür verwendete sie Torten, die sie fertig gebacken und gefüllt (nur eben ohne Dekoration) von Konditoreien bezog. Es handelte sich um »handelsübliche Torten aus der Produktion zugelassener Handwerksbetriebe«<sup>318</sup>. Diese Torten schnitt sie ggf. in Form und gestaltete daraus mithilfe von Buttercreme und Rollfondant<sup>319</sup> figürliche Motive (Abbildung 17).

---

314 Amtsgericht Lübeck: Urteil vom 17.06.2015, Az. 61 OWI 751 Js 122336/15 (64/15).

315 Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz – SchwarzArbG) vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), das zuletzt durch Artikel 26a Absatz 2 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1248) geändert worden ist.

316 Gewerbeordnung (GewO) Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1403) geändert worden ist.

317 Amtsgericht Lübeck: Urteil vom 17.06.2015, Az. 61 OWI 751 Js 122336/15 (64/15), über den Fall berichteten außerdem u.a. die Legal Tribune Online: Tortendesign ist Kunst, Artikel vom 17.06.2015, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ag-luebeck-tortendesign-kunst-handwerk-konditor/>, A. Scharpen in der taz: Legalisiertes Zuckerzeug, Artikel vom 18.06.2015, <https://taz.de/!881109/>; sowie E. N. Dzepina in Kunst und Auktionen: Tortenschlacht, Artikel vom 22.07.2016, Kunst und Auktionen Nr. 12, S. 42.

318 Amtsgericht Lübeck, a.a.O.

319 Rollfondant ist eine ausrollbare Zuckermasse, in der Konsistenz ähnlich wie Marzipan (Anmerkung der Verfasserin).

Abbildung 17: Motivtorte<sup>320</sup>

Zenz' Torten stellen recht klassische Motive wie Blumen, Schleifen, Herzen, Tiere, menschliche Figuren, Fußbälle, Autos, Halloween-Motive usw. dar. Um geschmackliche Ausdifferenzierung oder Optimierung ging und geht es Zenz offenbar nicht primär. Auf ihrer Internetpräsenz<sup>321</sup> gibt sie zwar an, der Fondant, mit dem Torten dekoriert werden, müsse auch gut schmecken und riechen, der Geschmack der Torte selbst wird aber nicht thematisiert und v.a. nicht wesentlich variiert. Sie gibt Rezepte für einen neutralen Biskuit, einen Schokoladenkuchen, einen Zitronenkuchen und einen Rührkuchen mit Apfelstücken sowie ein Standardrezept für eine Schokoladenbuttercreme an. Bei jedem Rezept hebt sie insbesondere die technischen Vorzüge der Ergebnisse hervor: Der Schokoladenkuchen müsse eine Woche durchziehen, weshalb man ihn ganz in Ruhe dekorieren könne, die Creme sei nicht so wasserhaltig und lasse daher den Fondant nicht feucht werden, lasse sich außerdem bei Zimmertemperatur gleichmäßig verstreichen und werde gekühlt aber auch »schön fest, was das Eindecken erleichtert«<sup>322</sup> usw. Auf geschmackliche Aspekte

320 Foto: Lichtraum-Fotografie, <https://www.motivtorten-schule.de/>.

321 <https://www.motivtorten-schule.de/>.

322 [https://www.motivtorten-schule.de/wp-content/uploads/Rezept\\_SchokiButterCreme.pdf](https://www.motivtorten-schule.de/wp-content/uploads/Rezept_SchokiButterCreme.pdf).

te geht sie nicht ausführlich ein, regt allein an, verschiedene Sorten Schokolade zu benutzen und dadurch geschmackliche Variation herzustellen (etwa: »statt dunkler Schokolade Kaffee-Sahne-Schokolade vom Discounter«<sup>323</sup>).

Zum Zeitpunkt des Ordnungswidrigkeitsverfahrens dekorierte Zenz durchschnittlich etwa zwei Torten pro Monat. Mit einigen ihrer Motivtorten nahm sie außerdem an Ausstellungen teil<sup>324</sup>.

Die Lübecker Handwerkskammer war der Auffassung, Zenz übe das Konditoreihandwerk unerlaubt aus und sei zur Eintragung in die Handwerksrolle sowie zur Anmeldung eines Gewerbes mit dem Zweck der Fertigung von Motivtorten verpflichtet. Zenz selbst vertrat die Ansicht, die Fertigung von Motivtorten sei eine künstlerische Tätigkeit und nicht dem Handwerk zuzuordnen<sup>325</sup>. Sie sei keine Konditorin, sondern Tortendesignerin. Keines ihrer Designs gleiche dem anderen, und wenn sie die Torten bekomme, sei »alles Handwerkliche fertig«<sup>326</sup>. Sie kümmere sich nur noch um die Dekoration, und in der Konditorausbildung lerne man diese »Tortenkunst« nicht<sup>327</sup>. Im Gegenteil seien viele von Zenz angewandte Techniken im Handwerk verpönt, etwa Drahtgerüste<sup>328</sup>.

An keiner Stelle äußert sich Zenz dahingehend, dass ihren Motivtorten ein abstraktes künstlerisches Konzept oder einzigartige Innovation zugrunde liege. Sie betont allerdings, eine der ersten deutschen Motivtortendesignerinnen zu sein und sich ihr Wissen selbst angeeignet zu haben<sup>329</sup>. Außerdem sei Tortendesign im Ausland als eigenständiger Beruf anerkannt<sup>330</sup>. Keine ihrer Äußerungen indiziert aber, dass sie ihre Tätigkeit im von Fuchs geforderten Sinne<sup>331</sup> als erstmalig oder weltweit unerhört innovativ empfindet. Auch hat sie nicht explizit einen eigenen Kunstbegriff entwickelt. Auch auf eine künstlerische Ausbildung, etwa in einer anderen, traditionelleren Gattung oder ein

---

323 Ebd.

324 Amtsgericht Lübeck, a.a.O.

325 Ebd.

326 S. Zenz, zitiert nach A. Scharpen in der taz: Legalisiertes Zuckerzeug, Artikel vom 18.06.2015, a.a.O.

327 S. Zenz, zitiert nach A. Scharpen, a.a.O.

328 S. Zenz, zitiert nach A. Scharpen, a.a.O.

329 A. Scharpen, a.a.O.; außerdem <https://www.motivtorten-schule.de/sylvia-zenz-ueber-mich/>.

330 S. Zenz, zitiert nach A. Scharpen, a.a.O.

331 Siehe oben (2.2.2.7).

Studium der Kunstgeschichte, gibt es in Zenz' Fall keinen Hinweis, laut einem Zeitungsbericht ist sie gelernte Psychiatriefachkraft<sup>332</sup>.

Bemerkenswerterweise argumentierte die Handwerkskammer, Zenz' Tätigkeit sei dem Konditorenhandwerk zuzuordnen, da Konditoren ohnehin auch »einen künstlerischen Anspruch« hätten<sup>333</sup>.

Das Gericht betonte, die Abgrenzung von Kunst und Handwerk sei nur im Einzelfall, nicht aber generell möglich. Die Gestaltung von Torten könne »bei einer rein formalen Betrachtung sowohl Handwerk als auch Kunstwerk sein«<sup>334</sup>. Es liege in der Natur der Sache, dass »eine künstlerische Tätigkeit auch mit einer handwerklichen Umsetzung einhergehen« sowie »eine handwerkliche Tätigkeit eine künstlerische Gestaltungshöhe erreichen« könne<sup>335</sup>.

Das Gericht wandte den materialen Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts an und ordnete Zenz' Tätigkeit als eine künstlerische ein. Den Motivorten liege »eine eigenständige kreative Leistung« zugrunde, die »über das im Konditorhandwerk übliche Maß weit« hinaus gehe. Insbesondere seien die von Zenz verwendeten Gestaltungstechniken »kein Bestandteil der üblichen Ausbildung im Konditoreihandwerk«, es handle sich um »individuelle Einzelstücke«, die von einer »höchstpersönlichen Gestaltungsleistung in der Umsetzung bestimmter Motive« geprägt seien. Als entscheidend betrachtete das Gericht, dass Zenz keine Torten herstellte, sondern sich allein mit deren visueller Gestaltung beschäftigte<sup>336</sup>.

Der Entscheidung des Amtsgerichts ist im Ergebnis beizupflichten, die Begründung weicht allerdings zumindest teilweise von der hier vertretenen Auffassung ab.

Es ist zutreffend, die Ausübung des Konditoreiberufs zu verneinen und das Vorliegen künstlerischer Tätigkeit im Einzelfall zu bejahen (und von handwerklicher Tätigkeit abzugrenzen), wenn die Grundrechtsträgerin gar keine Torten backt und damit eine Kerntätigkeit der Konditorei gerade nicht ausübt. Werden fertig beim Konditor gekaufte Torten visuell umgestaltet und weiterverkauft, spricht in der Tat nichts dafür, die Handelnde wegen unerlaubter Ausübung des Konditoreihandwerks zu belangen. Zenz handelte

---

332 A. Scharpen, a.a.O.

333 U. Grünke, Sprecher der Lübecker Handwerkskammer, zitiert nach A. Scharpen, a.a.O.

334 Amtsgericht Lübeck: Urteil vom 17.06.2015, a.a.O.

335 Ebd.

336 Ebd.

also nicht ordnungswidrig, den Bescheid aufzuheben war also die richtige Entscheidung.

Gleichzeitig sollte aber aus dieser Entscheidung nicht abgeleitet werden, dass umgekehrt jeder, der in der Überzeugung, sich künstlerisch zu betätigen, (wie auch immer gestaltete) Torten herstellt und verkauft, unerlaubt das Konditoreihandwerk ausübt. Die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit erfordert allein die ernsthafte Überzeugung und Intention des Grundrechtsträgers, sich künstlerisch zu betätigen. Die Wahl des Mediums des künstlerischen Ausdrucks muss dem Grundrechtsträger selbst überlassen werden, sofern nicht der Sinn des Grundrechts unterlaufen werden soll. Werden bestimmte Techniken von vorneherein ausgeklammert, weil sie einfachgesetzlich als Handwerk definiert sind, wird die Kunstfreiheit für diejenigen, die sich gerade durch diese Technik ausdrücken wollen, belanglos.

Auch das Herstellen von Torten und insbesondere auch die stärkere Konzentration auf geschmackliche Aspekte können also in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen. Weder Wortlaut noch Dogmatik der Kunstfreiheit enthalten Indizien dafür, dass diese allein visuelle Gestaltungstechniken privilegieren soll<sup>337</sup>. Auch sind traditionelle und historisch anerkannte Kunstgattungen, insbesondere die Musik, aber auch Theater, Tanz, Dichtung und Lesung, um nur einige Beispiele zu nennen, nicht oder nicht nur visuell wahrnehmbar. Gerade die Ansprache mehrerer Sinne kann den besonderen Charme eines Kunstwerks ausmachen, und gerade die Wahrnehmbarkeit eines Kunstwerks durch (auch) andere als audiovisuelle Reize kann unkonventionell und daher besonders schutzbedürftig sein. Das Hervorrufen von Eindrücken auf verschiedenen sinnlichen Ebenen kann gerade bewusstes Mittel der Künstlerin sein, um einen bestimmten Eindruck zu vermitteln oder eine bestimmte Wirkung zu erzielen. Den Schutzbereich der Kunstfreiheit allein deshalb als eröffnet anzusehen, weil sich die Grundrechtsträgerin hier nur um die visuelle, nicht aber (oder nur sekundär) um die geschmackliche Gestaltung kümmerte, überzeugt also nicht. Die vom Gericht angeführte »höchstpersönliche Gestaltungsleistung« kann sich auf der geschmacklichen ebenso wie der visuellen Ebene niederschlagen. Wer sich entscheidet, eine bestimmte Zutat zu verarbeiten, trifft eine ebenso gestalterische (und ggf. kreative) Entscheidung

---

337 Kritisch zum »Adel des Sehens« in der philosophischen Ästhetik etwa H. Lemke: Die Kunst des Essens, S. 152ff., ähnlich B. Waldenfels: Foreign Food and Table Arts; in: N. van der Meulen/J. Wiesel (Hg.): Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery, S. 223ff.

wie Zenz, die sich entscheidet, ein bestimmtes Motiv aus Fondant in einer bestimmten Farbe herzustellen.

Ebenso kann das Argument, Handwerk könne eine »künstlerische Gestaltungshöhe« erreichen, irreführend sein. Der Begriff der Gestaltungshöhe kommt aus dem Urheberrecht und spielt für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit keine Rolle. Da das Urheberrecht einen anderen Schutzzweck verfolgt als das Grundrecht der Kunstfreiheit, führt eine Verwendung der urheberrechtlichen Begriffe und (hochkomplexen) Dogmatik in einem Fall wie dem hier vorliegenden leicht zu Verwirrung. Hier ging es um einen klassischen staatlichen Eingriff in das Verhalten der Grundrechtsträgerin, nicht um die Anerkennung von deren Urheberschaft, die Verwertungsmöglichkeiten ihrer Ideen oder den Schutz vor Vervielfältigung durch Dritte. Die Gestaltungshöhe ist ein quantitatives Element und Schwelle des Urheberrechtsschutzes, bei Überschreiten derer der Urheber eines Werks zivilrechtlichen Schutz im Rechtsverkehr genießt<sup>338</sup>. Bei der Frage, ob ein staatlicher Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit vorliegt, spielt sie hingegen aufgrund des anders gerichteten Schutzzwecks der Grundrechte keine Rolle. Wenn also die grundsätzliche Aussage des Amtsgerichts Lübeck, eine handwerkliche Tätigkeit könne eine künstlerische Gestaltungshöhe erreichen, zutrifft, so sollte sie doch nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit vom Erreichen dieser urheberrechtlichen Schwelle abhinge.

### 3.2.7.4 Stephanie Illouz

Stephanie Illouz ist Inhaberin eines »Cake Studio«, das sie unter dem Namen »Cakes Berlin« in Berlin betreibt. Auf ihrer Homepage<sup>339</sup> kann man Bestellungen oder Anfragen für individuell anzufertigende Torten aufgeben. Illouz stellt hierfür ein Online-Formular zur Verfügung, das die Kategorien Größe, Geschmacksrichtung, Anlass, und allgemeine Angaben zum Stil der Dekoration enthält. Bei Bestellungen für Hochzeitstorten werden außerdem Angaben zum Floristen, zum Zeitpunkt des Servierens und zum Veranstaltungsort abgefragt. Die Liste der angebotenen Geschmacksrichtungen ist mit Vanille-Beeren, Mohn-Zitrone-Himbeer, Vanille-Schokolade-Beerensauce, Vanille-Schokolade, Vanille-Schokolade-Salzkarameel, Schokolade-Oreo, Schokolade-

---

338 Ausführlich hierzu etwa C. Fuchs, a.a.O., S. 129.

339 <https://www.cakesberlin.com>.

Matcha und Schokolade-Erdnussbutter<sup>340</sup> sowohl überschaubar als auch recht konventionell.

Jede Torte setzt sich aus mehreren horizontal gestapelten Scheiben Biskuit zusammen, zwischen die Frischkäse- oder Buttercreme gestrichen und ggf. Beeren oder eine andere Füllung eingesetzt wird. In der Regel sind die Torten außerdem mit Buttercreme eingestrichen. Sie haben ausnahmslos eine zylindrische Form, wobei Illouz auch mehrstöckige Torten anbietet, d.h. aufeinander geschichtete zylindrische Torten, bei denen die unteren immer breiter als die oberen Torten sind. Die Torten sind zumeist etwas höher als solche, die in deutschen Konditoreien in der Regel angeboten werden und gleichen damit eher dem im angelsächsischen Bereich verbreiteten Stil. Dekoriert werden die Torten mit echten Blumen, mehr oder weniger bunt gefärbter Creme, Marshmallows, Schokoladenglasur, Rollfondant, industriellen Zuckerperlen, Kerzen, Tortensteckern und ähnlichen Elementen. Die zur Dekoration verwendeten Blumen sind dabei nicht essbar. Auch zur Herkunft der Zutaten enthält Illouz' Internetpräsenz keine Angabe, sodass es sich um nichts erwähnenswert Außergewöhnliches zu handeln scheint. Die visuelle Gestaltung der Torten erinnert in der Regel an reich dekorierte moderne Hochzeitstorten, wie sie insbesondere im angelsächsischen Raum üblich sind. Hinsichtlich der Dekoration können die Kunden Wünsche und allgemeine Richtungen wie etwa »Herbsttöne«, »Pastell-/gedeckte Töne« oder »gemusterte Glasur« angeben, jedoch keine genauen Vorgaben machen<sup>341</sup>. Es gibt auf der Homepage weder eine Galerie von Tortendesigns noch einen Bestellkatalog, aus dem man sich eine bestimmte Torte aussuchen kann. Kerzen und Tortenstecker können gegen Aufpreis gebucht werden, Fototorten (d.h. Torten mit auf Fondant gedruckten Fotos) bietet Illouz aber explizit nicht an<sup>342</sup>. Illouz unterhält außerdem kein Ladengeschäft, sondern fertigt ausschließlich individuell entworfene Torten auf Bestellung an, die in ihrem »Studio« abgeholt oder per Kurier geliefert werden<sup>343</sup>. Sie weist auf ihrer Homepage ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei jeder Torte um ein Einzelstück handelt. Der Kunde könne zwar grundsätzliche ästhetische Vorgaben machen, solle sich aber darüber im Klaren sein, dass je-

---

340 <https://www.cakesberlin.com/cakes-berlin-order-a-cake>.

341 Ebd.

342 <https://www.cakesberlin.com/q-and-a>.

343 Ebd.

der Kuchen anhand Illouz' »artistic signature style« gestaltet werde<sup>344</sup>. Es folgt der Hinweis:

»All cakes are subject to the artistic expression of CakesBerlin. All our products are handmade and unique, made by a cake artist, so no two are ever the same. As such, cake garnishes will change from time to time depending on their availability & flower season. Where a certain styling element is unavailable, CakesBerlin will endeavor to replace the element with another to maintain the artistic integrity of the finished cake.«<sup>345</sup>

In der kurzen Vorstellung ihrer Person weist Stephanie Illouz außerdem darauf hin, dass sie Kunst studiert habe und bezeichnet ihre Rolle bei CakesBerlin als »Artist & Owner«. Sie habe zu Beginn ihrer Karriere Theater- und Partyrequisiten gemacht. Sie beendet den Abschnitt mit folgender Aussage:

»Creating edible decorations led to a natural realization that cakes are simply edible art, and a cake studio was born. Known for brave color combinations and funky style, Cakes Berlin is the chosen cake studio for Berliner who don't shy away from a bit of pizzazz in their celebration.«<sup>346</sup>

Aus dem Auftritt und allgemeinen Konzept Illouz' ergibt sich, dass sie den Fokus auf das Aussehen ihrer Torten legt und dies auch als künstlerischen Ausdruck empfindet. Die festgelegten und konventionellen Geschmacksrichtungen in nur acht Varianten (darin bereits mitgezählt sind mehrere Varianten der sehr klassischen Kombination Vanille-Schokolade) sowie der sehr klassische, immer gleiche Aufbau der Torten (runde Biskuitschichten mit Creme gestapelt) lassen vermuten, dass Illouz ihre Kreativität nicht auf das Innere der Torte fokussiert. Die Torten selbst scheinen nur als Grundlage zu dienen, auf der Illouz ihre nach eigener Aussage einzigartigen Dekorationen anbringt. Auch die Tortenform ist immer gleich und konventionell zylindrisch. Wenn die Torten auch etwas höher als solche der klassischen deutschen Konditorei sind, so macht sie das doch nicht in der Form außergewöhnlich kreativ, denn im angelsächsischen Raum ist solch eine Höhe gerade bei Festtagstorten üblich. Zudem weist nichts darauf hin, dass Illouz außergewöhnliche Biskuit- oder Cremerezepte oder auch Zutaten verwendet.

