

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

1. Teil

Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion – Allgemeines –

<i>1. Kapitel. Die Kunstfreiheit – das lange Zeit unbekannte Grundrecht</i>	I
A. Der Vorrang der Lehrfreiheit bei der Exegese des Art. 5 Abs. 3 GG	I
B. Unerhebliche Belebung der Diskussion durch das GjS	3
C. Unsichere und schwankende Rechtsprechung	5
D. Das Interesse der Öffentlichkeit	7
<i>2. Kapitel. Die Gründe</i>	II
A. Die nationalsozialistische Kunstpolitik und die „Reflexhaltung“ von Verfassungsgeber und Wissenschaft	II
I. Darstellung	II
II. Folgerungen	16
B. Besonderheiten der gegenwärtigen Kunst	17
I. Schwerverständlichkeit	17
II. Das Fehlen prinzipieller Neuerungen	19
III. Das Fehlen konfliktsfähiger Inhalte	20
C. Der Wandel sozialetischer Auffassungen	21

2. Teil

Die Freiheit der Kunst und ihre Schranken – Problemstellung und methodische Vorfragen –

1. Abschnitt. Das Problem	23
I. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als Rechtsnorm	23
II. Das Fehlen einer förmlichen Schranke	23
1. Weimar: Keine inhaltliche Schrankenlosigkeit	24
2. Der heutige Meinungsstand	24
a) Keine absolute Unbegrenztheit	24
b) „Kunst darf alles“	25
III. Die – im Verhältnis zur WRV – erschwerten Auslegungsprobleme ..	26
1. Die Analogielösung von ANSCHÜTZ	26
2. Die Problematik der Analogielösung für das GG	27
a) Der fehlende Gesetzesvorbehalt in Art. 4 Abs. 1 GG	27
b) Die systematische Stellung der Kunstfreiheitsnorm innerhalb des Art. 5 GG	28

2. Abschnitt. Die Problemstellung – Mögliche Einwände und Verteidigung	29
<i>1. Kapitel. Abkehr von einem liberalen Grundrechtsverständnis?</i>	29
A. Die Auffassung FRITZ BAUERS	30
B. Ihre methodischen Mängel	30
<i>2. Kapitel. Überholtes Schranken- und Eingriffsdenken?</i>	33
A. Das gewandelte Verfassungs- und Grundrechtsverständnis; insbesondere die Lehre HÄBERLES	34
B. Kritik	36
I. Die „allgemeinen Gesetze“ als Generalvorbehalt der Grundrechte ...	36
1. Die „Güterabwägung auf Verfassungsebene“ als generelle Methode der Grundrechtsbegrenzung	38
a) Der formale Charakter des Prinzips der Güterabwägung	38
b) Das „verfassungsrechtliche Wertesystem“ als Abwägungsmaßstab	39
2. Der Generalvorbehalt der „allgemeinen Gesetze“ und die Formstruktur des Grundrechtsteils des GG	42
a) Das Prinzip der gestuften Gesetzesvorbehalte – Rigidität und Formalisierung auch des Grundrechtsteils –	42
b) Das Verhältnis von Gesetz und Freiheit – Die rechtsstaatliche Skepsis des GG gegenüber dem Gesetzgeber –	45
c) Unterschiede in Struktur und Funktion der Grundrechte	49
II. Methodische Gründe für die Problemstellung	50

3. Teil

Die Aufwertung der Kunstfreiheit

i. Abschnitt. Die Privilegierung der Kunstfreiheit im Verhältnis zur Meinungsfreiheit	52
<i>1. Kapitel. Das „Sünderin“-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 303) als Ausgangspunkt</i>	52
A. Die Thesen des „Sünderin“-Urteils	53
I. Der Sachverhalt	53
II. Die Rechtsgrundsätze	53
B. Wichtige Konsequenzen des Urteils	54
I. Die frühere Rechtslage: Schrankengleichheit von Meinungsfreiheit und Kunstfreiheit – Irrelevanz einer begrifflichen Unterscheidung von Kunst und Meinung	54
II. Die neue Rechtslage: Das Schrankenprivileg der Kunstfreiheit – Relevanz und Notwendigkeit definitorischer Unterscheidung von Kunst und Meinung, Kunst und Nichtkunst	55
C. Analyse der Privilegierungsgründe	56
I. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 GG	56
1. Die Auslegungsbedürftigkeit des Wortlauts	56
2. Die objektiv-rechtliche Formulierung des Art. 5 Abs. 3 GG und das Korrespondieren von Grundrechtsschranke und subjektivem Grundrecht	57

