

# Von der Kultur der Verfassung

Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag

von

Max-Emanuel Geis, Markus Winkler, Christian Bickenbach

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 67481 5

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

dings genügten nach damaliger Anschauung die Bildsatiren und politischen Karikaturen, anders als dies heute beurteilt wird, nicht den ästhetischen Anforderungen, um als Kunstwerke gelten zu können.

Die Gefährdungslage politischer Kunst bzw. politischer Meinungsäußerung in Bildform, beurteilt man sie im Vergleich mit anderen Staaten, war im Frankreich der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts deutlicher ausgeprägt als in Deutschland. In Frankreich entwickelte sich seit 1830 trotz aller Zensur eine Presse und Bildpublizistik, die für republikanische Ideale eintrat und die Politik zu Beginn der Julimonarchie mit beißenden Spott und schonungsloser Kritik anprangerte. Das Zentrum kritischer Bildsatiren bildeten die Zeitschriften „La Caricature“ und „Le Charivari“, von denen das die Regierung tragende juste milieu befürchtete, dass sie wegen ihrer weiten Verbreitung und starken öffentlichen Wahrnehmung die Julimonarchie destabilisieren könnten. So sind denn auch zahlreiche Prozesse gegen *Charles Philipons* Zeitschrift „La Caricature“, u.a. wegen Darstellung des Kopfes des Bürgerkönigs *Louis Philippe* als Birne („La poire“), geführt worden.<sup>14</sup> In Folge der Pressezensur wurde „La Caricature“ 1835 verboten, „Le Charivari“ hatte sich zu mäßigen.<sup>15</sup>

Einen vergleichbaren Kampf um die Freiheit politischer Bildpublizistik gab es, von wenigen und sehr zaghaften Ausnahmen abgesehen,<sup>16</sup> im vormärzlichen Deutschland nicht. In Deutschland wurden erst 1844 die „Fliegenden Blätter“ in München, 1847 die „Düsseldorfer Monatshefte“ und 1848 der „Kladderadatsch“ in Berlin gegründet. Diesen neuen Satirezeitschriften fehlte es jedoch an einer politischen Bildpublizistik, die sich, wie etwa in Frankreich, aggressiv für republikanische Ideen und damit für eine neue Staatsform eingesetzt hätte. Als Grund mag man die im Vormärz viel kritisierte Zensur nennen. Aber es fehlte auch an einem Publikum, das, wie im Frankreich der Julimonarchie, gegenüber radikaldemokratischen Ideen und einer entsprechenden Bildpublizistik aufgeschlossen gewesen wäre. Anders als in Frankreich suchte die liberale Bewegung im vormärzlichen Deutschland die konstitutionelle Monarchie zu reformieren, drang aber, von Ausnahmen abgesehen, nicht auf eine republikanische Staatsform.

Im ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert verschärften sich die zuvor schon bestehenden Konflikte zwischen Staat und Kunst. Angesichts zahlreicher und in den Medien kontrovers diskutierter „Kunstprozesse“ gelangten weite Kreise des liberal gesinnten Bürgertums zu der Ansicht, die Freiheit der Kunst befinde sich in Deutschland in einer besonderen Gefährdungslage.<sup>17</sup> Im Theater

<sup>14</sup> *Württemberg* sen. (Fußn. 8), S. 26 m. Nw. weiterer Prozesse; *Kenney/Merriman*, *The Pear. French Graphic Arts in the Golden Age of Caricature*, 1991; *Bosch-Abele*, *La Caricature (1830–1835)*. Katalog und Kommentar, 2 Bde., 1997; *Koch/Sagave*, *Le Charivari*. Die Geschichte einer Pariser Tageszeitung im Kampf um die Republik, 1984.

<sup>15</sup> Auch in England, dem Mutterland der Pressefreiheit, griff man zur Abwehr radikalreformerscher Ideen zu einschneidenden Zensurmaßnahmen, etwa durch die „Treason and Seditious Bills“ von 1795; hierzu und zu den zahlreichen Prozessen *Dickinson*, *British Radicalism and the French Revolution 1789–1815*, 1985, S. 37 ff.