---

344 Ebd.

345 <https://www.cakesberlin.com/q-and-a>.

346 <https://www.cakesberlin.com/about>.

Die Torten selbst sind also nur in ihrer Dekoration außergewöhnlich, und auch hier ist das Anbringen von Blumen, Glasur und Creme nichts Einmaliges. Florale Bouquets und gespritzte bunte Creme stellen vielmehr einen Trend gerade bei Festtagstorten dar. Zudem fertigt Illouz keine Formtorten, d.h. keine figürlichen Motive, die leicht eine Parallele zur Skulptur ziehen ließen. Die Torten sehen einfach aus wie Torten, d.h. sind trotz ihrer aufwendigen und im Vergleich zur deutschen Konditorei unkonventionellen Dekoration auf den ersten Blick und eindeutig als Torten erkennbar. Trompe-l'oeil-Technik, wie sie gerade bei Form- oder Motivtorten beliebt ist (etwa eine täuschend echte Handtasche, die sich erst beim Aufschneiden als Torte entpuppt) wendet Illouz nicht an.

Nichtsdestoweniger scheint Illouz ernsthaft davon überzeugt zu sein, einzigartige Kunstwerke zu schaffen. Aus ihrem gesamten Internetauftritt wird deutlich, dass Illouz sich selbst ernsthaft als Künstlerin betrachtet. Indizien dafür sind die Bezeichnung ihres Betriebes als »Cake Studio«, ihrer eigenen Person als »Cake Artist« und der Hinweis auf ihr Kunststudium und ihre Arbeit beim Theater. Sie leitet für den Leser knapp, aber plausibel her, dass sie Kuchen – zumindest mit der Dekoration, wie sie sie anbietet – als äquivalent zu anderer Kunst sieht. Weiteres Indiz für Illouz' Selbstwahrnehmung als Künstlerin ist, dass sie sich nicht als Konditorin bezeichnet und auch sonst jegliche Rollen- oder Berufsbezeichnung, die eine Verbindung zum Lebensmittelhandwerk hätte, vermeidet. So erwähnt sie mit keinem Wort eine irgendwie kulinarische Ausbildung oder Berufserfahrung (die sie offenbar auch nicht hat), sondern betont allein ihren künstlerischen Hintergrund. An keiner Stelle behauptet sie, Konditorin zu sein oder eine Konditorei zu betreiben. Sie weist ausdrücklich darauf hin, dass sie kein Café betreibt, keine Kuchentheke vorweisen kann und auch keinen Laden betreibt, in dem der Kunde einfach zu bestimmten Öffnungszeiten bereits vorhandene Produkte kaufen und mitnehmen könnte<sup>347</sup>.

Allein die mangelnde konditorische Ausbildung Illouz' spricht nicht automatisch für eine ernsthafte Selbstwahrnehmung als Künstlerin. Gerade in der Gastronomie bzw. Konditorei sind Quereinsteiger nicht außergewöhnlich. Gleichzeitig betrachtet sich nicht jeder Quereinsteiger ernsthaft als Künstler. Gerade, wer mit dem deutschen Ausbildungssystem und der Handwerksordnung nicht vertraut ist (Illouz kommt aus Israel und zog erst als Erwachse-

---

347 <https://www.cakesberlin.com/q-and-a>.

ne nach Berlin<sup>348</sup>), könnte auch einfach eine Konditorei eröffnen, ohne von der Handwerksrolle und der Meisterpflicht zu wissen. Die Ernsthaftigkeit der Selbstwahrnehmung als Künstler und das Verständnis der eigenen Arbeit als Kunst muss daher im Einzelfall überprüft werden.

Bei der Prüfung der Ernsthaftigkeit von Illouz' Überzeugung, es handele sich bei ihren Torten um Kunst, sollten keine übertriebenen akademischen Maßstäbe angelegt werden. Insbesondere ist zur Prüfung der Ernsthaftigkeit nicht erforderlich, dass sie einen eigenen Kunstbegriff entwickelt hat. Ihre Aussage, nach ihrem Kunststudium und der Arbeit mit Theaterrequisiten habe sie »natürlich realisiert«, dass es sich bei Kuchen um essbare Kunst handele, reicht aus. Andernfalls wäre der Schutzbereich der Kunstfreiheit nur denjenigen eröffnet, die, wie Fuchs es fordert<sup>349</sup>, einen nie gedachten, originären und theoretisch ausgereiften Kunstbegriff entwickeln. Der Schutzbedürftigkeit des Grundrechtsträgers tut es keinen Abbruch, wenn sich dieser einer bereits existierenden Ansicht anschließt. Gerade weil die Kochkunst unter Künstlern und Kunsttheoretikern häufig als bildende Kunst anerkannt wird, muss auch die nicht näher ausgeführte, aber ernsthaft wirkende Aussage Illouz' sie habe die Kunsteigenschaft von Kuchen aufgrund ihrer Beschäftigung mit Kunst und Requisiten »natürlich realisiert«, zur Eröffnung des Schutzbereiches ausreichen. Auch die allein auf Dekoration fokussierte Herangehensweise Illouz' tut dem keinen Abbruch. Denn auch andere Werke bildender Kunst oder Malerei werden vom Schutzbereich der Kunstfreiheit umfasst, auch wenn sie »nur« dekorativ sind. Trivialität des Inhalts steht der Gewährleistung des Freiheitsrechts der Kunstfreiheit nicht entgegen<sup>350</sup>. Wenn auch Kunst aufrütteln und erstaunen kann, so ist dies nicht Voraussetzung der Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit.

Auch die Entgeltlichkeit und Auftragsabhängigkeit von Illouz' Tätigkeit spricht der Ernsthaftigkeit ihrer Selbstwahrnehmung als Künstlerin nicht entgegen. Dass gerade anlassbezogene, dekorative Kunst auf Auftrag hergestellt wird, ist nichts Neues. Die Emanzipation des freien Künstlers seit dem Mittelalter darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Künstler nach wie vor

---

348 <https://mitvergnaegen.com/2016/ist-das-schon-kunst-oder-noch-kuchen-zu-besuch-bei-tortendesignerin-stephanie-illouz/>, <https://www.tagesspiegel.de/themen/start-up-des-tages/start-up-des-tages-stephanies-cakes-berlin/13401378.html>.

349 Siehe oben (2.2.2.7).

350 Siehe oben (2.2.2.3).

auftragsbezogen arbeiten können. Die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit davon abhängig zu machen, dass Künstler allein aus intrinsischer Motivation und auftragsunabhängig arbeiten, würde auf einem romantisierten, lebensfernen Bild vom »brotlosen Künstler« beruhen und zu einer erheblichen Schutzlücke führen. So arbeiten etwa Satiriker bei Zeitungen als Angestellte, Musiker werden gebucht, und auch Werke der Malerei oder Skulptur werden nach wie vor in Auftrag gegeben. Wie eine für eine Feier gebuchte Musikgruppe auch für ihren Auftritt bei dieser Feier die Eröffnung des Schutzbereiches für sich beanspruchen kann, so muss dies auch der- oder diejenige, der nach eigenem Empfinden ein kulinarisches Kunstwerk zu dieser Feier beiträgt. Dass Illouz nicht darüber hinaus – wie etwa Margaret Braun<sup>351</sup> – in Museen ausstellt, muss der Ernsthaftigkeit ihrer Selbstwahrnehmung keinen Abbruch tun. Da gerade Auftrags- und Trivialkunst häufig in keinem Museum auftaucht, ist dies kein Indikator für eine reine Schutzbehauptung auf Seiten Illouz’.

Anders wäre die Situation allenfalls zu bewerten, wenn Illouz allein die detaillierten Vorgaben ihrer Kunden ausführte und keinerlei eigene Kreativität einfließen ließe. Dies ist aber durch den Bestellprozess, in dem der Kunde nur grundsätzliche stilistische Wünsche äußern kann, nicht der Fall. Illouz betont vielmehr, jede Torte beruhe auf ihrem eigenen künstlerische Ausdruck.

Für die Ernsthaftigkeit ihrer Selbstwahrnehmung als Künstlerin spricht auch, dass Illouz auch entsprechend besprochen wird. In mehreren Zeitungsartikeln wird die Verbindung ihrer Tätigkeit zur Kunst hergestellt<sup>352</sup>, wenn auch die Abgrenzung nicht immer eindeutig verläuft. So behauptet eine Besprechung einerseits,

»[...] die Torten und Cupcakes, die die israelische Kuchendesignerin Stephanie Illouz erschafft, sehen eigentlich eher aus wie angewandte Kunst. Aus Fondant, Biskuit und Buttercreme zusammengefügte Kompositionen irgendwo zwischen Opulenz, Pop und Diabetes Typ II.«<sup>353</sup>

351 Siehe oben (3.2.2.1).

352 <https://mitvergnaegen.com/2016/ist-das-schon-kunst-oder-noch-kuchen-zu-besuch-bei-tortendesignerin-stephanie-illouz/>, <https://www.tagesspiegel.de/themen/start-up-des-tages/start-up-des-tages-stephanies-cakes-berlin/13401378.html>, S. Leimstoll: Backe, backe Kunstwerk, Der Tagesspiegel vom 03.11.2017, S. 16.

353 <https://mitvergnaegen.com/2016/ist-das-schon-kunst-oder-noch-kuchen-zu-besuch-bei-tortendesignerin-stephanie-illouz/>.

Derselbe Artikel behauptet aber auch, Illouz habe sich »als Konditorin« selbstständig gemacht<sup>354</sup> – eine Berufsbezeichnung, die Illouz selbst vermeidet. Andere Besprechungen nennen Illouz und ihre Torten in einem Atemzug mit Kristiane Kegelman und deren Skulpturen<sup>355</sup> bzw. stellen einfach fest, sie backe »auf Bestellung kleine und große Kunstwerke«<sup>356</sup>.

Wir erinnern uns: Entscheidend für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches ist nicht, ob die Medien, die wie auch immer zusammengesetzte Allgemeinheit oder die »Kunstwelt« Illouz' Arbeit als Kunst anerkennen. Die wiederholte Bezugnahme auf deren künstlerischen Charakter und die künstlerische Ausbildung Illouz' lassen aber vermuten, dass Illouz selbst diesen Aspekt und diese Sichtweise im Gespräch mit Journalisten ständig betont. Dies ist ein weiteres Indiz für die Ernsthaftigkeit und Kontinuität von Illouz' Selbstwahrnehmung als Künstlerin. Es ist diese ernsthafte Selbstwahrnehmung, die die Schutzwürdigkeit und damit die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches begründet.

### 3.2.7.5 Jubel Feine Pâtisserie

Ebenfalls in Berlin befindet sich die »Jubel feine Pâtisserie«, betrieben von der Michels/Friedrich GbR<sup>357</sup>. Dahinter stehen die frühere Restaurantleiterin Lucie Friedrich und die Köchin Kai Michels<sup>358</sup>. Beide waren vorher in der gehobenen Gastronomie tätig. Michels etwa leitete die Pâtisserie des Kempinski Hotel Adlon in Berlin<sup>359</sup>. Das gemeinsam betriebene Geschäft bezeichnen die beiden als »Pâtisserie«. Es handelt sich um ein Ladengeschäft mit Cafébereich, in dem bis zu 14 Gäste gleichzeitig an Tischen sitzen können<sup>360</sup>. Man kann verschiedene Heiß- und Kaltgetränke bestellen, die auf einer Tafel im Thekenbereich aufgeführt sind. Außerdem gibt es einen den Raum dominierenden Tresen mit Glasvitrine, in der nach Sorten geordnet Platten und Etageren mit Törtchen und Pralinen stehen. Die Törtchen kann man zum Verzehr vor Ort bestellen oder aber zum Mitnehmen kaufen<sup>361</sup>. Außerdem besteht die Möglichkeit, für

---

354 Ebd.

355 S. Leimstoll: Backe, backe Kunstwerk, Der Tagesspiegel vom 03.11.2017, S. 16.

356 <https://www.tagesspiegel.de/themen/start-up-des-tages/start-up-des-tages-stephanies-cakes-berlin/13401378.html>.

357 <https://jubel.berlin/impressum>.

358 Henschel/Schacht/Werkmeister: Sugar Girls, S. 97.

359 Henschel/Schacht/Werkmeister, a.a.O., S. 98.

360 <https://jubel.berlin/#top>.

361 Ebd.

Anlässe aller Art einzelne Torten oder auch ganze Kuchen- oder Dessertbuffets zu bestellen<sup>362</sup>. Die Törtchen sind im Stil hochwertiger französischer Pâtisserie gehalten. Geschmacksrichtungen sind teils klassisch (etwa Brownies mit Wal- und Haselnüssen oder New York Cheesecake), teils etwas experimenteller (z.B. Windbeutel mit Apfel, Olivenöl, Quark und Cashewnüssen oder Ziegenfrischkäsetörtchen mit Zwetschgen, Süßholz und Anis). Die Törtchen decken eine Bandbreite an Formen und konditorischen Techniken ab (verschiedene verwendete Massen und Teige, verschiedene Cremes, verschiedene Aufbauten)<sup>363</sup>. Wie auf der Instagrampräsenz des Betriebs zu erkennen ist, produzieren Friedrich und Michels aber auch mit Creme eingestrichene und mit echten Blumen, aufgespritzter Creme und Tortenaufstellern dekorierte Torten wie Stephanie Illouz das tut.

Auf der Homepage der Pâtisserie ist u.a. Folgendes zu lesen:

»Wir verbinden Patisseriekunst auf Sternenniveau mit einer Extraportion Leidenschaft und viel Liebe zum Detail. Wir sind vernarrt in Süßes, wir lieben Eier und Butter und Zucker und Sahne. Wir kreieren daraus mit Herzenslust und nach individuellen Vorlieben kleine Kunstwerke, die genauso gut schmecken wie sie aussehen. Wir interpretieren gerne neu, denn was gut ist, kann auch immer noch besser werden. Wie wäre es beispielsweise mit einem Basilikum-Limette-Bällchen oder einem Schokomousse Törtchen mit grüner Olive? Wir sind Jubel und wir heißen euch Willkommen in unserer kleinen Welt der süßen Wunder.«<sup>364</sup>

Weiter heißt es:

»Kommt uns besuchen! Unser Ladencafé in der Hufelandstraße in Berlin Prenzlauer Berg ist unser kleines Reich, unsere Jubel-Republik. Klares Design, natürliche Materialien und ein zurückhaltendes Beleuchtungskonzept sorgen dafür, dass unsere Gäste und wir uns wohlfühlen. Herzstück des Ladens ist unser eigens entworfener Glastresen, in dem wir unsere kleinen Törtchen, Petit Fours, Cupcakes und Desserts präsentieren. Wir haben Platz für bis zu 14 Gäste. Wer mag kann seine süße Auswahl aber auch einfach in einer unserer liebevoll gestalteten Jubel Boxen mit nach Hause nehmen.

---

362 Ebd.

363 [https://jubel.berlin/files/JUBEL\\_-\\_feine\\_Patisserie\\_\\_Menue\\_\\_2020-10\\_2.pdf](https://jubel.berlin/files/JUBEL_-_feine_Patisserie__Menue__2020-10_2.pdf).

364 <https://jubel.berlin/#top>, Rechtschreibfehler im Original.

Denn mal ehrlich, wer will sich beim Dessert schon auf ein Einziges festlegen, wenn man stattdessen auch zwei oder drei probieren kann? [...] Für akute Jubel-Sucht bei euren Gästen können wir allerdings keine Haftung übernehmen.«<sup>365</sup>

Auch Friedrich und Michels bezeichnen ihre Produkte also als »Kunstwerke« und ihre Tätigkeit als »Patisseriekunst«. Gleichzeitig stellen sie diese Bezeichnungen in einen Kontext, in dem klar wird, dass sie ihren Betrieb insgesamt als Café bzw. Konditorei, nicht als Kunstprojekt betreiben. Indiziert wird dies bereits durch die Bezeichnung des Geschäfts als »Ladencafé«. Auch die weiteren, sehr blumigen Formulierungen auf der Homepage deuten jedoch darauf hin, dass nicht alles wörtlich zu nehmen ist: Da ist der Laden ein »kleines Reich« bzw. eine »Jubel-Republik«, es wird vor »Jubel-Sucht« gewarnt und die Produkte werden als »süße Wunder« bezeichnet. Die Verwendung derart poetischer Begriffe in einer derartigen Häufigkeit lässt darauf schließen, dass nicht jeder Begriff wörtlich zu verstehen ist. Den Text kennzeichnet insgesamt eine gehäufte Verwendung assoziativer, metaphorischer Sprache. Dafür, dass die »Jubel-Sucht« tatsächlich eine krankhafte Abhängigkeit oder die »Jubel-Republik« ein eigener Staat sein solle, gibt es keine Indizien. Gerade aus dieser insgesamt nicht ganz wörtlich gemeinten Sprache lässt sich auch schließen, dass die Bezeichnung der Produkte als »Kunstwerke« ebenfalls nicht wörtlich, sondern eher assoziativ-werbend gemeint ist. Gleichzeitig fehlen Indizien, die für die Ernsthaftigkeit der Betrachtung der eigenen Arbeit als Kunst sprechen würden: Es gibt keine Anzeichen dafür, dass sich Friedrich oder Michels mit dem Thema Kunst besonders (oder überhaupt) auseinandergesetzt hätten. Auch haben beide vor der Gründung des eigenen Betriebs in der Gastronomie gearbeitet und sind entsprechend ausgebildet. Anzeichen, dass sie ihre jetzige Arbeit als Bruch mit der Gastronomie oder klassischen Konditorei-/Cafébranche empfinden, bestehen ebenfalls nicht. Auch die Gestaltung der Räumlichkeiten entspricht der eines klassischen »Ladencafés«, wie Friedrich und Michels das Geschäft auch selbst bezeichnen. Der Kunde kann vor Ort Getränke und Törtchen kaufen und konsumieren, die Törtchen sind bereits vorhanden und werden nicht in jedem Fall eigens für den Kunden als Unikat angefertigt. Die Gestaltung und insbesondere geschmackliche Ausrichtung der Törtchen ist zwar teilweise recht außergewöhnlich, aber gastronomische

---

365 Ebd.

Kreativität ist für sich genommen kein Maßstab für die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit. Denn eine staatlich festgesetzte Schwelle der Kreativität oder Schöpfungshöhe, ab deren Überschreitung der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet sein soll, käme einer staatlichen Qualitätskontrolle gleich.

Auffällig ist, dass sich die Torten, die Stephanie Illouz ernsthaft und glaubhaft als Produkte ihres künstlerischen Ausdrucks<sup>366</sup> bezeichnet (Abbildung 18), und die Torten, die Michels und Friedrich auf Bestellung – ebenfalls in Abstimmung mit dem Kunden und für besondere Anlässe – anfertigen (Abbildung 19), teilweise im Ergebnis stark gleichen. Auch Michels und Friedrich verkaufen u.a. mit Creme eingestrichene und mit echten Blumen, Aufsteckern und Cremetupfern verzierte Torten im angelsächsischen Stil.

