

Anfängerklausur: Keine Gene für die Kunst

Wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jur. Johannes Freise,
Wiss. Mitarbeiter Dr. iur. Dipl.-Jur., Dipl.-Biol. Timo Faltus, Halle (Saale)*

Die Regulierung von und der Umgang mit gentechnischen Verfahren sind seit mehreren Jahren Gegenstand juristischer sowie gesellschaftspolitischer Diskussionen. Vereinzelt werden solche Methoden auch von Kunstschaffenden zur Herstellung ihrer Werke verwendet.¹ Der Sachverhalt ist an diese Entwicklung in der Kunstszene angelehnt. Die Fallbearbeitung erfordert Kenntnisse hinsichtlich der verschiedenen vom BVerfG entwickelten Kunstbegriffe. Die Schwerpunkte der Klausur liegen daher zum einen auf der Erörterung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit und ihrem Verhältnis zur Berufsfreiheit, zum anderen auf der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Sachverhalt

K ist begeistert vom künstlerischen Ansatz der „Bio-Art“, bei der Künstler gentechnische Methoden zur Herstellung der Kunstwerke nutzen. Hierzu wird z.B. eine vom Künstler hergestellte dreidimensionale Skulptur mit ebenfalls vom Künstler gentechnisch veränderten Bakterien besiedelt, die in unterschiedlichen Farben leuchten. K will „Bio-Art“ nutzen, um z.B. Eindrücke von Tag/Nacht, Hell/Dunkel, Licht/Schatten umzusetzen und um damit persönliche Gefühle, aber auch gesellschaftliche Phänomene künstlerisch darzustellen. Für die theoretischen Konzepte hierzu wurde K bereits auf einem Kunstfestival ausgezeichnet.

Ermöglicht wird „Bio-Art“ dadurch, dass gentechnische Methoden durch den technischen Fortschritt so vereinfacht worden sind, dass deren Anwendung auch außerhalb professionalisierter, institutionalisierter Labore möglich ist. Die benötigten Geräte, Substanzen, Anleitungen werden legal über das Internet vertrieben. K sieht ihr Handeln neben der Kunstfreiheit auch von der Berufsfreiheit gedeckt und beginnt mit der praktischen Umsetzung an fünf „Bio-Art“ Kunstwerken, die sie später verkaufen möchte. Obwohl ihr das Ausleben der Kreativität wichtig ist, möchte sie den Erlös auch zur Deckung ihrer Lebenshaltungskosten verwenden. Dass von den gentechnisch veränderten Bakterien bei unsachgemäßer Handhabung schädliche Auswirkungen für Menschen und die Umwelt ausgehen können, ist K nicht bewusst.

Die für Durchführung des Gentechnikrechts zuständige Landesbehörde erfährt von den Arbeiten der K. Formell rechtmäßig ordnet die Behörde gegenüber K auf Grundlage von § 26 GenTG an, dass K die bereits hergestellten Kunstwerke in Übereinstimmung mit dem GenTG und weiterem Abfallrecht auf eigene Kosten vernichten muss. Die Behörde begründet den erlassenen Verwaltungsakt rechtlich und tatsächlich zutreffend unter anderem damit, dass bei den Arbeiten der K gesundheits- und umweltschädliche gentechnisch veränderte Organismen (GVO) i.S.v. § 3 Nr. 3 GenTG entstünden. Die Herstellung eines GMO sei gem. § 8 Abs. 1 S. 1 GenTG i.V.m. § 3 Nr. 4 GenTG nur in gentechni-

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Prof. Dr. Winfried Kluth). Die Autoren danken Dr. Frederic Stephan für seine hilfreichen Anmerkungen bei der Manuskripterstellung. Der Beitrag ist im Rahmen des von der Fritz-Thyssen-Stiftung geförderten Projekts „Analyse und Regulierung von therapieorientierten Citizen Science-Projekten“ (Az. 10.20.1.002.RE & Az. 10.22.1.003RE) entstanden.

¹ Vgl. Yetisen u.a., Trends in Biotechnology, 2015, S. 774; Zinkant, SZ v. 10.8.2018, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/wissen/speculative-design-vom-organoid-zum-objekt-1.4087357-0> (19.2.2024).

schen Anlagen zulässig, eine Voraussetzung, die das Atelier der K nicht erfüllen würde. Zudem habe K keine Ausbildung zum angemessenen Umgang mit GVO.

Schließlich führt die Behörde aus, ihrer Ermessensentscheidung zugrunde gelegt zu haben, dass die Tätigkeit der K sowohl in den Schutzbereich der Kunst- als auch der Berufsfreiheit falle. Jedoch sei die Anordnung, mit Verweis auf die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten und durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie Art. 20a GG verfassungsrechtlich verankerten Schutzwecke, trotzdem verhältnismäßig.