<sup>16</sup> Zu den Bildsatiren auf die Karlsbader Beschlüsse vgl. etwa die Radierung „Der Denkerclub“ (Abb. in: *Badisches Landesmuseum Karlsruhe* (Hrsg.), 1848/49. *Revolution der deutschen Demokraten*, 1998, S. 179, Nr. 208); vgl. weiter *Badischer Kunstverein Karlsruhe* (Hrsg.), *Ausstellungskatalog Politische Karikaturen des Vormärz (1815–1848)*, 1984.

<sup>17</sup> *Leiss*, *Kunst im Konflikt*, 1971, S. 81 ff. mit Wiedergabe der Kritik an den zahlreichen Kunstprozessen.

nahmen Bühnenstücke mit sozial- und auch religionskritischem Inhalt in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts erheblich zu. Durch staatliche Zensur suchte man, politische Agitation in Form von Kunst zu unterbinden, den religiösen Frieden zu wahren und das künstlerische Schaffen auf den Ordnungsrahmen der bürgerlichen Ordnungs- und Sittlichkeitsvorstellungen sowie der bürgerlichen Kunstästhetik zu verpflichten. Die zahlreichen Maßnahmen gängelnder und – selbst nach den seinerzeitigen Zielsetzungen – übermäßiger Zensur sowie die sich hiergegen wendenden Prozesse sind wiederholt beschrieben worden.<sup>18</sup> Die Vielzahl der Verbote und Prozesse lässt die wilhelminische Ära als eine Epoche rigider Zensur der Kunst erscheinen. Dabei darf man freilich eine gewisse Diskrepanz zwischen polizeilichem Kunstwächtertum und gerichtlicher Liberalität nicht verkennen. So wurden z. B. zahlreiche polizeiliche Aufführungsverbote von *Gerhart Hauptmanns* „Die Weber“ durch Gerichtsurteile aufgehoben.<sup>19</sup> Letztlich kann die Zensurfreiheit der wilhelminischen Zeit nicht eindeutig erklären, weshalb die Kunstfreiheit gerade in Deutschland als eigenständiges Grundrecht positiviert wurde. Denn der Kampf zwischen Staat und Kunst, zwischen Freiheit und Zensur war selbstredend kein deutsches Spezifikum, auch in anderen Staaten musste um die Freiheit von politischer Bildpublizistik und Kunst gekämpft werden.<sup>20</sup>

In Preußen wurde anlässlich der zahlreichen Kunstprozesse auch darum gestritten, ob die Kunstfreiheit grundrechtlichen Schutz genieße. Obgleich es nahe gelegen hätte, die Kunstfreiheit als „symbolic speech“ durch die Meinungsäußerungsfreiheit als mitgeschützt zu betrachten, hat jedenfalls die preußische Judikatur diesen Weg nicht beschritten. In seinem Urteil vom 1. Dezember 1892 hat das Preußische Oberverwaltungsgericht<sup>21</sup> entschieden, die öffentliche Aufführung eines Schauspiels falle „unter keine der in Abs. 1 des Art. 27 aufgezählten vier Arten der Meinungsäußerung“. Dies wurde aus dem klaren Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung der Preußischen Verfassung von 1850 geschlossen. Daher wurde das in Art. 27 II PrVerf. geregelte Verbot der Zensur der Presse nicht auf Theaterstücke angewandt. Denn mit der Pressezensur solle, so die Argumentation des Gerichts, die Zensur eines Theaterstückes bzw. seiner Aufführung nichts gemein haben. Die gerichtliche Kontrolle der Kunstzensur beschränkte sich damit allein auf die zutreffende Anwendung der polizeilichen Generalklausel. Diese Rechtsprechung, die den mangelnden verfassungsrechtlichen Schutz künstlerischen Wirkens allgemein erkennbar werden ließ, mag ein

<sup>18</sup> Würtenberger sen. (Fußn. 8), S. 28 ff.; Hamann, Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von staatlicher Zensur und Kunstfreiheit, VerwArch 75 (1984), 15; Würkner, Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst, 1994, S. 17 ff.; Leiss (Fußn. 17), S. 81 ff.

