

SOPHIE-CHARLOTTE LENSKI

Öffentliches Kulturrecht

Jus Publicum

220

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 220



Sophie-Charlotte Lenski

Öffentliches Kulturrecht

Materielle und immaterielle Kulturwerke
zwischen Schutz, Förderung und
Wertschöpfung

Mohr Siebeck

Sophie-Charlotte Lenski, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in Berlin, Rom und Paris; 2005 Promotion an der HU Berlin; 2012 Habilitation an der LMU München; seit Oktober 2012 Professorin an der Universität Konstanz.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

e-ISBN PDF 978-3-16-152307-6

ISBN 978-3-16-152044-0

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/2012 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde im November 2011 abgeschlossen, Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 2012 berücksichtigt werden.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Jens Kersten, für die wissenschaftliche Betreuung, die persönliche Förderung sowie die Gewährung umfassender akademischer Freiräume in der Zeit an seinem Lehrstuhl. Herrn Prof. Dr. Rudolf Streinz danke ich sehr herzlich für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens sowie weiterführende Hinweise. Prof. Dr. Peter M. Huber gilt mein Dank für die Mitwirkung als drittes Mitglied des Fachmentorats.

Die Arbeit ist entstanden während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die überaus kollegiale Atmosphäre sowie die damit verbundene Diskussionskultur und -bereitschaft haben maßgeblich zu ihrer Fertigstellung beigetragen. In hervorgehobener Weise danken möchte ich meinen Kollegen Dr. Albert Ingold und Dr. Daniel Fröhlich, deren unschätzbare fachliche wie persönliche Unterstützung das Entstehen dieses Werkes begleitet haben.

München, im August 2012

Sophie-Charlotte Lenski

Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
A. Kultur und öffentliches Recht	1
B. Kultur als Gegenstand des gesellschaftlichen Veränderungsprozesses	2
C. Gang der Untersuchung	14
<i>Erstes Kapitel: Kultur und Kulturgüter</i>	17
A. Kultur als Rechtsbegriff	17
B. Kulturgut als Rechtsbegriff	29
C. Kulturelle Güter als Wirtschaftsgüter	36
D. Kultur als Gesamtheit musealisierter Kulturwerke	42
<i>Zweites Kapitel: Kulturverantwortung im staatlichen und überstaatlichen Gemeinwesen</i>	55
A. Kultur im Verfassungsstaat des Grundgesetzes	55
B. Europäische und nationale Kultur im vereinten Europa	136
C. Kultur als Materie des Völkerrechts	169
<i>Drittes Kapitel: Instrumente staatlicher Kulturverantwortung</i> . . .	181
A. Kulturentstehungsschutz	181
B. Kulturerhaltungsschutz	213
C. Kulturmgebungsschutz	242
D. Kulturnutzungsschutz	257
E. Qualitative Beurteilungsmaßstäbe	285

<i>Viertes Kapitel: Begründung staatlicher Kulturverantwortung . . .</i>	295
A. Kultur als staatsfreier Prozess	295
B. Funktionen von Kultur im Staatswesen	297
C. Zuordnungsfähigkeit von Kultur und Staat	317
D. Funktionserfüllung durch Instrumentenwahl	326
E. Funktionserfüllung und nationale Bindung	336
F. Widerstreitende Zielsetzungen	342
G. Funktionserfüllung und qualitative Maßstäbe	344
<i>Fünftes Kapitel: Kultur als Gegenstand des Verwaltungsrechts . . .</i>	349
A. Kulturverwaltung im System des besonderen Verwaltungsrechts . .	349
B. Strukturfragmente gegenwärtiger Kulturverwaltung	384
C. Weiterentwicklung der Kulturverwaltung	453
<i>Zusammenfassung in Thesen</i>	459
<i>Anhänge</i>	471
Anhang 1: Empfehlung der Kultusministerkonferenz für Eintragungen in das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes und das Verzeichnis national wertvoller Archive nach dem Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung . . .	471
Anhang 2: Vermerk des Bundesinnenministeriums über die Sammlung zeitgenössischer Kunst der Bundesrepublik Deutschland . .	474
Anhang 3: Auszug aus dem Codice dei Beni Culturali (eigene Übersetzung)	478
Anhang 4: Abkommen über die gemeinsame Finanzierung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz	480
Anhang 5: Verwaltungs- und Finanzabkommen über die Errichtung und den Betrieb der Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB)	482
Anhang 6: Gesellschaftsvertrag der „Kunst- und Ausstellungshalle der Bundesrepublik Deutschland – Gesellschaft mit beschränkter Haftung“	488
Anhang 7: Satzung der Kulturstiftung des Bundes	493
<i>Literaturverzeichnis</i>	501
<i>Sachverzeichnis</i>	541

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
<i>A. Kultur und öffentliches Recht</i>	<i>1</i>
<i>B. Kultur als Gegenstand des gesellschaftlichen Veränderungsprozesses</i>	<i>2</i>
I. Kultur in der technischen und sozialen Entwicklung	3
1. Musealisierung	3
2. Kommerzialisierung	6
3. Globalisierung	7
4. Digitalisierung	7
II. Rechtliche Entwicklung	9
1. Europarecht	9
2. Völkerrecht	11
3. Urheberrecht	13
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	<i>14</i>

Erstes Kapitel Kultur und Kulturgüter

17

<i>A. Kultur als Rechtsbegriff</i>	<i>17</i>
I. Weiter und enger Kulturbegriff im außerrechtlichen Kontext	17
II. Verrechtlichung des Kulturbegriffs	19
1. Kultur als Kategorie und Tatbestandsmerkmal	20
2. Stufen der Verrechtlichung	22

a) Nationaler Rechtsbegriff	23
aa) Steuerrecht	23
bb) Filmförderungsrecht	24
cc) Gattungsbezeichnung und unbestimmter Rechtsbegriff	26
b) Europäischer Kulturbegriff	26
c) Völkerrechtlicher Kulturbegriff	28
3. Parallele Begriffsführung im Verrechtlichungsprozess	29
<i>B. Kulturgut als Rechtsbegriff</i>	29
I. Normierung des Kulturgüterbegriffs	29
1. Nationales Recht	29
2. Unionsrecht	32
3. Völkerrecht	34
II. Elemente des Kulturgüterbegriffs	35
<i>C. Kulturelle Güter als Wirtschaftsgüter</i>	36
I. Werkbegriff als Grundlage wirtschaftlicher Verwertbarkeit	38
1. Perplexe gesetzliche Definition	38
2. Persönliche geistige Schöpfung als Wesensmerkmal des Werkbegriffs	39
3. Urheberzentrierte Werkdefinition und Kulturbegriff	40
II. Einräumung von Nutzungsrechten als wirtschaftliche Verwertung	41
<i>D. Kultur als Gesamtheit musealisierter Kulturwerke</i>	42
I. Musealisierung historisch relevanter materieller Kulturgüter	43
1. Musealisierung als Semioseprozess	44
2. Rechtliche Bezugnahme auf den Semioseprozess	46
II. Musealisierung historisch relevanter immaterieller Kulturgüter	47
III. Immanente Musealisierung künstlerisch relevanter Kulturwerke	49
1. Kunstspezifischer Semioseprozess	49
2. Form und Code als parallele Semiosestruktur	51
IV. Senderfixiertes Zeichenverständnis im Urheberrecht	52
V. Kultur als Gesamtheit materieller und immaterieller musealisierter Artefakte	53

*Zweites Kapitel*Kulturverantwortung im staatlichen und
überstaatlichen Gemeinwesen

55

<i>A. Kultur im Verfassungsstaat des Grundgesetzes</i>	55
I. Verfassungsstaat als Kulturstaat?	55
1. Kulturstaatlichkeit als Verfassungsauftrag und Staatstypus	56
a) Das Kulturstaatskonzept Ernst Rudolf Hubers	57
b) Staatsbild und Kulturbegriff im Kulturstaatskonzept	59
c) Fehlende Tragfähigkeit unter Geltung des Grundgesetzes	60
2. Kulturstaat als Staatszielbestimmung	61
a) Normative Herleitungsansätze	62
b) Untaugliche Kulturbegriffe	64
c) Fehlende tragfähige Dogmatik	65
d) Keine Staatszielbestimmung Kulturstaat	67
3. Kulturelle Selbstdarstellung des Staates	67
a) Grund und Grenzen staatlicher Selbstdarstellung	68
aa) Demokratieprinzip und Gebot staatlicher Selbstdarstellung	69
bb) Demokratieprinzip als Grenze staatlicher Selbstdarstellung	70
b) Kulturwerke als Mittel staatlicher Selbstdarstellung	72
aa) Kulturwerke als Zeichen staatlicher Selbstdarstellung	73
bb) Inhaltliche Bindungen kultureller Selbstdarstellung	75
II. Kultur in der Grundrechtsordnung	77
1. Kulturelle Betätigung als Ausübung von Freiheitsrechten	78
a) Künstlerisch relevante Kulturwerke unter dem Schutz der Kunstfreiheit	78
aa) Grundrechtlicher Kunstbegriff	79
bb) Schutz von Kodierung und Zeichengebrauch	83
b) Historisch relevante Kulturwerke unter dem Schutz der Meinungsfreiheit	84
aa) Zeichenkodierung und -gebrauch unter dem Schutz der Meinungsfreiheit	84
bb) Historisch relevante Kulturwerke als grundrechtlich geschützte Zeichen	88
c) Umfassender freiheitsrechtlicher Schutz der kulturwerk- bezogenen Kommunikation	89

2.	Kultureller Konsum als Inanspruchnahme von Leistungsrechten?	90
3.	Kulturelle Förderung als objektive Grundrechtsdimension?	92
III.	Kultur im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge	94
1.	„Kulturhoheit der Länder“	95
2.	Kultur als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft	97
3.	Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen des Bundes im Kulturbereich	99
a)	Geschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	100
aa)	Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland	100
bb)	Urheberrecht	101
cc)	Auswärtige Angelegenheiten	102
dd)	Nationale Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt	104
ee)	Stiftung Preußischer Kulturbesitz	107
ff)	Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen	108
gg)	Wirtschaftsbezogene Kompetenzen	109
hh)	Forschungsförderung	113
b)	Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	114
aa)	Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache	114
bb)	Repräsentation des Gesamtstaates außerhalb der Bundeshauptstadt	115
cc)	Archivierung von Dokumenten des Bundes	117
c)	Verwaltungskompetenzen des Bundes	118
aa)	Öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit	119
bb)	Verwaltungstätigkeit in Privatrechtsform	124
4.	Verfassungspolitischer Reformbedarf	129
IV.	Kulturförderung und Finanzverfassung	130
1.	Allgemeine Finanzierungskompetenzen	130
2.	Finanzhilfen an die Länder	133
3.	Sonderabgaben	134
	<i>B. Europäische und nationale Kultur im vereinten Europa</i>	<i>136</i>
I.	Kulturelle Vielfalt als Ziel der Union	136
II.	Der Kulturartikel des AEUV	138
1.	Kultureller Förderauftrag der Union	139
2.	Kulturelle Querschnittsklausel	142
3.	Harmonisierungsverbot	144

	4. Handlungsformen	145
III.	Kulturelle Grundrechte	146
IV.	Kulturgüter und Grundfreiheiten	148
	1. Warenverkehrsfreiheit und nationales Kulturgut	149
	a) Kulturgut	150
	b) Nationale Verbindung	151
	c) Künstlerischer, geschichtlicher oder archäologischer Wert	151
	d) Schutz des Kulturguts	153
	2. Kulturelle Belange als zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls	153
	a) Beeinträchtigung anderer Grundfreiheiten durch Ausfuhrverbote	154
	b) Beeinträchtigung der Grundfreiheiten durch andere Maßnahmen als Ausfuhrverbote	155
V.	Kulturförderung und Beihilfenrecht	156
	1. Öffentliche Kultureinrichtungen im Beihilfenregime	158
	a) Öffentliche Kultureinrichtungen als beihilfenrechtliche Unternehmen	158
	b) Begünstigung	160
	c) Wettbewerbsverfälschung und grenzüberschreitender Bezug	161
	d) Kultur als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	163
	2. Filmförderung als ausdifferenziertes Kulturbeihilfenregime	165
	3. Faktische „exception culturelle“ im öffentlichen Sektor	167
VI.	Kulturpolitik der EU zwischen Wirtschaftsgemeinschaft und europäischem Kulturraum	168
	<i>C. Kultur als Materie des Völkerrechts</i>	169
I.	Kulturgüterschutz im Kriegsvölkerrecht	169
II.	Kulturschutz im Friedensvölkerrecht	171
	1. Schutz materieller Kulturgüter	172
	a) UNESCO-Welterbekonvention	172
	b) Europäisches Kulturabkommen	175
	c) Europäisches Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturguts	176
	d) Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas	176
	e) Pariser Konvention von 1970	177
	2. Schutz immaterieller Kulturgüter	179