3. Das Ergebnis der grammatischen Auslegung: Mehrdeutiger Wortsinn des Art. 5 Abs. 3 GG	58
II. Das logisch-systematische Argument	59
1. Zum ersten Element: Die systematische Stellung des Abs. 2 im Rahmen des Art. 5 GG	60
a) Der Beweisgang – die zulässige Folgerung	60
b) Die unzulässige Folgerung des BVerwG	63
2. Zum zweiten Element: Die systematische Stellung des Abs. 3 im Rahmen des Art. 5 GG	64
a) Das Argument	64
b) Die logischen und historischen Prämissen einer jeden systema- tischen Auslegung	65
c) Die Unmöglichkeit der Ableitung eines systematischen Argu- ments aus der Stellung der Kunstfreiheitsnorm als Abs. 3 des Art. 5 GG	66
aa) Verfassungsgesetz und systematische Auslegung	66
bb) Die Treueklausel (Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG) als untaugliches Beweismittel	66
cc) Die lediglich „redaktionelle Addition“ von Kunstfreiheit und Meinungsfreiheit	68
III. Die weiteren Argumente; insbesondere: Die Bedenken gegen die polizeiliche Generalklausel	71
1. Die angeblichen Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des Art. 142 S. 1 WRV	71
2. Die Bedenken gegen die polizeiliche Generalklausel	72
a) Der Gedankengang des BVerwG	72
b) Polizeirecht und Rechtsstaat	73
c) Die unstatthafte Verallgemeinerung des BVerwG	73
aa) Die Schwächen und Widersprüche der Beweisführung	73
bb) Der logische Fehler des verallgemeinernden Schlusses	76
IV. Zusammenfassung	77
2. Kapitel. Das Schrankenproblem nach der Aufwertung der Kunstfreiheit	78
A. Konkurrenzlösungen	78
I. Schrankenkumulation bei idealkonkurrierenden Grundrechtsnormen	78
1. Beispiele und Gegenbeispiele	78
2. Das Konkurrenzprinzip im allgemeinen	79
3. Bedenken gegen das Konkurrenzprinzip	80
a) Versagen in zwei wichtigen Fällen	80
b) Die fehlerhafte Prämisse: Der Systemgedanke (das Schranken„system“)	80
c) Einwände gegen den Grundsatz der Schrankenkumulation	81
4. Folgerungen	83
II. Insbesondere: Art. 2 Abs. 1 GG als konkurrierende Grundrechtsnorm	85
1. Notwendigkeit der Erörterung	85
2. Zwei Klarstellungen	86
a) Art. 2 Abs. 1 GG als konkurrierende Grundrechtsnorm	86
b) Der dogmatisch-systematische Ausgangspunkt: BVerfGE 6,32 ff. (Elfes-Urteil)	86
3. Die Art der Konkurrenz	88
a) Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität	88