<sup>19</sup> PrOVG, Urt. v. 2.10.1893 und vom 2.7.1898, zit. nach Hamann (Fußn. 18), S. 20; Leiss (Fußn. 17), S. 118 ff.

<sup>20</sup> Zutreffend differenzierend Paret, Literary Censorship as a Source of Historical Understanding, Central European History, 18 (1985), 360 (363 f.), mit dem Hinweis, dass z. B. für ein Stück von Ibsen in England ein Aufführungsverbot bestand, das aber die Berliner Zensur passiert hatte.

<sup>21</sup> PrOVGE 24, 311, (313 f.) zur Vereinbarkeit der preußischen Theaterzensur – Polizeiverordnung vom 10.7.1851 mit Art. 27 PrVerf. von 1850; Anschütz, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat, 1. Bd., 1912, S. 502. – Dementsprechend wurde in der polizeirechtlichen Literatur ein grundrechtlicher Schutz der politischen Kunst nicht weiter thematisiert (vgl. Friedrich, Das Polizeigesetz, 1911, S. 206 ff.).

wesentlicher Grund dafür gewesen sein, in der Weimarer Verfassung und den Landesverfassungen die Kunstfreiheit neben der Meinungsfreiheit ausdrücklich zu garantieren.

Die Einschätzung, die Freiheit der Kunst in Deutschland habe sich in einer besonderen Gefährdungslage befunden, wird zudem auf die als besonders repressiv wahrgenommene Kunstpolitik der wilhelminischen Zeit zurückgeführt. So meint *Christoph Gusy*,<sup>22</sup> das Grundrecht der Kunstfreiheit sei „am ehesten als Reaktion auf die „Kunstpolitik Wilhelm II. in die Weimarer Verfassung aufgenommen worden“. Nach *Helmut Ridder*<sup>23</sup> war das unausgesprochene Motiv, jener Kunst einen bisher versagten verfassungsrechtlichen Freiraum zu verschaffen, die mit ihrer politischen und sozialen Kritik am Staat eine Vision für eine neue politisch-rechtliche Ordnung verbindet, – Schutz also einer künstlerischen Opposition gegen staatliches Beharrungsstreben. Die Verfassungsberatungen sind freilich für eine derartige Motivsuche nicht ergiebig.

Letztlich haben unterschiedliche Gründe zu der Empfindung jener besonderen Gefährdungslage der Kunstfreiheit geführt, die im Ergebnis die Positivierung eines eigenständigen Grundrechts der Kunstfreiheit bedingten: Der von der preußischen Rechtsprechung verweigerte verfassungsrechtliche Schutz der Kunstfreiheit, das Damoklesschwert polizeilichen Einschreitens mit nachfolgenden langwierigen Kunstprozessen und die Ausgrenzung pluralistischer Kunstrichtungen durch eine einseitige staatliche Kunstpolitik bewirkten, dass die Kunstfreiheit nicht, wie in älteren Verfassungen, den Kommunikationsgrundrechten zugeordnet und damit durch das klassische Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit garantiert wurde. Diese Gefährdungslage legte es nahe, die Kunstfreiheit der Wissenschaftsfreiheit gleich zu stellen, weil beide Freiheiten geistigen Schaffens auf Kommunikation angewiesen sind und einer vergleichbaren, besonderen Distanz zum Staat bedürfen.

## II. Erste Diskussionen in der Paulskirchenversammlung und in Preußen

Ob die Kunstfreiheit verfassungsrechtlich zu schützen sei, wurde zunächst in der Paulskirchenversammlung sowie nach dem Scheitern der Revolution von 1848/49 in Preußen diskutiert.

In der Paulskirchenversammlung wurden zwei Fragen behandelt, die die Diskussion der Kunstfreiheit auch künftig bestimmen sollten: Einesteils die Freiheit, andernteils die Förderung von Kunst. In einem Vorentwurf der „Grundrechte des deutschen Volkes“ wurde die Freiheit der „Ausübung von Kunst und Wissenschaft“ als Teil einer umfassenden Garantie der Freizügigkeit genannt.<sup>24</sup> Außerdem wurde gesehen, dass mit dem Schwund des Mäzenatentums die Förderung von Kunst (auch) zu einer staatlichen Aufgabe werden müsse.<sup>25</sup> Allerdings wurden die eben

<sup>22</sup> *Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 309.