Abbildung 18: Torte als Skulptur bei Stephanie Illouz<sup>367</sup>



Abbildung 19: Torte bei Jubel Feine Pâtisserie<sup>368</sup>



366 Siehe oben (3.2.7.4).

367 Quelle: Stephanie Illouz, <https://www.cakesberlin.com/cakes-berlin-order-a-cake>.

368 Foto: Caroline Prange, <https://jubil.berlin/#top>.

Zwar ist die Dekoration bei Illouz in der Regel eine Nuance gewagter, bunter, weniger zurückhaltend. Diese Feinheiten der visuellen Gestaltung sind aber nicht entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit. Die Anwendbarkeit einer Norm kann gerade in einem Nischenbereich wie etwa Tortendekoration nicht von der Expertise des Rechtsanwenders in Sachen Stil und/oder Kreativität abhängig gemacht werden. Die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit wäre reine Glückssache, wenn der Rechtsanwender jeweils die Torte selbst beurteilen müsste. Möglich wäre dann die grundsätzliche Ablehnung der Eröffnung des Schutzbereichs für Torten, die (laienhafte) Beurteilung der Qualität der Torte als Maßstab für die Einordnung als Kunst – was dem Verbot staatlicher Qualitätskontrolle im Rahmen der Kunstfreiheit widersprechen würde – oder auch der Versuch, die eingeflossene Kreativität irgendwie zu messen und die Kunsteigenschaft im Endeffekt von der Schöpfungshöhe abhängig zu machen. Denn dies ließe die Kunstfreiheit als Grundrecht leerlaufen.

Gerade die Gegenüberstellung von Illouz einerseits und Friedrich/Michels andererseits verdeutlicht also, dass sich allein am Produkt bzw. Werk nicht ablesen lässt, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist oder nicht. Erst recht lässt sich bei Produkten bzw. Werken, die, wie Torten, alle Sinne ansprechen, nichts allein aus einer Abbildung ablesen. Bei fotografiertem Essen geht notwendigerweise ein Großteil der Dimensionen und Eindrücke verloren. Entscheidend ist die Intention dahinter, das Verständnis der Ausführenden selbst. Auf den ersten Blick recht ähnliche Gegenstände können künstlerischer Ausdruck des einen, aber Teil der gastronomisch-handwerklichen Tätigkeit des anderen sein. Letzteres ist hier der Fall: Mangels Indizien dafür, dass sich Friedrich und/oder Michels ernsthaft als Künstlerinnen oder ihre Tätigkeit als eine künstlerische betrachten, gibt es keinen Grund, den Schutzbereich der Kunstfreiheit hinsichtlich ihres Betriebs für eröffnet zu erklären. Illouz hingegen, die ebenfalls Torten backt, erklärt so konstant und ernsthaft, dies mit künstlerischer Intention zu tun, dass die Gewährleistung der Kunstfreiheit für sie leerliefe, wenn ihre Tätigkeit von deren Schutzbereich nicht umfasst wäre. Insbesondere ein pauschaler Hinweis, sie backe ja schließlich Torten und sei damit Konditorin (also Handwerkerin) würde dem Schutzzweck der Kunstfreiheit nicht gerecht.

### 3.3 Zwischenergebnis

Anhand der dargestellten Beispielfälle zeigt sich die Vielfalt sowohl der Kochkunst als auch der Ausdrucksmöglichkeiten der künstlerischen Intention bzw. des künstlerischen Selbstverständnisses der Handelnden.

Die Vielfalt der Phänomene ist derart, dass für Juristen allein durch Betrachtung (oder Verzehr) der Werke in der Regel nicht erkennbar ist, was Kunst sein soll. Insbesondere können ein künstlerisches Vorhaben und eine Tätigkeit ohne künstlerische Intention sehr ähnliche Speisen zum Ergebnis haben<sup>369</sup>.

Die Prüfung des Selbstverständnisses bzw. der künstlerischen Intention der Handelnden durch Auslegung der Äußerungen und des Verhaltens des Grundrechtsträgers im Einzelfall bereitet hingegen in der Regel keine Schwierigkeiten. Die Hinzuziehung kunsttheoretischer oder kulinarischer Expertise ist in der Regel nicht erforderlich. Insbesondere auf das kulinarische Gelingen, die technische Ausführung, eingeflossene Kreativität oder auch den Wohlgeschmack der Speisen kommt es für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit nicht an. Die Arbeit von Spitzenköchen, auch wenn sie von unbezweifeltem spektakulärer kulinarischer Qualität ist, fällt daher nicht ohne Weiteres in den Schutzbereich der Kunstfreiheit<sup>370</sup>. Die künstlerische Intention beim Kochen kann auf ausführlicher konzeptioneller Arbeit beruhen<sup>371</sup> oder aber ernsthaft und kontinuierlich, aber ohne ausführliche theoretische Argumentation vertreten werden<sup>372</sup>. Auch »banale« Werke können mit ernsthafter künstlerischer Intention geschaffen werden<sup>373</sup>.

Da sich die ernsthafte künstlerische Intention eines Grundrechtsträgers in der Regel anhand der Juristen geläufigen Methoden zur Ermittlung innerer Tatsachen feststellen lässt, ist die Missbrauchsgefahr und eine sachwidrige Ausuferung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit nicht zu befürchten. Insbesondere lässt sich eine reine Schutzbehauptung bezüglich der künstlerischen Intention ebenso erkennen wie bezüglich anderer innerer Tatsachen von rechtlicher Relevanz<sup>374</sup>.

---

369 Etwa die Torten Illouz' und der Pâtisserie Jubel, siehe oben (3.2.7.5) oder die Himbeertarte Gohars und Grolets, siehe oben (3.2.2.4).

370 Siehe oben (3.2.6).

371 Wie bei Dieter Froelich, siehe oben (3.2.5.3).

372 Wie bei Stephanie Illouz, siehe oben (3.2.7.4).

373 Wie durch Prudence Emma Staite, siehe oben (3.2.2.3).

374 Siehe oben (3.2.1).

## 4. Wo kommen wir denn da hin?

### Folgen der Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit

---

#### 4.1 Vorüberlegung: Hohe Regelungsdichte, doch wenig kunstfreiheitsspezifische Konflikte

Sofern mit dem Kochen zusammenhängende Situationen oder Tätigkeiten in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, sind staatliche Maßnahmen, die diese Tätigkeiten erschweren oder unmöglich machen, Eingriffe in die Kunstfreiheit<sup>1</sup>.

»Sinn und Aufgabe des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist es vor allem, die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt freizuhalten. Die Art und Weise, in der der Künstler der Wirklichkeit begegnet und die Vorgänge gestaltet, die er in dieser Begegnung erfährt, darf ihm nicht vorgeschrieben werden, wenn der künstlerische Schaffensprozess sich frei entfalten soll. [...] Insofern bedeutet die Kunstfreiheitsgarantie das Verbot, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsraum einzuengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozeß vorzuschreiben.«<sup>2</sup>

Gleichzeitig ist die Herstellung und das Inverkehrbringen von Lebensmitteln durch eine Vielzahl insbesondere ordnungsrechtlicher Vorschriften geregelt.

---

1 Zum Eingriffsbegriff vgl. etwa H. Dreier, in: ders.: Grundgesetz, Vorbemerkung Rn. 80ff., speziell zu Eingriffen in die Kunstfreiheiten I. Pernice, in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 30 m.w.N.

2 BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, Az. 1 BvR 435/68; BVerfGE 30, 173, 190.

Obwohl diese nicht mit dem Ziel erlassen wurden, gerade die Kunstfreiheit einzuschränken<sup>3</sup>, betreffen diese Vorschriften im Einzelfall auch Kochkünstler bzw. Sachverhalte, die in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen. Betroffen sein kann im Einzelfall sowohl der Werkbereich (etwa durch Vorschriften über die Einrichtung einer Küche) als auch der Wirkbereich (etwa durch Vorschriften, die den Verkauf von Lebensmitteln unter einer bestimmten Bezeichnung regeln)<sup>4</sup>. Damit ein Eingriff gerechtfertigt ist, genügt es nicht, dass die betreffende Regelung grundsätzlich verfassungsmäßig ist<sup>5</sup>. Vielmehr muss ihre Anwendung im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn hierdurch in die Kunstfreiheit eines Kochkünstlers eingegriffen wird. Aufgrund der Ausstrahlungswirkung der Kunstfreiheit auf einfachgesetzliche Normen sind diese zudem im Lichte der Kunstfreiheit auszulegen<sup>6</sup>.

Da die Kunstfreiheit keinem Schrankenvorbehalt unterliegt<sup>7</sup>, müssen Eingriffe dem Schutz anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang, also insbesondere anderer Grundrechte und Staatszielbestimmungen, dienen<sup>8</sup>. Im Einzelfall ist eine Abwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und mit der Maßgabe der Herstellung praktischer Konkordanz vorzunehmen<sup>9</sup>. Bei Werken der Kochkunst ist das konkurrierende Verfassungsrechtsgut regelmäßig die körperliche Unversehrtheit der potentiellen Esser. Eher selten hingegen sind die für andere Kunstgattungen »typischen« Kollisionen mit dem Ehrenschutz als Ausdruck der Menschenwürde<sup>10</sup>. Da ein Großteil der Werke der Kochkunst abstrakt und insbesondere non-verbal sind, ist ihr Potential, andere zu beleidigen gering. In dieser Hinsicht ähneln sie etwa Instrumentalmusik, deren Schöpfer ebenfalls selten in Konflikt mit dem Ehrgefühl ihrer Hörer

3 Zum »klassischen« Eingriffsbegriff etwa H. Dreier, in: ders.: Grundgesetz, Vorbemerkung Rn. 80f.

4 Zu den Begriffen Werk- und Wirkbereich etwa I. Pernice, in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 24f.

5 Die Verfassungsmäßigkeit von Teilen des Lebensmittelstrafrechts wird wegen ihrer Unbestimmtheit teilweise bezweifelt, vgl. E. Roffael/R. Wallau: »Kirschkern wird niemand kauen« – Ausgewählte aktuelle Aspekte des Lebensmittelstrafrechts, LMuR 2020, S. 10, 14ff. m.w.N.

6 Vgl. I. Pernice, in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 44.

7 Insbesondere ist die Schrankenklausele des Art. 5 Abs. 2 GG nicht anwendbar, vgl. I. Pernice, a.a.O., Rn. 31.

8 Vgl. I. Pernice, a.a.O., Rn. 33.

9 I. Pernice, a.a.O., Rn. 34 m.w.N., zum Verhältnismäßigkeitsprinzip etwa H. Dreier, in: ders.: Grundgesetz, Vorbemerkung Rn. 91.

10 Vgl. I. Pernice, a.a.O., Rn. 36ff.

kommen. Entsprechend selten sind verfassungsrechtliche Streitigkeiten wegen der inhaltlichen Gestaltung von Werken der Instrumentalmusik oder der Kochkunst.

Die inhaltliche Gestaltung, was und wie man kocht, unterliegt, anders als Fragen etwa zu Einrichtung der Räume und Modalitäten des Inverkehrbringens, einer sehr geringen Regelungsdichte. Zwar ist bemerkenswert detailliert geregelt, welchen Kriterien bestimmte Produkte genügen müssen, um unter einer bestimmten Bezeichnung verkauft werden zu dürfen<sup>11</sup>. Sofern es aber nicht gerade auf das Inverkehrbringen unter einer bestimmten Bezeichnung ankommt, darf jeder kochen, was er will und wie er will. Der Gastrokritiker Jürgen Dollase sieht es als ernsthaftes Problem, dass »im Moment die Ansprüche an den Menschen im kulinarischen Bereich nahe null sind [...] und [er] im übrigen fast zu hundert Prozent machen kann, was er will, ohne irgendwelche Sanktionen zu befürchten«<sup>12</sup>. Für die kulinarisch-kulturelle Entwicklung der Gesellschaft und des Individuums mag das bedauerlich sein, aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist es hingegen unproblematisch. Auch hier gleicht die Kochkunst der Musik, denn, wenn auch die musikalische wie die kulinarische Bildung in der Bevölkerung gering sein mag, so bestehen doch ebenso wenig staatliche inhaltliche Einschränkungen bzgl. der Gestaltung von Instrumentalmusik wie beim Kochen. Gerichte wie Daniel Spoerri »Banana Prick« (eine mit Lachsmousse gefüllte aufrecht servierte Bananenschale, links und rechts je ein Wachtelei, das Ganze auf einem Feigenblatt serviert)<sup>13</sup> oder auch Michel Guérards zunächst geradezu skandalöse Kombination von Foie Gras mit Essig in einem Salat<sup>14</sup> mag Erwartungshaltungen sprengen, verstören, auch Diskussionen darüber auslösen, was gekocht bzw. serviert werden »darf« – dies alles aber nur unter kulinarischen oder künstlerischen Gesichtspunkten. Gesetzlich darf man das ohne Weiteres. Konflikte zu gesetzlichen Regeln oder staatliche Eingriffe in die eigentliche Gestaltung der Kochkunst kommen, wenn überhaupt, sehr selten vor. Ähnlich mag das Stück »4'33'« von John Cage, bei dem der Musiker vier Minuten und 33 Sekunden lang keinen Ton spielt, heftige Dis-

---

11 Hierzu unten (4.2.5.3).

12 J. Dollase: Pur, präzise, sinnlich, S. 17, spöttisch dazu D. Froelich: Hört auf zu kochen, a.a.O., S. 231.

13 Vgl. E. Esterhazy in: E. Hartung (Hg.): Daniel Spoerri presents Eat-art, S. 129.

14 M. Guérard/B. Peeters: Mémoire de la Cuisine Française, S. 79.

kussionen darüber hervorgerufen, was Musik ist und was Musiker »dürfen«<sup>15</sup>. Konflikte mit gesetzlichen Regeln bestehen dabei aber nicht.

Da die Kunstfreiheit neben ihrem klassischen abwehrrechtlichen Charakter<sup>16</sup> auch »eine objektive, das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm«<sup>17</sup> darstellt, stellt sie »dem Staat, der sich im Sinne einer Staatszielbestimmung auch als Kulturstaat versteht, die Aufgabe, ein freiheitliches Kunst- und Wissenschaftsleben zu erhalten und zu fördern«<sup>18</sup>. Jürgen Dollase etwa fordert, dass Esskultur und Kochkunst grundsätzlich genauso als Teil der Kultur anerkannt und staatlich gefördert werden wie etwa klassische Musik und dass eine »Wissenschaft vom Essen« wie jedes andere kunstbezogene Fach an Hochschulen gelehrt wird<sup>19</sup>. Sofern die Kochkunst grundsätzlich als Kunstgattung anerkannt wird, ist diese Forderung nur folgerichtig und die Förderung der Kochkunst insbesondere unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG geboten<sup>20</sup>. Nach der hier vertretenen Ansicht, nach der der Schutzbereich der Kunstfreiheit bei entsprechendem Selbstverständnis im Einzelfall eröffnet sein kann, gebührt die Berücksichtigung bei staatlicher Kunstförderung denjenigen, die sich selbst ernsthaft als Künstler verstehen. Die Kochkunst wird dabei auch jetzt schon miteinbezogen: So verbrachte Dieter Froelich 2013 als Stipendiat des Landes Brandenburg einen Arbeitsaufenthalt auf Schloss Wiepersdorf<sup>21</sup>, wo er u.a. Limonade herstellte und verkaufte<sup>22</sup>.

Im Folgenden sollen einzelne Vorschriften, deren Anwendung einen Eingriff in die Kochkunstfreiheit darstellen kann, kurz beleuchtet werden.

---

15 Für viele: L. Lütkehaus: Am Nullpunkt der Stille, in: Neue Zürcher Zeitung, Artikel vom 27.12.2008, [https://www.nzz.ch/am\\_nullpunkt\\_der\\_stille-1.1601801](https://www.nzz.ch/am_nullpunkt_der_stille-1.1601801).

16 So auch I. Pernice, in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 29.

17 BVerfGE 30, 173, 188.

18 BVerfGE 36, 321, 331.

19 J. Dollase: Kulinarische Intelligenz, S. 122ff.

20 Zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 GG vgl. I. Pernice, in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 45.

21 [https://www.schloss-wiepersdorf.de/de/alumni\\_bis\\_2018.html](https://www.schloss-wiepersdorf.de/de/alumni_bis_2018.html).

22 Hierzu unten (4.2.5.3).

## 4.2 Betrachtungen zu einfachgesetzlichen Regelungen im Einzelnen

### 4.2.1 Gewerberecht

Im Gewerberecht ist der Gewerbebegriff definiert als selbstständige, erlaubte, auf Dauer angelegte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit unter Ausschluss der freien, wissenschaftlichen und künstlerischen Berufe<sup>23</sup>.

Da künstlerische Tätigkeit also keine gewerbliche Tätigkeit darstellt, ist bei der Anwendung des Gewerberechts eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Auf die genuin künstlerische (d.h. gestaltende bzw. nach dem Selbstverständnis der Handelnden künstlerische) Tätigkeit findet das Gewerberecht keine Anwendung. Gewerberechtliche Pflichten wie insbesondere die Anzeigepflicht bei Aufnahme, Verlegung, Änderung und Aufgabe eines stehenden Gewerbes nach § 14 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 GewO bestehen für Kochkünstler also ebenso wenig wie für Künstler anderer Gattungen.

Im Einzelfall kann eine Situation allerdings in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen und dennoch eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Gewerberechts darstellen. Man denke etwa an Verlage, Galeristen oder Schallplattenproduzenten, die einerseits gewerblich tätig sind, sich verfassungsrechtlich aber nichtsdestoweniger auf die Kunstfreiheit berufen können<sup>24</sup>.

Ähnlich differenziert ist die Kochkunst zu betrachten: Auf die genuin künstlerische Tätigkeit, also das eigentliche Kochen, ist das Gewerberecht nicht anwendbar, sofern das Kochen nach Verständnis des Kochenden Teil der künstlerischen Arbeit ist. Sofern Künstler wie Kristiane Kegelmann ihre teilweise essbaren Skulpturen direkt verkaufen, ist dies zudem Teil der Ausübung ihres künstlerischen Berufs und daher kein Gewerbe. Sofern aber Produkte der Kochkunst (etwa Torten, essbare Skulpturen usw.) von Dritten schlicht weiterverkauft werden, ist die Situation ähnlich der einer Galerie oder einer Buchhandlung. Die Vorschriften des Gewerberechts sind hier also anwendbar, ohne dass dies einen Eingriff in die Kunstfreiheit darstellt. Denn die künstlerische Tätigkeit wird durch die gewerberechtlichen Vorschriften weder erschwert noch unmöglich gemacht.

---

23 K. Schmidt in: Münchener Kommentar zum HGB, § 1, Rn. 23 m.w.N.

24 Ausführlich zu dieser Durchsetzung des Wirkbereichs mit »nicht sach-spezifischen Faktoren« F. Müller, a.a.O., S. 101f.

Bei essensbezogenen Shows, Performances und Restaurants, die explizit als Kunstprojekt betrieben werden, kommt es bei der Einordnung auf den Einzelfall an. Grundsätzlich sind diese, ähnlich wie andere Kunstperformances oder Happenings, nicht ohne Weiteres als Gewerbe einzuordnen. Es gibt aber Ausnahmen: das »dreijahre« Käsmayrs etwa wurde als GmbH & Co. KG gegründet und betrieben<sup>25</sup>, die Künstlerin gab dem Projekt also absichtlich eine gewerbliche Form. Obwohl das »Gastraumprojekt« also in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fiel und als ein drei Jahre währendes Happening betrachtet werden kann, waren die Vorschriften des Gewerbe- und auch Gesellschaftsrechts hier anwendbar. Denn Inhalt des Experiments war gerade, ein in jeder Hinsicht, auch in der Rechtsform, gewerblich betriebenes Restaurant zu betreiben und dies dennoch als Kunst zu deklarieren. Käsmayr unterwarf ihr Projekt also bewusst den für ein »reguläres« Restaurant geltenden Regeln. Dementsprechend kam es (wohl) auch zu keinem rechtlichen Konflikt.

Als Gegenbeispiel kann hier Froelichs »Restauration a.a.O.«<sup>26</sup> genannt werden, bei dem die Bewirtung von Gästen und das Zubereiten von Speisen offenbar Kernelement der künstlerischen Arbeit ist, und also keine gewerbliche Tätigkeit darstellt. Gewerberechtliche Vorschriften sind dementsprechend nicht anwendbar.