Drittes Kapitel

Instrumente staatlicher Kulturverantwortung

181

<i>A. Kulturentstehungsschutz</i>	181
I. Staatliche Kulturveranstaltung	182
1. Rechtsform	182
2. Recht der Mitbestimmung	185
a) Personalvertretungsrecht	185
b) Betriebsverfassungsrecht	188
II. Direkte staatliche Förderung	189
1. Haushaltsrecht	190
2. Vergaberecht	192
3. Filmförderrecht	194
4. Kultur 2007 und Europäische Kulturhauptstadt	197
III. Indirekte staatliche Förderung	199
1. Indirekte staatliche Förderung im öffentlichen Recht	199
a) Steuerrecht	200
b) Künstlersozialversicherung	202
2. Urheberrecht als zentrales Element indirekter Kulturförderung	203
a) Wirtschaftliche Verwertbarkeit als Schöpfungsanreiz	204
b) Kulturförderung durch Verwertungsgesellschaften	205
IV. Instrumente und Maßstäbe	208
1. Freiheitsgewähr und verfassungsrechtlicher Kunstbegriff	208
2. Leistungsgewähr und rechtlicher Qualitätsmaßstab	210
3. Beschränkung auf künstlerisch relevante Kulturwerke	212
<i>B. Kulturerhaltungsschutz</i>	213
I. Kulturerhaltungsschutz durch öffentliches Eigentum	213
1. Eigentumserwerb durch oder aufgrund Gesetzes	214
a) Enteignung	214
aa) Notwendigkeit der Enteignung für Substanz und Gestalt eines Denkmals	214
bb) Denkmalsbegriffe	215
cc) Ermessensentscheidung	217
b) Schatzregal	217
2. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb aufgrund gesetzlicher Pflichten	218
a) Ablieferungspflichten an Bibliotheken	218

b) Denkmalschutzrechtliche Ablieferungspflichten	220
c) Denkmalrechtliches Vorkaufsrecht	220
d) Regulärer rechtsgeschäftlicher Erwerb	222
3. Rechtsfolgen des Eigentumserwerbs	225
a) Erhaltungspflichten in Bibliotheksgesetzen	225
b) Haushaltsrechtliche Veräußerungsbeschränkungen	226
c) Öffentliches Sachenrecht	228
4. Archivierung eigener Unterlagen	231
II. Kulturerhaltungsschutz bei privatem Eigentum	232
1. Denkmalschutzrecht	232
2. Steuerrecht	234
3. Umwelt- und Planungsrecht	235
4. Städtebaulicher Denkmalschutz	236
III. Kulturerhaltungsschutz durch Urheberrecht?	236
IV. Instrumente und Maßstäbe	238
1. Schutz vor allem historisch, aber auch künstlerisch relevanter Kulturwerke	238
2. Autonome qualitative Auswahlentscheidung durch staatliche Stellen	239
3. Individualbezogener Qualitätsmaßstab im Urheberrecht	241
<i>C. Kulturmgebungsschutz</i>	<i>242</i>
I. Schutz der territorialen Bindung	242
1. Verbringungsschutz im Denkmalschutzrecht	243
2. Abwanderungsschutz nach dem Kulturgüterschutzgesetz	243
a) Geschützte Güter	244
aa) Tatbestandlich erfasste Kulturgüter	244
bb) Tatbestandlich erfasste Archive	247
cc) Eintragungsverfahren	248
b) Ausfuhrgenehmigung	249
3. Europäischer Abwanderungsschutz	251
II. Schutz der Integrität der Umgebung	252
1. Umgebungsschutz im Denkmalschutzrecht	252
2. Umgebungsschutz im Bau- und Planungsrecht	253
3. Umgebungsschutz durch Urheberrecht	254
4. Kein Umgebungsschutz aus Grundrechten	255
III. Instrumente und Maßstäbe	256
<i>D. Kulturnutzungsschutz</i>	<i>257</i>
I. Sicherung des Kulturgenusses	258

1. Zugänglichmachung durch staatliche Einrichtungen	258
a) Zugang nach Archiv- und Bibliotheksgesetzen	259
b) Sonstiger Zugang zu öffentlichen Einrichtungen	261
2. Finanzielle Förderung der Zugänglichmachung	
durch Private	262
a) Förderung aufgrund von Haushaltstiteln	263
b) Filmförderung für Vorführungen	263
3. Rechtliche Förderung des Kulturaustausches:	
das freie Geleit	264
4. Förderung der medialen Vermittlung	267
a) Pflichten des privaten Rundfunks	267
b) Kulturvermittlung im öffentlichen Rundfunk	269
c) Europäische Quote und Beteiligung in Rundfunkräten	270
5. Digitale Nutzbarmachung	272
a) Digitale Sammlung	273
b) Digitalisierung	275
II. Sicherung des Kulturmarktes	277
1. Abgabenfreistellung im Zoll- und Steuerrecht	278
2. Buchpreisbindung	279
3. Kulturmarktschutz durch Urheberrecht	281
III. Sicherung wissenschaftlicher Aufarbeitung	283
IV. Instrumente und Maßstäbe	284
<i>E. Qualitative Beurteilungsmaßstäbe</i>	<i>285</i>
I. Künstlerischer und historischer Wert	286
II. Tatsächlicher und potentieller kultureller Wert	287
III. Klassifikation und individuelle Beurteilung	289
IV. Zuständigkeits- und Verfahrensfragen	292
V. Intensität des Qualitätsbezugs	294

Viertes Kapitel

Begründung staatlicher Kulturverantwortung

295

<i>A. Kultur als staatsfreier Prozess</i>	<i>295</i>
<i>B. Funktionen von Kultur im Staatswesen</i>	<i>297</i>
I. Kultur als Selbstzweck?	297
1. Selbstreferentialität am Beispiel des Kulturgüterschutzes	298
2. Das italienische Modell: tutela e valorizzazione	299

a) Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Zielsetzung	300
b) Sicherung des Kulturguts	301
c) Valorisation des Kulturguts	303
d) Nutzung des Kulturguts	305
e) Zweck- und Funktionsorientierung im italienischen Recht	305
3. Parallele im portugiesischen Recht: <i>protecção e valorização</i>	306
4. Übertragung auf öffentliches Kulturrecht: Schutz, Förderung und Wertschöpfung	307
II. Die individuell-geistige Funktion von Kultur	308
1. Die identitätstiftend-bewahrende geistige Funktion	309
2. Die kommunikativ-schöpferische geistige Funktion	311
III. Die kollektiv-politische Funktion von Kultur	312
1. Die integrative politische Funktion	313
2. Die repräsentative politische Funktion	314
IV. Die wirtschaftliche Funktion von Kultur	315
V. Valorisation und Entwicklungsbezug	316
<i>C. Zuordnungsfähigkeit von Kultur und Staat</i>	<i>317</i>
I. Nationale und internationale Zuordnung von Kultur	317
1. Das Konzept national wertvollen Kulturguts	317
2. Das Konzept des kulturellen Erbes der Menschheit	320
II. Kulturelle Zuordnung und Drei-Elementen-Lehre	322
1. Zuordnung von Kultur an das Staatsgebiet	323
2. Zuordnung von Kultur an das Staatsvolk	324
3. Zuordnung von Kultur an die Staatsgewalt	325
<i>D. Funktionserfüllung durch Instrumentenwahl</i>	<i>326</i>
I. Aktive Funktionserfüllung durch staatliche Intervention	327
1. Die identitätsstiftend-bewahrende geistige Funktion	327
a) Kulturerhaltung und Kulturnutzung als funktionale Einheit	327
b) Kulturmgebungsschutz als Schutz des Interpretationskontextes	328
c) Keine Identitätsstiftung durch Kulturentstehung	330
2. Die kommunikativ-schöpferische geistige Funktion	330
3. Die kollektiv- politische Funktion von Kultur	331
a) Integration durch Erhalt, Nutzung und Umgebungsschutz	331

b) Politische Integration und Abwanderungsschutz	331
c) Umfassende Repräsentationsinstrumente	333
4. Die wirtschaftliche Funktion von Kultur	334
II. Passive Funktionserfüllung durch Nichtintervention	334
<i>E. Funktionserfüllung und nationale Bindung</i>	336
I. Notwendige Bindung zur Erfüllung der politischen Funktion	337
II. Nationale Bindung der wirtschaftlichen Funktion	338
III. Fehlende staatliche Bindung der geistigen Funktion	338
IV. Komplexes Stufenverhältnis	340
<i>F. Widerstreitende Zielsetzungen</i>	342
I. Tatsächliche Konfliktpotentiale	342
II. Politisch aufzulösender Konflikt in der Funktionserfüllung	343
III. Funktional aufzulösender Konflikt in der Instrumentenwahl	344
<i>G. Funktionserfüllung und qualitative Maßstäbe</i>	344
I. Künstlerischer und historischer kultureller Wert	345
II. Tatsächlicher und potentieller kultureller Wert	345
III. Klassifikation und individuelle Beurteilung	346
IV. Zuständigkeits- und Verfahrensfragen	347
V. Intensität des Qualitätsbezugs	347
VI. Funktionalisierung vs. Freiheitsentfaltung	348

Fünftes Kapitel

Kultur als Gegenstand des Verwaltungsrechts

349

<i>A. Kulturverwaltung im System des besonderen Verwaltungsrechts</i>	349
I. Abgrenzungen zum Zivilrecht: Urheberrecht und Kultur-	
verwaltungswesen als Auffangordnungen	350
1. Verwertungsgesellschaften zwischen kollektiver	
Wahrnehmung individueller Interessen und Gemeinwohl	350
a) Besondere Organisationsvorschriften	351
b) Besondere Befugnisse und Aufgaben	353
c) Wahrnehmung öffentlicher Interessen	354
2. Kulturverwaltungsrecht und Urheberrecht als	
wechselseitige Auffangordnungen	354

a)	Auffangrelationen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht	355
b)	Wechselseitiges Auffangen zwischen Marktkonformität und staatlicher Qualitätsauswahl	356
aa)	Auffangfunktion des Urheberrechts für das Kulturverwaltungsrecht	357
bb)	Auffangfunktion des Kulturverwaltungsrechts für das Urheberrecht	358
c)	Parallelführungen jenseits von Qualitätsauswahl	359
II.	Kulturverwaltung zwischen Ordnungs-, Leistungs- und Gewährleistungsverwaltung	360
1.	Aspekte der Leistungsverwaltung im Kulturentstehungs- und -nutzungsschutz	361
a)	Kategorien der Leistungsverwaltung	361
b)	Kulturverwaltungsrechtliche Leistungselemente	362
2.	Aspekte der Ordnungsverwaltung im Kulturerhaltungs- und -umgebungsschutz	364
3.	Keine Elemente der Bedarfsverwaltung	365
4.	Neuere Elemente der Kategorisierung: Kulturverwaltung als lenkende Verwaltung?	365
5.	Kulturverwaltung als geistige Ressourcenschaffung, -verteilung und -verwaltung	367
III.	Strukturelle Abgrenzungen zu anderen Referenzgebieten	368
1.	Kulturverwaltung und Wissenschaftsverwaltung	369
a)	Strukturprinzipien und Regelungsansätze	370
b)	Strukturelle Unterschiede zur Kulturverwaltung	371
aa)	Unterschiedliche Strukturen der geistigen Ressourcen	372
bb)	Unvollständige Erfassung durch spezifische Grundrechte	373
cc)	Spannungsfeld zwischen Ressourcengenerierung und -erhaltung	375
2.	Kulturverwaltung und Medienverwaltung	376
a)	Strukturprinzipien und Regelungsansätze	376
b)	Strukturelle Unterschiede zur Kulturverwaltung	378
aa)	Unterschiedliche Neutralitätsmaßstäbe	379
bb)	Fehlende Ressourcenknappheit	380
cc)	Fehlender Ressourcenerhalt	382
3.	Kulturverwaltung und Wirtschaftsverwaltung	382
4.	Strukturmerkmale der Kulturverwaltung	384

<i>B. Strukturfragmente gegenwärtiger Kulturverwaltung</i>	384
I. Handlungsformen	384
1. Verwaltungsakt	385
a) Verwaltungsakte als Handlungsinstrumente	385
b) Erscheinungsformen im Kulturverwaltungsrecht	387
aa) Verfügungen im Kulturerhaltungs- und - umgebungsschutz	387
bb) Gestattung und Versagung als Spiegelbild der Verfügung	390
cc) Gewährungen im Kulturentstehungs- und -nutzungsschutz	391
dd) Entscheidungen als Querschnittsinstrumente ohne Qualitätsbezug	393
c) Parallele Handlungsform im Unionsrecht: der Finanzhilfebefehl	394
2. Verwaltungsvertrag	395
a) Verwaltungsvertrag nach § 54 VwVfG	395
aa) Gleichrangigkeitsverhältnis als Ziel der Instrumentenwahl	396
bb) Erscheinungsformen im Kulturverwaltungsrecht	397
b) Parallele Handlungsform im Europarecht: die Finanzierungsvereinbarung	399
3. Plan	399
4. Schlichtes Verwaltungshandeln	400
a) Fallgruppen schlichten Verwaltungshandelns	401
b) Erscheinungsformen im Kulturverwaltungsrecht	401
5. Handeln in Privatrechtsform	404
II. Organisationsformen	405
1. Funktionen von Verwaltungsorganisation	406
2. Öffentlich-rechtlich verfasste mittelbare und unmittelbare Staatsverwaltung	408
a) Allgemeine hierarchische Verwaltung	408
aa) Verwaltungstätigkeit der obersten hierarchischen Ebene	409
bb) Obligatorische Verwaltung durch nachgeordnete hierarchische Ebenen	410
cc) Fakultative Verwaltung durch nachgeordnete hierarchische Ebenen	412
b) Mittelbare Staatsverwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts	413
aa) Obligatorische mittelbare Staatsverwaltung	413

bb) Mittelbare Staatsverwaltung im Rahmen der Organisationsformenwahl	414
3. Organisationsprivatisierung	416
4. Intermediäre Einrichtungen	417
5. Institutional choice	419
a) Verfassungsrechtlich determinierte Organisationswahl	419
b) Institutional choice durch einheitliche gesetzgeberische Organisationsentscheidung	420
aa) Übertragung an oberste Landes- bzw. Bundesbehörden	420
bb) Einbindung in mehrstufigen hierarchischen Aufbau	421
c) Institutional choice im Rahmen echter Organisationskonkurrenz	422
aa) Übertragung privatwirtschaftlicher Handlungslogik	422
bb) Privatisierung von Qualitätsauswahlentscheidungen	423
cc) Verschleierung von Kompetenzüberschreitungen . .	425
dd) Demokratische Legitimation und gesetzliche Steuerungsfähigkeit bei öffentlich-rechtlicher Organisationsform	426
III. Verfahrensformen	427
1. Verfahrensrechtlich zu bewältigende Grundrechtskonstellationen	428
a) Kulturwerkspezifische Grundrechtskonstellation durch Förder- und Auswahlentscheidungen	428
b) Nicht kulturwerkspezifische Eingriffskonstellationen . .	429
2. Beteiligung, Partizipation und Selbstbewertung	430
a) Grundformen von Partizipation und Beteiligung	430
b) Informationsverschaffung durch reine Sachverständigengremien	431
c) Gemischte Gremien von Sachverständigen und Vertretern von Grundrechtsberechtigten	434
d) Selbstbewertung als Form der Selbstregulierung	435
3. Legitimationserfordernisse	436
a) Organisatorisch-personelle Legitimation	437
b) Sachlich-inhaltliche Legitimation	438
IV. Entscheidungsinhalte jenseits gesetzlicher Steuerung	441
1. Inhaltliche Entscheidungsmaßstäbe	441
2. Grundrechtliches Konfliktpotential	442
3. Kulturelles Neutralitätsgebot	444
4. Funktionserfüllung als Entscheidungsmaßstab	447
V. Personales Steuerungsdreieck und Netzwerkstruktur	448