<sup>23</sup> *Ridder*, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, 1963, S. 15 ff.

<sup>24</sup> *Droysen* (Hrsg.), Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung, 1849, S. 365.

<sup>25</sup> Zum diesbezüglichen Antrag auf Einsetzung eines besonderen Ausschusses vgl. *Heuer* (Fußn. 12), S. 44 f. dort Fußn. 158.

skizzierten Fragen der Kunstförderung und der Kunstfreiheit nicht zum Gegenstand eingehender verfassungsrechtlicher Beratungen gemacht. Daher ergab sich nur ein mittelbarer und sehr begrenzter Schutz der Kunstfreiheit durch die Garantie des geistigen Eigentums in § 164 der Paulskirchenverfassung. Dieses umfasste nach seinerzeitigem Verständnis auch den Schutz künstlerischer Tätigkeit.<sup>26</sup>

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Kunstfreiheit durch § 143 der Paulskirchenverfassung garantiert sein sollte. Durch besagte Bestimmung wurde die Meinungsäußerungsfreiheit auch durch „bildliche Darstellung“ geschützt. Dementsprechend zielte sie ausweislich ihres Wortlauts auf den Schutz der Meinungsfreiheit durch das Medium bildlicher Darstellung, nicht hingegen auf den Schutz der Kunst um ihrer selbst willen. Diese Lesart findet sich dadurch bestärkt, als die kritische politische Graphik, vor allem politische Bildsatiren und Karikaturen, nach damaligem Verständnis nicht den ästhetischen Mindestanforderungen, die begrifflich an die Kunst gestellt wurden, genügte. Hingegen lässt sich aus heutiger Perspektive in der Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit durch bildliche Darstellung eine – wenngleich nicht umfassende – grundrechtliche Verbürgung politischer Kunst sehen. Auch Art. 27 I Preußische Verfassung und Art. 118 der Weimarer Verfassung schützten die Meinungsäußerung durch bildliche Darstellungen. Insofern wären diese Regelungen an ausländische Entwicklungen des Schutzes politischer Kunst anschlussfähig gewesen. Die Verbürgung der Freiheit der Meinungsäußerung durch bildliche Darstellung wandte sich gegen staatliche Verbote einzelner Werke kritischer Bildpublizistik und war eine deutliche Reaktion zunächst auf die Zensurpolitik im Vormärz und sodann in der wilhelminischen Zeit.

Werfen wir einen kurzen Blick auf den Erfahrungshorizont, vor dem die Paulskirchenversammlung die Freiheit der Meinungsäußerung durch bildliche Darstellung garantierte. Dies war zunächst die Pressezensur des Vormärz. Blicken wir etwas genauer auf die Bildpublizistik, die die revolutionären Ereignisse begleitete. Die „Revolutionsgraphik“ trat weitgehend für die „Märzerrungenschaften“ und für die Forderungen des liberalen Bürgertums ein, ein eigentlich revolutionärer Elan war ihr fremd. Die zahlreichen Karikaturen und Bildsatiren auf den deutschen Michel, auf die Abgeordneten der Paulskirchenversammlung, auf die zögerliche Verabschiedung des Grundrechtekataloges oder auf die tagespolitischen Ereignisse beschränkten sich vielfach auf eine bloße Beobachterperspektive. Ganz anders verhielt es sich in Frankreich. Dort spiegelte die politische Grafik in der Revolution von 1848/49 mit großem Engagement die Schicksalsfrage der politischen Entscheidung zwischen einer egalitär-sozialistischen oder einer gemäßigt-bürgerlichen Republik.

In Preußen wurde der Schutz der Kunstfreiheit aus kulturstaatlichen Gründen auf die politische Agenda gesetzt. Zwischen 1847 und 1850 wandte man sich der Neuordnung der Kunstangelegenheiten als Element nationaler Bildung zu.<sup>27</sup> Der mit dem Entwurf einer Denkschrift und eines Gesetzes über die Organisation der Kunstangelegenheiten betraute Kunsthistoriker *Franz Kugler* schlug die Positivie-

<sup>26</sup> T. Mommsen, Die Grundrechte des Deutschen Volkes, 1849, Neudr. 1969, S. 54.