Der Widerspruch der K gegen den Verwaltungsakt sowie der anschließend von ihr beschrittene Verwaltungsrechtsweg bleiben erfolglos. Auch das letztinstanzliche Gericht bestätigt nach umfassender Prüfung in seiner Entscheidung den ursprünglichen Bescheid.

Aufgabe

Welche prozessuale Möglichkeit kann K noch nutzen, wenn sie die letztinstanzliche Klageabweisung nicht hinnehmen möchte? Prüfen Sie die Erfolgsaussichten dieser Prozessmöglichkeit in einem Rechtsgutachten. Gehen Sie dabei auf alle im Sachverhalt angesprochenen Rechtsfragen – ggf. in einem Hilfgutachten – ein.

Bearbeitungsvermerk

Von der Verfassungsmäßigkeit der Normen des GenTG ist auszugehen. Eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG ist nicht zu prüfen. Abfallrechtliche Vorschriften sind nicht zu erörtern.

§ 1 GenTG

1. Zweck dieses Gesetzes ist unter Berücksichtigung ethischer Werte, Leben und Gesundheit von Menschen, die Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge, Tiere, Pflanzen und Sachgüter vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen, ...

§ 3 GenTG

Im Sinne dieses Gesetzes sind

2. gentechnische Arbeiten

a) die Erzeugung gentechnisch veränderter Organismen, [...]

3. gentechnisch veränderter Organismus

ein Organismus, mit Ausnahme des Menschen, dessen genetisches Material in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen [...] nicht vorkommt; ...

4. gentechnische Anlage

Einrichtung, in der gentechnische Arbeiten im Sinne der Nummer 2 im geschlossenen System durchgeführt werden und bei der spezifische Einschließungsmaßnahmen angewendet werden, um den Kontakt der verwendeten Organismen mit Menschen und der Umwelt zu begrenzen und ein dem Gefährdungspotenzial angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten, ...

§ 8 GenTG

(1) Gentechnische Arbeiten dürfen nur in gentechnischen Anlagen durchgeführt werden. [...]

§ 26 GenTG

(1) Die zuständige Behörde kann im Einzelfall die Anordnungen treffen, die zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz [...] notwendig sind. Sie

kann insbesondere den Betrieb einer gentechnischen Anlage oder gentechnische Arbeiten ganz oder teilweise untersagen, wenn

1. die erforderliche Anzeige oder Anmeldung unterblieben ist, eine erforderliche Genehmigung oder eine Zustimmung nicht vorliegt, [...].

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit	379
I. Zuständigkeit des BVerfG	379
II. Beschwerdefähigkeit	379
III. Prozessfähigkeit	379
IV. Tauglicher Beschwerdegegenstand.....	379
V. Beschwerdebefugnis.....	380
1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	380
2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit	380
VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	381
VII. Form und Frist	381
VIII. Zwischenergebnis	381
B. Begründetheit.....	381
I. Grundrechtsverletzung durch Entscheidungsergebnis	381
1. Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG.....	382
a) Schutzbereich.....	382
aa) Sachlicher Schutzbereich	382
bb) Persönlicher Schutzbereich.....	383
b) Eingriff.....	383
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	383
aa) Einschränkung.....	383
bb) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage	384
cc) Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts	384
(1) Prüfungsmaßstab	384
(2) Verkennung eines Grundrechts.....	384
(3) Verhältnismäßigkeit	384
(a) Legitimer Zweck.....	384
(b) Geeignetheit.....	385
(c) Erforderlichkeit	385
(d) Angemessenheit.....	385

dd) Zwischenergebnis	386
d) Zwischenergebnis.....	386
2. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	386
a) Grundrechtskonkurrenzen.....	386
b) Schutzbereich.....	387
c) Eingriff.....	388
d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	388
3. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	388
II. Grundrechtsverletzung durch Entscheidungsverfahren	388
C. Ergebnis.....	389

K kann Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG erheben. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde, wie hier, zumindest auch gegen die letztinstanzliche Entscheidung eines Gerichts und wird dieser stattgegeben, hebt das Bundesverfassungsgericht gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG die letztinstanzliche Entscheidung auf und verweist die Sache an das zuständige Gericht zurück.

Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Das BVerfG ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 13 Nr. 8a BVerfGG für die Entscheidung über Individualverfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jedermann, also alle grundrechtsfähigen Personen beschwerdefähig. K ist als natürliche Person Trägerin von Grundrechten und somit beschwerdefähig.

III. Prozessfähigkeit

Obwohl die Prozessfähigkeit nicht im BVerfGG geregelt ist, wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer in der Lage ist, selbst oder durch einen selbstbestimmten Vertreter, Prozesshandlungen vorzunehmen.² Von der Prozessfähigkeit der K ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen.

IV. Tauglicher Beschwerdegegenstand

Es muss ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jeder Akt

² Vgl. BVerfGE 72, 122 (132 f.) = BeckRS 9998, 100251.