Verfassungsrechtliche Konflikte wegen (angenommener) Eingriffe in die Kochkunstfreiheit aufgrund des Gewerberechts sind im Übrigen nicht bekannt.

## 4.2.2 Gaststättenrecht

Ähnlich ist die Situation im Gaststättenrecht, das als Teilgebiet des Gewerberechts<sup>27</sup> gerade für Kochende relevant ist. Auch hier bedarf es einer differenzierten Betrachtung im Einzelfall, da die Anwendbarkeit des Gaststättengesetzes<sup>28</sup> vom Betrieb eines Gewerbes, genauer: eines Gaststättengewerbes abhängt. Zudem fällt das Gaststättenrecht seit der Föderalismusreform in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG,

25 Siehe oben (3.2.4.2).

26 Siehe oben (3.2.5.3).

27 Zur Entwicklung des Gaststättenrechts als besonderes Gewerbe U. Schönleiter: Gaststättengesetz, Einleitung, Rn. 3.

28 Gaststättengesetz (GastG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 420) geändert worden ist.

weshalb es bereits mehrere landesrechtliche Besonderheiten gibt, auf die einzugehen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde<sup>29</sup>. Ein Gaststättengewerbe im Sinne des GastG des Bundes betreibt gemäß § 1 GastG, wer im stehenden Gewerbe Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Abs. 1) oder wer als selbständiger Gewerbetreibender im Reisege-  
werbe von einer für die Dauer der Veranstaltung ortsfesten Betriebsstätte aus Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Abs. 2), wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist.

Auch hier fällt eine rein künstlerische Tätigkeit also bereits nicht in den Anwendungsbereich des GastG, da sie kein Gewerbe darstellt. Die »Restauration a.a.O.« Froelichs ist auch hier ein geeignetes Beispiel für eine Bewirtung von Gästen, die aber als künstlerische Tätigkeit kein Gaststättengewerbe ist. Andere Supperclubs, die ohne künstlerische Intention aber dafür so regelmäßig und mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, dass sie bereits als Gaststättengewerbe gelten müssen, fallen hingegen in den Anwendungsbereich des GastG. Auch hier kann im Einzelfall ein Sachverhalt in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, dennoch aber ein Gaststättengewerbe darstellen, so etwa das als GmbH & Co. KG betriebene »Gastraumprojekt dreijahre« Käsmayrs.

Die ordnungsrechtlichen Anforderungen des GastG sind allerdings strenger als die allgemeinen gewerberechtlichen Regelungen: Anders als die GewO, nach der eine Anzeigepflicht, aber kein grundsätzlicher Erlaubnisvorbehalt für den Betrieb eines Gewerbes besteht, bedarf gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GastG, wer ein Gaststättengewerbe betreiben will, grundsätzlich der Erlaubnis. Hiervon abweichend bedarf er keiner Erlaubnis, sofern (ausschließlich) alkoholfreie Getränke, unentgeltliche Kostproben oder zubereitete Speisen verabreicht werden oder aber Getränke und zubereitete Speisen in Verbindung mit einem Beherbergungsbetrieb an Hausgäste verabreicht werden (§ 2 Abs. 2 GastG). Versagungsgründe sind insbesondere mangelnde Zuverlässigkeit des Betreibers (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Nr. 4 GastG), die Ungeeignetheit der Räume (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GastG) oder zu erwartende Nachteile, Gefahren oder Belästigungen der Allgemeinheit durch den Gaststättenbetrieb (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG). Bei nachträglichem Auftreten eines Versagungsgrundes oder sofern sich nach Erlaubniserteilung herausstellt, dass ein solcher schon vor Erlaubniserteilung vorgelegen hat, ist die Erlaubnis zu widerrufen bzw. zurückzunehmen (§ 15 Abs. 2 bzw. Abs. 1 GastG). Die Erlaubnis bezieht sich

---

29 Näheres vgl. U. Schönleiter, a.a.O., Rn. 1., 2.

auf eine bestimmte Betriebsart und bestimmte Räume (§ 3 Abs. 1 GastG) sowie einen bestimmten Betreiber (§ 2 Abs. 1 GastG). Sie kann unter bestimmten Voraussetzungen zeitlich befristet erteilt (§ 3 Abs. 2 GastG) und mit Auflagen verbunden werden (§ 5 Abs. 1 GastG). Diese Auflagen müssen entweder dem Schutze der Gäste vor Ausbeutung, dem Schutze des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit von Gästen oder der im Betrieb Beschäftigten oder aber dem Schutze der Allgemeinheit, der Bewohner des Betriebsgrundstückes oder der Nachbargrundstücke gegen Immissionen oder sonstige erhebliche Nachteile, Belästigungen oder Gefahren dienen.

Der Erlaubnisvorbehalt dient also dem Schutz der Gäste, der Beschäftigten und der Allgemeinheit insbesondere hinsichtlich Ihrer Gesundheit sowie »Sittlichkeit«. Insbesondere soll dem Alkoholmissbrauch vorgebeugt werden, weshalb Betriebe, die keine alkoholischen Getränke ausschenken, keiner Erlaubnis bedürfen<sup>30</sup>. Sofern sich im Einzelfall also ein Konflikt zwischen der Kunstfreiheit des Wirts und den Bestimmungen des GastG zeigen sollte, wäre in den allermeisten Fällen eine Abwägung zwischen den Schutzgütern Kunstfreiheit und den ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Schutzgütern Leben und körperliche Unversehrtheit vorzunehmen. Beispielhaft sei hier der Fall Eckart Witzigmanns genannt<sup>31</sup>, dem, wie beschrieben, nach dem Konsum von Kokain die Erlaubnis zum Betrieb seiner Gaststätte entzogen wurde. Es handelte sich um den Widerruf der Erlaubnis nach § 15 Abs. 2 iVm. § 4 Abs. 1 Satz 1 GastG, da nachträglich Tatsachen eingetreten waren, die die Annahme rechtfertigten, dass Witzigmann die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besaß.

Angenommen, Witzigmanns Betrieb seines Restaurants »Aubergine« fiel in den Schutzbereich der Kunstfreiheit<sup>32</sup>, so läge im Widerruf der Erlaubnis ein Eingriff in seine Kunstfreiheit, da ihm der Betrieb des Restaurants unmöglich gemacht wurde. Der Eingriff wäre aber gerechtfertigt, denn der Kokainkonsum Witzigmanns ließ annehmen, dass er nicht nur seine eigene, sondern auch die Gesundheit seiner Mitarbeiter ernsthaft gefährdete. Bei der Abwägung der Schutzgüter spielt außerdem eine Rolle, dass es Witzigmann durch den Widerruf der Erlaubnis unbenommen blieb, als Angestellter im

---

30 Ausführlich U. Schönleiter, a.a.O., Rn. 5, 6.

31 Siehe oben (3.2.6.2).

32 Was hier mangels entsprechendem Selbstverständnisses Witzigmanns nicht vertreten wird, siehe oben (3.2.6.2).

selben Restaurant weiterhin genauso zu kochen. Die rechtliche Gesamtverantwortung durfte er zwar nicht mehr tragen, in die inhaltliche Gestaltung der Gerichte bzw. des Restaurantbetriebs wurde aber nicht eingegriffen. Es war Witzigmann überlassen, den Betrieb des Restaurants jemandem zu übertragen, der ihm hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung freie Hand ließ. Sofern also nicht gerade der eigene Betrieb des Restaurants zum künstlerischen Konzept gehört, kann selbst die Versagung bzw. der Widerruf oder die Rücknahme der Erlaubnis im Verhältnis zur potentiellen Gesundheitsgefährdung von Gästen und Mitarbeitern ein gerechtfertigter Eingriff in die Kunstfreiheit sein. Im Einzelfall kommt es bei der Abwägung darauf an, welche Gefahr für die Gesundheit der Gäste oder Mitarbeiter besteht, und wie sehr die Versagung, der Widerruf oder die Rücknahme der Erlaubnis tatsächlich die eigentlich künstlerische Tätigkeit erschwert. Sofern auch nach dem Selbstverständnis der Betroffenen die künstlerische Tätigkeit darin besteht, Speisen zu entwerfen oder zuzubereiten, kommt es für die Ausübung dieser Tätigkeit nicht auf die Inhaberschaft des Restaurantbetriebs an. Die Erschwerung der künstlerischen Tätigkeit ist also relativ gering. Sofern aber, wie etwa bei Käsmays »Gasträumprojekt dreijahre« gerade der Restaurantbetrieb in gewerblicher Form nach dem Verständnis des Handelnden wesentlicher Teil der künstlerischen Arbeit ist, bedeutet die Versagung, der Widerruf oder die Rücknahme der gaststättenrechtlichen Erlaubnis eine erhebliche Erschwernis, gerade dieses künstlerische Konzept umzusetzen. Entsprechend müsste im Einzelfall abgewogen werden, ob die angenommene Gefahr für die Gesundheit Dritter diesen Eingriff rechtfertigt.

Wie sich oben gezeigt hat, ist der gewerbliche Betrieb einer Gaststätte mit dem Selbstverständnis, künstlerisch tätig zu sein, die Ausnahme. Noch seltener ist es, dass gerade der Betrieb der Gaststätte als Gewerbe Teil des künstlerischen Konzepts ist – selbst Kochende, die sich selbst als Künstler betrachten, betrachten oft das eigentliche Kochen als künstlerische Tätigkeit, nicht aber den gewerblichen Betrieb einer Gaststätte. Käsmayr, der es gerade auf die Gleichzeitigkeit und Überschneidung von gewerblicher und künstlerischer Tätigkeit ankommt, ist ein Ausnahmefall.

Da der Großteil der Projekte oder Situationen, die nach dem Selbstverständnis der Handelnden in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, ohnehin keine Gewerbebetriebe und meistens auch erst recht keine Gaststätten-gewerbe sind, besteht auch hier nur ein geringes Konfliktpotential.

### 4.2.3 Handwerksrecht

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO ist der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Voraussetzung für die Eintragung in die Handwerksrolle ist gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 iVm Abs. 1a HwO, dass der Betriebsleiter in dem von ihm zu betreibenden oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat<sup>33</sup>. Der Gewerbebegriff entspricht dabei dem oben genannten Begriff aus dem Gewerberecht, d.h. künstlerische Tätigkeiten fallen nicht darunter<sup>34</sup>.

Der Begriff des »Handwerks« ist gesetzlich nicht definiert<sup>35</sup>, die zulassungspflichtigen Handwerksberufe sind in Anlage A der Handwerksordnung allerdings abschließend aufgeführt. Lebensmittelbezogen sind darunter allein die Bäckerei, Konditorei und Fleischerei<sup>36</sup>. Es fällt auf, dass das Kochen weder einen zulassungspflichtigen Handwerksberuf noch einen (in Anlage B der Handwerksordnung aufgeführten) zulassungsfreien Handwerks- bzw. handwerksähnlichen Beruf darstellt. Der zuweilen auftauchenden umgangssprachlichen Bezeichnung des Kochens als Handwerk entspricht die gesetzliche Einordnung also nicht.

Kochen ist ein staatlich anerkannter Ausbildungsberuf, § 1 KochAusbV. Die KochAusbV enthält auch genaue inhaltliche Vorgaben hinsichtlich der Ausbildungsinhalte, insbesondere des Mindestlehrstoffs und dessen, was die Auszubildenden am Ende der Berufsausbildung können sollten, wie die Prüfungen aufgebaut sind, wie die Bewertung abläuft usw. Insofern ist die KochAusbV im Wesentlichen so aufgebaut wie die Ausbildungsverordnungen für Konditorei, Bäckerei und Fleischerei<sup>37</sup>. Der Unterschied besteht darin,

---

33 Bestimmte Abschlüsse, insbesondere von (Fach-)Hochschulen ermöglichen gemäß § 7 Abs. 2 HwO ebenfalls die Eintragung in die Handwerksrolle, sofern der Studien- oder Schulschwerpunkt dem fraglichen Handwerksberuf fachlich entspricht. Für lebensmittelbezogene Berufe ist diese Regelung aber so gut wie nie relevant.

34 Vgl. S. Detterbeck, § 1 HwO, Rn. 4, 5.

35 Hierzu S. Detterbeck, a.a.O., Rn. 16.

36 Nr. 30, 31, 32 der Anlage A der HwO.

37 *Konditorei*: Verordnung über die Berufsausbildung zum Konditor/zur Konditorin (KondAusbV) vom 03. Juni 2003 (BGBl. I S. 790). *Bäckerei*: Verordnung über die Berufsausbildung zum Bäcker/zur Bäckerin (BäAusbV) vom 21. April 2004 (BGBl. I S. 632), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 08. Februar 2016 (BGBl. I S. 179) geändert worden ist.

dass, um selbstständig gewerblich zu kochen, staatlicherseits keine Ausbildung vorausgesetzt wird. Jeder darf kochen, gewerblich, gelegentlich, selbstständig oder angestellt, ohne eine bestimmte Qualifikation nachzuweisen. Die Ausbildung für Köche ist also zwar genauso detailliert geregelt wie die für Konditoren, Bäcker oder Fleischer. Überhaupt eine Ausbildung zu absolvieren ist aber nicht staatlich geforderte Ausübungsvoraussetzung für diesen Beruf<sup>38</sup>.

Die zulassungspflichtigen Handwerksberufe Konditorei, Bäckerei und Fleischerei hingegen dürfen als stehendes Gewerbe nur mit einer Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt werden. Voraussetzung für diese Eintragung ist grundsätzlich das Führen des Meistertitels, und Voraussetzung für die Zulassung zur Meisterprüfung ist in der Regel ein Gesellenbrief, d.h. eine abgeschlossene Berufsausbildung, § 49 Abs. 1 HwO.

Die Pflicht zur Eintragung in die Handwerksrolle und damit mittelbar zum Führen des Meistertitels besteht also ohnehin nicht für Köche, Restaurantbetreiber oder andere Grundrechtsträger, die Lebensmittel bearbeiten, sofern sie dies nicht als Konditor, Bäcker oder Fleischer tun. Auch andere Regelungen der HwO sind auf Köche bzw. Restaurantbetreiber, ob sie nun mit oder ohne künstlerische Intention arbeiten, nicht anwendbar. Das Handwerksrecht stellt für die Mehrzahl der Fälle, in denen sich ein Grundrechtsträger als »Kochkünstler« versteht, mangels Anwendbarkeit also keinerlei Erschwerung seiner Tätigkeit dar. Es besteht also in diesen Fällen kein Eingriff in die Kunstfreiheit, mithin auch kein verfassungsrechtlicher Konflikt.

Sofern ein Grundrechtsträger Brot oder Kuchen backt und verkauft oder aber für einen Fleischer typische Tätigkeiten ausübt, ist eine genauere Betrachtung erforderlich. Wie erläutert bestehen insbesondere die Pflicht zur Führung des Meistertitels sowie zur Eintragung in die Handwerksrolle und weitere damit verbundene Pflichten (etwa Auskunftspflichten gegenüber der Handwerkskammer gemäß § 17 HwO) nur für den Fall, dass einer dieser Berufe als stehendes Gewerbe handwerksmäßig betrieben wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 HwO). Wer aber etwa Brot als Teil eines Kunstprojekts

---

*Fleischerei:* Verordnung über die Berufsausbildung zum Fleischer/zur Fleischerin (FleischAusV) vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 898), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 30. Dezember 2016 (BGBl. 2017 I S. 37) geändert worden ist.

38 Zur Diskussion über die Einführung der Erfordernis eines Sachkundenachweises für Betreiber von Gaststätten in den 1960er Jahren vgl. U. Schönleiter: Gaststättengesetz, Einleitung, Rn. 4.

backt, betreibt schon kein Gewerbe, da er künstlerisch tätig ist<sup>39</sup>. Es ist Teil der Definition des Gewerbebegriffs, dass es sich nicht um künstlerische Tätigkeit handelt<sup>40</sup>. Setzt man also mit der hier vertretenen Ansicht allein die ernsthafte künstlerische Intention für die Annahme einer künstlerischen Tätigkeit voraus, so fällt die Tätigkeit all derjenigen (aber auch nur derjenigen), die diese künstlerische Intention bzw. dieses künstlerische Selbstverständnis aufweisen, aus dem Anwendungsbereich der HwO heraus. Denn sie betreiben schon kein stehendes Gewerbe. Ein Beispiel ist hier etwa Stephanie Illouz, deren Produktion und Verkauf von Torten in fast jeder Hinsicht unter den Gewerbebegriff fällt, aber aufgrund ihrer ernsthaften Überzeugung, künstlerisch tätig zu sein, eine künstlerische Tätigkeit und damit kein Gewerbe darstellt. Auf Illouz' Betrieb ist die HwO also ebenfalls von vorneherein nicht anwendbar. Auch Sylvia Zenz, die erfolglos von der Handwerkskammer Lübeck zur Einhaltung der handwerksrechtlichen Regelungen aufgefordert wurde, ist ein Beispiel für die Nichtanwendbarkeit dieser Regelungen auf künstlerische Tätigkeiten<sup>41</sup>. Zenz gewann das gegen sie eröffnete Ordnungswidrigkeitsverfahren, ohne dass es einer spezifisch verfassungsrechtlichen Prüfung bedurft hätte. Aufgrund der Nichtanwendbarkeit der einfachgesetzlichen Regelungen war eine Prüfung, ob eine Verletzung der Kunstfreiheit vorlag, gar nicht erst erforderlich. Im Falle Kristiane Kegelmans, die Konditormeisterin ist, ist die Frage nach der Maßgeblichkeit ihres Selbstverständnisses bezüglich einer konkreten Situation bzw. Tätigkeit besonders relevant: Denn obwohl sie sich als Konditormeisterin bzw. ihre Arbeit ohne Weiteres als Handwerksbetrieb in die Handwerksrolle eintragen lassen könnte, ist sie hierzu aufgrund ihres Selbstverständnisses als Künstlerin nicht verpflichtet. Auch wenn ihre Arbeit nach wie vor zumindest Überschneidungen zu der einer Konditorin aufweist, so bewirkt doch ihre eigene Intention, sich nunmehr nicht mehr als Konditorin, also handwerklich, sondern künstlerisch zu betätigen, dass ihre Arbeit auch nicht mehr als Handwerksbetrieb eingeordnet werden kann. Auch auf diejenigen, die sich vor dem Hintergrund einer ursprünglich handwerklichen Ausbildung entscheiden, nunmehr künstlerisch tätig zu sein, sind also die Vorschriften der HwO nicht anwendbar.

Mangels Anwendbarkeit der handwerksrechtlichen Vorschriften schon auf einfachgesetzlicher Ebene liegt auch in einem solchen Fall also kein Eingriff in

---

39 Ähnlich S. Detterbeck, § 1 HwO, Rn. 4, 5, m.w.N.

40 Siehe oben (4.2.1).

41 Siehe oben (3.2.7.3).

die Kunstfreiheit vor, so dass eine verfassungsrechtliche Prüfung, inwiefern dieser gerechtfertigt sein könnte, entfallen kann. Rechtliche Konflikte drehen sich im Einzelfall eher darum, ob die Vorschriften der HwO anwendbar sind, oder ob es sich bei der zu beurteilenden Tätigkeit um eine künstlerische handelt. Sofern dies allerdings unter Missachtung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers verneint, das Vorliegen künstlerischer Tätigkeit also abgelehnt wird, verkennt die handelnde Behörde bzw. das Gericht die Betroffenheit der Kunstfreiheit insgesamt, was nach Ausschöpfung des Rechtswegs per Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte.

#### 4.2.4 Bauplanungsrecht

Das Bauplanungsrecht legt fest, was wo gebaut und wie genutzt werden darf. Je nach der im jeweiligen Bebauungsplan festgesetzten Art der baulichen Nutzung ist auf einer bestimmten Fläche etwa nur Wohnnutzung, gewerbliche Nutzung, oder auch eine Mischung verschiedener Nutzungen zulässig. Ergänzend zum jeweiligen Bebauungsplan regelt der erste Abschnitt der BauNVO<sup>42</sup>, welche Art von baulicher Nutzung in welchem Baugebiet zulässig ist.