<sup>27</sup> Einzelheiten bei *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967, S. 209 f.

rung der Kunstfreiheit wie folgt vor: „Die Ausübung der Kunst ist frei, mit Ausnahme derjenigen gesetzlich bestimmten Fälle, in welchen aus Rücksicht auf das Gemeinwohl Beschränkungen eintreten“.<sup>28</sup> Diese erste Formulierung einer rechtlichen Garantie der Kunstfreiheit in Deutschland stieß im Preußischen Kultusministerium wegen ihrer Nähe zu den Forderungen der 1848er Revolution auf Ablehnung.<sup>29</sup> Das Projekt einer rechtlichen Regelung von Kunstfreiheit und Kunstpflege wurde nicht weiter verfolgt, was belegt, dass revolutionäre Ereignisse einer Modernisierung des Rechts nicht immer zuträglich sein müssen.

### III. Verfassungsrechtliche Positivierungen der Kunstfreiheit ohne verfassungspolitische Diskussion

Vergegenwärtigt man sich die Gefährdungslage der Kunstfreiheit im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert, so standen die Zensur von politischer Kunst, von Pornographie oder aus Gründen des Religionsfriedens sowie des Persönlichkeits-schutzes im Vordergrund. In der kurzen Phase der Ausarbeitung von Verfassungen nach dem Ersten Weltkrieg wurden freilich derartige Fragen an die Schutzrichtung und Begrenzung der Kunstfreiheit nicht gestellt.

#### 1. Die Garantie der Kunstfreiheit in der bayerischen Verfassung des Jahres 1919

Die ersten verfassungsrechtlichen Regelungen der Kunstfreiheit finden sich im vorläufigen, auf *Josef von Graßmann* und *Robert Piloty* zurückgehenden „Vorläufigen Staatsgrundgesetz des Freistaats Bayern“ vom 17. März 1919 (GVBl. S. 109) und im „Staatsgrundgesetz der Republik Bayern“ vom 4. Januar 1919 (GVBl. S. 1).<sup>30</sup> Hier formulierten übereinstimmend § 9 bzw. Nr. 8: „Der Staat sichert die Unverletzlichkeit der Person, Freiheit des Glaubens und der Meinung in Rede und Schrift, Freiheit der Lehre, Wissenschaft und Kunst“. Dass gerade in Bayern erstmals die Kunstfreiheit verfassungsrechtlich geschützt wurde, mag daran liegen, dass München neben Berlin die „Hauptstadt“ von Kunstprozessen war, die von liberalen und kunstsinnigen Kreisen kritisiert wurden. *Robert Piloty*, 1919 als Abgeordneter der Deutschen Demokratischen Partei in den bayerischen Landtag gewählt, hielt offensichtlich ähnlich wie das im Winter 1919 verabschiedete Programm seiner Partei aus einem liberalen Verständnis heraus die Kunstfreiheit für besonders schützenswert.

Die Kunstfreiheit weiter ausdifferenzierend bestimmte § 20 Bayerische Verfassung vom 14. August 1919 (GVBl. 531): „Die Freiheit der Kunst, der Wissenschaft und ihrer Lehre wird gewährleistet und kann nur durch Gesetz und nur zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder Sittlichkeit beschränkt werden.“ Mit dieser Formulierung wurde zwar die zuvor normierte Unverletzlichkeit der Kunstfreiheit empfindlich beschränkt, aber immerhin dem Gesetzesvorbehalt für – in Ausnahmefällen unumgängliche – Eingriffe in die Kunstfreiheit Rechnung getragen.

<sup>28</sup> Zitiert nach *Klein*, Der Preußische Staat und das Theater 1848, 1924, S. 189.

<sup>29</sup> *Knies* (Fußn. 27), S. 210.

<sup>30</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Nawiasky*, Bayerisches Verfassungsrecht, 1923, S. 15 ff.; *Piloty*, Die Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern, 1919, S. 10 ff.; *ders.*, JöR 9 (1920), 129.