1. Staat, Kulturschaffende und Kulturvermittler	448
2. Netzwerkstruktur durch verstärkten privaten Steuerungsanteil	450
VI. Fehlende übergreifende Steuerungs idee	451
<i>C. Weiterentwicklung der Kulturverwaltung</i>	453
I. Musealisierung	453
II. Kommerzialisierung	455
III. Globalisierung	455
IV. Digitalisierung	457
 Zusammenfassung in Thesen	459
Anhänge	471
Anhang 1: Empfehlung der Kultusministerkonferenz für Eintragungen in das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes und das Verzeichnis national wertvoller Archive nach dem Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung . . .	471
Anhang 2: Vermerk des Bundesinnenministeriums über die Sammlung zeitgenössischer Kunst der Bundesrepublik Deutschland . .	474
Anhang 3: Auszug aus dem Codice dei Beni Culturali (eigene Übersetzung)	478
Anhang 4: Abkommen über die gemeinsame Finanzierung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz	480
Anhang 5: Verwaltungs- und Finanzabkommen über die Errichtung und den Betrieb der Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB)	482
Anhang 6: Gesellschaftsvertrag der „Kunst- und Ausstellungshalle der Bundesrepublik Deutschland – Gesellschaft mit beschränkter Haftung“	488
Anhang 7: Satzung der Kulturstiftung des Bundes	493
 Literaturverzeichnis	501
Sachverzeichnis	541

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
AdKG	Gesetz zur Errichtung der Akademie der Künste
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
ArchG	Archivgesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B.	Beschluss
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bbg	Brandenburg
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BibLG	Bibliotheksgesetz
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BKM	Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien
BLG	Bundesleistungsgesetz
Bln	Berlin
BOE	Boletín Oficial del Estado
BPersVG	Bundespersönlichkeitsgesetz
Bre	Bremen
BRZ	Zeitschrift für Beihilfenrecht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT- PlenProt.	Bundestagsplenarprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVFG	Bundesvertriebenengesetz

B-W	Baden-Württemberg
By	Bayern
c.b.c.	Codice dei beni culturali e del paesaggio
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ESTDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Währungssystem
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FFG	Filmförderungsgesetz
FS	Festschrift
GastG	Gaststättengesetz
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrStG	Grundsteuergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
HdGStiftG	Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland“
He	Hessen
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz
Hrsg.	Herausgeber
ICOM	International Council of Museums
insbes.	Insbesondere
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
JMBStiftG	Gesetz zur Errichtung einer „Stiftung Jüdisches Museum Berlin“

JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
KSVG Saar	Saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz
KultgSchG	Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutschutzgesetz)
KultGüRückG	Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (Kulturgüterrückgabegesetz)
KultStiftErAbk	Abkommen zur Errichtung der Kulturstiftung der Länder vom 4. Juni 1987
KUR	Kunst und Recht (Zeitschrift)
KVerf	Kommunalverfassung
KWG	Kreditwirtschaftsgesetz
KWMBL	Amtsblatt der Bayerischen Staatsministerien für Unterricht und Kultus und Wissenschaft, Forschung und Kunst
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	Littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LlbG	Gesetz über die Leistungslaufbahn und die Fachlaufbahnen der bayerischen Beamten und Beamtinnen (Leistungslaufbahngesetz)
LMG	Landesmediengesetz
LPC	Lei do Património Cultural
LPG	Landespressegesetz
LSA	Sachsen-Anhalt
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MStV	Medienstaatsvertrag
Nds	Niedersachsen
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz
PhilhStiftG Bln	Gesetz über die „Stiftung Berliner Philharmoniker“

PRG	Privatrundfunkgesetz
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
RLP	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer/n
Rs.	Rechtssache
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
S.	Seite
s.	siehe
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
Saar	Saarland
Sächs.	Sächsisch
SächsGemO	Sächsische Gemeindeordnung
S-H	Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
Thü	Thüringen
Tz.	Textzeichen
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhWahrnG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-RL	Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von/m
v.d.	von der
Verf.	Verfassung
VergabeR	Vergaberecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRdsch	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VN	Vereinte Nationen (Zeitschrift)
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
z. T.	zum Teil
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung

ZSKG	Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz)
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

A. Kultur und öffentliches Recht

„Wer Kultur sagt, sagt auch Verwaltung, ob er will oder nicht.“¹ Auch wenn diese Feststellung *Theodor W. Adornos* in ihrem Ausgangspunkt im sehr weiten Kontext der „verwalteten Welt“ zu lesen ist und sowohl in Bezug auf Kultur als auch in Bezug auf Verwaltung ein denkbar breites Begriffsverständnis zugrunde legt, ist sie dennoch auch in einer engeren, rechtswissenschaftlichen Perspektive von Relevanz. Zwar wird aus dieser Sicht – scheinbar im Widerspruch zur genannten Erkenntnis – meist statuiert, dass Kultur ihrem Wesen nach nicht staatlich „verwaltet“ werden könne.² Tatsächlich wird diese aber längst in der Staatsordnung der Bundesrepublik Deutschland vielleicht nicht im negativ konnotierten Sinne des Wortes als solche „verwaltet“, ist aber in vielfältiger, wenn nicht gar maßgeblicher Weise zum Gegenstand staatlicher und kommunaler Verwaltung geworden. Diese Entwicklung ist auch, aber nicht nur der Tatsache geschuldet, dass „heute extreme künstlerische Manifestationen von offiziellen Institutionen gefördert und vorgestellt werden können, ja dass sie es müssen, um überhaupt noch hervorgebracht zu werden und gar ein Publikum zu erreichen.“³ Auch jenseits solcher Extreme hat sich der Staat des Grundgesetzes als Akteur im kulturellen Sektor maßgeblich etabliert. Das kulturelle Leben in der Bundesrepublik Deutschland wäre ein anderes, würde er nicht auf vielfältigste Weise durch staatliche Theater, Opern, Museen und Konzerthäuser, durch Stipendien und Preise und eine denkbar breite Vielzahl anderer Förderinstrumente Kultur selbst veranstalten oder sie zumindest unterstützen.

Wenn es also in diesem Sinne vielleicht keine „verwaltete“ Kultur, wohl aber eine Kulturverwaltung geben kann, so ist diesem Bereich staatlicher Tätigkeit aus rechtswissenschaftlicher Sicht jedenfalls in den letzten Jahrzehnten nur äußerst geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden. Seit dem Erscheinen der Habilitationsschrift *Thomas Oppermanns*⁴ zum Kulturverwaltungsrecht vor 40 Jahren haben sich nur noch wenige wissenschaftliche Arbeiten in einem umfas-

¹ *Adorno*, in: ders., *Soziologische Schriften I*, S. 122 (122).

² Grundlegend BVerfGE 10, 20 (36).

³ *Adorno*, in: ders., *Soziologische Schriften I*, S. 122 (132).

⁴ *Oppermann*, *Kulturverwaltungsrecht*, 1969.

senden und grundlegenden Sinne – jenseits von Einzelaspekten⁵ – mit der Rolle von Kunst und Kultur speziell im Verwaltungsrecht auseinandergesetzt.⁶ Lediglich einige wenige Beiträge führten das Thema weiter,⁷ beschränkten die Betrachtung aber meist entweder auf die kommunale Ebene⁸ oder öffneten sie in Hinblick auf ein europäisches Kulturverwaltungsrecht⁹ oder sogar ein europäisches Kulturrecht.¹⁰

B. Kultur als Gegenstand des gesellschaftlichen Veränderungsprozesses

Zu diesem Befund relativ geringer wissenschaftlicher Bearbeitung stehen sowohl die rechtliche als auch die technische und soziale Entwicklung in Kon-

⁵ Insbesondere das Kulturgüterschutzrecht hat in den letzten Jahren verstärkte Aufmerksamkeit erfahren, vgl. nur die Habilitationsschrift von *Odendahl*, Kulturgüterschutz. Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems; sowie v. *Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz; *Berndt*, Internationaler Kulturgüterschutz; *El-Bitar*, Der deutsche und der französische Kulturgüterschutz nach der Umsetzung der Kulturgüterückgaberrichtlinie; *Fechner/Oppermann/Prott* (Hrsg.), Prinzipien des Kulturgüterschutzes; *Hipp*, Schutz von Kulturgütern in Deutschland; *Jayme*, Kunstwerk und Nation; *Mußnug/Roellecke* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes; *Kohls*, Kulturgüterschutz; *Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg/Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien* (Hrsg.), Im Labyrinth des Rechts?; *Marte*, Das Weltkulturerbe; *Müller-Katzenburg*, Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht; *Peya*, Die Ausfuhr von Kulturgütern im nationalen und Gemeinschaftsrecht; *Reichelt*, Internationaler Kulturgüterschutz; *dies.*, Neues Recht zum Schutz von Kulturgut. Internationaler Kulturgüterschutz; *Sprecher*, Beschränkungen des Handels mit Kulturgut und Eigentumsgarantie; *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr; *Weidner*, Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Sachenrecht.

⁶ Zahlreicher sind demgegenüber die Beiträge zur Bedeutung der Kultur im Verfassungs- und Europarecht, vgl. etwa nur *Berggreen-Merkel*, Die rechtlichen Aspekte der Kulturpolitik nach dem Maastrichter Vertrag; *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit; *Geißler*, Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der EG; *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), S. 46 ff.; *Häberle* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht; *Holtboff*, Kulturraum Europa; *Huster*, VVDStRL 65 (2006), S. 51 ff.; *Maihofer*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 25; *Naucke*, Der Kulturbegriff in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; *Niedobitek*, Kultur und europäisches Gemeinschaftsrecht; *Pabel*, Grundfragen der Kompetenzordnung im Bereich der Kunst; *Palm*, Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat; *Ress*, Kultur und Europäischer Binnenmarkt; *Schmahl*, Die Kulturkompetenz der Europäischen Gemeinschaft; *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), S. 7 ff.; *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), S. 7 ff.; *Sturban*, Kunstförderung zwischen Verfassung und Finanzkrise; *Wemmer*, Die neuen Kulturklauseln des EG-Vertrages.

⁷ Eine Ausnahme in diese Richtung bildet – allerdings eher aus verwaltungswissenschaftlicher als verwaltungsrechtlicher Perspektive – die Arbeit von *Thiel*, Die verwaltete Kultur.

⁸ Vgl. *Pappermann*, DVBl. 1980, 701 ff.; *Scheytt*, Kommunales Kulturrecht.

⁹ *Erd*, KJ 1990, 31 ff.

¹⁰ *Fechner*, in: FS Oppermann, S. 687 ff.; vgl. auch *Nettesheim*, JZ 2002, 157 ff.

trast. So wenig in den letzten Jahren eine grundsätzliche wissenschaftliche Befassung stattgefunden hat, so sehr lassen diese Veränderungen eine solche (Neu-)Befassung doch mehr als geboten erscheinen.

I. Kultur in der technischen und sozialen Entwicklung

Bereits in tatsächlicher Hinsicht hat sich der Lebensbereich Kultur in den letzten Jahren und Jahrzehnten in einer Weise verändert, die für das öffentliche Recht der Kultur nicht ohne Bedeutung sein kann. Als grundlegende, die Kultur der Postmoderne kennzeichnende Entwicklung ist dabei zunächst der zunehmende Prozess der Musealisierung von Bedeutung, der auch jenseits traditioneller öffentlicher Museen den gesamten Lebensbereich Kultur erfasst und nicht nur auf dessen Selbstverständnis sowie die externe rechtliche Ausgestaltung, sondern auch auf den Kulturbegriff selbst zurückwirkt. Dieser Prozess wird erweitert, ergänzt und fortentwickelt durch andere, jüngere Phänomene: die Kommerzialisierung der Kultur, ihre Globalisierung sowie schließlich ihre Digitalisierung.

1. Musealisierung

„Die Musealisierung unserer kulturellen Umwelt“, so formulierte es *Hermann Lübke* schon vor mehr als 20 Jahren, „hat ein historisch beispielloses Ausmaß erreicht.“¹¹ Tatsächlich hat sich die Zahl der Museen wie auch die der Museumsbesucher in den letzten Jahrzehnten geradezu exponentiell gesteigert. Während im Jahr 1971 in der alten Bundesrepublik etwa 1.500 und zehn Jahre später knapp 1.800 Museen existierten,¹² hat sich ihre Anzahl bis zum Jahr 2007 im wiedervereinigten Deutschland mit 6.197 Museen und Museumseinrichtungen¹³ mehr als verdreifacht. Auch die Zahl der Museumsbesuche verdoppelte sich innerhalb dieses Zeitraums von jährlich 50 Millionen auf über 100 Millionen.

Der Begriff der Musealisierung umfasst jedoch ein Phänomen weit jenseits der Institutionalisierung durch Museen. Die Vergangenheitsvergegenwärtigung durch Musealisierung, durch den Erwerb, die Konservierung, die Erforschung, die Bekanntmachung und die Ausstellung materiellen wie immateriellen Erbes der Menschheit,¹⁴ geht bedeutend über diesen engeren Lebensbereich hinaus und ist mittlerweile ubiquitär.¹⁵ Auch *Lübke* formulierte daher später seinen

¹¹ *Lübke*, Die Aufdringlichkeit der Geschichte, S. 13.

¹² So die Zahlen bei *Lübke*, in: Zacharias (Hrsg.), Zeitphänomen Musealisierung, S. 40 (40).

¹³ *Staatliche Museen zu Berlin* (Hrsg.), Statistische Gesamterhebung an den Museen der Bundesrepublik Deutschland für das Jahr 2007, S. 7.