b) Keine Idealkonkurrenz mit Schrankenakkumulation	89
aa) Die normlogische Unmöglichkeit einer Schrankenakkumulation	89
bb) Die Unmöglichkeit einer kombinierten Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG mit anderen Freiheitsrechtsnormen	89
cc) Die Unrichtigkeit des Döhl-Urteils des BGH	89
B. Immanenzlösungen	92
I. Grundrechts(verfassungs-)immanente Schranken	93
1. Die Gemeinschaftsklausel des BVerwG	93
a) Die inhaltliche Unschärfe, Unbestimmtheit und Dehnbarkeit der Klausel	94
aa) Unzulängliche Kollisionsregel	94
bb) Manipulierbarkeit der Formel	95
cc) Die Gemeinschaftsklausel im Verhältnis zur Kunstfreiheit ..	97
b) Die kompetenzrechtliche Problematik der Klausel	97
aa) Der Kompetenzgewinn der Rechtsprechung infolge der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe	98
bb) Der Kompetenzgewinn der Rechtsprechung als Folge einer Deposierung des Gesetzgebers durch eine Theorie a priori immanenter Grundrechtsschranken	101
c) Folgerungen	102
2. Die sonstigen Klauseln „vordringlicher Allgemeininteressen“	103
a) Der – vergebliche – Versuch einer Verankerung solcher Klauseln in Art. 2 I GG	103
b) Grundrechtliche Generalschranke und Verfassungsstruktur	107
aa) Der Begründungsversuch DÜRIGS: Die „natürliche Nicht-Störungspflicht“	107
bb) Die System-(Struktur-)widrigkeit einer ungeschriebenen Generalschranke der Grundrechte	109
II. Begriffsimmanente Schranken	112
C. Zusammenfassung	117
2. Abschnitt. Aufwertung der Kunstfreiheit und grundrechtlicher Kunstbegriff	118
1. Kapitel. <i>Der qualitative Kunstbegriff als Folge der Aufwertung der Kunstfreiheit</i> ...	119
I. Die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Kunst und Meinung ...	119
II. Das Verhältnis von Kunst und Meinung im Kunstbegriff des „Sunderin“-Urteils	119
1. Die zwei Elemente dieses Kunstbegriffes	119
2. Kritik	120
III. Die Unmöglichkeit der Eliminierung der „Meinung“ aus der Kunst	121
IV. Der qualitative Kunstbegriff als Konsequenz der Aufwertungsthese	123
1. Die Frage nach dem sachlichen Grund für die Privilegierung meinungsloser Kunst	123
2. Gefahrlosigkeit nicht-meinungshaltiger Kunst?	124
3. Die qualitative Differenz zwischen Kunst und Meinung als Kriterium begrifflicher Abgrenzung und als Rechtfertigung einer Privilegierung der Kunstfreiheit	126
2. Kapitel. <i>Der Jurist vor der Vielzahl der Kunstbegriffe</i>	128
A. Methodische Unsicherheiten	128

1. Übernahme außerjuristischer Kunstdefinitionen	128
a) Das Beispiel der Brockhaus-Formel	129
b) Methodische Einwände	129
2. Die Verwendung rhetorischer Argumente	131
a) Beispiele: Dichterzitate	131
b) Methodische Einwände	133
B. „Enger“ und „weiter“ Kunstbegriff	134
I. Die Beschränkung der Grundrechtsgarantie auf „echte“ Kunst	134
1. Die Ansichten v. HARTLIEBS und KRAUSS' als Beispiele	134
a) Nur „echte“ Kunst (v. HARTLIEB)	134
b) Der „elitäre“ Kunstbegriff (KRAUSS)	135
c) Die reichsgerichtliche Unterscheidung von „Kunstwerken in des Wortes höchster Bedeutung“ und „Werken der Kunst“	135
2. Folgen und Praktikabilität dieses verengten Kunstbegriffes	135
a) Die Folgen	135
b) „Echt“, „rein“ etc. als Leerformeln, erläutert am Beispiel	136
aa) der Kunstdefinition v. HARTLIEBS	136
bb) der Definitionsansätze bei KRAUSS	137
cc) des reichsgerichtlichen Begriffs der „Kunstwerke in des Wortes höchster Bedeutung“	138
II. Die Forderung einer „weiten“ Auslegung des Kunstbegriffes	139
1. Formen und Ertrag dieses Auslegungspostulats	139
a) Die Formeln	139
b) Ihr Ertrag	140
c) Die Regel „in dubio mitius“	140
2. Folgerungen	141
C. Die Vielzahl der Kunstbegriffe	141
I. Hilfe von der Ästhetik?	142
1. Die formale Schwierigkeit: Die große Abstraktionshöhe ästhetischer Theorien	142
2. Die materiale Schwierigkeit: Die historische Wandelbarkeit und inhaltliche Variationsbreite ästhetischer Theorien	143
a) Allgemeines	143
b) Der klassische Gegensatz: Formästhetik – Gehaltsästhetik	145
c) Ein neuer Gegensatz: Geisteswissenschaftliche Ästhetik (Ästhetik als Hermeneutik – GADAMER –) – naturwissen- schaftlich-exakte Ästhetik (Informationsästhetik – BENSE –)	145
3. Ergebnis: Kein „ästhetisches Minimum“	148
II. Das Fortwirken idealistischer Kunstvorstellungen in den bisherigen Bestimmungen des grundrechtlichen Kunstbegriffs	148
1. Darstellung	148
a) Der Kunstbegriff des Reichsgerichts: Vergeistigung, Verklärung, Veredelung	148
b) Weitere Beispiele: Kunst und Zwecke; Kunst und Wahrheit; Kunst und Handwerk	150
2. Kritik	152
a) Allgemeines: Einseitigkeit und Unzulänglichkeit eines idealistischen Kunstbegriffs	152
b) Im einzelnen: Kunst und Werbung; Kunst und Unterhaltung; Kunst und Gemeinschaftsleistung; Kunst und Wahrheit	153