öffentlicher Gewalt, also i.S.v. Art. 1 Abs. 3 GG Akte der Exekutive, Legislative oder Judikative, tauglicher Beschwerdegegenstand sein. K möchte sich insbesondere, also unmittelbar, gegen das letztinstanzliche Urteil (einen Akt der Judikative) wenden. Zumindest mittelbar jedoch auch gegen den an sie gerichteten Verwaltungsakt sowie den betreffenden Widerspruchsbescheid (Akte der Exekutive). Folglich liegen taugliche Beschwerdegegenstände vor.

V. Beschwerdebefugnis

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG muss K geltend machen können, in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Die pauschale Behauptung einer Grundrechtsverletzung genügt nicht.³ Im Sinne der Möglichkeitstheorie muss dies zumindest möglich erscheinen, also nicht von vornherein ausgeschlossen sein.⁴ Ferner muss K selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.⁵

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

K wurde behördlich angewiesen, die bereits vorhandenen, von ihr unter Verwendung gentechnischer Methoden erzeugten Werke zu vernichten. K meint daher, in der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG und der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Die von K hergestellten und durch Methoden der „Bio-Art“ gestalteten Skulpturen stellen die in einem kreativen Prozess entstandene Umsetzung verschiedener Eindrücke der Künstlerin dar. Folglich könnte es sich um Kunst handeln. Somit scheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass K in der Kunstfreiheit verletzt ist. Darüber hinaus will K den zu erwartenden Verkaufserlös zur Deckung ihrer Lebenshaltungskosten verwenden, weshalb auch eine Verletzung der Berufsfreiheit möglich erscheint.

Hinweis: Die Beschwerdebefugnis kann an dieser Stelle auch ausführlicher gestaltet werden, wobei dann bereits an dieser Stelle die Schutzbereiche der angesprochenen Grundrechte umfassend dargestellt werden. Entsprechend kürzer sind dann die Ausführungen zu den Schutzbereichen in der Begründetheit zu gestalten.⁶ Ein solcher Aufbau geht auf die Erwägung zurück, dass im Rahmen der Beschwerdebefugnis bereits eindeutig festgestellt werden muss, ob eine Grundrechtsverletzung in Frage kommt, da eine Verfassungsbeschwerde sonst schon unzulässig wäre.⁷ Unabhängig davon, welche der beiden Aufbauformen gewählt wird, wäre es trotz des Wortlauts von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG in jedem Fall falsch, lediglich aufgrund der verbalen Behauptung der Beschwerdeführerin in Grundrechten verletzt zu sein, die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung anzunehmen. Grund dafür ist, dass sonst die filternde Funktion der Beschwerdebefugnis leerliefe.⁸

2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Als Adressatin der gegen sie ergangenen Entscheidungen ist K selbst betroffen.⁹ Ferner hat die letzt-

³ Vgl. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 101. Lfg., Stand: Mai 2023, Art. 93 Rn. 368.

⁴ Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51 Rn. 23.

⁵ BVerfGE 97, 157 (164) = NJW 1998, 1385; BVerfGE 102, 197 (206) = NVwZ 2001, 790.

⁶ So etwa bei Kluth/Stephan, Fallbearbeitungen Verfassungsrecht, 2023, S. 319 f., 324, 370 f.

⁷ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 218.

⁸ Vgl. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 101. Lfg., Stand: Mai 2023, Art. 93 Rn. 368.

⁹ Zur Betroffenheit des Beschwerdeführers Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51

instanzliche gerichtliche Entscheidung den sie belastenden Verwaltungsakt bestätigt. Dieser wirkt fort und bedarf keines weiteren Umsetzungsakts. Folglich besteht eine gegenwärtige und unmittelbare Beschwerde.

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG kann eine Verfassungsbeschwerde nur nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Es liegt eine letztinstanzliche Entscheidung vor. K hat alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel erfolglos ausgeschöpft. Andere Rechtsschutzmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Somit hat K die Anforderungen des Subsidiaritätsgrundsatzes erfüllt.

VII. Form und Frist

Ein Antrag beim Bundesverfassungsgericht ist nach den §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG schriftlich einzureichen und zu begründen.

Gem. § 93 Abs. 2 S. 1 BVerfGG muss die Verfassungsbeschwerde innerhalb eines Monats nach der letztinstanzlichen Entscheidung erhoben werden. Nach § 93 Abs. 2 S. 2 BVerfGG beginnt die Frist mit Zustellung der Entscheidung zu laufen.

VIII. Zwischenergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde der K ist bei form- und fristgerechter Erhebung zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit das letztinstanzliche Urteil K in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt. K kann in der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG sowie der gem. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Berufsfreiheit verletzt sein.