¹⁴ So die Definition des Internationalen Museumsrats in Art. 3 Abs. 1 ICOM-Statute.

¹⁵ Vgl. nur *Korff*, in: Zacharias (Hrsg.), Zeitphänomen Musealisierung, S. 57 (58); *Zacharias*, in: ders. (Hrsg.), Zeitphänomen Musealisierung, S. 9 (18). Zur Lösung des Museumskon-

Befund begrifflich um: „Es hat noch niemals eine Zivilisationsepoche gegeben, die so sehr vergangenheitsbezogen gewesen wäre wie unsere eigene oder anders ausgedrückt: Keine Zivilisationsepoche zuvor hat solche Anstrengungen intellektueller, auch materieller Art unternommen wie unsere gegenwärtige Epoche, Vergangenes gegenwärtig zu halten.“¹⁶ Die Konservierung im Museum ist insofern nur der Außenpunkt einer Linie im „Musealisierungskontinuum“, die alle musealisierenden Mischformen zwischen aktueller Lebenswelt und Museum im institutionellen Sinne umfasst.¹⁷

Im Rahmen dieses Prozesses wird den musealisierten Artefakten – seien sie materieller, seien sie immaterieller Natur – eine neue soziale Funktion zugewiesen. Die Artefakte verlieren ihre Verankerung im sozialen Alltag, ihren primären Sozialzusammenhang und damit auch ihre ursprüngliche Symbolbedeutung.¹⁸ Stattdessen werden sie als Erinnerungs- und Bedeutungsträger neu kodiert. Auf diese Weise werden Artefakte jeglicher Art im Wege des Bedeutungswandels zu Kulturgütern umstrukturiert. Musealisierung stellt sich so in gewisser Weise als ein „Aus-der-Welt-Bringen“ der Artefakte dar,¹⁹ indem sie ihrer ‚weltlichen‘, d. h. im ursprünglichen sozialen Kontext stehenden, Funktion beraubt werden. Bereits bevor der beschriebene Musealisierungsprozess einsetzte, war eine vergleichbare Entwicklung im Bereich religiöser Artefakte zu beobachten: Der kultische Symbolgehalt wurde ersetzt durch einen künstlerischen Bedeutungsgehalt, der religiöse Kultgegenstand somit funktional zum Kulturgut umstrukturiert.²⁰ Durch die Musealisierung der Lebenswelt ist dieser Prozess des Symbol- und Bedeutungswandels nicht mehr auf religiöse Artefakte beschränkt. Nahezu alle artifiziellen Zeugnisse menschlicher Existenz können sich zu musealisierten Kulturgütern wandeln.²¹

zepts vom geometrischen Raum am Beispiel des französischen Ortes Le Creusot s. *Baudrillard*, *Agonie des Realen*, S. 18; vgl. auch *Lübbe*, *Die Aufdringlichkeit der Geschichte*, S. 16 ff.

¹⁶ *Lübbe*, in: Borsdorf/Grütter/Rüsen (Hrsg.), *Die Aneignung der Vergangenheit*, S. 13 (13).

¹⁷ Zu dieser Beschreibung der Musealisierung in einem Koordinatensystem *Zacharias*, in: ders. (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 9 (21 ff.).

¹⁸ Vgl. *Treinen*, in: FS König, S. 336 (339 ff.); *Zacharias*, in: ders. (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 9 (11 f.); *Deotte*, in: Rüsen/Ernst/Grüter (Hrsg.), *Geschichte sehen*, S. 100 (100 f.); *Benjamin*, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, insbes. S. 16, der allerdings betont, dass der daraus resultierende Selbstzweck auch fremdbesetzt werden kann, insbesondere durch die Politik.

¹⁹ *Brock*, in: *Zacharias* (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 51 (54).

²⁰ Vgl. *Benjamin*, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, S. 18 ff.; *Treinen*, in: FS König, S. 336 (341). Auf den Unterschied zwischen religiösen Artefakten und Kulturgütern vor allen Dingen in der Schutzkonzeption hinweisend auch *Hammer*, in: Fechner/Oppermann/Prott (Hrsg.), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes*, S. 47 (47); *Roellecke*, in: Mußgnug/Roellecke (Hrsg.), *Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes*, S. 31 (35).

²¹ Vgl. *Lübbe*, *Die Aufdringlichkeit der Geschichte*, S. 15, der beschreibt, dass sich der Musealisierungsprozess weit jenseits der Kunst auf nahezu alle Lebensbereiche erstreckt.

Dabei ist in einem letzten Schritt der Musealisierungsentwicklung der notwendige Vergangenheitsbezug der zu musealisierenden Artefakte so weit zurückgedrängt, dass dieser Prozess mittlerweile auch Gegenstände mit gegenwärtigem Sozialbezug erfasst, soweit diese dem Lebensbereich Kunst zuzuordnen sind. Diese Entwicklung, die sich zum einen an der Entstehung der eigenen Gattung der Museums- und Ausstellungskunst,²² zum anderen an der zunehmenden Musealisierung sogenannter Gegenwartskunst inklusive des Aufbaus ganzer Museen²³ manifestiert, wird zwar mitunter aus museumstheoretischer Sicht kritisiert.²⁴ Diese Kritik kann aber zum einen die tatsächliche Entwicklung nicht negieren. Zum anderen verkennt sie die strukturellen Parallelen zwischen gegenwartsbezogenen Kunstwerken und vergangenheitsbezogenen musealen Artefakten, die durch die Musealisierung der Gegenwartskunst zutage treten. Denn wenn musealisierte Objekte sich dadurch auszeichnen, dass sie nicht Symbol eines einzelnen Sozialzusammenhangs sind, sondern einen zusätzlichen Bedeutungsinhalt erhalten,²⁵ die Objekte also gerade im Prozess der Musealisierung aus ihrem kulturellen Muster vereinzelt werden,²⁶ so nähern sie sich in ihrer Funktion und der Art ihrer Kodierung als Zeichen im Ergebnis der Gegenwartskunst an.

Die musealisierten Artefakte, also die Kulturgegenstände, die nicht von vorneherein auf Musealisierung ausgerichtet sind, werden durch ihre Herauslösung aus dem Sozialzusammenhang als Zeichenträger neu kodiert. Sie erhalten dadurch eine neue, eigenständige Bedeutung und sind in diesem neuen Bedeutungsgehalt in der Lage, etwas Abwesendes präsent zu machen.²⁷ Der Prozess zielt damit in gewisser Weise auf „eine Neutralisierung des Alltags, um eine von Nützlichkeiten, Dinglichkeiten und Notwendigkeiten entlastete Welterfahrung.“²⁸ Genau diese von Nützlichkeiten befreite Kodierung, dieser entdinglichte Symbolgehalt, liegt aber gerade der Gegenwartskunst zugrunde. Da die Kunst von ihrer historischen Rolle, als wesentlich mitgestaltender Faktor von realer Umwelt zu wirken, befreit ist und diese Funktion nunmehr weitestgehend an die Massenmedien abgetreten hat,²⁹ ist auch sie durch einen Symbolgehalt jenseits eines festgelegten Sozialzusammenhangs determiniert. Werke der Gegenwartskunst werden insofern nicht aus ihrem kulturellen Muster verein-

²² Vgl. nur Osterwold, in: Zacharias (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 122 (123).

²³ Vgl. nur Ito, *Das Museum und die Gegenwart*, S. 1 ff.

²⁴ Vgl. nur Warnke, in: Schneede (Hrsg.), *Museum 2000*, S. 58 ff.

²⁵ Vgl. Treinen, in: FS König, S. 336 (337); Jedy, in: Zacharias (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 115 (120).

²⁶ Treinen, in: FS König, S. 336 (340).

²⁷ Korff, in: Borsdorf/Grütter/Rüsen (Hrsg.), *Die Aneignung der Vergangenheit*, S. 81 (81 f.).

²⁸ Korff, in: Borsdorf/Grütter/Rüsen (Hrsg.), *Die Aneignung der Vergangenheit*, S. 81 (84).

²⁹ Osterwold, in: Zacharias (Hrsg.), *Zeitphänomen Musealisierung*, S. 122 (127).

zelt, sondern stellen von vorneherein ein einzelnes, individuelles kulturelles Muster auf. Sie sind von Nützlichkeiten und Dinglichkeiten befreit. Die Wirkung, die bei musealisierten Artefakten erst über den Prozess der Musealisierung erreicht wird, ist Werken der Gegenwartskunst somit bereits durch ihren Entstehungsprozess immanent.

Historische Artefakte und Gegenwartskunst werden so durch das Phänomen der Musealisierung, das sich als semiotischer Prozess der spezifischen (Neu-)Kodierung als Zeichen begreifen lässt, funktional vereint. Diese übergreifende Entwicklung beeinflusst nicht nur die gesellschaftliche Rezeption von Kultur. Sie wirkt auch auf die rechtliche Strukturierung von Kultur maßgeblich zurück.

2. Kommerzialisierung

Neben diese übergreifende Entwicklung und auf sie maßgeblich aufbauend tritt die Kommerzialisierung von Kultur. Tatsächlich ist zu beobachten, dass die Kultur in den letzten Jahren und Jahrzehnten einer verstärkten Anlehnung an das Wirtschaftssystem unterliegt,³⁰ die neue Perspektiven auf die Bedeutung und Funktion von Kultur eröffnet.³¹ Wenn Kulturgüter durch die Musealisierung aus ihrem ursprünglichen Sozialzusammenhang gelöst, aus ihrem kulturellen Muster vereinzelt werden und ihre Bedeutung neu kodiert wird, so eröffnet gerade diese Neukodierung die Möglichkeit, einen neuen Sozialzusammenhang im wirtschaftlichen Kontext zu konstruieren. Schon Ende der 50er Jahre des 20. Jahrhunderts statuierte *Adorno* eine Entwicklung der Kulturgüter „zum toleriert Nichtigen oder gar zum schlechten Nützlichen, zum Schmieröl, zu einem für Anderes Seienden, zur Unwahrheit, den für Kunden kalkulierten Waren der Kulturindustrie.“³²

Damit macht die Kommerzialisierung der Kultur ihre Musealisierung jedoch keineswegs rückgängig, indem sie die Artefakte in einen neuen Sozialzusammenhang eingliedert. Ganz im Gegenteil: Die Kommerzialisierung lebt gerade von der zuvor erfolgten Dekontextualisierung. Sie ersetzt die durch die Musealisierung erschlossene Bedeutungsebene nicht, sondern nutzt den Bedeutungswandel inhaltsunabhängig für eine Neufunktionalisierung. Erst durch den Be-

³⁰ Auch wenn man nicht so weit gehen muss, von einer drohenden Abhängigkeit der Kultur von der Wirtschaft im Sinne einer „Erwerbskultur“ oder gar „Kommerzkultur“ auszugehen, wie *Maibhofer*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 25 Rn. 45 f.

³¹ Vgl. zur wachsenden ökonomischen Bedeutung *Sparr*, Kulturhoheit und EWG-Vertrag, S. 17 ff.; *ders.*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 151 EGV, Rn. 3. Exemplarisch für dieses Phänomen ist etwa der Bereich der Filmförderung, der bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen ein stets ungewisses Dasein zwischen Kultur- und Wirtschaftsförderung fristet, vgl. aktuell dazu *Pres*, DÖV 2009, 155 ff.; *Kong*, Die Filmförderkompetenz des Bundes, passim; *Kasten*, ZUM 2008, 751 ff.; *Geier*, ZUM 2007, 178 ff.; v. *Havel/Harris*, ZUM 2009, 470 ff.

³² *Adorno*, in: *ders.*, Soziologische Schriften I, S. 122 (132).

deutungswandel, erst durch die Neukodierung – bzw. im Fall von Gegenwartskunst durch die individuelle Einzelkodierung – wird das Artefakt zum neuartigen Wirtschaftsgut, erhält es überhaupt erst seinen besonderen Marktwert.

Diese Entwicklung, die sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten rapide beschleunigt und ausgeweitet hat, wird durch die zu beschreibenden Entwicklungen der Globalisierung und Digitalisierung noch verstärkt. Durch sie werden die vormals an die Kultur allein angelegten ideellen Maßstäbe zumindest ergänzt durch wirtschaftliche Maßstäbe. Gleichzeitig entsteht durch die Teilkoppelung des Lebensbereichs Kultur an die Wirtschaft auch eine Teilabhängigkeit: Krisen innerhalb des Wirtschaftssystems können sich so auch zu Krisen des Kultursystems ausweiten.

3. Globalisierung

Jenseits der Kommerzialisierung erfasst auch das Phänomen der Globalisierung in den letzten Jahren und Jahrzehnten praktisch alle gesellschaftlichen Lebensbereiche. Auch und gerade die Kultur bleibt von dieser Entwicklung nicht ausgespart. Durch die fortschreitende globale Vernetzung wird erstmals ein substantieller globaler Kulturaustausch ermöglicht. Dies erweitert auf der einen Seite das Spektrum kultureller Ausdrucksformen sowohl des Einzelnen als auch der Gesellschaft, kann aber gerade dadurch zugleich das Bedürfnis nach stärkerer kultureller Autonomie im nationalen Kontext als Gegenbewegung schüren. Zudem kann das Phänomen der Globalisierung auch zu einer Verschiebung kultureller Ressourcen von unten nach oben, also zu einer Prioritätenverschiebung zugunsten internationaler Spitzenkultur, führen.

Letztlich fußt die Globalisierungsfähigkeit der Kultur – genau wie ihre Kommerzialisierungsfähigkeit – auf dem beschriebenen Prozess der Musealisierung. Erst aus dem Sozialzusammenhang herausgelöste Artefakte sind mit ihrem neukodierten Inhalt global transferier- und rezipierbar. Der Prozess der Musealisierung ist gerade nicht darauf beschränkt, eine bestimmte, sozialgebundene kulturhistorische Vergangenheit innerhalb eines sozialen Kontextes zu vergegenwärtigen. Auch „fremde“ Vergangenheit, d. h. die Vergangenheit, die sich innerhalb eines anderen kulturhistorischen Kontextes als des eigenen vollzogen hat, kann durch die Dekontextualisierung – genau wie die Gegenwartskunst durch ihre Einzelkodierung – musealisiert und dadurch global transferiert werden.