Nach § 13 BauNVO sind für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben, in allen Baugebieten außer Sondergebieten Räume, in bestimmten Baugebieten auch Gebäude zulässig. § 13 BauNVO enthält also eine explizite Privilegierung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben. Obwohl der Begriff des freien Berufs für den städtebaulichen Kontext im Gesetz nicht definiert ist, gehören Künstler in Orientierung an den Berufekatalog des § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG<sup>43</sup> auch aus planungsrechtlicher Perspektive zu den freiberuflich Tätigen<sup>44</sup>.

Sofern Kochende rechtlich als Künstler betrachtet werden, gilt diese Privilegierung also auch für sie. Als freiberuflich Tätige bzw. Künstlerin kann also etwa Stephanie Illouz ihre Torten auch im reinen Wohngebiet herstellen

42 Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung), in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. November 2017 (BGBl. I S. 3786).

43 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2565) geändert worden ist.

44 Vgl. G. Hornmann in: G. Hornmann/N. Kämper/W. Spannowsky: BeckOK BauNVO, § 13 Rn. 16, 24.

und verkaufen, ebenso wie Kristiane Kegelmann ihre teilweise essbaren Skulpturen in jedem Baugebiet herstellen und verkaufen kann. Dass etwa Kegelmann Konditormeisterin ist, macht ihre Arbeit dabei auch im planungsrechtlichen Kontext nicht zum Handwerksbetrieb. Auch Dieter Froelich etwa kann seine »Restauration a.a.O.« in jedem Baugebiet vorbereiten und veranstalten. Umgekehrt können andere Supper Clubs, sofern sie regelmäßig und mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, sich nicht auf die Privilegierung des § 13 BauNVO berufen, sondern stellen ggf. auch planungsrechtlich ein Gewerbe bzw. ein Gaststättengewerbe dar.

Die Verweigerung einer Baugenehmigung oder Nutzungsänderungsgenehmigung stellt einen Eingriff in die Kunstfreiheit dar, wenn dadurch die Ausübung einer Tätigkeit, für die der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist, an einem bestimmten Ort unmöglich gemacht wird. Dass es für die Verwirklichung eines kulinarischen wie künstlerischen Konzepts auf dessen Verwirklichung an einem ganz bestimmten Ort ankommen kann, verdeutlicht u.a., dass Ferran Adrià, als er (als erster Koch) zur documenta 12 eingeladen wurde, darauf bestand, weiter in seinem Restaurant in Roses, Spanien, zu kochen<sup>45</sup>. Das Restaurant wurde zur Außenstelle der documenta erklärt, da es Adrià gerade darauf ankam, an diesem Ort in der dort herrschenden Atmosphäre zu kochen, bzw. die Gäste gerade diese Atmosphäre erleben zu lassen<sup>46</sup>. Wie stark die Verweigerung einer Bau- bzw. Nutzungsänderungsgenehmigung die Ausübung einer bestimmten künstlerischen Tätigkeit erschwert oder unmöglich macht, wie sehr insbesondere das künstlerische Konzept nach dem Verständnis des Grundrechtsträgers gerade an einem bestimmten Ort oder Gebäude verwirklicht werden muss, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Auch eine Abwägung mit anderen Schutzgütern kann dementsprechend nur im Einzelfall erfolgen.

Sofern Kochende nicht als Künstler eingeordnet werden, stellt ihre Tätigkeit in der Regel entweder eine Speisewirtschaft (häufig verbunden mit einer Schankwirtschaft), einen Handwerksbetrieb (Bäckereien, Fleischereien, Konditoreien) oder einen sonstigen Gewerbebetrieb (etwa Catering-Betriebe) dar.

Schank- und Speisewirtschaften sind in besonderen Wohngebieten, Dorfgebieten, Mischgebieten, urbanen Gebieten, Kerngebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten grundsätzlich zulässig, § 4a Abs. 2 Nr. 2, § 5 Abs. 2 Nr. 5, § 6 Abs. 2 Nr. 3, § 6a Abs. 2 Nr. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 2 Nr. 1

45 [https://www.documenta.de/de/retrospective/documenta\\_12#](https://www.documenta.de/de/retrospective/documenta_12#).

46 Ausführlich M. Weber-Lamberdière: Die Revolutionen des Ferran Adrià, S. 199–213.

BauNVO. In Kleinsiedlungsgebieten und allgemeinen Wohngebieten sind sie zulässig, sofern sie der Versorgung des Gebiets dienen, § 2 Abs. 2 Nr. 2 bzw. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO. Allein in reinen Wohngebieten sind sie unzulässig, § 3 BauNVO. In Sondergebieten nach §§ 10, 11 BauNVO kommt es auf die Festsetzungen des konkreten Bebauungsplanes an.

Gewerbe- bzw. Handwerksbetriebe, sind in besonderen Wohngebieten, Dorfgebieten, Mischgebieten, urbanen Gebieten, Kerngebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten grundsätzlich zulässig, § 4a Abs. 2 Nr. 3, § 5 Abs. 2 Nr. 6, § 6 Abs. 2 Nr. 4, § 6a Abs. 2 Nr. 4, § 7 Abs. 2 Nr. 3, § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO. Nicht störende Handwerksbetriebe sind grundsätzlich auch in Kleinsiedlungsgebieten und allgemeinen Wohngebieten zulässig, § 2 Abs. 2 Nr. 2 bzw. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO. In reinen Wohngebieten sind nicht störende Handwerksbetriebe, die zur Deckung des täglichen Bedarfs für die Bewohner des Gebiets dienen, ausnahmsweise zulässig, § 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO.

Es zeigt sich: Auch ohne die Privilegierung nach § 13 BauNVO in Anspruch nehmen zu müssen, sind Tätigkeiten der Lebensmittelzubereitung in der Mehrheit der Baugebiete grundsätzlich zulässig. Die Einordnung einer bestimmten gastronomischen Unternehmung als Kunst (und daher nicht als Gewerbe) ist nur dann entscheidend, wenn der Betroffene seine Tätigkeit im reinen Wohngebiet, im Kleinsiedlungsgebiet oder im allgemeinen Wohngebiet ausüben möchte. Bei einer rechtlichen Einordnung als künstlerische Tätigkeit wäre die Nutzung von Räumen in jedem Baugebiet zulässig. Sofern eine Tätigkeit als Gewerbe eingeordnet wird (etwa der Verkauf essbarer Skulpturen o.ä.) und in einem bestimmten Gebiet Gewerbebetriebe nicht grundsätzlich zulässig sind, ist zu prüfen, ob eine planungsrechtliche Einordnung als kulturelle Nutzung in Betracht kommt. So sind Anlagen für kulturelle Zwecke etwa auch in Kleinsiedlungsgebieten und reinen Wohngebieten zumindest ausnahmsweise zulässig, § 2 Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. In allgemeinen Wohngebieten sind Anlagen für kulturelle Zwecke grundsätzlich zulässig, § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO. Für die planungsrechtliche Einordnung als kulturelle Nutzung ist nicht entscheidend, ob die Nutzung mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt<sup>47</sup>, insofern können auch gewerbliche (also nicht rein künstlerische) Nutzungen darunter fallen. Restaurants oder andere Betriebe der Lebensmittelzubereitung werden aber in der Regel nicht

---

47 G. Hornmann in: G. Hornmann/N. Kämper/W. Spannowsky: BeckOK BauNVO, § 4 Rn. 80.

als kulturelle Nutzung eingeordnet. Sofern für einen bestimmten Sachverhalt bzw. eine bestimmte Tätigkeit allerdings der Schutzbereich der Kunstfreiheit eröffnet ist, muss dieser bzw. diese auch planungsrechtlich als kulturelle Nutzung eingeordnet werden. Da die Genehmigungsfähigkeit aufgrund mehrerer Einordnungen bestehen kann, kann eine Tätigkeit sowohl eine Schank- und Speisewirtschaft, einen Gewerbebetrieb und eine kulturelle Nutzung darstellen. Die Genehmigungsfähigkeit ist dann, wie gezeigt, in vielen Fällen ohnehin gegeben. Eine Genehmigungsfähigkeit als freiberuflich-künstlerische Nutzung nach § 13 BauNVO ist also nur in den Fällen entscheidend, in denen keine Genehmigung nach den o.g. Kategorien erfolgen kann.

#### 4.2.5 Lebensmittelrecht

Das Lebensmittelrecht ist ein stark europarechtlich geprägtes Sondergebiet des Gefahrenabwehr- bzw. Nebenstrafrechts<sup>48</sup>. Es gilt eine unübersehbare »Normenflut«<sup>49</sup> an Bundesgesetzen sowie bundes- und europarechtlichen Verordnungen<sup>50</sup>. Das Lebensmittelrecht betrifft dabei nicht nur Lebensmittel im engeren Sinne, d.h. »alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden«, darunter auch Kaugummi, Getränke »sowie alle Stoffe – einschließlich Wasser –, die dem Lebensmittel bei seiner Herstellung oder Ver- oder Bearbeitung absichtlich zugesetzt werden« (Art. 2 Lebensmittelbasisverordnung<sup>51</sup>), sondern auch Futtermittel, kosmeti-

---

48 Einen Überblick gibt G. Hohmann in: Zipfel/Rathke (Begr.): Lebensmittelrecht, Einführung, Rn. 248ff.

49 Begriff bei Pfohl in: Müller-Gugenberger: Wirtschaftsstrafrecht, § 72 Rn. 1, zitiert nach E. Roffael/R. Wallau: »Kirschkerne wird niemand kauen« – Ausgewählte aktuelle Aspekte des Lebensmittelstrafrechts, LMuR 2020, S. 10.

50 Mit Hinweis auf die »fehlende Systematik des Rechts der Union« erhebt etwa die Liste 48 geltender europarechtlicher Verordnungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit bei K.-D. Rathke in: Zipfel/Rathke (Begr.): Lebensmittelrecht, Einführung, Rn. 70, eine ebenfalls ausdrücklich nicht vollständige Aufzählung bundesrechtlicher Vorschriften ebd., Rn. 72.

51 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (Lebensmittelbasisverordnung) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, Amtsblatt Nr. L 031 vom 01/02/2002 S. 0001 – 0024.

sche Mittel und Bedarfsgegenstände<sup>52</sup>. Zweck des Lebensmittelrechts ist der Schutz des Verbrauchers vor Gesundheitsgefahren und Irreführung<sup>53</sup>, wobei der Schutz vor Irreführung wiederum sowohl dem Gesundheitsschutz als auch dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers dient<sup>54</sup>.

Geregelt werden zahlreiche mit Lebens-, Futter- und kosmetischen Mitteln zusammenhängende Bereiche wie etwa die Etikettierung, Verpackung, Herstellung, Preisangaben, Nährwertangaben, Zusatzstoffe, Rückstände von Pflanzenschutzmitteln, die ökologische/biologische Produktion von Lebensmitteln, Werbung, Umgang mit Kontaminationen u.v.m.<sup>55</sup> Die Vielzahl der Normen, deren mangelnde Systematik und zahlreichen Querverweise untereinander führen zu derartigen Anwendungsschwierigkeiten, dass die Verfassungsmäßigkeit insbesondere des Lebensmittelstrafrechts wegen Verstoßes gegen das Gebot der Normenklarheit nach Art. 103 Abs. 2 GG teilweise bezweifelt wird<sup>56</sup>.

Zweck der lebensmittelrechtlichen Vorschriften ist es aber nicht, die Kunstfreiheit zu beschränken. Sollten lebensmittelrechtliche Vorschriften bzw. deren Durchsetzung dennoch künstlerische Arbeit erschweren oder unmöglich machen, so ist das ein nichtintendierter Nebeneffekt. Das Vorliegen, die Schwere und die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs kann nur im Einzelfall geprüft werden. Betroffen sein können hier sowohl Werk- als auch Wirkungsbereich. Sofern die fragliche lebensmittelrechtliche Vorschrift dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Verbraucher dient, ist zwischen den beiden betroffenen Grundrechten abzuwägen. Je akuter dabei die Gesundheitsgefahr, die durch Nichtanwendung lebensmittelrechtlicher Vorschriften entstünde, desto eher überwiegt das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Außerdem ist bei der Abwägung zu beachten, ob eine lebensmittelrechtliche Vorschrift tatsächlich die schöpferische Arbeit des jeweiligen Künstlers bzw. das Inverkehrbringen seiner Werke oder aber nur Nebenaspekte betrifft, die seine eigentliche Arbeit unberührt lassen. Dies wird anschaulich, wenn

---

52 Vgl. etwa K.-D. Rathke, in: Zipfel/Rathke (Begr.): Lebensmittelrecht, Einführung, Rn. 7ff.

53 K.-D. Rathke, a.a.O., Rn. 1, a. A. bzgl. des Lebensmittelstrafrechts E. Roffael/R. Wallau, a.a.O., S. 10, 12.

54 K.-D. Rathke, a.a.O., Einführung, Rn. 3.

55 Zahlreiche, aber nicht alle Vorschriften sind kommentiert in Zipfel/Rathke (Begr.): Lebensmittelrecht.

56 Hierzu etwa E. Roffael/R. Wallau, a.a.O., S. 10, 14ff.

man sich verdeutlicht, dass es sich beim Lebensmittelrecht um Gefahrenabwehrrecht, also Ordnungsrecht handelt: Auch andere ordnungsrechtliche Vorschriften betreffen nicht immer die inhaltliche Ebene der künstlerischen Arbeit. Die Durchsetzung von Brandschutzbestimmungen bei der Einrichtung eines Konzerthauses hat in der Regel keinen Einfluss auf die inhaltliche Ebene der dort stattfindenden Konzerte. Ebenso können ordnungsrechtliche Vorschriften auch für die schöpferische Arbeit eines Kochkünstlers ohne oder von nur sehr geringer Bedeutung sein.

Eine Verletzung der Kunstfreiheit durch die Anwendung von Lebensmittelrecht ist in der Praxis selten, da Kochkünstler in der Regel deutlich machen, dass sie ihr Tun als ein künstlerisches verstehen und die Lebensmittelaufsicht in der Regel nicht anlasslos die Inhaltsstoffe und Rezepturen von Lebensmitteln überprüft, die im Rahmen von künstlerischen Aktivitäten in Verkehr gebracht werden. Vielmehr betreffen Konflikte aufgrund lebensmittelrechtlicher Vorschriften in der Regel industriell hergestellte und in großer Menge vertriebene Lebensmittel<sup>57</sup>. Zwar ist nicht a priori auszuschließen, dass ein Künstler als Teil seiner künstlerischen Aktivitäten große Mengen eines bestimmten Lebensmittels herstellt und gewerblich vertreibt, so wie etwa auch Tonträger oder Bücher industriell hergestellt und gewerblich vertrieben werden. In diesem Fall müsste anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden, wie schwerwiegend der Eingriff durch die Anwendung bzw. Durchsetzung lebensmittelrechtlicher Vorschriften in die Kunstfreiheit des Betroffenen wäre, und wie schwerwiegend andererseits die zu befürchtende Verletzung des entgegenstehenden Schutzgutes. Die Abwägung etwa zwischen der körperlichen Unversehrtheit und der Kunstfreiheit führt zu unterschiedlichen Ergebnissen, je nachdem, ob es um einen Mindestzuckergehalt in Limonade oder aber die Verwendung gesundheitsschädlicher Zusatzstoffe ginge.

Im Folgenden sollen einzelne Vorschriften sowie deren Anwendung kurz dargestellt werden.

#### 4.2.5.1 Hygienebestimmungen

Sowohl europa- als auch bundesrechtlich besteht eine Vielzahl lebensmittelhygienerechtlicher Vorschriften, auf die in aller Ausführlichkeit einzugehen hier den Rahmen sprengen würde. Neben besonderen Vorschriften für bestimmte

---

57 Hierzu unten (4.2.5.2 und 4.2.5.3).

Lebensmittel, etwa solche tierischen Ursprungs<sup>58</sup>, gelten insbesondere die EG-Lebensmittelhygieneverordnung (EG-LebensmittelhygieneVO)<sup>59</sup> sowie, darauf aufbauend, die (bundesrechtliche) Lebensmittelhygieneverordnung (LMHV)<sup>60</sup> als zentrale Vorschriften. Darin geregelt sind u.a. die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Lebensmittelunternehmer für die Sicherheit eines Lebensmittels, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 lit. a) EG-LebensmittelhygieneVO und die Ordnungswidrigkeit von Verstößen gegen bestimmte Regelungen der LMHV, § 10 LMHV. Ziel der Regelungen ist grundsätzlich die Sicherheit von Lebensmitteln auf allen Stufen der Lebensmittelkette, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 lit. b) EG-LebensmittelhygieneVO. Dies umfasst nicht nur den Schutz vor Gesundheitsgefahren sondern auch die Sicherstellung der Eignung zum Verzehr<sup>61</sup>. Zur Lebensmittelkette gehören alle Produktions- Verarbeitungs- und Vertriebsstufen sowie die Ausfuhr von Lebensmitteln einschließlich der Primärproduktion (etwa Landwirtschaft, Tierhaltung, Jagd, Fischerei), vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 lit. b), Satz 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b) EG-LebensmittelhygieneVO. Ausgenommen von der Anwendbarkeit der EG-LebensmittelhygieneVO sind ausdrücklich insbesondere die Primärproduktion, die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Bearbeitung für den privaten häuslichen Gebrauch, die direkte Abgabe kleiner Mengen von Primärerzeugnissen durch den Erzeuger an den Endverbraucher oder unter bestimmten Voraussetzungen lokale Einzelhandelsgeschäfte, Art. 1 Abs. 2 lit. a), b), c) EG-LebensmittelhygieneVO. Außerdem gelten bestimmte Ausnahmen für die Herstellung bestimmter traditioneller Lebensmittel (§ 6 LMHV), die Herstel-

---

58 Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von bestimmten Lebensmitteln tierischen Ursprungs (Tierische Lebensmittel-Hygieneverordnung – Tier-LMHV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. April 2018 (BGBl. I S. 480 (619)), die durch Artikel 2 der Verordnung vom 11. Januar 2021 (BGBl. I S. 47) geändert worden ist.

59 Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene (Abl. Nr. 139 S. 1, gesamte Vorschrift berichtigt ABl. L 226 S. 3 und ABl. 2008 L 46 S. 51, berichtigt ABl. 2009 L 58 S. 3), zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2021/382 vom 03.03.2021 (Abl. L 74 S. 3).

60 Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln Lebensmittelhygiene-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2016 (BGBl. I S. 1469), die durch Artikel 2 der Verordnung vom 03. Januar 2018 (BGBl. I S. 99) geändert worden ist.

61 A. Meisterernst/O. Sonsnitzer, in: Zipfel/Rathke (Begr.): Lebensmittelrecht, Art. 1 EG-LebensmittelhygieneVO, Rn. 12.

lung von Hart- und Schnittkäse in Betrieben der Alm- und Alpwirtschaft (§ 6a LMHV) sowie die Beförderung von Rohrzucker in Seeschiffen (8 LMHV).