I. Grundrechtsverletzung durch Entscheidungsergebnis

Hinweis: Es empfiehlt sich, mit der Prüfung von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG zu beginnen. Zwar wäre es nicht falsch, zuerst Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen, jedoch ist es hinsichtlich des Aufbaus des Gutachtens typischerweise geschickter, vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte wie die Kunstfreiheit vor solchen mit Schrankenvorbehalt zu prüfen. Grund dafür ist, dass bei Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in ein vorbehaltloses Grundrecht regelmäßig, aber nicht zwingend, auch Beeinträchtigungen eines solchen mit Gesetzesvorbehalt gerechtfertigt sind. In einem solchen Fall kann dann zumindest teilweise auf die vorherige Prüfung verwiesen werden. Die Gestaltung des vorliegenden Sachverhalts legt außerdem einen Fokus auf die Kunstfreiheit nahe.

Rn. 27 ff.

1. Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG

a) Schutzbereich

aa) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit kann eröffnet sein. Dazu muss es sich zunächst bei den von K hergestellten Arbeiten um künstlerische Werke i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG handeln.

Das BVerfG hat im Laufe seiner Rechtsprechung unterschiedliche Kunstbegriffe entwickelt. Diese sind weit auszulegen und schließen einander nicht aus, da eine trennscharfe Definition von Kunst nicht möglich ist.¹⁰ Damit soll insbesondere das Entstehen eines „staatlichen Kunstrichtertums“ ausgeschlossen werden.¹¹

Nach dem formalen Kunstbegriff sind nur Arbeiten klassischer Werkformen (etwa Poesie, Malerei und Bildhauerei) umfasst.¹² Zwar entspricht der Gebrauch gentechnisch veränderter Bakterien allein keiner solchen Kunstform, jedoch dienen diese nur der weiteren Gestaltung der zuvor durch K hergestellten Skulpturen, also Werken der Bildhauerei. Mithin ist bei einer weiten Auslegung von Kunst im Sinne des formalen Kunstbegriffs auszugehen.

Hinweis: Hier ist bezüglich der Subsumtion unter den formalen Kunstbegriff eine a.A. vertretbar. Allerdings darf dies in Anbetracht der weiteren Kunstbegriffe nicht zur Ablehnung der Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs führen.

Der materielle Kunstbegriff sieht das Wesen künstlerischer Betätigung in einer freien schöpferischen Gestaltung, in der durch eine Formensprache Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers zum Ausdruck kommen können.¹³ K möchte Eindrücke von Kontrasten wie Tag/Nacht oder Licht/Schatten visuell darstellen. Dazu setzt K als Ergänzung zu bildhauerischen Methoden die durch die gentechnisch veränderten Bakterien erzeugten Farb- und Lichteffekte als Stilmittel ein. Sie verwendet folglich eine für „Bio-Art“ übliche Formensprache. Somit sind die Werke der K auch nach dem materiellen Kunstbegriff als Kunst anzusehen.

Gleiches gilt nach dem offenen Kunstbegriff, wonach Arbeiten, die unterschiedlichen Interpretationen offenstehen, als Kunst anzuerkennen sind.¹⁴ Die Darstellung von Kontrasten in den Werken der K kann einerseits als Symbol für gesellschaftliche Spaltung, andererseits als die innere Zerrissenheit der Künstlerin interpretiert werden. Daneben sind zudem weitere Interpretationen der Werke möglich.

Als Kriterium kann außerdem die Anerkennung als Kunst durch Personen mit entsprechender Expertise herangezogen werden.¹⁵ Das Konzept der K wurde, wenn auch nur in seiner theoretischen Planung, bei einem Kunstfestival ausgezeichnet. Somit ist bei den Werken der K nach allen Ansätzen von Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG auszugehen.

¹⁰ BVerfGE 67, 213 (224 f.) = NJW 1985, 261 (262).

¹¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 118.

¹² BVerfGE 67, 213 (226 f.) = NJW 1985, 261 (262).

¹³ BVerfGE 30, 173 (188 f.) = NJW 1971, 1645; BVerfGE 119, 1 (20 f.) = NJW 2008, 39 (40).

¹⁴ BVerfGE 67, 213 (227) = NJW 1985, 261 (262 f.).

¹⁵ BVerfGE 23, 104 (111) = NJW 1966, 2374 (2375 f.); BVerfGE 30, 173 (188 f.) = NJW 1971, 1645.

Bei den von der K hergestellten und gestalteten Skulpturen handelt es sich somit um Kunst i.S.v. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG.

Allerdings ist fraglich, ob auch der von K beabsichtigte Verkauf ihrer Kunstwerke durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG geschützt wird. Der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG umfasst zum einen den „Werkbereich“, also Verhaltensweisen im Kontext der Schaffung von Werken. Darüber hinaus fällt auch der „Wirkbereich“, also Tätigkeiten im Kontext der Darbietung, in den Schutzbereich.¹⁶ Zum Wirkbereich gehören neben der reinen Präsentation auch Verkaufstätigkeiten, soweit sie im Zusammenhang mit der Präsentation der Kunstwerke stehen.¹⁷ Folglich sind auch Tätigkeiten der K zum Verkauf der von ihr hergestellten Werke vom sachlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG erfasst. Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist somit eröffnet.

bb) Persönlicher Schutzbereich

Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG ist ein Jedermann-Grundrecht, auf das sich K als natürliche Person und Schöpferin der „Bio-Art“ Skulpturen berufen kann.

b) Eingriff

Der durch die letztinstanzliche Entscheidung bestätigte Verwaltungsakt kann einen Eingriff in die Kunstfreiheit der K darstellen. Im Sinne des modernen Eingriffsbegriffs stellt jede dem Staat zurechenbare Maßnahme, die unmittelbar oder mittelbar ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, erschwert oder unmöglich macht, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar.¹⁸ Nach „klassischem“ Verständnis ist ein staatliches Handeln, welches final, unmittelbar und mit Zwang durch Rechtsakt wirkt, notwendig.