4. Digitalisierung

Die letzte die Kultur maßgeblich beeinflussende tatsächliche Entwicklung ist schließlich die Digitalisierung, welche die technische Reproduzierbarkeit kul-

tureller Güter auf eine völlig neue Ebene überführt. Hat *Walter Benjamin* schon eine Neuordnung des Lebensbereichs Kultur durch die technische Reproduzierbarkeit von Kulturgütern, vor allem durch die Medien der Fotografie und des Films, analysiert,³³ so muss dies nun in einer völlig neuen Dimension für ihre digitale Reproduzierbarkeit gelten. Durch die digitale Reproduktion werden die Werke nicht nur überhaupt technisch reproduziert, wodurch der geistige Gehalt vom Original gelöst, auf die Kopie übertragen und jenseits seiner einmaligen Existenz verfügbar gemacht werden kann. Die Verfügbarkeit wird durch die niedrigen technischen Schwellen auch nahezu barriereelos. Nicht zuletzt durch die digitale Vernetzung mittels des Internets sind Kulturgüter daher heute weltweit und mit geringer Eintrittsschwelle jederzeit zugänglich – zumindest, sofern sie in digitaler Form erschaffen oder nachträglich digitalisiert wurden. Diese Reproduzier- und damit Verfügbarkeit wird schließlich noch ergänzt durch die jederzeitige Veränderbarkeit. Während im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit die Reproduktion stets eine Kopie war, ist im Zeitalter der digitalen Reproduzierbarkeit selbst diese funktionale Bindung an das Original aufgehoben. Das Original des Kulturguts verliert auf diese Weise sogar seine Eigenschaft als Original und wird gleichsam auf die Funktion einer Vorlage reduziert.

Weder die Wertigkeit noch die Besonderheit von Kulturgütern muss durch diese Entwicklung jedoch prinzipiell in Frage gestellt werden. Wenn *Benjamin* durch die technische Reproduzierbarkeit des Kunstwerks den Verlust seiner Aura determiniert sah, so ist damit doch nur ein spezifisches Verständnis des Sozialzusammenhangs von Kunstwerken bzw. Kulturgütern erfasst, nur eine Aura, die auf der Einzigartigkeit des Artefakts im Zusammenhang der Tradition beruht.³⁴ Eine solche Verankerung in der Tradition ist tatsächlich unter den Bedingungen der Musealisierung zur vereinzelt Ausnahme geworden.³⁵ Gerade darum ist es aber so, dass die Reproduzierbarkeit maßgebliche Ursache für die Musealisierungstendenzen der Postmoderne ist, sie entscheidend ausgelöst und beschleunigt hat. Paradoxerweise ist es nämlich gerade die postmoderne Gesellschaft, die trotz rapiden technischen Wandels und Objektverschleißes auf Änderung des Symbolgehalts überlieferter Objekte drängt, neue symbolische Artefaktformen prägt und dennoch historische Unikate und Prototypen wichtig nimmt.³⁶ Damit werden Artefakte heute nachträglich mit einer Aura ausge-

³³ *Benjamin*, Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, passim. Dabei verwendet *Benjamin* seinen Begriff des Kunstwerks in einem weiteren Sinne als des verkörperten Artefakts der bildenden Kunst, indem er etwa auch Theateraufführungen einschließt. Insofern entspricht der dortige Begriff des Kunstwerks wohl weitestgehend dem hier verwandten Begriff des Kulturwerks.

³⁴ Vgl. *Benjamin*, Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, S. 16.

³⁵ *Treinen*, in: FS König, S. 336 (337).

³⁶ *Treinen*, in: FS König, S. 336 (338).

stattet, die in *Benjamins* Sinne mangels Fundierung im Ritual ursprünglich über eine solche gerade nicht verfügten.

Auch die Digitalisierung mag insofern die Aura des Originals verändern. Vielleicht ist es aber auch genau der durch die Digitalisierung ausgelöste Automatisierungsprozess der Reproduktion, der diese Aura des Originals in seiner gewandelten Bedeutung noch verstärkt.

II. Rechtliche Entwicklung

Neben diesen tatsächlichen Entwicklungen haben sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten auch für den kulturellen Sektor entscheidende rechtliche Entwicklungen vollzogen, die diese tatsächlichen Prozesse teilweise aufgreifen und reflektieren. Insbesondere die Musealisierung mit der durch sie ausgelösten übergreifenden Perspektivverschiebung auf Kulturgüter ist in vielerlei Hinsicht erst Auslöser für bestimmte rechtliche Veränderungen geworden. Dies betrifft insbesondere das Europa- und Völkerrecht, wo die Normierung insgesamt erst zu einem Zeitpunkt einsetzte, als der gesellschaftliche Prozess der Musealisierung schon fortgeschritten war. Darüber hinaus reflektiert die kulturrechtliche Entwicklung auf europa- und völkerrechtlicher Ebene aber auch die Globalisierung innerhalb des Lebensbereichs Kultur, wenn sich der Begriff der Kultur gerade hier in starkem Gegensatz zur nationalen deutschen Rechtsordnung zunehmend als Rechtsbegriff etabliert.

Die Digitalisierung und vor allen Dingen die Kommerzialisierung haben hingegen starke Rückwirkungen auf das Urheberrecht. Dabei werden jedoch nicht nur die internen Strukturen dieser klassischerweise zivilrechtlich ausgestalteten Rechtsmaterie modifiziert. Vielmehr wird die Rolle des Urheberrechts als einer Fortsetzung des Kulturrechts mit anderen Mitteln³⁷ insgesamt zunehmend in Frage gestellt. Diese Entwicklungen wirken schließlich auf das Verwaltungs- und Verfassungsrecht der Kultur zurück.

1. Europarecht

In das europäische Primärrecht wurde bereits mit dem Vertrag von Maastricht ein eigener Titel „Kultur“ (Art. 151 EGV, ex-Art. 128 EGV, heute Art. 167 AEUV) aufgenommen³⁸ und die Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten als Tätigkeitsbereich der Gemeinschaft in Art. 3 lit. q EGV (ex-Art. 3 lit. p) ausdrücklich verankert. Der Umstand, dass die kulturpolitische Zielsetzung der Gemeinschaft zunächst dennoch keine Aufnahme in die Ziele der Gemeinschaft nach Art. 2 EGV gefunden hat, wurde durch den Vertrag von Lissa-

³⁷ Vgl. zu dieser Idee bezogen auf das öffentliche Wirtschaftsrecht und das Haftungsrecht Engel, JZ 1995, 213 ff.

³⁸ Vgl. nur Beggreen-Merkel, Rechtliche Aspekte der Kulturpolitik, S. 4.

bon revidiert: Nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV wahrt die Union den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und sorgt für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas.³⁹ Schließlich statuiert die nun verbindliche Grundrechte-Charta in ihrer Präambel, dass die Union zur Erhaltung und zur Entwicklung der gemeinsamen Werte unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen der Völker Europas beiträgt.

Auch im europäischen Beihilfenrecht hat die Kultur durch den Vertrag von Maastricht normativen Eingang in das Europarecht gefunden. Nach Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV (ex. Art. 92 Abs. 3 lit. d EGV) können Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Zwar wurden bereits vor dieser Vertragsänderung kulturelle Beihilfen genehmigt. Diese Genehmigungen beruhten jedoch auf der wirtschaftsbezogenen Ausnahmeklausel des Art. 92 Abs. 3 lit. c EGV a. F.⁴⁰ Mit dem Vertrag von Maastricht hat das Europarecht die Kultur nicht nur als eigenständigen Politikbereich neben der Wirtschaft anerkannt, sondern den Begriff auch als relevanten, auslegungs- und subsumtionsfähigen und -bedürftigen Rechtsbegriff festgeschrieben.⁴¹

Neben dieser Etablierung als Rechtsbegriff hat die Kultur in der Europäischen Union auch auf der Ebene des soft law sowie bei der Vergabe europäischer Fördermittel erhebliche Bedeutung erlangt. So wurden etwa im Rahmen der europäischen Raumentwicklung sowohl im Europäischen Raumentwicklungskonzept (EUREK) als auch in der Territorialen Agenda der Europäischen Union (TAEU) Erhaltung und Management des kulturellen Erbes als ausdrückliche Ziele europäischer Raumentwicklung verankert.⁴² Darüber hinaus wurden auf der Rechtsgrundlage des Art. 167 AEUV verschiedene Förderprogramme aufgelegt, die für bestimmte kulturelle Projekte finanzielle Mittel zur Verfügung stellen. Insbesondere das Programm „Kulturhauptstadt Europas“ sowie das zentrale Kulturprogramm „Kultur 2007“ sind hier von erheblicher Bedeutung.⁴³ Daneben gibt es Einzelprogramme wie insbesondere die Empfehlung der Kommission zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kultu-

³⁹ Vgl. für die entsprechende Bestimmung im Entwurf für eine Verfassung von Europa v. *Danwitz*, NJW 2005, 529 (530).

⁴⁰ Vgl. nur *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Art. 87 EGV Rn. 353.

⁴¹ Vgl. zu den entsprechenden Bemühungen der rechtlichen Handhabung nur *König/Kühling*, EuZW 2000, 197 ff.; zum Definitionsbedürfnis vgl. *Ress*, DÖV 1991, 944 (950); *ders.*, in: *GS Grabitz*, S. 595 (622).

⁴² Dieser raumbezogene Schutz des kulturellen Erbes spiegelt sich auch in einzelnen umweltbezogenen Akten des Sekundärrechts wider, wie bspw. in Art. 3 UVP-RL.

⁴³ Vgl. etwa nur den Überblick bei *Holthoff*, Kulturraum Europa, S. 156 ff., 221 ff.

rellen Materials und dessen digitaler Bewahrung.⁴⁴ Hier verschmelzen die Idee der Musealisierung und die Herausforderungen der Digitalisierung auf besonders intensive Weise.

2. Völkerrecht

Noch weit über die Entwicklungen im Europarecht hinausgehend hat sich unter der Federführung der UNESCO im Völkerrecht in den letzten Jahren der Lebensbereich Kultur zum hervorgehobenen Gegenstand internationaler Vereinbarungen entwickelt.⁴⁵ Insbesondere durch Verabschiedung der „Konvention zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen“ im Jahr 2005 wurde „Kultur“ als eine besondere Materie des Völkerrechts erstmals kodifiziert.⁴⁶

Wie wenig diese völkerrechtlichen Instrumente bisher politisch wie rechtlich rezipiert wurden, zeigt sich exemplarisch und besonders deutlich an einer der ältesten und weitgehendsten kulturbezogenen Abkommen im Friedensvölkerrecht,⁴⁷ der Welterbekonvention von 1972.⁴⁸ Diese Konvention hob mit ihrer Intention, das Weltkultur- und -naturerbe universell zu schützen, die Idee der Musealisierung erstmals auf völkerrechtliche Ebene und ist insofern wegweisend für die Entwicklung des Kulturvölkerrechts überhaupt. Trotzdem blieb ihre Rezeption in der deutschen Rechtswissenschaft lange Zeit mehr als vage. So wurde etwa bis vor wenigen Jahren in der Praxis⁴⁹ wie im Schrifttum⁵⁰ zur Welterbekonvention stillschweigend davon ausgegangen, dass die Konvention durch ein Vertragsgesetz in deutsches Recht umgesetzt wurde und auf diese Weise unmittelbare innerstaatliche Geltung erlangt hat. Tatsächlich existiert ein solches Umsetzungsgesetz nicht – die Konvention wurde allein als Verwaltungsabkommen ratifiziert.⁵¹ Diese Fehleinschätzung über die Umsetzung des

⁴⁴ ABL EG Nr. L 236 v. 31.08.2006, S. 28.

⁴⁵ Vgl. allgemein zur Kultur im Völkerrecht *Dolzer*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Abschn. 6 Rn. 119ff.; *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung; speziell zum Kulturgüterschutz *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 105ff.

⁴⁶ v. *Schorlemer*, VN 2005, 217 (222).

⁴⁷ Zur zentralen Bedeutung dieser Konvention vgl. nur *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 135.

⁴⁸ Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23.11.1972 (Welterbekonvention), BGBl. II 1977, 215.

⁴⁹ Vgl. die Darstellung bei v. *Bogdandy/Zacharias*, NVwZ 2007, 527 (529).

⁵⁰ Vgl. nur *Fechner*, Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts, S. 97ff.; *Hammer*, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland, S. 347ff.; *Hönes*, Denkmalrecht Rheinland-Pfalz, § 3 Rn. 21; *Hotz*, Deutsche Städte und UNESCO-Welterbe, S. 163ff.; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 244.

⁵¹ v. *Bogdandy/Zacharias*, NVwZ 2007, 527 (529); *Fastenrath*, DÖV 2006, 1017 (1021); vgl. auch *Hönes*, DÖV 2008, 54 (56ff.); *Wolf*, NuR 2008, 311 (315). Die Bekanntmachung erfolgte in BGBl. II 1977, 213. Unbenommen davon bleibt freilich die völkerrechtliche Bindung.

Abkommens verdeutlicht eindrucksvoll das völlige Fehlen grundsätzlicher rechtswissenschaftlicher Reflexion.