Grundsätzlich dürfen Lebensmittel nach § 3 Satz 1 LMHV nur so hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, dass sie bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung nicht ausgesetzt sind. Eine nachteilige Beeinflussung ist legaldefiniert als eine Ekel erregende oder sonstige Beeinträchtigung der einwandfreien hygienischen Beschaffenheit von Lebensmitteln, wie durch Mikroorganismen, Verunreinigungen, Witterungseinflüsse, Gerüche, Temperaturen, Gase, Dämpfe, Rauch, Aerosole, tierische Schädlinge, menschliche und tierische Ausscheidungen sowie durch Abfälle, Abwässer, Reinigungsmittel, Pflanzenschutzmittel, Tierarzneimittel, Biozid-Produkte oder ungeeignete Behandlungs- und Zubereitungsverfahren, § 2 Abs. 1 Nr. 1 LMHV. Diese recht weite Vorschrift, nach der im Grunde einfach eine nachteilige oder Ekel erregende Beeinflussung von Lebensmitteln verboten ist, wird konkretisiert durch teilweise recht genaue Vorgaben in Anhang II der EG-LebensmittelhygieneVO. Der Anhang II enthält etwa Vorschriften über die Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, insbesondere solche, in denen Lebensmittel zubereitet, behandelt oder verarbeitet werden, über die Beförderung von Lebensmitteln, den Umgang mit Abfällen, die erforderliche Wasserversorgung, persönliche Hygiene und Schulungen der mit Lebensmitteln Arbeitenden u.v.m. Ein Großteil dieser Vorschriften ist aber so formuliert, dass den Anwendenden ein gewisser Spielraum bei der Umsetzung verbleibt. So müssen in Betriebsstätten, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, genügend Toiletten mit Wasserspülung und Kanalisationsanschluss vorhanden sein, Kapitel I Nr. 3 Satz 1 Anhang II der EG-LebensmittelhygieneVO. Wie viele Toiletten genügend sind, ist aber dem Beurteilungsspielraum der lokalen Behörde im Einzelfall überlassen. Derartige Regelungen, die »angemessene«, »erforderliche«, »ausreichende« oder »geeignete« Maßnahmen vorschreiben, bilden einen Großteil der Verordnung. Absolute Verbote, etwa dass Toilettenräume auf keinen Fall unmittelbar in Räume öffnen dürfen, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird (Kapitel I Nr. 3 Satz 2 Anhang II der EG-LebensmittelhygieneVO), sind eher die Ausnahme.

Hygienerechtliche Vorschriften können sowohl den Werk- als auch den Wirkungsbereich künstlerischer Arbeit betreffen. Vorschriften über die hygienisch einwandfreie Gestaltung und Instandhaltung von Räumen, in denen mit Lebensmitteln umgegangen wird, betreffen etwa den Werkbereich, wobei Vorschriften über etwa die Verpackung oder Umhüllung von Lebensmitteln

das Inverkehrbringen derselben, also den Wirkungsbereich betreffen. So dürfen etwa Verpackungen oder Umhüllungen keine Kontaminationsquelle für Lebensmittel darstellen, Kapitel X Nr. 1 Anhang II der EG-LebensmittelhygieneVO. Denkbar ist es durchaus, dass ein Künstler im Rahmen eines Kunstprojekts ein Lebensmittel in einer ganz bestimmten Verpackung oder Umhüllung präsentieren (und ggf. verkaufen) möchte. Seltener dürfte es allerdings sein, dass dem Künstler gerade daran gelegen ist, Gesundheitsprobleme bei seinem Publikum durch eine kontaminierte oder kontaminierende Verpackung auszulösen. In einem solchen Fall müsste ein Eingriff in die Kunstfreiheit, in Abwägung mit dem Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit des Publikums, hingenommen werden. Die Vorstellung eines kochenden Künstlers, der durch seine Kochkunst der Gesundheit des Publikums schaden will, erscheint allerdings ebenso hypothetisch wie der nicht selten von Juristen diskutierte Mord auf der Bühne<sup>62</sup>. In beiden (hypothetischen) Fällen wäre ein Eingriff in die Kunstfreiheit zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit gerechtfertigt. Nicht nur angesichts der oben diskutierten Beispielfälle erscheint es aber unwahrscheinlich, dass ein Kochkünstler die Gesundheitsschädigung seines Publikums anstrebt. Nicht umsonst beschreibt Bickel die Kochkunst in seiner Einleitung zum Kochkunstführer Escoffiers als »beglückendste und menschlichste aller Künste«<sup>63</sup>. Zwar ist für Kochkünstler nicht unbedingt der Wohlgeschmack oder die handwerklich perfekte Ausführung bestimmter Gerichte entscheidend. Eine Gesundheitsgefährdung des Publikums wird aber in der Regel nicht angestrebt. Sofern (was nicht auszuschließen ist) die Erregung von Ekel Teil des künstlerischen Konzepts ist, so bleibt es dem Publikum überlassen, dargebotene Gerichte dennoch zu essen oder sich abstoßen zu lassen. So servierte etwa Laura Ginn 2012 zur Eröffnung ihrer Ausstellung »Tomorrow We Will Feast Again on What We Catch« in einer New Yorker Galerie ein abendfüllendes Menü, das in jedem Gang Ratte als Hauptzutat verwendete<sup>64</sup>. Dies zu essen kostete die Teilnehmenden einige Überwindung<sup>65</sup>; die Gäste mussten zudem einen Haftungsausschluss

---

62 Für viele: I. Pernice in: H. Dreier: Grundgesetz, Art. 5 III (Kunst), Rn. 36.

63 W. Bickel: Einleitung zur deutschen Ausgabe in: A. Escoffier: Kochkunstführer, ohne Seitenangabe.

64 M. Ryzik: Heads, Yes. Tails, No. In: The New York Times, Artikel vom 26.07.2012, <https://www.nytimes.com/2012/07/27/arts/design/dinner-at-an-exhibition-rat-prepared-many-ways.html>.

65 »If I see an entire carcass, I might throw up«, C. Owens, zitiert bei M. Ryzik, a.a.O.

unterzeichnen, um teilnehmen zu können<sup>66</sup>. Tatsächlich stammten die verwendeten Ratten aber nicht aus dem Wildbestand New York Citys, sondern von einer zur Lebensmittelproduktion zugelassenen Rattenzucht an der Westküste der USA<sup>67</sup>. Trotz des Widerwillens, den Ratte zu essen bei vielen wohl anfänglich auslöste und auch auslösen sollte<sup>68</sup>, bestand also tatsächlich keine Gefahr für die Gesundheit der Teilnehmer.

Andere Hygienevorschriften, insbesondere solche zur Beschaffenheit der Räume, können im Einzelfall die Ausführung eines bestimmten Kochkunstprojektes an einem bestimmten Ort oder in bestimmten Räumen wesentlich erschweren oder sogar unmöglich machen, d.h. insbesondere in den Werkbereich der Kunstfreiheit eingreifen. Auch hier ist im Einzelfall eine Abwägung zwischen der Kunstfreiheit einerseits und der zu erwartenden Gefahr für Leben oder körperliche Unversehrtheit andererseits vorzunehmen. Sofern das Kochen an einem bestimmten Ort tatsächlich derart unhygienisch ist, dass dies zu einer Gefahr für die Gesundheit der Essenden führt, wäre ein Verbot auch als Eingriff in die Kunstfreiheit gerechtfertigt. In die Abwägung müsste außerdem einfließen, wie sehr der Ort Teil des künstlerischen Konzepts und daher für die Ausführung des Kochkunstprojektes, essentiell ist. So weigerte sich Ferran Adrià, für seine Teilnahme an der documenta 12 nach Kassel zu kommen, weil er das Essen in seinem ganz spezifischen Restaurant als unerlässlichen Bestandteil der Esserfahrung betrachtete<sup>69</sup>. Ein bestimmter Raum kann also Teil der künstlerischen Schöpfung sein. Umgekehrt verkauft etwa Stephanie Illouz ihre Torten schlicht zum Mitnehmen, d.h. als bewegliche Sachen. Der Ort der Herstellung oder die Beschaffenheit der Produktionsräume gehören offenbar nicht derart zu ihrem künstlerischen Konzept, dass etwa die Einhaltung von Hygienevorschriften die inhaltliche Gestaltung ihrer Torten irgendwie beeinflussen würde. Die Durchsetzung hygienerechtlicher Normen greift also desto weniger in die Kunstfreiheit des Einzelnen ein, je weniger die inhaltliche künstlerische Arbeit hierdurch beeinflusst wird. Insofern sind Vorschriften des Hygienerechts bei der Kochkunst ähnlich zu beurteilen wie ordnungsrechtliche Vorschriften bzgl. anderer Gattungen. Ein Eingriff in die

---

66 Ebd.

67 Ebd.

68 »I could've gone pigeon [...] I think people are a little more comfortable with pigeon, and I wanted to put people outside of their comfort zone«, L. Cinn, zitiert bei M. Ryzik, a.a.O.

69 Siehe oben (4.2.4).

Kunsthfreiheit der Theaterschaffenden durch etwa bauordnungsrechtliche Vorschriften (z.B. bzgl. Brandschutz) ist nur dann gegeben, wenn diese bauordnungsrechtlichen Vorschriften gerade auf die inhaltliche Arbeit Einfluss haben.

Obwohl also die Durchsetzung hygienerechtlicher Vorschriften im Einzelfall einen Eingriff in die Kunstfreiheit darstellen kann, dürfte eine Verletzung der Kunstfreiheit hierdurch sehr selten sein. Kochkünstlern müsste es hierfür gerade als Teil ihres künstlerischen Konzepts darauf ankommen, ihre Arbeit unter unhygienischen Bedingungen auszuführen. Sollte die Durchsetzung hygienerechtlicher Vorschriften die inhaltliche Arbeit eines Kochkünstlers erschweren oder unmöglich machen, müsste dessen Kunstfreiheit mit Leben und körperlicher Unversehrtheit der Essenden abgewogen werden. Sofern diese tatsächlich durch den Verzehr von Werken der Kochkunst gefährdet sein sollte, wäre ein entsprechender Eingriff in die Kunstfreiheit regelmäßig gerechtfertigt.

#### 4.2.5.2 Kakaoverordnung

Im Folgenden soll beispielhaft ein lebensmittelrechtlicher Konflikt beleuchtet werden. Da es gerade auf Verordnungsebene unzählige lebensmittelrechtliche Vorschriften gibt, muss es bei einem Beispiel bleiben. Bezeichnend ist, dass sich das betroffene Unternehmen über Vorschriften zur Bezeichnung ihrer Produkte entrüstete, die eigentliche Rezeptur ihres Produkts aber nicht zu ändern gezwungen war.

Gemäß § 4 Nr. 1 Kakaoverordnung (KakaoV)<sup>70</sup> dürfen Lebensmittel, die nicht der Definition von »Schokolade« nach Anlage 1 Nr. 3 lit. a) KakaoV, entsprechen, nicht gewerbsmäßig unter der Bezeichnung »Schokolade« in Verkehr gebracht werden. Dieses Verbot ist strafbewehrt, § 5 Abs. 1 KakaoV in Verbindung mit § 59 Abs. 1 Nr. 21 lit. a) Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB)<sup>71</sup>; ein fahrlässiger Verstoß gegen das Verbot stellt gemäß § 5 Abs. 2 KakaoV in Verbindung mit § 60 Abs. 1 Nr. 2 LFGB eine Ordnungswidrigkeit dar. In Anlage 1 Nr. 3 lit. a) KakaoV wird Schokolade als Erzeugnis aus Kakaoprodukten und Zuckerarten definiert. Gemäß § 2 Abs. 5 KakaoV sind mit

70 Kakaoverordnung vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2738), die zuletzt durch Artikel 9 der Verordnung vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2272) geändert worden ist.

71 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 03. Juni 2013 (BGBl. I S. 1426), das zuletzt durch Artikel 97 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

Zuckerarten aber nicht nur die in der Zuckerartenverordnung (ZuckArtV)<sup>72</sup> aufgeführten gemeint, sondern »auch andere«.

Anfang 2021 entwickelte die Alfred Ritter GmbH & Co. KG unter ihrer bekannten Marke Ritter Sport eine in Tafeln gepresste braune Süßigkeit, die zu 100 % aus Kakaoerzeugnissen bestand<sup>73</sup>. Sie war mit der »Fruchtsüße der Kakaofrucht« gesüßt, die nach Ansicht der Alfred Ritter GmbH & Co. KG nicht den für eine Anerkennung als Zuckerart erforderlichen Zuckergehalt aufwies<sup>74</sup>. Das Unternehmen folgerte daraus, die Süßigkeit enthalte keinen Zucker und dürfe daher nicht als »Schokolade« bezeichnet werden. Es beschwerte sich medienwirksam, die KakaoV sei veraltet und das Erfordernis, Schokolade müsse Zucker enthalten, sei »absurd«<sup>75</sup>. Das Unternehmen verkaufte die Süßigkeit dann unter Protest gegen die KakaoV unter der Bezeichnung »Cacao y Nada«<sup>76</sup>. Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) nahm zu dem Produkt dahingehend Stellung, der enthaltene »Kakozucker« gelte durchaus als Zucker und das Produkt könne daher ohne Weiteres als »Schokolade« bezeichnet werden<sup>77</sup>.

Die Anwendung der KakaoV betraf in diesem Fall also nicht nur Rahmenbedingungen der Produktion wie etwa die Einrichtung der Arbeitsstätte, sondern auch die Gestaltung bzw. Bezeichnung des Produkts selbst: Wäre dem Produkt auch nur ein minimaler Anteil konventionellen Zuckers zugesetzt worden, so hätte es keinen Grund gegeben, über die Zulässigkeit der Bezeichnung »Schokolade« zu diskutieren. Ein Konflikt mit der Kunstfreiheit liegt hier aber schon deshalb nicht vor, weil die Alfred Ritter GmbH & Co. KG an keiner Stelle eine künstlerische Intention erkennen ließ. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit war hier also schon gar nicht eröffnet. Selbst wenn, was jederzeit möglich ist,

---

72 Zuckerartenverordnung vom 23. Oktober 2003 (BGBl. I S. 2098), die zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 05. Juli 2017 (BGBl. I S. 2272) geändert worden ist.

73 <https://www.ritter-sport.de/blog/2021/02/01/cacao-y-nada/#>.

74 Ebd., dazu auch [https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/weil-der-zucker-fehlt-ritter-sport-darf-neue-schokolade-nicht-schokolade-nennen/26871952.html?utm\\_source=pocket-newtab-global-de-DE](https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/weil-der-zucker-fehlt-ritter-sport-darf-neue-schokolade-nicht-schokolade-nennen/26871952.html?utm_source=pocket-newtab-global-de-DE).

75 <https://www.ritter-sport.com/absurdes-lebensmittelrecht>, Pressemitteilung vom 02.02.2021.

76 <https://www.ritter-sport.de/blog/2021/02/01/cacao-y-nada/#>, außerdem <https://www.ritter-sport.com/absurdes-lebensmittelrecht>, Pressemitteilung vom 02.02.2021.

77 <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/julia-kloekner-ritter-sport-kreation-mit-kakaozucker-ist-schokolade/26879254.html>.

ein Grundrechtsträger mit künstlerischer Intention eine Süßigkeit mit derselben Rezeptur entwickeln und als Kunstwerk verkaufen würde, so wäre hier keine Verletzung der Kunstfreiheit anzunehmen, da weder das BMEL noch eine andere Behörde einen Verstoß gegen die KakaoV oder ein Bezeichnungsverbot annahm. Allein das Unternehmen thematisierte hier das allein von ihm selbst angenommene Verbot. Da staatliche Stellen diese Rechtsauffassung nicht teilten, kam es nicht zu einer Anwendung der Vorschriften, schon gar nicht zu einer Sanktion.

Der Fall ist hier erwähnenswert, weil er verdeutlicht, dass die Empörung über »staatlich vorgegebene Rezepturen« nicht selten Teil einer PR-Kampagne und Marketingstrategie ist. Der Staat gibt keine Rezepturen vor, weder gegenüber der Lebensmittelindustrie noch erst recht gegenüber Künstlern.

Lebensmittelrechtliche Vorgaben betreffen häufig die Bezeichnung, unter der ein Produkt vermarktet werden darf, um eine Irreführung der Verbraucher zu vermeiden. Interessanterweise ist kein Fall bekannt, in der sich ein Kochkünstler über derartige Regelungen empört. Dies mag damit zusammenhängen, dass Aufsichtsbehörden die Herstellung von Lebensmitteln im Rahmen von Kunstprojekten weniger akribisch kontrollieren als in der Lebensmittelindustrie. Es kann aber auch daran liegen, dass es Kochkünstlern in der Regel nicht so sehr um eine Vermarktung ihrer Werke unter einer bestimmten Produktbezeichnung ankommt.

#### 4.2.5.3 Deutsches Lebensmittelbuch

Das Deutsche Lebensmittelbuch ist, anders als der Name es vermuten lässt, kein Buch, und erst recht kein Gesetzbuch. Vielmehr handelt es sich um eine Sammlung sogenannter »Leitsätze«, in denen Herstellung, Beschaffenheit oder sonstige Merkmale von Lebensmitteln, die für die Verkehrsfähigkeit der Lebensmittel von Bedeutung sind, beschrieben werden, § 15 Abs. 1 LFGB. Diese Leitsätze werden von der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission unter Berücksichtigung des von der Bundesregierung anerkannten internationalen Lebensmittelstandards beschlossen und vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie veröffentlicht, § 15 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 LFGB. Die Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission wird gebildet, indem das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Mitglieder aus Wissenschaft, Lebensmittelüberwachung, Verbraucherschaft und Lebensmittelwirtschaft in zahlenmäßig gleichem Verhältnis beruft, § 16 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 LFGB.

Bisher wurden Leitsätze zu folgenden Themen im Bundesanzeiger veröffentlicht<sup>78</sup>:

- Vegane und vegetarische Lebensmittel mit Ähnlichkeit zu Lebensmitteln tierischen Ursprungs<sup>79</sup>,
- Honig<sup>80</sup>,
- Tee, teeähnliche Erzeugnisse, deren Extrakte und Zubereitungen<sup>81</sup>,
- Speisepilze und Speisepilzerzeugnisse<sup>82</sup>,
- Gemüsesaft und Gemüsenektar<sup>83</sup>,
- Gemüseerzeugnisse<sup>84</sup>,
- Weinähnliche und schaumweinähnliche Getränke<sup>85</sup>,
- Fisch und Fischerzeugnisse<sup>86</sup>,
- Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus<sup>87</sup>,

---

78 <https://www.deutsche-lebensmittelbuch-kommission.de/leitsaetze>.

79 Leitsätze für vegane und vegetarische Lebensmittel mit Ähnlichkeit zu Lebensmitteln tierischen Ursprungs; Neufassung vom 04. Dezember 2018 (BAnz AT 20.12.2018 B1, GMBL 2018 S. 1174).

80 Leitsätze für Honig, Neufassung vom 30. Mai 2011 (Banz Nr. 111a vom 27.07.2011 S. 5).

81 Leitsätze für Tee, teeähnliche Erzeugnisse, deren Extrakte und Zubereitungen vom 02.12.1998 (BAnz. Nr. 66a vom 09.04.1999, GMBL. Nr. 11 S. 228 vom 26.04.1999), zuletzt geändert am 05.03.2013 (BAnz. AT vom 12.12.2013 B6, GMBL. Nr. 63 S. 1265 vom 17.12.2013).

82 Leitsätze für Speisepilze und Speisepilzerzeugnisse Neufassung vom 02.07.2020 (BAnz AT 18.08.2020 B4, GMBL 2020 S. 547).

83 Leitsätze für Gemüsesaft und Gemüsenektar vom 28./29. Oktober 1981 (Beilage zum BAnz. Nr. 117a vom 01.07.1982, GMBL. Nr. 21 S. 366 vom 15.07.1982), geändert am 19.10.1993 (Beilage zum BAnz. Nr. 58 vom 24.03.1994, GMBL. Nr. 10 S. 354 vom 24.03.1994) und am 17.04.1997 (BAnz. Nr. 239a vom 20.12.1997, GMBL. Nr. 45 S. 871 vom 19.12.1997).

84 Leitsätze für Gemüseerzeugnisse; Neufassung vom 08.01.2008 (Beilage zum BAnz. Nr. 89 vom 18.06.2008, GMBL Nr. 23–25 S. 451 ff vom 19. 06.2008).