Hinweis: Die Nennung beider Eingriffsbegriffe ist nicht zwingend erforderlich. Eine ausführliche Diskussion der unterschiedlichen Eingriffsbegriffe stellt jedenfalls eine falsche Schwerpunktsetzung dar.

K wird durch die rechtsförmliche Anweisung, die hergestellten Werke zu vernichten, die Präsentation sowie der Verkauf der Arbeiten zukünftig unmöglich gemacht (Eingriff in den Wirkbereich). Nach beiden Begriffsverständnissen besteht somit ein Eingriff in die Kunstfreiheit.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dazu muss die Kunstfreiheit einschränkbar (Schranke) und die Grenzen der Einschränkbarkeit eingehalten sein (Schranken-Schranken).

aa) Einschränkbarkeit

Die Kunstfreiheit wird nach dem Wortlaut des Grundgesetzes vorbehaltlos gewährleistet. Die Übertragung des Gesetzesvorbehalts anderer Grundrechte kommt ebenfalls nicht in Betracht.¹⁹ Mithin ist

¹⁶ BVerfGE 30, 173 (188 f.) = NJW 1971, 1645.

¹⁷ *Germelmann*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Abs. 3 Rn. 55 f.; *Kempfen*, in: BeckOK GG, Stand: 15.8.2023, Art. 5 Rn. 171.

¹⁸ BVerfGE 105, 279 (300) = NJW 2002, 2626 (2628).

¹⁹ BVerfGE 30, 173 (191 f.) = NJW 1971, 1645 (1646); BVerfGE 67, 213 (228) = NJW 1985, 261 (262).

die Kunstfreiheit nur durch kollidierendes Verfassungsrecht (verfassungsimmanente Schranken) bzw. dessen einfachgesetzlichen Ausgestaltungen einschränkbar.

Somit müssen sowohl Beschränkungen des Werk- als auch des Wirkungsbereichs stets durch oder auf Grundlage eines Gesetzes erfolgen, welches dem Schutz eines Rechtsguts von Verfassungsrang dient. Die Behörde erließ ihren Bescheid auf Grundlage von § 26 GenTG. Das GenTG hat gem. § 1 Nr. 1 GenTG unter anderem den Zweck, Leben und Gesundheit von Menschen zu schützen. Nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit eines Menschen verfassungsrechtlich garantiert. Die körperliche Unversehrtheit umfasst auch die Gesundheit in einem biologisch-physiologischen Sinn.²⁰ Der außerdem verfolgte Zweck des Schutzes der Umwelt und der Tiere vor negativen Auswirkungen hat nach Art. 20a GG ebenfalls Verfassungsrang.

bb) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

§ 26 GenTG muss als dem Einzelakt als Rechtsgrundlage dienende Norm verfassungsgemäß sein. Von der Verfassungsmäßigkeit der Norm ist auszugehen.

cc) Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts

Ferner muss auch der Einzelakt, also der gerichtlich bestätigte Verwaltungsakt, verfassungsgemäß sein.

(1) Prüfungsmaßstab

Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz und prüft im Rahmen der Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.²¹ Eine solche Verletzung liegt vor, wenn bei der Anwendung des § 26 GenTG, die Bedeutung eines Grundrechts, hier der Kunstfreiheit, nicht hinreichend gewürdigt wurde.

(2) Verkennung eines Grundrechts

Eine Grundrechtsverletzung kann darin bestehen, dass bei der Entscheidung die Bedeutung eines Grundrechts verkannt wird. Die Behörde hat aber zutreffend erkannt und im Rahmen der Ermessensausübung beachtet, dass es sich bei den Arbeiten der K um Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG handelt. Darüber hinaus ist die Behörde von der Eröffnung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit ausgegangen. Zwar richtet sich die Verfassungsbeschwerde der K nur mittelbar gegen den behördlichen Verwaltungsakt und unmittelbar gegen die letztinstanzliche Entscheidung, jedoch hat das Gericht die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestätigt. Eine Verkennung von Grundrechten, insbesondere auch im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung auf Ermessensfehler, ist nicht ersichtlich.

(3) Verhältnismäßigkeit

Die Anordnung, die vorhandenen Arbeiten zu vernichten, kann außerdem unverhältnismäßig sein.