## 2. Die Weimarer Reichsverfassung

Die Aufnahme der Garantie der Kunstfreiheit in die Weimarer Reichsverfassung geschah ohne ausführliche Diskussion, wie man ja überhaupt und vor dem Hintergrund der Erfahrungen von 1848 auf einen raschen Abschluss der Beratungen bedacht war.<sup>31</sup> Nicht einmal die Schranken der Kunstfreiheit wurden zum Gegenstand der parlamentarischen Beratungen gemacht. Aus den Verhandlungen der Nationalversammlung berichtet *Hugo Preuß* lediglich, seiner Erinnerung nach habe der Preußische Kultusminister die Ergänzung des Art. 142 WRV um die Kunstfreiheit angeregt.<sup>32</sup> Dies muss in dem Zeitraum zwischen dem 20. Januar und dem 17. Februar 1919 geschehen sein, wobei möglicherweise die Positivierung der Kunstfreiheit im „Staatsgrundgesetz der Republik Bayern“ vom 4. Januar 1919 inspirierend war. So ist davon auszugehen, dass auf Reichsebene und in Bayern wechselseitig verfolgt wurde, welche verfassungsrechtlichen Novationen jeweils auf den Weg gebracht werden sollten. So findet sich in dem am 20. Januar 1919 veröffentlichten Entwurf II einer Verfassung des Deutschen Reiches<sup>33</sup> noch keine Garantie der Kunstfreiheit; diese ist erst in dem am 17. Februar 1919 vom Reichsministerium des Innern nach Beratungen mit den Bundesstaaten dem Staatenausschuss vorgelegten Verfassungsentwurf III enthalten.<sup>34</sup> Ab diesem Zeitpunkt war der Schutz der Kunstfreiheit ein nicht mehr in Frage gestellter Bestandteil der Weimarer Verfassung.

Die Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzes der Kunstfreiheit wurde in der Weimarer Zeit intensiv diskutiert. Da Art. 142 Satz 1 WRV, anders als die bayerische Verfassung, keinen Gesetzesvorbehalt vorsah, stellte sich die Frage, ob eine „grenzenlose“ Freiheit gewährt sei, ob eine Vermutung für eine Einschränkungsmöglichkeit des Gesetzgebers streite, die dieses Grundrecht „leerlaufen“ lassen würde, oder ob unter entsprechender Anwendung des Gesetzesvorbehalts in Art. 118 I 1 WRV (Schutz der Meinungsfreiheit) die Kunstfreiheit nur durch allgemeine Gesetze eingeschränkt werden könne. Diese letztgenannte Ansicht setzte sich zum Ende der Weimarer Republik hin durch.<sup>35</sup> Nicht nur die Verwaltung, sondern auch der Gesetzgeber habe den verfassungsrechtlichen Schutz der Kunstfreiheit zu beachten; Sondergesetze, die sich gegen einzelne Kunstrichtungen oder gegen die Freiheit der Kunst selbst richteten, seien verboten.<sup>36</sup> Zu den allgemeinen Gesetzen zählten vor allem Straf- und Polizeigesetze, die allerdings

<sup>31</sup> Vgl. zum Letztgenannten *Gusy* (Fußn. 22), S. 62 ff.

<sup>32</sup> Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 336, Bericht des Verfassungsausschusses, 1920, S. 216; *Kitzinger*, Artikel 142, S. 1. Freiheit der Wissenschaft und der Kunst, in: *Nipperdey* (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd. 1930, S. 449 (455).

<sup>33</sup> Deutscher Reichsanzeiger 1919, Nr. 15, erste Beilage; *Triepel*, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, 4. Aufl. 1926, S. 10 ff., insbes. S. 12.

<sup>34</sup> Drucksachen des Staatenausschusses, Tagung 1919, Nr. 4; *Triepel* (Fußn. 33), S. 17 ff., insbes. S. 21; Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte der beiden Verfassungsentwürfe bei *Benz*, Süddeutschland in der Weimarer Republik, 1970, S. 94 ff.; *Gusy* (Fußn. 22), S. 69 ff.; *Völtzer*, Der Sozialstaatsgedanke in der Weimarer Reichsverfassung, 1992, S. 116 ff. m. Nw.