III. Suche nach Auswegen aus den definitorischen Schwierigkeiten	156
1. Der absolute Kunstbegriff EMRICHS	156
a) Darstellung	156
b) Kritik	157
2. Der soziale Kunstbegriff	160
a) Darstellung	160
b) Kritik	160
3. Der Sachverständige in Kunstfragen	162
a) Darstellung	162
b) Kritik	163
<i>3. Kapitel. Qualitativer Kunstbegriff und Kunstfreiheitsgarantie</i>	<i>170</i>
A. Die definitorischen Unsicherheiten als Folge eines qualitativen Kunstbegriffes	170
B. Staatliches Kunstrichtertum als Folge eines qualitativen Kunstbegriffes . .	170
1. Die Neutralität des Staates in Kunstfragen als Inhalt des Art. 5 Abs. 3 GG	170
2. Der qualitative Kunstbegriff als Verletzung der Neutralitätspflicht	171
a) Staatliches Kunstrichteramt infolge eines qualitativen Kunstbegriffes	171
aa) durch staatliche Auswahl und Festlegung der künstlerischen Bewertungsmaßstäbe	171
bb) durch das künstlerische Qualitätsurteil im Einzelfall	172
b) Keine Aufhebung des Konflikts durch eine „weite“ Auslegung des grundrechtlichen Kunstbegriffes	172
3. Das staatliche Kunstrichteramt: eine Konsequenz der „Aufwertung der Kunstfreiheit“	175

4. Teil

Zu Rechtsnatur, Inhalt und Funktion der Kunstfreiheitsgarantie

<i>1. Kapitel. Art. 5 Abs. 3 GG als primär objektiv-rechtliche, überindividuelle Freiheitsgarantie</i>	<i>177</i>
A. Die objektiv-rechtliche Formulierung des Grundrechts	177
I. Das Fehlen der Angabe eines Trägers des Freiheitsrechts	177
II. Objektiv-rechtliche Formulierung und Rechtsnatur der Kunstfreiheitsgarantie	178
1. in der Auslegung der Kunstfreiheitsgarantie der WRV	178
a) KITZINGER	178
b) ANSCHÜTZ	178
c) GEBHARD	179
2. in der Auslegung der Kunstfreiheitsgarantie des GG	180
a) STEIN	180
b) Die „institutionelle“ Sicht der Kunstfreiheitsgarantie bei	180
aa) FRIEDRICH KLEIN	180
bb) ROPERTZ	181
cc) RIDDER	182
III. Zusammenfassung – Die Notwendigkeit weiterer Interpretationsgesichtspunkte	183