85 Leitsätze für weinähnliche und schaumweinähnliche Getränke vom 27. November 2002 (BAnz. Nr. 46b vom 07. März 2003, GMBL 2003 S. 150), zuletzt geändert am 07. Januar 2015 (BAnz. AT 27.01.2015 B1, GMBL 2015 S. 113).

86 Leitsätze für Fisch und Fischerzeugnisse; Neufassung vom 14.01.2021 (BAnz AT 22. 03.2021 B1, GMBL 23/2021 S. 502).

87 Leitsätze für Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus; Neufassung vom 14. 01.2021 (BAnz AT 22.03.2021 B2, GMBL 23/2021 S. 524).

- Fleisch und Fleischerzeugnisse<sup>88</sup>,
- Feinkostsalate<sup>89</sup>,
- Fruchtsäfte<sup>90</sup>,
- Kartoffelerzeugnisse<sup>91</sup>,
- Obsterzeugnisse<sup>92</sup>,
- Teigwaren<sup>93</sup>,
- Brot und Kleingebäck<sup>94</sup>,
- Speiseeis<sup>95</sup>,
- Puddinge, andere süße Desserts und verwandte Erzeugnisse<sup>96</sup>,
- Speisefette und Speiseöle<sup>97</sup>,
- Feine Backwaren<sup>98</sup>,
- Gewürze und andere würzende Zutaten<sup>99</sup>,

---

88 Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse; Neufassung vom 25.11.2015 (BANz AT 23.12.2015 B4, GMBL 2015 S. 1357), zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 23.09.2020 (BANz AT 29.10.2020 B4, GMBL 45/2020 S. 971).

89 Leitsätze für Feinkostsalate vom 02.12.1998 (BANz. Nr. 66a vom 09.04.1999, GMBL. Nr. 11 S. 231 vom 26.04.1999).

90 Leitsätze für Fruchtsäfte; Neufassung vom 27. November 2002 (BANz. Nr. 46b vom 07. März 2003, GMBL 2003 S. 151), geändert durch die Bekanntmachung vom 07. Januar 2015 (BANz. AT vom 27.01.2015 B1, GMBL 2015 S. 113).

91 Leitsätze für Kartoffelerzeugnisse vom 17. April 1997 (BANz. Nr. 239a vom 20. Dezember 1997, GMBL. Nr. 45 S. 858 vom 19. Dezember 1997, zuletzt geändert am 08.01.2010 (BANz. Nr. 16 vom 29.01.2010, GMBL Nr. 5/6 S. 120 ff vom 04.02.2010).

92 Leitsätze für Obsterzeugnisse; Neufassung vom 08.01.2008 (Beilage zum BANz. Nr. 89 vom 18.06.2008, GMBL Nr. 23–25 S. 451 ff vom 19.06.2008).

93 Leitsätze für Teigwaren vom 02.12.1998 (BANz. Nr. 66a vom 09.04.1999, GMBL. Nr. 11 S. 231 vom 26.04.1999).

94 Leitsätze für Brot und Kleingebäck vom 19.10.1993 (Beilage zum BANz. Nr. 58 vom 24.03.1994, GMBL. Nr. 10 S. 346 vom 24.03.1994), zuletzt geändert am 19.09.2005 (BANz. Nr. 184 vom 28.09.2005, GMBL. Nr. 55 S. 1125).

95 Leitsätze für Speiseeis; Neufassung vom 29.11.2016 (BANz AT 19.12.2016 B4, GMBL 2016 S. 1172).

96 Leitsätze für Puddinge, andere süße Desserts und verwandte Erzeugnisse; Neufassung vom 02.12.1998 (BANz. Nr. 66a vom 09.04.1999, GMBL. Nr. 11 S. 225 vom 26.04.1999).

97 Leitsätze für Speisefette und Speiseöle; Neufassung vom 02.07.2020 (BANz AT 18.08.2020 B3, GMBL 2020 S. 530).

98 Leitsätze für Feine Backwaren vom 17./18. September 1991 (Beilage Nr. 86 b zum BANz. vom 08. Mai 1992, GMBL. Nr. 17 S. 325 vom 08. Mai 1992), zuletzt geändert am 08.01.2010 (BANz. Nr. 16 vom 29.01.2010, GMBL Nr. 5/6 S. 120 ff vom 04.02.2010).

99 Leitsätze für Gewürze und andere würzende Zutaten; Neufassung vom 27.05.1998 (BANz. Nr. 183a vom 30.09.1998, GMBL. Nr. 30 S. 577 vom 30.09.1998).

- Ölsamen und daraus hergestellte Massen und Süßwaren<sup>100</sup> und
- Erfrischungsgetränke<sup>101</sup>.

In den Leitsätzen geht es, anders als in den allein die Einrichtung der Produktionsstätte o.ä. betreffenden ordnungsrechtlichen Regeln, tatsächlich um die gestalterische, also »inhaltliche« Ebene von Lebensmitteln. So beschreiben die Leitsätze für Feine Backwaren etwa Florentiner als »knuspriges, flaches Mandel- oder Nußgebäck mit meist braunem Rand und hellerem Innern«<sup>102</sup> – die heute nicht selten unter der Bezeichnung »Florentiner« zu findenden hügel-förmig aufgetürmten Gebäcke weichen von dieser Beschreibung also ab.

Weitere Beispiele sind etwa, dass Marmorkuchen nach den Leitsätzen »aus heller und zu mindestens 33,3 Prozent aus dunkler Sand- oder Rührmasse hergestellt« werden, wobei »[die] dunkle Masse [...] mindestens 3 Prozent Kakao oder stark entölten Kakao« enthält<sup>103</sup>, und dass Schwarzwälder Kirschtorte u.a. »mit Butterkrem oder Sahne eingestrichen, mit Schokoladespänen garniert« wird<sup>104</sup>. Kuchen aus Rühr- oder Sandmasse, die im Anschnitt marmoriert sind, deren Massen aber andere Farben als nur »hell« und »dunkel« aufweisen (wie dies etwa im angelsächsischen Raum üblich ist), sind also keine Marmorkuchen, so wie Torten, die als »naked cake« nicht eingestrichen werden oder bei denen die Schokoladenspäne durch etwa Schokoladenfächer, -streusel, -röllchen oder eine ganz andere Dekoration ersetzt werden, nach den Leitsätzen keine Schwarzwälder Kirschtorte sind.

Auch die typische Zusammensetzung von Lebensmitteln wird in den Leitsätzen beschrieben: So befindet sich die Firma LemonAid Beverages GmbH im Konflikt mit dem Amt für Verbraucherschutz und der Deutschen Lebensmittelbuchkommission, da ihre als Limonade verkauften Erfrischungsgetränke

---

100 Leitsätze für Ölsamen und daraus hergestellte Massen und Süßwaren vom 27. Januar 1965 (Beilage zum BAnz. Nr. 101 vom 02.06.1965, GMBI Nr. 17 S. 165 vom 23.06.1965), zuletzt geändert am 08.01.2010 (BAnz. Nr. 16 vom 29.01.2010, GMBI Nr. 5/6 S. 120 ff vom 04.02.2010).

101 Leitsätze für Erfrischungsgetränke; Neufassung vom 27. November 2002 (BAnz. 2003 S. 5897, GMBI 2003 S. 383), geändert durch die Bekanntmachung vom 07. Januar 2015 (BAnz. AT vom 27.01.2015 B1, GMBI 2015 S. 113).

102 Leitsätze für Feine Backwaren, Abschnitt III, Nr. 10 Satz 1.

103 Leitsätze für Feine Backwaren, Abschnitt II, Nr. 4.

104 Leitsätze für Feine Backwaren, Abschnitt II, Nr. 20.

teilweise weniger Zucker als die in den Leitsätzen festgesetzten 7 % des Gesamtgewichts<sup>105</sup> enthalten<sup>106</sup>.

Die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuches betreffen die Gestaltung von Lebensmitteln also erheblich, sofern es den Herstellern auf das Inverkehrbringen unter einer ganz bestimmten Bezeichnung (etwa Florentiner, Marmorkuchen, Limonade) ankommt.

Es handelt sich allerdings bei den Leitsätzen nicht um Rechtsnormen. Vielmehr dienen sie der Beschreibung »eine[r] allgemein gültige[n] Verkehrsauffassung« hinsichtlich der »Herstellung und Beschaffenheit sowie alle[r] sonstigen, für die Verkehrsfähigkeit bedeutsamen Merkmale des Lebensmittels [...]«, Satz 3, 4 der Präambel der Geschäftsordnung der DLMBK (GO DLMBK)<sup>107</sup>. Die Leitsätze dienen als »Hilfestellung bei der Auslegung des Rechts«, Satz 5 der Präambel GO DLMBK.

Die Leitsätze selbst haben also keine Gesetzeskraft und damit keine unmittelbare rechtliche Wirkung darauf, was erlaubt oder verboten ist. Mehrfarbig marmorierte Kuchen etwa oder Kirschtorten, die nicht mit Sahne oder Butterkrem eingestrichen sind, darf jeder herstellen und in Verkehr bringen. Allerdings dürfen diese Produkte dann nicht als Marmorkuchen oder Schwarzwälder Kirschtorte in Verkehr gebracht werden, da dies nach der in den Leitsätzen festgehaltenen Ansicht der DLMBK nicht der Erwartung der Verbraucher entspricht. Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB ist es verboten, nachgemachte Lebensmittel, Lebensmittel, die hinsichtlich ihrer Beschaffenheit von der Verkehrsauffassung abweichen und dadurch in ihrem Wert, insbesondere in ihrem Nähr- oder Genusswert oder in ihrer Brauchbarkeit nicht unerheblich gemindert sind oder Lebensmittel, die geeignet sind, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken, ohne ausreichende Kenntlichmachung in den Verkehr zu bringen. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist strafbar, § 59 Abs. 1 Nr. 9 LFGB. Nach Angaben des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft dienen die Leitsätze als »objektivierte antizipierte Sachverständigengutachten«<sup>108</sup>, an denen sich insbesondere Behörden und Gerichte orientieren können und sollen, wenn

---

105 Leitsätze für Erfrischungsgetränke, Abschnitt II, lit. C, Nr. 1 Satz 2.

106 <https://lemon-aid.de/unterzuckert/schonwieder/>, hierzu auch <https://lemon-aid.de/unterzuckert/der-zucker-warnsinn/>.

107 Geschäftsordnung der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission vom 20.06.2016.

108 <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittel-kennzeichnung/deutsches-lebensmittelbuch-kommission/deutsches-lebensmittelbuch.html>.

die Irreführung von Verbrauchern zu beurteilen ist. Abweichungen von der in den Leitsätzen niedergeschriebenen Verkehrsauffassung sind daher in der Sache erlaubt, müssen aber kenntlich gemacht werden.

Ein Erfrischungsgetränk mit weniger als 7 % Zuckeranteil darf also durchaus hergestellt und in Verkehr gebracht werden. Die LemonAid Beverages GmbH wurde aufgrund des niedrigeren Zuckergehalts ihrer Produkte allerdings dafür belangt, dass sie diese als »Limonade« bezeichnete, obwohl diese nur einen Gesamtzuckergehalt von 6 % aufweisen<sup>109</sup>. Im Ergebnis konkretisieren die Leitsätze die gesetzlich verankerte Verkehrsauffassung, denen bestimmte Lebensmittel entsprechen müssen, also derart, dass Lebensmittel, die den Beschreibungen der Leitsätze nicht entsprechen, nicht unter bestimmten Bezeichnungen verkauft werden dürfen.

Voraussetzung für das Verbot ist nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) LFGB ist allerdings nicht nur, dass Lebensmittel hinsichtlich ihrer Beschaffenheit von der (durch die Leitsätze definierte) Verkehrsauffassung abweichen, sondern auch, dass sie dadurch in ihrem Wert, insbesondere in ihrem Nähr- oder Genusswert oder in ihrer Brauchbarkeit nicht unerheblich gemindert sind. Ähnlich verbietet § 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. c) LFGB das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die geeignet sind, den Anschein einer besseren, nicht: einer anderen als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken. Ob und warum ein geringer Zuckergehalt in Limonaden eine Wertminderung (nach lit. b)) oder eine schlechtere Beschaffenheit (nach lit. c)) darstellt, ist an dieser Stelle nicht zu klären. Festzuhalten ist, dass das strafbewehrte Verbot nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB in Verbindung mit den Leitsätzen einen erheblichen Eingriff in die inhaltliche Gestaltung bzw. Bezeichnung von Lebensmitteln darstellt.

Die LemonAid Beverages GmbH erhebt nicht den Anspruch, dass ihre Produkte Kunstwerke sind und lässt auch sonst an keiner Stelle ein Selbstverständnis als Künstlerin vermuten. Ihr Konflikt mit dem BMEL berührt also nicht die Kunstfreiheit.

Anders steht es mit Dieter Froelich, der im Rahmen eines mehrmonatigen Künstlerstipendiums des Landes Brandenburg 2013<sup>110</sup> im Künstlerhaus Schloss Wiepersdorf »Gurkenlimonade« herstellte und gegen eine »Schutzgebühr« von 1,- Euro für 100 ml ausschenkte<sup>111</sup>. Die Limonadenflaschen waren

109 <https://lemon-aid.de/unterzuckert/nicht-suess-genug-um-limo-zu-sein/>.

110 [https://www.schloss-wiepersdorf.de/de/alumni\\_bis\\_2018.html](https://www.schloss-wiepersdorf.de/de/alumni_bis_2018.html).

111 <https://www.restoration-a-a-o.de/wiepersdorf/index.html>.

zwar mit einer Zutatenliste versehen, über den prozentualen Zuckeranteil am Gesamtgewicht gab diese aber keine Auskunft<sup>112</sup>.

Der Limonadenausschank Froelichs gilt auch als »Inverkehrbringen« im Sinne des § 3 Nr. 1 LFGB in Verbindung mit Artikel 3 Nr. 8 der Lebensmittelbasisverordnung, wonach »Inverkehrbringen« das Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe selbst darstellt. Dass Froelich kein Gewerbebetrieb, ist hier also nicht relevant.

Offenbar hat keine Behörde geprüft, ob Froelichs Gurkenlimonade sich als solche bezeichnen durfte – der Ausschank dauerte zwei Stunden und verlief offenbar ohne Konflikte aufgrund des Mindestzuckergehalts.

Eine Aufforderung Froelichs, seine Rezeptur zu ändern oder aber sein Getränk nicht als Limonade zu bezeichnen, wie sie an die LemonAid Beverages GmbH erging, hätte hier eine Verletzung der Kunstfreiheit dargestellt. Denn die Herstellung des Getränks nach einer bestimmten Rezeptur sowie dessen Ausschank unter der Bezeichnung »Gurkenlimonade« war gerade Inhalt der Kunstaktion. Selbst wenn § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB in Verbindung mit den Leitsätzen grundsätzlich die Gesundheit der Verbraucher schützen sollen, wäre doch schwer zu begründen, warum gerade vom zweistündigen Ausschank einer Gurkenlimonade mit geringem Zuckergehalt eine Gefahr für die Gesundheit der Konsumenten ausgehen sollte. Die vorzunehmende Abwägung im Einzelfall, wobei zwar ein Schutzgut von Verfassungsrang (körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) mit der Kunstfreiheit Froelichs konkurriert hätte, hätte zugunsten der Kunstfreiheit ausfallen müssen. Denn eine Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit aufgrund des Konsums von Gurkenlimonade mit besonders geringem Zuckergehalt ist schlicht nicht erkennbar, eine Änderung der Rezeptur oder der Bezeichnung des Getränks und damit der ganzen Aktion hätte eine inhaltliche Umgestaltung des Kunstwerks bedeutet.

Das Verbot des § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB in Verbindung mit den sehr detaillierten Beschreibungen der Leitsätze kann also im Einzelfall eine Verletzung der Kunstfreiheit darstellen. Eine verfassungsgemäße Anwendung muss bei Sachverhalten, die in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, eine Abwägung zwischen dem zu befürchtenden Schaden an Schutzgütern von

---

112 Ebd.

Verfassungsrang (etwa an der körperlichen Unversehrtheit der Konsumenten) und der Kunstfreiheit des Künstlers vornehmen. Eine Anwendung der einfachgesetzlichen Normen ohne diese Abwägung im Einzelfall kann verfassungswidrig sein, auch wenn die Normen für sich genommen grundsätzlich verfassungsgemäß und sinnvoll sein mögen und nicht zum Ziel haben, gerade in die die Kunstfreiheit einzugreifen.

### 4.3 Zwischenergebnis

Die Eröffnung des Schutzbereichs anhand des Selbstverständnisses der Grundrechtsträger führt zu recht wenigen Konflikten. Eine Verletzung der Kunstfreiheit kann, wenn überhaupt, nur in Einzelfällen angenommen werden.

Einfachgesetzliche Regeln, die eine gewerbliche Tätigkeit voraussetzen, sind in der Regel nicht anwendbar, wenn stattdessen eine künstlerische besteht. Ein Beispiel hierfür ist die Nichtanwendbarkeit der Handwerksordnung auf die Tätigkeit Sylvia Zenz' oder Stephanie Illouz', die Torten dekorieren bzw. herstellen und verkaufen, dennoch aber keine Konditorei, also keinen Handwerksbetrieb als stehendes Gewerbe betreiben<sup>113</sup>.

Die meisten Regelungen, denen Kochende unterworfen sind, sind ordnungsrechtlicher Art, und dienen etwa dem Schutz der Mitarbeiter und der Kunden bzw. Gäste. Schutzgut ist hier in der Regel deren körperliche Unversehrtheit<sup>114</sup>. Gleichzeitig ist die Einschränkung der Ausübung aufgrund der ordnungsrechtlichen Vorschriften in der Regel sehr gering, da die inhaltliche Ebene, also die Gestaltung, oft von den ordnungsrechtlichen Vorschriften nicht berührt wird. Dementsprechend ist eine Verletzung der Kunstfreiheit aufgrund ordnungsrechtlicher Regeln, vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall, in der Regel nicht anzunehmen.

Lebensmittelrechtliche Regeln betreffen teilweise die Gestaltung von Lebensmitteln. So legen sie insbesondere fest, unter welcher Bezeichnung bestimmte Lebensmittel in Verkehr gebracht werden dürfen und beschränken dies nicht immer auf das gewerbliche Inverkehrbringen<sup>115</sup>. Sofern Teil der künstlerischen Tätigkeit also ist, ein bestimmtes Lebensmittel unter einer

---

113 Siehe oben (4.2.3).

114 Siehe oben (4.2.3 und 4.2.5).

115 Siehe oben (4.2.5.2 und 4.2.5.3).

bestimmten Bezeichnung in Verkehr zu bringen, dabei aber bei der Rezeptur nicht den lebensmittelrechtlichen Vorgaben zu entsprechen, geraten diese Vorgaben in Konflikt mit der Kunstfreiheit des Kochenden.

Die typischen Konflikte mit Schutzgütern von Verfassungsrang (etwa dem Ehrenschatz als Ausdruck der Menschenwürde<sup>116</sup>), deretwegen Künstler anderer Gattungen Eingriffe in die Kunstfreiheit hinnehmen müssen, spielen für Kochkünstler in der Regel keine Rolle. Satirische Inhalte, Beleidigungen oder ähnlich konfliktrichtige Gestaltungen kommen aufgrund der nonverbalen und häufig abstrakten Ausdrucksweise der Kochkunst normalerweise nicht vor.

---

116 Vgl. I. Pernice, a.a.O., Rn. 36ff.



## 5. Fürchtet Euch nicht

### Fazit

---

Es wurde untersucht, unter welchen Voraussetzungen der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit auch das Kochen umfasst und welche Folgen dies ggf. bei der Anwendung einfachgesetzlicher Regeln hat. Diese Frage stellt sich insbesondere angesichts der Verwendung des Begriffs »Kochkunst« in der Alltagssprache sowie der ernsthaften Diskussion um die Kunsteigenschaft des Kochens in Kunsttheorie und Gastrosophie<sup>1</sup>.