<sup>35</sup> Nw. zur Diskussion und zum Meinungswandel einzelner Autoren bei *Anschtz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1932, Art. 142 WRV, Nr. 2.

<sup>36</sup> *Anschtz* (Fußn. 35), Art. 142 WRV, Nr. 3.

ein Kunst- und Geschmacksrichtertum der Polizei nicht zulassen würden.<sup>37</sup> Die höchstrichterliche Rechtsprechung griff freilich nur sehr vereinzelt auf die Kunstfreiheitsgarantie zurück.<sup>38</sup>

Nach Art. 142 Satz 2 WRV gewährt der Staat der Kunst Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil. Dieser frühen Formulierung einer Schutz- und Leistungspflicht bzw. einer Förderklausel wurde von *Gerhard Anschütz* „keine selbständige Bedeutung“<sup>39</sup> beigemessen und damit als ein Verfassungsauftrag ohne normativ verbindliche Kraft angesehen. Dies wurde allerdings nachdrücklich bestritten. Andere Kommentatoren wie *Gustav Giese*<sup>40</sup> oder *Ludwig Gebhard*<sup>41</sup> hielten es für eine verfassungsrechtliche Pflicht der Länder, selbst in Zeiten schwieriger Finanzlagen Mittel für die Kunstpflege einzusetzen.

### 3. Landesverfassungsrechtliche Gewährleistungen der Kunstfreiheit vor Erlass des Grundgesetzes

Auch nach dem Zweiten Weltkrieg fanden sich die ersten verfassungsrechtlichen Verbürgungen der Kunstfreiheit in den Landesverfassungen. Aus den vor dem Grundgesetz in Kraft getretenen Landesverfassungen lässt sich beispielhaft Art. 108 BayVerf. vom 2. Dezember 1946 (GVOBl. S. 333) zitieren: „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei.“ Im Abschnitt über Bildung und Schule findet sich der Verfassungsauftrag an Staat und Gemeinden, Kunst und Wissenschaft zu fördern und Mittel zur Unterstützung von Künstlern bereit zu stellen (Art. 140 BayVerf.). Eine ähnliche Verbindung von Freiheit und Förderung findet sich in Art. 9 I und 40 I Verf. RP vom 18. Mai 1947 (VOBl. S. 209) und in Art. 11 BremVerf. vom 21. Oktober 1947 (GBL. S. 251). In ihrer Verbindung von Freiheitsgewährleistung und Sicherung der materiellen Grundlagen für die Ausübung der Freiheit stehen diese Gewährleistungen in der Tradition der Weimarer Verfassung. Art. 10 HessVerf. vom 11. Dezember 1946 (GVOBl. S. 229), Art. 10 Württ-HohenzVerf. vom 20. Mai 1947 (RegBl. S. 1), Art. 12 Württ-BadVerf. vom 28. November 1946 (RegBl. S. 277) und Art. 12 BadVerf. vom 22. Mai 1947 (RegBl. S. 129) regeln demgegenüber lediglich den Freiheitsschutz.

### 4. Das Grundgesetz

Ebenso wie in die Weimarer Verfassung fand die Garantie der Kunstfreiheit ohne Diskussion und Problematisierung<sup>42</sup> auch Eingang in das Grundgesetz. Während um die sonstigen Bestimmungen des Kulturverfassungsrechts heftig

<sup>37</sup> Vgl. *PrOVGE* 77, 460, 463 (1920): „Kampf gegen den Futurismus oder Expressionismus“ nicht statthaft, aber „Schutz der Bauästhetik“ polizeirechtlich möglich; *ThürOVG*, JW 1931, 98 mit Anm. von *Anschütz*.

<sup>38</sup> *Erbel*, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966, S. 54f.

<sup>39</sup> *Anschütz* (Fußn. 35), Art. 142 WRV, Nr. 6.

<sup>40</sup> *Giese*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1931, Art. 142 WRV Rdnr. 2.

<sup>41</sup> *Gebhard*, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, Art. 142 WRV Rdnr. 5b.