B. Die Kunstfreiheit als objektives Rechtsprinzip der Bildungs- und Kulturverfassung	183
I. Die systematische Einordnung der Kunstfreiheitsgarantie im Gebäude der Weimarer Grundrechte	183
II. Die Relevanz dieses systematischen Argumentes für die Kunstfreiheitsgarantie des GG	186
C. Der systematische Zusammenhang von Kunstfreiheitsgarantie und Garantie der Wissenschaftsfreiheit	187
I. Die institutionelle Deutung der Wissenschaftsfreiheit	187
II. Die strukturellen Unterschiede von Kunst und Wissenschaft: Kein Hinderungsgrund für eine systematische Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG	189
D. „Freiheit der Kunst“: Freiheit für einen kulturellen Lebensbereich	190
I. Der Begriff „Kunst“ als Umschreibung eines Sachbereichs	190
II. Die teleologische Interpretation als unterstützendes Argument	192
E. Die Kunstfreiheitsgarantie als objektives Rechtsprinzip und als Gewährleistung subjektiver Rechte	195
I. Keine subjektiv-rechtliche Entleerung des Art. 5 Abs. 3 GG	195
1. Die Vereinbarkeit von objektiv-rechtlicher und subjektiv-rechtlicher Betrachtungsweise	195
2. Der Begriff der „Institution“ als Quelle möglicher Mißverständnisse	197
3. Keine Freiheit für ein „Abstraktum“	198
4. Die objektiv-rechtliche Sicht der Kunstfreiheitsgarantie als Verdeutlichung ihrer gegenständlichen und personellen Reichweite	198
II. Das Ungenügen einer ausschließlich individual-rechtlichen Sicht der Kunstfreiheitsgarantie	201
2. Kapitel. Freiheit der Kunst und Kulturstaat	205
I. Autonomie der Kunst und Staatsabhängigkeit der Kunst	205
II. Die Kunstfreiheit als traditionelles Element einer kulturstaatlichen Ordnung des Verhältnisses von Staat und Kunst	207
1. Die Wende von der Kulturnation zum Kulturstaat zu Beginn des 19. Jahrhunderts	207
a) Die preußische Bildungsreform	207
b) Der „Entwurf zu einem Gesetz über die Organisation der Kunstangelegenheiten“	209
2. Die kulturstaatliche Verpflichtungserklärung des Art. 142 S. 2 WRV	211
3. Keine Absage an kulturstaatliche Verpflichtungen und Befugnisse des Staates durch das GG	212
3. Kapitel. Kunstfreiheitsgarantie und grundrechtlicher Kunstbegriff	214
A. Begrifflich-terminologische Vorklärung	214
B. Das telos der Freiheit als Ausgangs- und Zielpunkt der Begriffsbestimmung	215
I. Der sachlich und methodisch richtige Ansatz	215
1. Der Funktionszusammenhang von Kunstfreiheitsgarantie und grundrechtlichem Kunstbegriff	215
2. Die fehlerhafte Orientierung des qualitativen Kunstbegriffs am „Wert“ der Kunst	216

II. Das Verbot der Definition eines qualitativen Kunstbegriffs als Ausfluß der Kunstfreiheitsgarantie	217
1. Qualitatives Definitions- und Differenzierungsverbot – Der technisch-formale Kunstbegriff	217
2. Der Schutz des „Wertlosen“ als Folge eines grundrechtlich geschützten Freiheitsrechts	221
III. Der status libertatis als dogmatischer Standort des qualitativen Definitions- und Differenzierungsverbots	224
1. Künstlerisch-qualitative Differenzierungen im Bereich öffentlicher Kunstpflege und -förderung – ein Widerspruch zum qualitativen Differenzierungsverbot?	224
2. Die Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs	225
3. Die Bedeutung des qualitativen Definitions- und Differenzierungsverbots im Bereich staatlicher Kulturgestaltung	227