Welche Probleme sich vor diesem Hintergrund in der rechtlichen Beurteilung der Konvention und des Schutzes des in Deutschland befindlichen Weltkulturerbes ergeben, hat vor kurzem der Fall des Kölner Doms, einer von 31 Weltkulturerbestätten in Deutschland, gezeigt:⁵² Im Sommer 2004 wurde er auf die Liste des Welterbes in Gefahr, die so genannte Rote Liste, aufgenommen, da nach Ansicht des Welterbekomitees die damaligen Pläne für den Bau mehrerer Hochhäuser auf der dem Dom gegenüber liegenden Rheinseite die visuelle Integrität des Doms schwer gefährdeten.⁵³ Zwei Jahre später konnte das Bauwerk von der Roten Liste wieder gestrichen werden, da der Investor zwischenzeitlich seine Baupläne auf ein mit dem Welterbestatus des Doms vereinbares Maß reduziert hatte. Allerdings war diese Entwicklung allein auf entsprechende politische Verhandlungen zurückzuführen. Rechtliche Instrumente zur Verhinderung des Baus und damit auch zur Verhinderung des drohenden Verlustes des Welterbestatus standen hingegen – trotz der bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtung aus der Welterbekonvention – nicht zur Verfügung.⁵⁴

Ein noch deutlicheres Beispiel für diesen Konflikt ist das Dresdner Elbtal, das als Kulturlandschaft ebenfalls Teil des Weltkulturerbes ist, auch wenn sich der Welterbestatus hier auf das Ensemble aus Natur- und Kulturelementen bezieht, also nicht allein kulturelle Aspekte betroffen sind.⁵⁵ In den Planungen, durch das Elbtal die sogenannte Waldschlösschenbrücke zu bauen, sah das UNESCO-Komitee eine Gefährdung des Welterbes und setzte die Stätte 2006 – nur zwei Jahre nach deren Aufnahme – ebenfalls auf die Rote Liste des Welterbes in Gefahr. Im Gegensatz zum Fall des Kölner Doms lag das Bauvorhaben hinsichtlich der Waldschlösschenbrücke aber zum einen nicht in privater, sondern in öffentlicher Hand. Zum anderen war der Bau Gegenstand eines zustimmenden Bürgerentscheides gewesen, der nach sächsischem Kommunal-

⁵² Ein weiteres, wenn auch deutlich weniger spektakuläres Beispiel betrifft die Errichtung einer Windkraftanlage in der Nähe der – ebenfalls als Weltkulturerbe geschützten – Wartburg, vgl. VG Meiningen, NuR 2006, 395 ff. Die Frage der Vereinbarkeit des Baus der Waldschlösschenbrücke im Dresdner Elbtal, die sogar das Bundesverfassungsgericht beschäftigte (BVerfG, NVwZ 2007, 1176), betraf hingegen das Elbtal als Kulturlandschaft und weist daher nur geringe Überschneidungen mit dem im Folgenden zu Grunde gelegten Kulturbegriff auf.

⁵³ Vgl. zusammenfassend zu diesem Vorgang *Oden Dahl*, Caiete de Drept International 2006, 11 ff.

⁵⁴ Einziger Weg des Schutzes wäre wohl der in § 9 DSchG NW normierte denkmalrechtliche Umgebungsschutz gewesen, der nach neuerer Rechtsprechung des BVerwG, NVwZ 2009, 1231 (1232), auch Drittschutz zugunsten des Eigentümers eines Denkmals entfaltet. Allerdings ist hier mehr als fraglich, ob die Hochhäuser auf der anderen Rheinseite tatsächlich noch die „engere Umgebung“ des Bauwerks betrafen, vgl. nur *v. Hase*, in: FS Raue, S. 67 (79 f.).

⁵⁵ Vgl. zum ganzen Vorgang *Reichelt*, in: Weller/Kemle/Lynen (Hrsg.), Des Künstlers Rechte – die Kunst des Rechts, S. 37 (37 ff.).

recht einer dreijährigen Bindungswirkung unterliegt.⁵⁶ Als die UNESCO nach Durchführung des Bürgerentscheides Zweifel an der Vereinbarkeit des Brückenbaus mit dem Welterbestatus äußerte, genügte es daher nicht, dass die Gemeinde als Trägerin des Bauvorhabens von diesem Abstand nahm. Vielmehr setzte die Kommunalaufsicht den Bau der Brücke aufgrund des Bürgerentscheids gegen den Willen der Gemeinde durch. Rechtsmittel der Gemeinde blieben aufgrund der strengen Bindungswirkung des Bürgerentscheids sowie der fehlenden (gesetzlichen) innerstaatlichen Umsetzung der UNESCO-Konvention ohne Erfolg.⁵⁷ Am 25. Juni 2009 strich die UNESCO das Dresdner Elbtal daher endgültig von der Welterbeliste. Dies stellt nicht nur für Deutschland einen bisher einmaligen Vorgang dar. Das Dresdner Elbtal ist erst die zweite Welterbestätte überhaupt und die erste Stätte des Weltkulturerbes, die diesen Titel verliert.

3. Urheberrecht

Als dritte Rechtsmaterie, deren Entwicklung auf die Betrachtung des öffentlichen Rechts der Kunst und Kultur nicht ohne Auswirkung bleiben kann, ist schließlich das Urheberrecht zu nennen. Als nach klassischem Verständnis dem Zivilrecht zugeordnetes Rechtsgebiet wird es zwar im Allgemeinen aus der öffentlich-rechtlichen Diskussion des Kulturrechts ausgeklammert.⁵⁸ Dabei darf allerdings nicht verkannt werden, dass die Schutzrichtung des Urheberrechts in ihrem Ursprung nicht nur auf die Verleihung von Individualrechten im zivilrechtlichen Rechtsverkehr zielt, sondern es vielmehr auch maßgeblich im Interesse der Allgemeinheit dem kulturellen, wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Fortschritt dient.⁵⁹ Das Urheberrecht verfolgt somit ursprünglich zumindest auch eine originär kulturpolitische Zielsetzung. Dieser Zweck wird durch andere, öffentlich-rechtlich ausgestaltete kulturpolitische Maßnahmen flankiert und ergänzt und bildet somit unter spezifisch kulturrechtlicher Perspektive mit diesen einen Regelungszusammenhang.⁶⁰ Insofern stehen öffentliches Recht und Urheberrecht in einem Ergänzungsverhältnis. Sie stellen ein gemeinsames Steuerungsreservoir da, aus dem sich der Gesetzgeber bedienen

⁵⁶ § 24 Abs. 4 Satz 2 SächsGemO.

⁵⁷ OVG Bautzen, DÖV 2007, 564; vgl. auch BVerfG, NVwZ 2007, 1176; zum gesamten Vorgang vgl. nur Müller, NJ 2007, 252 ff.; Wolf, ZUR 2007, 525 ff.; Kilian, LKV 2008, 248 ff.

⁵⁸ Vgl. zur Ausklammerung aus dem Kulturgüterschutz einerseits Fechner, in: Fechner/Oppermann/Protz (Hrsg.), Prinzipien des Kulturgüterschutzes, S. 11 (19), zur Bedeutung für ein europäisches Kulturrecht andererseits aber ders., in: FS Oppermann, S. 687 (700).

⁵⁹ Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479 (483); Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, § 1 Rn. 17. Zur Notwendigkeit, ganz allgemein die Wechselwirkungen von Urheberrecht und Kunst näher zu untersuchen, vgl. Ortland/Schmücker, German Law Journal 2005, 1762 ff.

⁶⁰ Zur – in der urheberrechtlichen Diskussion größtenteils vernachlässigten – kulturpolitischen Dimension des Urheberrechts vgl. Schricker, GRUR 1992, 242 (244 f.); Wandtke, UFI-TA 123 (1993), 5 (6).

kann, um mit unterschiedlichen Schwerpunkten und unter Anwendung unterschiedlicher Instrumente identische Ziele zu verfolgen.

Diese im deutschen Urheberrecht nur relativ wenig beachtete kulturpolitische Dimension wird in jüngerer Zeit allerdings dadurch in Frage gestellt, dass sich das Urheberrecht funktionell vom Kulturrecht zum Recht der Verwertungsindustrie wandelt.⁶¹ Diese mit der Ökonomisierung der Kultur in unmittelbarem Zusammenhang stehende Entwicklung stürzt nicht nur das Urheberrecht „in eine tiefgreifende, als Grundlagenkrise zu verstehende Legitimationskrise.“⁶² Sie stellt auch das Verhältnis von Urheberrecht und öffentlichem Kulturrecht unter neue Vorzeichen. Je weniger das Urheberrecht seine ursprüngliche kulturpolitische Zielsetzung erfüllen kann und will, desto eher wird die Kulturförderung in das öffentliche Recht zurückgeführt. Die dogmatischen Gewinne, die das Urheberrecht im Bereich des Kulturschutzes für sich geltend machen kann, sollten dabei jedoch nicht verlorengehen, sondern soweit möglich ebenfalls für das öffentliche Kulturrecht fruchtbar gemacht werden.

C. Gang der Untersuchung

Vor diesem Hintergrund wird sich die Arbeit ihrem Untersuchungsgegenstand in fünf Abschnitten nähern. Zunächst wird in einem ersten Kapitel der Kulturbegriff erläutert, der der Untersuchung zugrunde liegt und sich auf den Ausschnitt kulturellen Lebens beschränkt, der gemeinhin mit dem Begriffspaar „Kunst und Kultur“ beschrieben wird. Dieser enge Kulturbegriff schließt insbesondere die einem weiteren Kulturbegriff zugehörigen Gebiete wie Religion, Bildung und Wissenschaft aus. Er knüpft damit unmittelbar an das Phänomen der Musealisierung an und umfasst zum einen historisch musealisierte Artefakte, zum anderen Artefakte der Gegenwartskunst, die diesen in ihrer sozialen Funktion entsprechen.

Von diesem Begriffsverständnis ausgehend wird im zweiten Kapitel die normative Begründung staatlicher Kulturverantwortung auf nationaler, supra- und internationaler Ebene herausgearbeitet, bevor im dritten Kapitel eine umfassende eigene und übergreifende Systematisierung der Instrumente erfolgt, durch die ebendiese Verantwortung wahrgenommen wird. Dabei werden sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die zivilrechtlichen Steuerungsinstrumente in den Blick genommen, derer sich der Staat hier bedient und die nach der Art des intendierten Schutzes unterschieden werden können. Sie unterteilen

⁶¹ Vgl. nur *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 (479); *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 1; in diese Richtung auch *Hilty*, GRUR 2009, 633 (633 f.).

⁶² *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 1 und passim. Vgl. zur Legitimationskrise des Urheberrechts bereits *Wandtke*, UFITA 123 (1993), 5 (5).

sich kategorial in Instrumente des Kulturentstehungsschutzes, des Kulturerhaltungsschutzes, des Kulturbedeutungsschutzes sowie des Kulturnutzungsschutzes. Mit der unterschiedlichen Schutzkonzeption sowie mit den jeweils verschiedenen Eingriffsintensitäten verbinden sich jeweils sehr unterschiedliche Maßstäbe, die zur Beurteilung der generellen Schutzwürdigkeit an kulturelle Artefakte angelegt werden.

Auf der Grundlage dieses tatsächlichen Befundes wird im vierten Kapitel die ideelle Begründung staatlicher und überstaatlicher Kulturverantwortung herausgearbeitet. Dabei ist die Frage nach dem Zweck des Schutzes letztlich identisch mit der Frage nach dem Grund der Musealisierung. In Beantwortung dieser Fragen werden die geistige Funktion, die politische Funktion sowie die wirtschaftliche Funktion unterschieden. Diese unterschiedlichen Funktionen können jeweils wiederum zu den im dritten Kapitel herausgearbeiteten Instrumenten des Kulturschutzes in Beziehung gesetzt werden.

Im fünften Kapitel werden auf dieser Grundlage die rechtlichen Besonderheiten herausgearbeitet, denen Kultur als Gegenstand des Verwaltungsrechts begegnet, sowie die bisherigen Strukturfragmente in Bezug auf Handlungsformen, Organisation und Verfahren entwickelt. Das sich zwischen Steuerungs- und Netzwerkstruktur bewegendes Gefüge gegenwärtiger Kulturverwaltung zeichnet sich dabei vor allen Dingen durch eine nur unvollständig ausgestaltete Steuerungsidee aus, was insbesondere Rückwirkungen auf die Herausforderungen zeigt, denen in Hinblick auf die skizzierten Entwicklungen zu begegnen ist.

Erstes Kapitel

Kultur und Kulturgüter

A. Kultur als Rechtsbegriff

Kultur ist – in den Worten *Niklas Luhmanns* – einer „der schlimmsten Begriffe, die je gebildet worden sind.“¹ Selbst die Kulturtheorie steht „vor der Unmöglichkeit ihres eigenen Begriffs, der von Hefebakterien über Hooligans bis hin zur Haute Couture alles erfasst, was sich zusammenrafft.“²

So schwierig sich die Begriffsbildung und -findung im Einzelnen gestaltet, so unbestritten ist doch gleichzeitig die Existenz eines – oder doch eher mehrerer – Kulturbegriffe. Diese Begriffe wurzeln freilich zunächst im außerrechtlichen Bereich, in dem die Begriffsbildung in einem sich stetig spezifizierenden und ausdifferenzierenden, keineswegs aber linear strukturierten Prozess verlaufen ist. Verschiedene Disziplinen legen verschiedene Begriffe von Kultur zugrunde. Ausdifferenzierungen im Begriff führen dabei keineswegs immer zur Aufgabe des weiteren Begriffsverständnisses. Dadurch ist der Kulturbegriff heute mehrdimensional ausgestaltet und einer Vielzahl unterschiedlicher perspektivischer Ansätze zugänglich. Innerhalb dieser Mehrdimensionalität können als grobe Entwicklungslinien ein weiter und ein enger Kulturbegriff ausgemacht werden, die sich auch im rechtlichen Kulturbegriff widerspiegeln.

I. Weiter und enger Kulturbegriff im außerrechtlichen Kontext

Ursprünglich leitet sich der Begriff Kultur vom lateinischen Wort „colere“ (bebauen, pflegen, bewohnen, ehren) ab.³ Aus ihm entwickelte *Cicero* den Begriff der „cultura“, bzw. der „cultura animi“ ab,⁴ der über die Bearbeitung der Natur (agricultura) hinausgehend die „Pflege des Geistes“ bezeichnete, also die Ausbildung der moralischen, technischen und intellektuellen Fähigkeiten des Menschen.

Der moderne Kulturbegriff wurde vor allen Dingen von *Samuel Pufendorf* geprägt, der Kultur im Wesentlichen in Abgrenzung zur Natur definierte und

¹ *Luhmann*, Die Kunst der Gesellschaft, S. 398.