<sup>42</sup> Zu Einzelheiten der Redaktionsgeschichte des Art. 5 III GG vgl. *Fehling*, in: Kahl u. A. (Hrsg.), Bonner Kommentar, 110. Lfg., März 2004, Art. 5 III – Wissenschaftsfreiheit, Rdnr. 1 ff., 13 ff.

gerungen wurde, bestand über die Aufnahme der Kunstfreiheit offenbar ein völliger Konsens. Dabei lehnte sich der Herrenchiemseer Konvent mit seinem Art. 15 I wörtlich an Art. 142 Satz 1 WRV an: „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei“.<sup>43</sup> Dieses unbesehene Anknüpfen an die verfassungsrechtliche Vorläuferbestimmung hat ihren Grund darin, dass der Nationalsozialismus in empfindlicher Weise die Kunstfreiheit unterdrückt und nicht angepassten Künstlern die Lebensgrundlage entzogen hatte.<sup>44</sup> Vor diesem Hintergrund wird verständlich, dass auch im Parlamentarischen Rat keine weitere Erörterung der Kunstfreiheit stattfand. Weniger verständlich ist allerdings, dass auch die in der Weimarer Zeit umstrittenen Grenzen der Kunstfreiheit keinen Anlass zu parlamentarischer Erörterung gaben. Außerdem regelt das Grundgesetz nicht mehr wie noch die Weimarer Verfassung ausdrücklich, dass Meinungen auch durch bildliche Darstellungen geäußert werden können. Dies ermöglichte es, nunmehr auch die politische Kunst in den Schutzbereich der Kunstfreiheit einzubeziehen.

Auf die Schutz- und Förderungsklausel des Art. 142 Satz 2 WRV wurde verzichtet. Dies beruhte auf der Absicht, nur die liberal-rechtsstaatliche Dimension der Grundrechte konstituieren zu wollen.<sup>45</sup> Auch mag eine Rolle gespielt haben, dass die Schutz- und Förderklausel des Art. 142 Satz 2 WRV im Hinblick auf die föderative Kompetenzverteilung ohne verfassungsrechtliche Bedeutung geblieben war<sup>46</sup> und aus diesem Grund mit Blick auf die nach dem Grundgesetz fortbestehende Länderkompetenz für die Förderung der Kultur eine entsprechende Klausel entbehrlich schien. Nicht zuletzt mag nach der ideologischen Kunstförderung im Dritten Reich ein leistungsstaatlicher Förderungsauftrag bedenklich erschienen sein.<sup>47</sup>

#### IV. Schlussbemerkung

Für die durch Art. 5 III GG geschützte Kunstfreiheit gilt, was bereits *Gerhard Anschütz* für Art. 142 WRV festgestellt hatte: Die Entstehungsgeschichte bietet „keinen Anhaltspunkt dafür, dass man sich .... irgendetwas Besonderes und Neues gedacht hat“.<sup>48</sup> Bleibt die entstehungsgeschichtliche Spurensuche unergiebig, so mag der Aufbruch in eine neue Verfassungsordnung nach dem Ersten ebenso wie nach dem Zweiten Weltkrieg gerade in Deutschland eine verfassungsrechtliche Verbürgung der Kunstfreiheit nahe gelegt haben. Erfahrungen mit der Repression freien künstlerischen Schaffens und Wirkens haben zur Gleichstellung der Kunstfreiheit mit dem Grundrecht der Wissenschafts- und Lehrfreiheit geführt. Die Ausdifferenzierung des Grundrechts der Kunstfreiheit hat die Verfassungsgebung

<sup>43</sup> Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n. F. 1 (1951), 89.

<sup>44</sup> Knies (Fußn. 27), S. 11 ff.; Meyer-Cording, Das literarische Portrait und die Freiheit der Kunst, JZ 1976, 737 (738 f.); BVerfGE 67, 213 (224).

<sup>45</sup> Schriftlicher Bericht des Abgeordneten von Mangoldt über den Abschnitt I. Die Grundrechte, Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, S. 5.

<sup>46</sup> Anschütz (Fußn. 35), Art. 142 WRV Nr. 6.

<sup>47</sup> Heuer (Fußn. 12), S. 59.

<sup>48</sup> Anschütz (Fußn. 35), Art. 142 WRV Nr. 1.