5. Teil

Die Schranken individueller Kunstfreiheit

1. Kapitel. Die Ausgangspositionen	230
1. Keine Aufwertung der Kunstfreiheit gegenüber der Meinungsfreiheit	230
a) durch die systematische Anordnung der Kunstfreiheitsgarantie in Art. 5 GG	230
b) durch die schrankenlose Formulierung	231
2. Der überindividuelle, primär objektiv-rechtliche Charakter der Kunstfreiheitsgarantie als Schlüssel zum Verständnis des Fehlens einer förmlichen Schranke	231
2. Kapitel. Verbürgung individueller Kunstfreiheit durch Art. 5 Abs. 1 GG	233
A. Art. 5 Abs. 1 GG als (partielle) Kunstfreiheitsgarantie	233
1. Die „allgemeinen Gesetze“ als mögliche Schranke der Kunstfreiheit – Die Notwendigkeit ihrer Einbeziehung in die Erwägungen	233
2. Aspekte der Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG	234
a) Das Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	234
b) Das Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG)	238
aa) Verbot der Kunstzensur (insbesondere der Theater- und Spielfilmzensur)	239
bb) Verbot der Theater- und Regelung der Filmzensur in Art. 118 Abs. 2 WRV	240
cc) Unmittelbare Geltung des Zensurverbots auch für die Zensur von Kunstwerken	242
B. Die Meinungsfreiheit als komplexes Grundrecht des freien geistigen Ausdrucks und Austauschs	243
1. Die wechselseitige Bezogenheit von (Kunst-) Zensurverbot und Meinungsfreiheit	243
2. Die Äußerung künstlerischer Bewußtseinsinhalte als Bestandteil der Meinungsfreiheit	244
3. Das traditionelle Verständnis der Meinungsfreiheit als Grundrecht der Gedanken- und Geistesfreiheit – Historische und rechtsvergleichende Hinweise	245

4. Einengungen der Meinungsfreiheit	248
a) Die politische Akzentuierung der Meinungsfreiheit	248
b) Die Einengung des Meinungsbegriffs auf „Stellungnahmen“, „Werturteile“	249
5. Die verbleibende Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 GG	254
a) Auffangfunktion hinsichtlich durch Abs. 1 nicht umfaßter künstlerischer Äußerungen	254
b) Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs	255
c) Die überindividuelle Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 GG	256
<i>3. Kapitel. Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre als Schranken individueller Kunstfreiheit</i>	<i>257</i>
A. Die konstruktive Begründung	257
I. Art. 5 Abs. 2 GG als Schranke der durch Art. 5 Abs. 1 partiell gewähr- leisteten individuellen Kunstfreiheit	257
1. Art. 5 Abs. 2 GG als auch die Kunstfreiheitselemente des Abs. 1 erfassende Schranke	257
2. Die Jugendschutzklausel des Art. 5 Abs. 2 GG und ihr Vorläufer – Art. 118 Abs. 2 S. 2 WRV – als Kunstfreiheitsschranken	257
a) Belletristik und Film als Objekte der Jugendschutzklausel	257
b) Keine Ausnahme zugunsten „künstlerischer“ Belletristik	258
II. Die Schranken der von Art. 5 Abs. 1 GG nicht erfaßten Betätigungsformen der Kunstfreiheit	260
1. Das wesentliche Lösungselement: Keine Aufwertung der Kunstfreiheit durch Art. 5 Abs. 3 GG	260
2. Gleiche Konfliktsituationen – gleiche Konfliktlösungen	260
3. Die Gleichrangigkeit von Kunstfreiheit und Meinungsfreiheit	261
B. Konsequenzen und rechtsstaatliche Vorzüge dieser Lösung	262
1. Übereinstimmungen mit der h.L. und Rspr.: Bau- und feuerpolizeiliche Normen	263
2. Kein realer Freiheitsgewinn durch die Aufwertung der Kunstfreiheit – Der rechtsstaatliche Hemmungseffekt des Begriffs des „Allgemeinen“	263
3. Rechtsstaatliche Mängel einzelner „allgemeiner Gesetze“: Kein Spezialproblem der Kunstfreiheit	265
4. Die wirklichen Ursachen des kritischen Verhältnisses von	266
a) Kunstfreiheit und § 166 StGB	267
b) Kunstfreiheit und § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB	268
5. Kein Entzug sachlich gerechtfertigter und notwendiger Privilegien	273
6. Kunstfreiheit und Jugendschutz	278

6. Teil

Thesen	283
---------------------	-----

Entscheidungsindex	289
Literaturverzeichnis	292
Sachregister	323