Keiner der hier untersuchten in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Kunstbegriffe eignet sich zur Subsumtion von Sachverhalten, die mit dem Kochen zu tun haben, in der Hinsicht, dass anhand des Kunstbegriffes und der Anschauung des Werkes allein eindeutig zu beurteilen wäre, ob der Schutzbereich der Kunstfreiheit in einer bestimmten Situation berührt ist<sup>2</sup>. Einzig der formale Kunstbegriff bietet eine klare Lösung an, da er das Kochen als nicht generell anerkannte Kunstgattung von vorneherein aus dem Schutzbereich der Kunstfreiheit ausschließt. Aus dogmatischen Gründen überzeugt dies jedoch nicht<sup>3</sup>.

Mit juristischen Mitteln lässt sich weder feststellen, ob das Kochen generell eine Kunstgattung noch ob eine einzelne Speise ein Kunstwerk ist. Allein durch Betrachtung (oder Verzehr) der Werke ist in der Regel nicht erkennbar, ob es sich um Kunst handeln soll. Entscheidend für die Gewährleistung eines Freiheitsrechts ist weder kulinarische Qualität noch technische Ausführung, Kreativität oder Wohlgeschmack.

---

1 Siehe oben (1.).

2 Siehe oben (2.2.2.1 bis 2.2.2.7).

3 Siehe oben (2.2.2.2).

Anstelle der Frage nach dem Wesen der Kunst ist daher die Frage nach den Voraussetzungen für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit zu stellen<sup>4</sup>.

In für den Einzelnen belangvoller Weise kann die Kunstfreiheit nur gewährleistet sein, wenn das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers als maßgeblich für die Einordnung seines Tuns in ihren Schutzbereich anerkannt wird<sup>5</sup>. Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit ist daher, dass der Betroffene mit dem Willen und der Überzeugung, künstlerisch tätig zu werden (d.h. mit künstlerischer Intention) handelt, und diese Intention nach außen erkennbar ist.<sup>6</sup>

Die künstlerische Intention beim Kochen drückt sich sehr vielfältig aus, ist aber regelmäßig durch Auslegung der Äußerungen und des Verhaltens des Grundrechtsträgers im Einzelfall, d.h. mit dem Juristen geläufigen Methoden, ermittelbar. Sie kann auf ausführlicher konzeptioneller Arbeit beruhen<sup>7</sup> oder aber ernsthaft und kontinuierlich, aber ohne ausführliche theoretische Argumentation vertreten werden<sup>8</sup>. Auch »banale« Werke können mit ernsthafter künstlerischer Intention geschaffen werden<sup>9</sup>. Die Hinzuziehung kunsttheoretischer oder kulinarischer Expertise ist in der Regel nicht erforderlich, da eine innere Tatsache, ähnlich dem Vorsatz, geprüft wird. Eine reine Schutzbehauptung bezüglich der künstlerischen Intention lässt sich in der Regel ebenso erkennen wie bezüglich anderer innerer Tatsachen von rechtlicher Relevanz<sup>10</sup>. Eine sachwidrige oder missbräuchliche Ausuferung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit ist daher nicht zu befürchten.

Da es sehr wenige staatliche Regelungen betreffend der Gestaltung von Speisen gibt, kann eine Verletzung der Kochkunstfreiheit wenn überhaupt nur in Einzelfällen angenommen werden.

Einfachgesetzliche Regeln, deren Anwendung eine gewerbliche Tätigkeit voraussetzen, sind in der Regel nicht anwendbar, wenn stattdessen eine künstlerische besteht. Die meisten Regelungen, denen Kochende unterworfen sind, sind ordnungsrechtlicher Art; Schutzgut ist hier in der Regel die körperliche

---

4 Siehe oben (2.2.3).

5 Siehe oben (2.2.2.8).

6 Siehe oben (2.2.3).

7 Wie bei Dieter Froelich, siehe oben (3.2.5.3).

8 Wie bei Stephanie Illouz, siehe oben (3.2.7.4).

9 Wie durch Prudence Emma Staite, siehe oben (3.2.2.3).

10 Siehe oben (3.2.1).

Unversehrtheit von Mitarbeitern und/oder Konsumenten<sup>11</sup>. Sofern diese einen Eingriff in die Kochkunstfreiheit darstellen, ist eine Abwägung im Einzelfall erforderlich. Relevant sind hier insbesondere die Eingriffsintensität sowie auf der anderen Seite die zu erwartende Gesundheitsgefahr.

Lebensmittelrechtliche Regeln betreffen teilweise die Gestaltung von Lebensmitteln. So legen sie insbesondere fest, unter welcher Bezeichnung bestimmte Lebensmittel in Verkehr gebracht werden dürfen und beschränken dies nicht immer auf das gewerbliche Inverkehrbringen<sup>12</sup>. Sofern Teil der künstlerischen Tätigkeit also ist, ein bestimmtes Lebensmittel unter einer bestimmten Bezeichnung in Verkehr zu bringen, kann die Durchsetzung dieser Regeln einen Eingriff in die Kochkunstfreiheit darstellen. Auch hier wäre im Einzelfall eine Abwägung der betroffenen Schutzgüter vorzunehmen.

Die typischen Konflikte mit Schutzgütern von Verfassungsrang (etwa dem Ehrenschutz als Ausdruck der Menschenwürde<sup>13</sup>), deretwegen Künstler anderer Gattungen Eingriffe in die Kunstfreiheit hinnehmen müssen, spielen für Kochkünstler in der Regel keine Rolle. Satirische Inhalte, Beleidigungen oder ähnlich konflikträchtige Gestaltungen kommen aufgrund der nonverbalen und häufig abstrakten Ausdrucksweise der Kochkunst normalerweise nicht vor.

Nach alledem stellt sich sowohl die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches der Kunstfreiheit als auch die Eröffnung dieses Schutzbereiches für Kochende in der Regel als unproblematisch heraus: Die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses bzw. der künstlerischen Intention des Kochenden führt nicht zu einer sachwidrigen oder missbräuchlichen Ausuferung des Schutzbereiches, und die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit für Kochende führt in der Regel nicht zum Rechts-, erst recht nicht zum verfassungsrechtlichen Streit. Auch Grundrechtsträger, die in der Überzeugung handeln, Kochen sei stets Kunst, geraten damit selten in Konflikt mit Schutzgütern von Verfassungsrang. Die Gewährleistung der Kochkunstfreiheit ist nach alledem unproblematisch.

---

11 Siehe oben (4.2.2 und 4.2.5).

12 Siehe oben (4.2.5.2 und 4.2.5.3).

13 Vgl. I. Pernice, a.a.O., Rn. 36ff.



## Literaturverzeichnis

---

- Alexy, Robert (1985): Theorie der Grundrechte.
- Behrens, Roger/Kresse, Kai./Peplow, Ronnie M. (Hg., 2001): Symbolisches Flanieren; kulturphilosophische Streifzüge.
- Braun, Margaret (2001): Cakewalk; Adventures in Sugar with Margaret Braun.
- Bürkli, Anna (2009): Kochprojekte in der Kunst der Gegenwart, in: kunsttexte Sektion Gegenwart, Nr. 3/2009, S. 1–7.
- Detterbeck, Steffen (2016): Handwerksordnung, Kommentar, 3. Auflage.
- Dollase, Jürgen (2017): Geschmacksschule.
- Dollase, Jürgen (2017): Kulinarische Intelligenz.
- Dollase, Jürgen (2017): Pur, präzise, sinnlich; Ganzheitlicher Genuss – die Zukunft des Essens.
- Escoffier, Auguste (2016): Kochkunstführer; Hand- und Nachschlagebuch der klassischen französischen Küche und der feinen internationalen Küchen, 15. deutsche Auflage.
- Fallert, Nicole (2014): Definitionskompetenz – Wer entscheidet, was als Kunst gilt?; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2014, S. 719–724.
- Froelich, Dieter (2010): Topographie der Gemengsel und Gehäcksel.
- Froelich, Dieter (2012): supen.
- Fuchs, Christine (2000): Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff; Eine Aktualisierung des Kunst- und Werkbegriffs im Verfassungs- und Urheberrecht.
- Gombrich, Ernst (2002): Die Geschichte der Kunst, 4. Auflage der 16. Ausgabe.
- Guérard, Michel (1976) : La Grande Cuisine Minceur.
- Guérard, Michel/Peeters, Benoît (2020) : Mémoire de la Cuisine Française.
- Guérard, Michel/Plantive, Jean-Paul (2005) : Petit Almanach des plantes improbables et merveilleuses.
- Häberle, Peter (1985): Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 110. Band, S. 577–619.

- Hartung, Elisabeth (Hg., 2001): Daniel Spoerri presents Eat-art; Buch zur Ausstellung im Aktionsforum Praterinsel.
- Henschel, Jana/Schacht, Ulrike/Werkmeister, Meike (2016): Sugar Girls; 20 Frauen und ihr Traum vom eigenen Café, 2. Auflage.
- Hodgson Hagen, Petra/Toyka, Rolf (Hg., 2007): Der Architekt, der Koch und der gute Geschmack, herausgegeben für die Akademie der Architekten- und Stadtplanerkammer Hessen.
- Hornmann, Gerhard/Kämper, Norbert/Spannowsky, Willy (2021): Beckscher Onlinekommentar zur Baunutzungsverordnung (BeckOK BauNVO), 25. Edition.
- Isensee, Josef (1980): Wer definiert die Freiheitsrechte?; Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates.
- Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (2016): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; Kommentar, 14. Auflage.
- Karmasin, Helene (2001): Die geheime Botschaft unserer Speisen; Was Essen über uns aussagt.
- Käsmayr, Anneli (2019): Der Geschmack der emotionalen Berührung oder kann ich das nochmal haben, bitte? Epikur Journal für Gastrosophie, 01/2019, ohne Seitenangabe.
- Käsmayr, Anneli (Hg., 2012): No ART Around; Über die (Un)Möglichkeit, ein Restaurant als Kunst zu betreiben.
- Kloepfer, Michael (2010): Verfassungsrecht Band II; Grundrechte.
- Knies, Wolfgang (1967): Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem.
- Lemke, Harald (2007): Die Kunst des Essens; Eine Ästhetik des kulinarischen Geschmacks.
- Lemke, Harald (2016): Ethik des Essens; Einführung in die Gastrosophie.
- Mangiapane, Francesco (2015): The Invention of the Nordic Cuisine, *Nordicum Mediterraneum* 19 (1), S. 153–165.
- Marinetti, Filippo Tommaso (1932): La cucina futurista.
- Marx, Thierry (2010): Sweet Marx; Cent huit desserts.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr., 2010): Grundgesetz; Kommentar, Band I, 57. Ergänzungslieferung.
- Morlok, Martin (1993): Selbstverständnis als Rechtskriterium.
- Müller, Friedrich (1969): Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik.
- Notter, Ewald (2012): Zucker und Pastillage; Inspiration, Techniken, Schaustücke.

- Paul, Stevan (Hg., 2018): Die Philosophie des Kochens.
- Pernice, Ingolf; Dreier, Horst (Hg., 1996): Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bände; Band I.
- Robuchon, Joël u.a. (2009): Der große Larousse Gastronomique; Das internationale Standardwerk für Küche, Kochkunst, Esskultur.
- Roffael, Esther/Wallau, Rochus (2020): »Kirschkern wird niemand kauen« – Ausgewählte aktuelle Aspekte des Lebensmittelstrafrechts, Lebensmittel und Recht (LMuR) 2020, S. 10–19.
- Schanzenbach, Karin u.a. (1998): Backen ist Liebe; Die schöne Welt des Backens.
- Schild, Egon (1995): Der junge Konditor, Lehrbuch für die Berufsausbildung des Konditors, Band 2.
- Schmidt, Karsten/Drescher, Ingo/Fleischer, Holger (Hg., 2021): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch; Band 1, 5. Auflage.
- Schneider, Bernhard (2002): Die Freiheit der Baukunst; Gehalt und Reichweite der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG im öffentlichen Baurecht.
- Schönleiter, Ulrich (2012): Gaststättengesetz, Kommentar.
- van der Meulen, Nicola/Wiesel, Jörg (Hg., 2017): Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery.
- van der Meulen, Nicolaj/Wiesel, Jörg (Hg., 2017): Culinary Turn; Aesthetic Practice of Cookery.
- von Vaerst, Eugen (2013): Gastrosophie oder die Lehre von den Freuden der Tafel (Erstauflage Leipzig 1851).
- Weber-Lamberdière, Manfred (2007): Die Revolutionen des Ferran Adrià; wie ein Katalane das Kochen zur Kunst machte.
- Wittreck, Fabian in: Dreier, Horst (Hg., 2013): Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bände; Band I, 3. Auflage.
- Witzigmann, Eckart/Lafer, Johann (2020): Eine Freundschaft – 100 Rezepte.
- Witzigmann, Eckart/Lampe, Klaus/Khoo, Tony (1999): Das große Buch vom Reis.
- Würkner, Joachim (1994): Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst.
- Zipfel, Walter/Rathke, Kurt-Dietrich (Begr., 2020): Lebensmittelrecht, Loseblatt-Kommentar, Band I, 178. Ergänzungslieferung.



## Abbildungsverzeichnis

---

- Abbildung 1:** Gekochte Möhren (Dieter Froelich); Quelle: <https://www.restauration-a-a-o.de/fockemuseum/pages/P5221144.html>.
- Abbildung 2:** Mettigel (Dieter Froelich); Quelle: <https://www.restauration-a-a-o.de/fockemuseum/pages/P1060150.html>.
- Abbildung 3:** Schaustück (Verfasserin); Quelle: Privat.
- Abbildung 4:** Torte als Skulptur (Margaret Braun); Quelle: <https://www.margaretbraun.com/sugar-objects>.
- Abbildung 5:** Becher aus Zucker (Margaret Braun); Quelle: <https://www.margaretbraun.com/artist-in-residence-museum-of-arts-and-design>.
- Abbildung 6:** Abbildung 6: Skulptur aus Schokolade (Foto: Pujan Shakupa); Quelle: <http://berlinsbestebaecker.de/kristiane-kegelmann/>.
- Abbildung 7:** PARS Praline (Foto: Pujan Shakupa); Quelle: <https://parspralinen.com/de>.
- Abbildung 8:** Portrait aus Cupcakes (Foto: Shaun Walker); Quelle: <https://www.foodisart.co.uk/services/food-paintings-mosaics/>.
- Abbildung 9:** Portrait aus Geschenkverpackungsmaterial (Prudence Emma Staite); Quelle: <https://www.foodisart.co.uk/services/non-food-art/>.
- Abbildung 10:** Garnelenpyramide (Laila Gohar); Quelle: <http://lailagohar.com/langoustine-tower/>.
- Abbildung 11:** Pyramide aus Macarons (Eric Martins); Quelle: <https://www.lateliergourmandericmartins.com/achat-pyramide-de-300-macarons-a308.html>.
- Abbildung 12:** Himbeertarte (Laila Gohar); Quelle: <http://lailagohar.com/langoustine-tower/>.
- Abbildung 13:** Himbeertarte (Cedric Grolet); Quelle: <https://www.facebook.com/doctissimo/photos/quand-on-aime-on-ne-compte-pas-0>

n-craque-pour-cette-tarte-aux-framboises-g%C3%A9ante-/10159328089419739/.

**Abbildung 14:** Mandelsulz (Dieter Froelich); Quelle: [https://www.dieterfroelich.de/restauration/mat\\_koch/kv/mandelsu/pages/abb\\_15.html](https://www.dieterfroelich.de/restauration/mat_koch/kv/mandelsu/pages/abb_15.html).

**Abbildung 15:** Lebkuchen »Blauer Busenengel« (Foto: Sotheby's 2022); Quelle: <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2021/prints-multiples-day-sale/two-women-and-blauer-busenengel>.

**Abbildung 16:** Two Women (Foto: Sotheby's 2022); Quelle: <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2021/prints-multiples-day-sale/two-women-and-blauer-busenengel>.

**Abbildung 17:** Motivtorte (Foto: Lichtraum-Fotografie); Quelle: <https://www.motivtorten-schule.de/>.

**Abbildung 18:** Torte als Skulptur (Stephanie Illouz); Quelle: <https://www.cakesberlin.com/cakes-berlin-order-a-cake>.

**Abbildung 19:** Torte bei Jubel Feine Pâtisserie (Foto: Caroline Prange); Quelle: <https://jubel.berlin/#top>.

# Kunst- und Bildwissenschaft



Cathrin Klingsöhr-Leroy

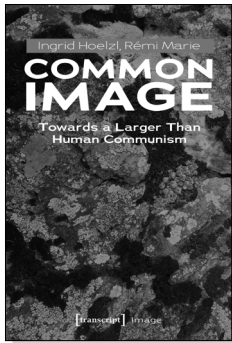
## **Buch und Bild – Schrift und Zeichnung**

Schreiben und Lesen in der Kunst des 20. Jahrhunderts

Juni 2022, 108 S., Klappbroschur,  
1 SW-Abbildung, 21 Farbabbildungen  
15,00 € (DE), 978-3-8376-6123-1

E-Book:

PDF: 12,99 € (DE), ISBN 978-3-8394-6123-5



Ingrid Hoelzl, Rémi Marie

## **Common Image**

Towards a Larger Than Human Communism

2021, 156 p., pb., ill.  
29,50 € (DE), 978-3-8376-5939-9

E-Book:

PDF: 26,99 € (DE), ISBN 978-3-8394-5939-3



Ivana Pilić, Anne Wiederhold-Daryanavard (Hg.)

## **Kunstpraxis in der Migrationsgesellschaft**

Transkulturelle Handlungsstrategien  
der Brunnenpassage Wien

2021, 244 S., kart.  
29,00 € (DE), 978-3-8376-5546-9

E-Book:

PDF: 25,99 € (DE), ISBN 978-3-8394-5546-3

**Leseproben, weitere Informationen und Bestellmöglichkeiten  
finden Sie unter [www.transcript-verlag.de](http://www.transcript-verlag.de)**

# Kunst- und Bildwissenschaft



Birgit Eusterschulte, Christian Krüger (Hg.)

## **Involvierte Autonomie**

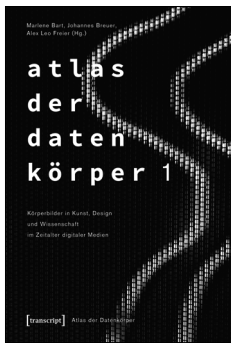
Künstlerische Praxis zwischen Engagement und Eigenlogik

August 2022, 230 S., kart., 10 SW-Abbildungen

35,00 € (DE), 978-3-8376-5223-9

E-Book: kostenlos erhältlich als Open-Access-Publikation

PDF: ISBN 978-3-8394-5223-3



Marlene Bart, Johannes Breuer, Alex Leo Freier (Hg.)

## **Atlas der Datenkörper 1**

Körperbilder in Kunst, Design und Wissenschaft  
im Zeitalter digitaler Medien

März 2022, 172 S., kart.

34,00 € (DE), 978-3-8376-6178-1

E-Book: kostenlos erhältlich als Open-Access-Publikation

PDF: ISBN 978-3-8394-6178-5



Petra Lange-Berndt, Isabelle Lindermann (Hg.)

## **Dreizehn Beiträge zu 1968**

Von künstlerischen Praktiken und vertrackten Utopien

Februar 2022, 338 S., kart.

32,00 € (DE), 978-3-8376-6002-9

E-Book:

PDF: 31,99 € (DE), ISBN 978-3-8394-6002-3

**Leseproben, weitere Informationen und Bestellmöglichkeiten  
finden Sie unter [www.transcript-verlag.de](http://www.transcript-verlag.de)**