(a) Legitimer Zweck

Die Maßnahme muss einem legitimen Zweck, also einem Gemeinwohlinteresse, dienlich sein. Die Behörde will verhindern, dass durch die verwendeten gentechnisch veränderten Bakterien Gefahren

²⁰ BVerfGE 56, 54 (73 ff.) = NJW 1981, 1655.

²¹ Dazu *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51 Rn. 60 ff.

für Leben und Gesundheit von Menschen sowie schädliche Auswirkungen auf die Umwelt, Tiere und Pflanzen (vgl. § 1 Nr. 1 GenTG) entstehen. Die Verhinderung von Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen dient dem Schutz von durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern und ist somit jedenfalls ein legitimer Zweck. Umwelt-, Tier- und Pflanzenschutz sind in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung festgehalten und folglich auch ein Interesse des Gemeinwohls.

(b) Geeignetheit

Ferner muss der von der Behörde erlassene und gerichtlich bestätigte Verwaltungsakt zur Erreichung des legitimen Zwecks geeignet sein. Das ist der Fall, wenn er den legitimen Zweck zumindest in irgendeiner Weise fördert. Die Anordnung hat zur Folge, dass die Zahl der im Umlauf befindlichen gentechnisch veränderten Bakterien verkleinert bzw. nicht erhöht wird. Damit werden die von GVO ausgehenden Risiken zumindest gemindert. Folglich sind die Anforderungen an die Geeignetheit erfüllt.

(c) Erforderlichkeit

Außerdem muss die Anordnung erforderlich sein. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn kein gleich wirksames, also zumindest ebenso effektives, milderer Mittel zur Verfügung steht. Ein milderer Mittel könnte die Verpflichtung darstellen, das Atelier in einer den Anforderungen einer gentechnischen Anlage i.S.d. § 8 GenTG entsprechenden Weise umzubauen. Ferner könnten Bedingungen der Lagerung der Skulpturen und Sicherungsmaßnahmen bei Ausstellung dieser entsprechend den Anforderungen des § 8 GenTG angeordnet werden. Zudem könnte die Behörde von K einen Nachweis einer Schulung zum Umgang mit GVO verlangen. Diese alternativen Mittel würden jedoch anders als das von der Behörde gewählte Mittel nicht sofort wirken, sondern allenfalls in einer unbestimmten Zukunft. In der Zwischenzeit würden die Gefahren für Gesundheit und Umwelt weiter bestehen. Mithin wären solche Maßnahmen nicht gleich wirksam wie der erlassene Verwaltungsakt.

(d) Angemessenheit

Darüber hinaus muss die Entscheidung angemessen sein, also darf der Eingriff in die Kunstfreiheit nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Hier besteht ein Eingriff mit höchster Intensität. K wird angewiesen die Kunstwerke zu vernichten. Der verfolgte Zweck, der Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen, ist in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich garantiert. Andere Lebewesen und die Umwelt vor schädlichen Einwirkungen zu schützen, hat nach Art. 20a GG Verfassungsrang.

Dem Lebens- und Gesundheitsschutz von Menschen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kommt eine übertragende Bedeutung zu. Die hier verbrieft staatliche Schutzpflicht hat im grundgesetzlichen Gefüge einen „Höchstwert“, da sie für die Menschenwürde sowie alle anderen Grundrechte die „vitale Basis“ darstellt.²²

Hinweis: Eine Rechtfertigung von Eingriffen in die Kunstfreiheit aufgrund des Schutzes von Leben und Gesundheit hat auch im Kontext der Corona-Pandemie an Bedeutung erlangt. Eingriffe in Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG durch behördliche Absagen von Ausstellungen und Konzerten wurde aufgrund der Gewährleistung des Infektionsschutzes gerechtfertigt.²³

²² Vgl. BVerfGE 39, 1 (42) = NJW 1975, 573 (575); BVerfG NJW 1999, 3399 (3402).

²³ Siehe dazu etwa VGH München BeckRS 2020, 32245 Rn. 23, 29.

Die in Art. 20a GG formulierten Staatsziele können grundsätzlich der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen dienen.²⁴ Allerdings ist ihre Wirkung bei schrankenlos gewährleisteten Grundrechten fraglich, da Staatszielbestimmungen stets durch die verfassungsmäßige Ordnung begrenzt werden.²⁵ Die von K verfolgten Darstellungsmethoden sind ohne die Verwendung der Bakterien nicht möglich. Entsprechend besteht ein sachlicher Grund, warum K diese verwendet und so eine Gefahr für die Beeinträchtigung von Tieren und Umwelt schafft.

Folglich kann es sein, dass Art. 20a GG keine hinreichende Grundlage für eine Rechtfertigung bietet. Diese Frage kann jedoch dahinstehen, soweit der Eingriff anderweitig verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Eine Grundlage einer Rechtfertigung kann sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ergeben. Von den durch die von K verwendeten gentechnisch veränderten Organismen gehen Gefahren für die Gesundheit von Menschen aus. Mithin kann der unsachgemäße Kontakt mit den Bakterien sogar lebensgefährliche Folgen haben.