² *Steinhauer*, Der Staat 47 (2008), 63 (65); vgl. ähnlich kritisch auch *Huster*, VVDStRL 65 (2006), 51 (55).

³ Vgl. nur *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356; *Holthoff*, Kulturraum Europa, S. 34.

⁴ Vgl. *Cicero*, Tusculanarum disputationum lib. II, 13.

unter dem Begriff die geleistete Schöpfung nach menschlichem Entwurf verstand.⁵ Über die Idee der privaten Selbstformung *Ciceros* hinaus reicherte er den Kulturbegriff damit um eine soziale Dimension an, die sich jenseits der rein geistigen Sphäre in der Beherrschung der Natur niederschlagen sollte.⁶ Kultur war nach diesem Verständnis stets in einen gesellschaftlichen Kontext eingebettet, der Teil des Kulturbegriffs war.⁷

Wenn sich aufbauend auf diesem Begriffsverständnis umfassende geistesgeschichtliche Entwicklungen auf kulturphilosophischer und kultursoziologischer Ebene vollzogen haben, so liegen Essenz und geistiger Gewinn dieser Entwicklungen doch weniger in der Antwort auf die Frage, was Kultur ist, als in der Beschreibung dessen, was Kultur sein, leisten oder bezwecken soll.⁸ Dies gilt genauso für die maßgeblichen Ausführungen *Kants*, der Kultur als Zweck, der zugleich menschliche Pflicht sei, betrachtet,⁹ wie für die Perspektive *Herders*, der Kultur – gleichgesetzt mit Zivilisation¹⁰ – aus einem Verständnis zeitlicher Entwicklung und damit verbundenen Fortschritts begreift,¹¹ und damit Parallelen zur Einbettung des Kulturbegriffs in zeitliche Zusammenhänge bei *Hegel*¹² aufzeigt. Gleiches lässt sich für die soziologischen Untersuchungen zur Kultur feststellen, die – je nach Denkschule – bei *Weber* Kultur durch ihren Entstehungsprozess begreifen, der voraussetzt, dass das Leben von seinen Notwendigkeiten und Nützlichkeiten zu einem über diesen stehenden Gebilde geworden sei,¹³ bei *Horkheimer* und *Adorno* Kultur in ihrer Nützlichkeit für die Kulturindustrie aufgehen sehen¹⁴ oder bei *Habermas* Kultur als Wissensvorrat begreifen, aus dem sich die Kommunizierenden mit Interpretationen versorgen.¹⁵

Begriffsdefinitionen im eigentlichen Sinne lassen sich insofern am ehesten im empirisch-ethnologischen Zweig der Kulturanthropologie finden, die mit der Definition des Kulturbegriffs ihren eigenen empirischen Forschungsgegenstand beschreibt. Die totalistischen Theorien innerhalb der Kulturanthropologie begreifen Kultur dabei als die gesamte Lebensweise eines Volkes.¹⁶ Innerhalb dieser Schule finden sich verschiedene ähnliche Definitionen. So wird Kultur etwa begriffen als jeder Inbegriff von Wissen, Glauben, Kunst, Moral, Gesetz, Sitte und allen übrigen Fähigkeiten und Gewohnheiten, welche sich der Mensch als

⁵ *Pufendorf*, *Eris Scandica*, 1686, § 2, S. 184f., 219.

⁶ *Holthoff*, *Kulturraum Europa*, S. 39.

⁷ *Thurn*, *Kultur im Widerspruch*, S. 36.

⁸ Vgl. nur den Überblick bei *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 356 ff.

⁹ *Kant*, *Die Metaphysik der Sitten*, S. 219ff.

¹⁰ *S. Niedermann*, *Kultur*, S. 214.

¹¹ *Herder*, in: ders., *Sämtliche Werke*, Bd. 14, S. 233 f.

¹² *Hegel*, *Phänomenologie des Geistes*, S. 22f.

¹³ *Weber*, *Ideen zur Staats- und Kultursoziologie*, S. 39.

¹⁴ *Horkheimer/Adorno*, *Dialektik der Aufklärung*, S. 166f.

¹⁵ *Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. II, S. 208f.

¹⁶ *Vivelo*, *Handbuch der Kulturanthropologie*, S. 50.

Glied der Gesellschaft angeeignet hat,¹⁷ oder als die Gesamtheit aller sozialen Aktivitäten im weitesten Sinne, wie Sprache, Heirat, Eigentum, Umgangsformen, Industrie, Kunst, etc.¹⁸ Die mentalistischen Theorien innerhalb der Kulturanthropologie begreifen Kultur hingegen eher funktionalistisch als gedankliches System, mit dessen Hilfe die Menschen ihre Wahrnehmungen und Erfahrungen ordnen und Entscheidungen treffen.¹⁹ Kultur wird insofern als gedanklicher Code beschrieben.²⁰ In diesem Sinne wird Kultur etwa definiert als Organisation der menschlichen Erfahrungen, die Standards für zu treffende Entscheidungen bietet,²¹ oder als System von Symbolen und Zeichen, mit deren Hilfe die Menschen kommunizieren.²²

Ein einheitlicher Kulturbegriff lässt sich diesen Forschungsansätzen freilich nicht entnehmen. Der Begriff bleibt schillernd. Selbst die Rückführung auf gemeinsame Begriffselemente fällt schwer.²³ Zusammenfassend lässt sich daher nur eine äußerst grobe Unterscheidung vornehmen, die zwischen einem weiten und einem engen Kulturbegriff differenziert: Unter den Kulturbegriff in einem weiten Sinne fällt dabei alles vom Menschen Geschaffene, unter den Kulturbegriff im engeren Sinne alles vom Menschen Geschaffene, das von ihm mit einem gewissen Sinngehalt, geistigen Bezug und transzendentaler Bedeutung versehen wird.²⁴ Beide Begriffe bleiben denkbar weit und in der Tendenz konturlos. Sie können die geistige Grundlage für ein juristisches Begriffsverständnis sein, eine eigene Begriffsfindung aber nicht ersetzen.

II. Verrechtlichung des Kulturbegriffs

Die umfassende Begriffsgeschichte des Kulturbegriffs kann die Rechtswissenschaft somit nicht von der Notwendigkeit einer eigenen Begriffsfindung entbinden. Die Rechtswissenschaft und insbesondere auch das öffentliche Recht leben von klarer Begriffsbildung. Das gilt nicht nur in den klassischen verwaltungsrechtlichen Bereichen, in denen der Staat mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unterliegenden Ge- und Verboten handelt, sondern auch dort, wo er lediglich schützend und fördernd in den gesellschaftlichen Bereich eingreift: Denn „was der Staat nicht definieren kann, das kann er nicht schützen“.²⁵

¹⁷ Tylor, in: König/Schmalfuß (Hrsg.), Kulturanthropologie, S. 51 (51); Harris, Kulturanthropologie, S. 20.

¹⁸ Wissler, *American Anthropologist* 22 (1920), 1 (3).

¹⁹ Odendahl, Kulturgüterschutz, S. 359.

²⁰ Viveiro, *Handbuch der Kulturanthropologie*, S. 51.

²¹ Goodenough, *Culture, Language and Society*, S. 50, 62.

²² Lévi-Strauss, in: ders., *Strukturelle Anthropologie*, Bd. II, S. 11 (19f.).

²³ Den Versuch einer Rückführung unternimmt Odendahl, Kulturgüterschutz, S. 363f., wobei jedoch fraglich bleibt, ob tatsächlich jedes der genannten Elemente den verschiedenen Ansätzen gemein ist.

²⁴ Odendahl, Kulturgüterschutz, S. 364.

²⁵ Isensee, *Wer definiert die Freiheitsrechte?*, S. 35; Kirchhof, *NJW* 1985, 225 (227).

1. Kultur als Kategorie und Tatbestandsmerkmal

So schwierig sich die rechtswissenschaftliche Begriffsfindung hinsichtlich der Kultur darstellt, so grundlegend muss in Bezug auf sie eine methodische Unterscheidung getroffen werden. Im rechtswissenschaftlichen Diskurs wird der Begriff der Kultur in zweierlei Weise verwandt: zum einen als Kategorie, als Argumentationstopos, zum anderen als konkreter Rechtsbegriff im Sinne eines Tatbestandsmerkmals. Auch wenn beide Ebenen mitunter miteinander verwoben werden, insbesondere das Tatbestandsmerkmal unter Rückgriff auf den Argumentationstopos zu definieren versucht wird, sind beide Begriffskategorien methodisch strikt voneinander zu trennen. Während es sich bei der Definition der Kultur als Tatbestandsmerkmal um einen originären Prozess juristischer Auslegung handelt, unterscheidet sich die Begriffsfindung in Bezug auf Kultur als Kategorie innerhalb der Rechtswissenschaft nicht von der Begriffsfindung in anderen Wissenschaften. Insbesondere ist der Topos in diesem Bereich von der Notwendigkeit der Eindeutigkeit, der Trennschärfe und Subsumierbarkeit befreit. In diesem Zusammenhang, und nur in diesem, kann es daher sogar legitim sein, angesichts der fehlenden Schärfe und ideologischen aufgeladenheit ganz von einer abstrakten Entfaltung des Kulturbegriffs abzusehen und sich diesem vielmehr im Rahmen eines pragmatischen Vorgehens zu nähern, das an den Funktionen in juristischen Kontexten ansetzt.²⁶ Allerdings findet dieser Zugang seine Grenzen in der zunehmenden Etablierung der Kultur als Rechtsbegriff im engeren Sinne.

Wird Kultur als rechtliche Kategorie, als Argumentationstopos in der rechtswissenschaftlichen Betrachtung in einem weiten Kontext von „Recht und Kultur“, verwandt, so findet die grundlegende Annäherung meist unter Rückgriff auf kulturanthropologische Begriffsbestimmungen der totalitaristischen Schulen statt. Die entsprechenden Definitionen sind dieser Disziplin entliehen und teilen ihre Breite. In einem weitest möglichen Sinne wird Kultur daher auch im rechtswissenschaftlichen Kontext als der „Inbegriff der typischen Lebensformen, Werteinstellungen und Verhaltensweisen innerhalb der Gesellschaft“²⁷ verstanden. Etwas enger, schon auf eine gewisse geistige Dimension begrenzt, wird unter sie auch der „Inbegriff von Wissen, Glauben, Kunst, Moral, Gesetz, Sitte und allen übrigen Fähigkeiten und Gewohnheiten, welche sich der Mensch als Glied der Gesellschaft angeeignet hat“,²⁸ oder auch alles, „was sich auf Weltdeutung, Sinnstiftung, Wertbegründung, -tradierung und -kritik sowie deren

²⁶ So *Huster*, VVDStRL 65 (2006), 51 (53).

²⁷ *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), 8 (8), m.w.N.; ähnlich auch *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (8); vgl. sehr kritisch zum entsprechenden Ansatz – allerdings in Bezug auf die Verwendung als Verfassungsrechtsbegriff – *Geis*, ZG 1992, 38 (43).

²⁸ *Volkman*, DVBl. 2005, 1061 (1062); unter Verweis auf *Taylor*, Die Anfänge der Kultur, Bd. 1, S. 1.

symbolischen Ausdruck bezieht,²⁹ gefasst. Trotz der eher funktionalistischen Betrachtungsweise der Rechtswissenschaft hat sich die Rezeption der kulturanthropologischen Begrifflichkeiten auf die totalitaristischen Theorien beschränkt und nicht auf die – ihrer Ausrichtung nach doch selbst funktionalistisch geprägten – mentalistischen Theorien erstreckt, die Kultur als gedanklichen Code beschreiben. Lediglich Anlehnungen an diese Denkrichtung finden sich, wenn Kultur etwa als „Summe der Kommunikationsprozesse, die für das einzelne Individuum in seiner Gemeinschaft identitätsstiftend sind“,³⁰ definiert wird.

Der Grund für diese selektive Rezeption kulturanthropologischer Ansätze muss in dem völlig unterschiedlichen funktionalistischen Ansatz zu finden sein. Während die funktionalistische Betrachtungsweise in der Kulturanthropologie schon in der Begriffsfindung stärker auf die Funktion im sozialen Kontext abstellt, hat die rechtswissenschaftliche Rezeption der kulturanthropologischen Ansätze doch bereits weniger die soziale Funktion der Kultur als die Ordnungsfunktion des Rechts in Bezug auf diese im Blick. Kultur wird somit auch in der rechtswissenschaftlichen Kategorienbildung begrifflich stets an die Frage rückgekoppelt, welchen Lebensbereich das Recht erfassen und ordnen kann.

Auch das Bundesverfassungsgericht folgt diesem auf die rechtliche Ordnung fokussierten Rezeptionsansatz, wenn es in einer frühen Entscheidung Kultur als „die Gesamtheit der innerhalb einer Gemeinschaft wirksamen geistigen Kräfte, die sich unabhängig vom Staate entfalten und ihren Wert in sich tragen“,³¹ beschreibt. Tatsächlich ist mit dieser Formulierung allerdings eher eine Betonung der Staatsfreiheit der Kultur bezweckt als die Postulierung eines allgemeingültigen rechtswissenschaftlichen Kulturbegriffs. In späteren Entscheidungen finden sich allgemeine Definitionen zum Begriff nicht mehr. Vielmehr beschränkt sich das Gericht auf die Beschreibung einzelner Elemente von Kultur, die sich jedoch durchaus in diese Entwicklungslinie einfügen. So zählt es beispielhaft die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit sowie den Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis zu den wesentlichen kulturellen Fragen einer Gesellschaft.³² Diese Ausführungen entfaltet es jedoch ebenfalls in einem spezifischen, rechtlich-funktionalistischen Kontext, wenn es die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturraum verwirklichen zu können, als Voraussetzung für demokratische Selbstbestimmung definiert und somit Kultur auf den Rechtsbegriff der Demokratie zu-

²⁹ So *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (60), m.w.N.; die Definition aufgreifend *Huster*, VVDStRL 65 (2006), 51 (55).

³⁰ *Geis*, DÖV 1992, 522 (525).

³¹ BVerfGE 10, 20 (36).