K ist im Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen nicht geschult. Es ist davon auszugehen, dass sie als Laiin nicht in der Lage ist, Gefahren richtig einzuschätzen und adäquate Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Insbesondere besteht in ihrem Atelier auch nicht die Möglichkeit, hinreichende Bedingungen zu schaffen. Die von den Werken ausgehende Gefahren sind darüber hinaus für außenstehende Betrachter der Kunst nicht zu erkennen.

Für die Verhältnismäßigkeit spricht zudem, dass die behördliche Maßnahme darauf abzielt, den unsachgemäßen Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen allgemein und nicht nur zu künstlerischen Zwecken zu unterbinden.

Folglich ist die an K gerichtete Anordnung hinsichtlich des Eingriffs in die Kunstfreiheit angemessen und ferner somit verhältnismäßig.

dd) Zwischenergebnis

Der Eingriff in die Kunstfreiheit der K ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

d) Zwischenergebnis

K ist in der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG nicht verletzt.

2. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Des Weiteren kann K in der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein.

a) Grundrechtskonkurrenzen

Allerdings ist fraglich, ob bei Berufskünstlern, also Künstlern, die durch den Verkauf ihrer Werke ihren Lebensunterhalt verdienen, die Berufsfreiheit neben der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG anwendbar ist. Teilweise wird argumentiert, dass bei einer beruflich ausgeübten künstlerischen Tätigkeit die Kunstfreiheit als *lex specialis* der Berufsfreiheit vorgeht.²⁶ Zwischen zwei Grundrechten besteht ein Spezialitätsverhältnis, wenn eines der Grundrechte alle Tatbestandsmerkmale des ande-

²⁴ Beispielhaft zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Wissenschaftsfreiheit auf Grundlage von Art. 20a GG BVerfG NVwZ 2011, 94 (insb. 112).

²⁵ Rux, in: BeckOK GG, Stand: 15.8.2023, Art. 20a Rn. 45 ff.

²⁶ So etwa Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 435.

ren sowie darüber hinausgehend weitere Merkmale beinhaltet.²⁷ Eine den Verkauf von Kunstwerken beeinträchtigende hoheitliche Maßnahme kann jedoch nicht nur den durch die Kunstfreiheit geschützten Wirkungsbereich betreffen, sondern bei beruflich tätigen Künstlern auch die Schaffung der Lebensgrundlage behindern. Dabei kommen insbesondere auch solche Beeinträchtigungen in Betracht, die wie z.B. ein Verbot des Ausstellens von Werken in Galerieräumen mit Verkaufsmöglichkeit in direktem Zusammenhang mit der künstlerischen Vermittlung an Dritte stehen. Diese zusätzlich mögliche Dimension der Beeinträchtigung von Berufskünstlern, im Vergleich zu Personen, die beispielsweise nur zu Hobbyzwecken künstlerisch tätig sind, würde durch die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses zwischen Kunstfreiheit und Berufsfreiheit verkannt.²⁸ Folglich können bei beruflich ausgeübter künstlerischer Tätigkeit die beiden Grundrechte der Berufsfreiheit und der Kunstfreiheit in Idealkonkurrenz nebeneinanderstehen.²⁹

Hinweis: Grundrechtskonkurrenzen können im Gutachten auch an anderer Stelle behandelt werden. Abweichend zur hier gewählten Lösung ist es möglich, die Konkurrenzen bereits im Zuge der Prüfung des Schutzbereichs des erstgeprüften Grundrechts darzustellen.³⁰ Bei eindeutigeren Konstellationen kann auch eine Thematisierung in der Beschwerdebefugnis vorzuziehen sein.³¹

b) Schutzbereich

Zunächst muss der Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet sein. Ein Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die auf Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage gerichtet ist.³² Trotz des Wortlauts von Art. 12 Abs. 1 GG sind die Freiheit der Berufsausübung und -wahl als einheitliches Grundrecht zu verstehen.³³ Zu Gunsten eines effektiven Grundrechtsschutzes ist eine weite Auslegung geboten und an die Dauerhaftigkeit keine hohen Anforderungen zu stellen.³⁴

K hat die Kunstwerke in der Absicht hergestellt, diese zu verkaufen und vom Verkaufserlös ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Damit verfolgt sie die Schaffung einer Lebensgrundlage. Auch handelt es sich nicht nur um eine einmalige Erwerbstätigkeit. Allerdings werden evident sozialschädliche Verhaltensweisen nicht vom Schutzbereich der Berufsfreiheit umfasst.³⁵ Andere, auch gesetzlich verbotene Tätigkeiten sind dagegen überzeugenderweise nicht pauschal auszuschließen.³⁶ Dass das GenTG die Herstellung von GVO unter einen Erlaubnisvorbehalt stellt, macht die Verwendung der

²⁷ Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 25 Rn. 2.

²⁸ v. Arnould, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 55.

²⁹ So auch Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 101. Lfg., Stand: Mai 2023, Art. 12 Rn. 280 f.; Ruffert, in: BeckOK GG, Stand: 15.8.2023, Art. 12 Rn. 163; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 117; v. Arnould, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 167 Rn. 55.

³⁰ Brade, in: Hahn u.a., Grundrechte, 2022, S. 170. Dagegen so wie hier auch Klafki, JuS 2019, 885 (889).

³¹ Brade, in: Hahn u.a., Grundrechte, 2022, S. 170.

³² BVerfGE 7, 377 (397) = NJW 1958, 1035; BVerfGE 102, 197 (212) = NVwZ 2001, 790; BVerfGE 105, 252 (265) = NJW 2002, 2621; BVerfGE 111, 10 (28) = NJW 2004, 2363.

³³ BVerfGE 7, 377 (401 ff.) = NJW 1958, 1035; BVerfGE 9, 338 (344) = NJW 1959, 1579; BVerfGE 92, 191 ff. = NJW 1995, 1733.

³⁴ BVerfGE 14, 19 (22) = NJW 1962, 579; BVerfGE 68, 272 (281) = NJW 1985, 64.

³⁵ BVerfGE 115, 276 = NJW 2006, 1261; BVerfGE 117, 126 = NVwZ 2007, 324.

³⁶ BVerfGE 97, 12 (22) = DÖV 1995, 241; BVerfGE 115, 276 = NJW 2006, 1261; dazu noch anders BVerfGE 14, 19 (22) = NJW 1962, 579.

GVO nicht zu einer evident sozialschädlichen Verhaltensweise und ändert folglich nichts am Berufscharakter der künstlerischen Tätigkeit von K. Mithin ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet.

c) Eingriff

Ferner muss die gerichtlich bestätigte behördliche Anordnung einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG darstellen. Dazu ist erforderlich, dass der erlassene Verwaltungsakt eine berufsregelnde Tendenz aufweist. Der Anwendungsbereich des zugrundeliegenden § 26 GenTG ist nicht auf einen oder mehrere Berufe beschränkt. Stattdessen wird generell der Umgang mit GVO geregelt. Allerdings wird durch die in Form eines Verwaltungsakts erlassene Anordnung der Behörde K unmittelbar rechtlich verpflichtet, die vorhandenen „Bio-Art“ Kunstwerke zu vernichten. Damit wird es ihr zunächst zumindest mittelbar unmöglich, die Werke auszustellen oder zu verkaufen und dadurch mit ihnen ein Einkommen zu generieren. Folglich handelt es sich um eine unmittelbar in die Berufsfreiheit eingreifende hoheitliche Maßnahme.

d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Bei Eingriffen in die Berufsfreiheit ist im Sinne der Drei-Stufen-Theorie im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen (1. Stufe) Berufsausübungsregeln (dem „Wie“ der beruflichen Tätigkeit) sowie (2. Stufe) subjektiven und (3. Stufe) objektiven Berufswahlregelungen (dem „Ob“) zu unterscheiden.³⁷ Berufsausübungsregelungen sind bereits durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.³⁸ Die Anordnung der Behörde betrifft nur Kunstwerke, die durch Bioart-Technik hergestellt wurden und ist somit eine Berufsausübungsregelung. Ferner ist nicht ersichtlich, dass abseits der verwendeten Bioart-Technik keine ausreichenden Möglichkeiten zu beruflicher künstlerischer Tätigkeit für K bestehen. Wie bereits ausgeführt dient die gerichtlich bestätigte Anordnung, schädliche Auswirkungen auf die vom GenTG geschützten und verfassungsrechtlich verankerten Rechtsgüter durch gentechnisch veränderte Organismen zu verhindern. Folglich dient die gerichtlich bestätigte Anordnung einem hinreichenden Gemeinwohlinteresse. Die Ausführungen zur Abwägung im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in die Kunstfreiheit gelten entsprechend. Somit ist der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG in Anbetracht des Schutzes von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie Umwelt und Tieren (Art. 20a GG) verhältnismäßig und verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

3. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit ist zu spezielleren Freiheitsrechten, hier der Kunst- und der Berufsfreiheit, subsidiär.

II. Grundrechtsverletzung durch Entscheidungsverfahren

Etwaige Grundrechtsverletzungen durch das Entscheidungsverfahren sind nicht ersichtlich.

³⁷ BVerfGE 7, 377 (405 ff.) = NJW 1958, 1035 (1036 f.).

³⁸ BVerfGE 68, 272 (282) = NJW 1985, 964 (965).

C. Ergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde der K ist bei Beachtung der Form- und Fristenfordernisse zwar zulässig, allerdings nicht begründet. Somit hat sie keine Aussicht auf Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht würde die Entscheidung nicht gem. § 95 Abs. 2 BVerfGG aufheben. Andere prozessuale Möglichkeiten der K sind nicht ersichtlich.