³² BVerfGE 123, 267 (358, 363).

rückspiegelt. Auch hier wird der Kulturbegriff somit funktionalistisch innerhalb des Funktionssystems Recht gebraucht.³³

Einen anderen Definitionsansatz für den Oberbegriff der Kultur hat die Rechtswissenschaft dort entwickelt, wo sie sich weniger an rechtswissenschaftlich funktionalisierten anthropologischen Begriffsdefinitionen als an rechtswissenschaftlich gewendeten kulturpolitischen Faktizitäten orientiert. Nach diesem, im Vergleich zum anthropologischen Ansatz spezifischeren und engeren, Verständnis wird Kultur additiv als die Summe der Lebensbereiche Kunst, Wissenschaft und Bildung begriffen.³⁴ Damit wird weniger eine abstrakte Definition gebildet, als auf die abschließenden Teilmengen des Begriffs verwiesen, die ihrerseits wiederum definitionsbedürftig sind. Der Begriff wird hier vor allen Dingen politisch-faktisch gebraucht. Er rekurriert auf andere Kategorien, über die eine mehr oder weniger konkrete Vorstellung besteht.

In gleicher Weise erfolgt die Begriffsbildung dort, wo der Kulturbegriff spezifiziert wird, indem er in die Begriffskombination ‚Kunst und Kultur‘ eingliedert wird. Obwohl es sich sprachlich um eine Begriffserweiterung handelt, geht es doch inhaltlich um eine Spezifizierung des Kulturbegriffs, aus dem Bildung und Wissenschaft abgespalten werden sollen.³⁵ Eine abstrakte Definition wird ersetzt durch einen enumerativen Rückgriff auf anerkannte kulturelle Lebensbereiche. Nach diesem Verständnis wird Kultur begriffen als die Gesamtheit von Kunst in ihren klassischen und modernen Sparten, in freier und angewandter Form einschließlich der Volks- und Laienkunst, bildungs-, wissenschafts- und kulturverwandten Sparten wie Archiv-, Museums- und Bibliothekswesen, Erwachsenenbildung sowie Denkmal-, Landschafts-, Brauchtums- und Heimatpflege.³⁶ Diese Konkretisierung auf bestimmte fassbare Lebensbereiche ist es, die schließlich die Brücke schlagen wird zur Definition eines Rechtsbegriffes im engeren Sinne.

2. Stufen der Verrechtlichung

Als Rechtsbegriff im engeren Sinne, d.h. als Tatbestandsmerkmal einer Rechtsnorm, wird der Begriff der Kultur eher selten verwandt. Konkrete Rechtsfolgen

³³ Vgl. zur Kritik an der Entscheidung aus demokratiebezogener Sicht *Lenski*, DVBl. 2012, 1057 ff.

³⁴ Wegweisend insofern *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 8; *ders.*, in: Häberle (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 249 (254); vgl. auch *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), 8 (9); *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 884; *Fechner*, in: FS Oppermann, S. 687 (696); *Filbrandt*, VerwRdsch 2001, 5 (5); *Wiegand*, LKV 1995, 55 (57), der dieser Aufzählung noch den Sport hinzufügt. Implizit bereits *Huber*, in: Häberle (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 122 (123). Vgl. auch BVerwG, NJW 1992, 2584.

³⁵ Vgl. auch *Schulze-Fielitz*, NJW 1991, 2456 (2456).

³⁶ *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), 8 (9); vgl. für das Europarecht auch *Ress*, in: GS Grabitz, S. 595 (622 f.); *Kleist/Scheuer*, ZUM 2006, 108 (109).

werden vornehmlich an spezifischere Begriffe, insbesondere an den des Kulturguts,³⁷ geknüpft. Insgesamt sind verschiedene Stufen des Verrechtlichungsprozesses im Mehrebenensystem erkennbar. Während auf nationaler Ebene ein verrechtlichter Kulturbegriff zwar schon länger existierte, aber selten trennscharf abgegrenzt wurde, hat sich im Unionsrecht ein Rechtsbegriff Kultur und mit ihm die Notwendigkeit einer begriffsscharfen Abgrenzung erst zunehmend herausgebildet. Im Völkerrecht schließlich hat zwar unter maßgeblichem Einfluss der UNESCO in den letzten Jahren eine erhebliche Normierungswelle eingesetzt. In den seltensten Fällen korrespondieren jedoch mit den völkerrechtlichen Verträgen harte rechtliche Verpflichtungen, die eindeutige Begriffsbildungen voraussetzten.

a) Nationaler Rechtsbegriff

Im nationalen Kontext ist der Begriff der Kultur als Rechtsbegriff fast ausschließlich im Steuerrecht relevant. Zwar findet sich der Terminus in seinem spezifischen Sinne auch an anderer Stelle. Doch handelt es sich dabei im Wesentlichen um allgemeine Zweckbestimmungen im Rahmen öffentlicher Förderungstätigkeit, die auf konkrete Rechtsfolgen nicht ausgelegt sind,³⁸ wie dies insbesondere für die entsprechenden Kulturförderklauseln in den Landesverfassungen gilt.³⁹

aa) Steuerrecht

Als Rechtsbegriff subsumtionsbedürftig ist der Begriff der Kultur vor allen Dingen durch seine Aufnahme als steuerbegünstigten gemeinnützigen Zweck in § 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AO. Nach dieser Vorschrift zählt die Förderung von Kunst und Kultur zu den steuerrechtlich anerkannten gemeinnützigen Zwecken. Trotz der damit verbundenen erheblichen praktischen Relevanz des Begriffs, dessen Auslegung und Subsumtion konkret in jährlich unzähligen Einzelfällen über die Höhe der Steuerschuld entscheidet, bleibt seine Auslegung so vage, dass teilweise vor der Begriffsbestimmung kapituliert wird.⁴⁰ Angesichts der trotzdem bestehenden Notwendigkeit einer Definition wird bei der Bestimmung des Begriffs wiederum ein enumerativer Ansatz gewählt, der die anerkannten kulturellen Lebensbereiche benennt und insofern die entsprechenden alltagssprachlichen Begriffe rezipiert. In diesem steuerrechtlichen Sinne um-

³⁷ S. u. S. 29 ff.

³⁸ Vgl. nur § 2 AdKG; § 2 KultStiftErAbk; § 2 PhilhStiftG Bln.

³⁹ Art. 3c Abs. 1 Verf. B-W; Art. 3, 140 Verf. By; Art. 20 Verf. Bln; Art. 34 Verf. Bbg; Art. 11 Verf. Bre; Art. 62 Verf. He; Art. 16 Verf. M-V; Art. 6 Verf. Nds.; Art. 18 Verf. NRW; Art. 40 Verf. RLP; Art. 34 Verf. Saar; Art. 36 Verf. LSA; Art. 11 Sächs. Verf.; Art. 9 Verf. S-H; Art. 30 Verf. Thü.

⁴⁰ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 128; für den Teilbereich der Kunst auch *Jachmann*, in: Beermann/Gosch (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 63.

fasst der Begriff Kultur die Teilbereiche Filmkunst, Bildhauerei, Malerei, Musik, Literatur, Theater, Museen, Denkmalschutz und Brauchtumspflege.⁴¹

Wenn darüber hinaus unter Bezugnahme auf den weiten, kulturalanthropologischen Ansatz auch „alles, was Menschen ohne Zutun der Natur gestalten“ zum Begriff der Kultur gezählt wird, so folgt diesem Verständnis stets die postulierte Notwendigkeit, diesen weiten Begriff wiederum einzuschränken.⁴² Eine solche Einschränkung erfolgt meist unter Rückgriff auf die entsprechende, im Jahr 2007 allerdings aufgehobene Regelung in Abschn. A Nr. 3 der Anlage 1 zu § 48 Abs. 2 EStDV a.F.⁴³ Nach dieser Vorschrift, die den bisher einzigen Versuch zur Legaldefinition eines Kulturbegriffs enthält, ist unter der Förderung kultureller Zwecke die ausschließliche und unmittelbare Förderung der Kunst, die Förderung der Pflege und Erhaltung von Kulturwerten sowie die Förderung der Denkmalpflege zu verstehen. Die Förderung der Kunst umfasst dabei die Bereiche der Musik, der Literatur, der darstellenden und bildenden Kunst und schließt die Förderung von kulturellen Einrichtungen, wie Theater und Museen, sowie von kulturellen Veranstaltungen, wie Konzerten und Kunstausstellungen, ein. Kulturwerte sind wiederum definiert als Gegenstände von künstlerischer und sonstiger kultureller Bedeutung, Kunstsammlungen und künstlerische Nachlässe, Bibliotheken, Archive sowie andere vergleichbare Einrichtungen. Die Förderung der Denkmalpflege schließlich wird definiert als die Erhaltung und Wiederherstellung von Bau- und Bodendenkmälern, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften anerkannt sind. Sobald die Definition die Ebene der Enumeration verlässt, wird sie insofern tautologisch: Kultur wird definiert als Förderung und Erhaltung von Kulturwerten, Kulturwerte ihrerseits werden beschrieben als Gegenstände von kultureller Bedeutung.

bb) Filmförderungsrecht

Einen anderen Weg beschreitet das Filmförderungsrecht des Bundes, das den Begriff der Kultur seit seiner Neufassung zum 1. Januar 2009 vor dem Hintergrund europäischer Vorgaben nun mittelbar über den Begriff des kulturellen Inhalts eines Werkes als Tatbestand verwendet. Um die Filmförderung nach europäischem Beihilfenrecht als Kulturförderung genehmigen lassen zu können, d. h. insbesondere um die Vorgaben der sog. Kino-Mitteilung der Europä-

⁴¹ *Schaubhoff*, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, § 6 Rn. 56f.; ähnlich *Gersch*, in: Klein (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 20. Eine ähnliche, aber nicht deckungsgleiche Aufzählung enthält § 4 Nr. 20 UStG, der allerdings den Begriff der Kultur als Tatbestandsmerkmal nicht verwendet.

⁴² *Jachmann*, in: Beermann/Gosch (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 64; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, § 3 Rn. 96.

⁴³ *Jachmann*, in: Beermann/Gosch (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 64; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, § 3 Rn. 96; *Gersch*, in: Klein (Hrsg.), AO, § 52 Rn. 20.

ischen Kommission⁴⁴ zu erfüllen, hat der Gesetzgeber den sogenannten kulturellen Test in das Filmförderungsrecht eingeführt. Danach muss ein Film gem. § 15 FFG zusätzlich zu den unverändert gebliebenen Kriterien bezüglich Herstellereigenschaft, Regisseur und Sprachfassung nun auch bestimmte kulturelle Kriterien erfüllen, um Fördergelder zu erhalten.⁴⁵ Zunächst verlangt die Vorschrift, dass der Film kulturelle, historische oder gesellschaftliche Fragen zum Thema hat, und schafft damit erstmals ausschließlich kulturell motivierte inhaltliche Kriterien als Eingangsvoraussetzung für eine Förderung. Darüber hinaus ist ein kultureller Test mit Hilfe eines Kriterienkataloges durchzuführen. Jeder zu fördernde Film muss daher weiterhin mindestens drei der dort aufgezählten acht Kriterien erfüllen. Drei der Merkmale sollen sicherstellen, dass Originaldrehbuch, Motive, Handlung, Stoffvorlage und Endfassung des geförderten Films einen kulturellen bzw. ausdrücklichen Bezug zum deutschen oder europäischen Kulturkreis oder Sprachraum haben. Weitere drei Kriterien fordern, dass Handlung oder Stoffvorlage auf einer literarischen Vorlage beruhen oder sich mit Lebensformen von Minderheiten, wissenschaftlichen Themen oder natürlichen Phänomenen befassen oder der Film sich mit sozialen, politischen oder religiösen Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens auf dokumentarische Art und Weise auseinandersetzt. Zwei weitere Merkmale, nämlich Uraufführung in deutscher Sprachfassung und Erstellung einer Audiodeskription, sind eher technischer Natur.

Auch wenn das Filmförderungsgesetz es nicht ausdrücklich so benennt, dienen alle diese Voraussetzungen in ihrem Zusammenspiel dazu, den von der Kommission in ihrer Kinomitteilung für die Zulässigkeit von Filmfördermaßnahmen benannten Tatbestand zu erfüllen, der für die Beihilfe erfordert, dass sie einem „kulturellen Produkt“ zugute kommt. Der kulturelle Test soll also sicherstellen, dass nur solche Filme Fördermittel erhalten, die nach überprüfbaren nationalen Kriterien einen kulturellen Inhalt haben.⁴⁶ Dabei geht das Filmförderungsgesetz – gerade im Vergleich zum Steuerrecht – insofern einen neuen Weg, als es in Erfüllung dieser europarechtlichen Vorgabe Kultur oder die Eigenschaft als kulturelles Produkt gerade nicht als Tatbestandsmerkmal innerhalb der Norm festschreibt, den Begriff also nicht einer klassischen juristischen Auslegung anheim stellt, sondern vielmehr einen offenen Kriterienkatalog normiert. Der Kulturbegriff wird so fragmentarisiert, greift dabei aber seinerseits auf tautologische Fragmente zurück, die das Konzept innerhalb ihres jeweiligen Ausschnitts undefiniert verwenden.

⁴⁴ KOM (2001) 534, ABl. 2002/C 43/06.

⁴⁵ Vgl. auch *v. Have/Harris*, ZUM 2009, 470 (471 f.).

⁴⁶ *v. Have/Harris*, ZUM 2009, 470 (475).

cc) *Gattungsbezeichnung und unbestimmter Rechtsbegriff*

Stellt man den in der Praxis wohl tragfähigeren enumerativen Kulturbegriff des Steuerrechts dem fragmentarischen, eher prozesshaften Begriff des Filmförderrechts gegenüber, wird das Dilemma beider Bereiche schnell erkennbar. Zwar vermag die Enumeration der allgemein als kulturell anerkannten Lebensbereiche zunächst einen verlässlichen Anhaltspunkt für die Begriffsfindung zu geben. Sie offenbart ihre Schwächen, die gleichzeitig die Schwächen aller rechtlichen Definitionen von Kultur sind, jedoch im Detail: Spiegelt man die Filmförderung und mit ihr die Frage nach der Qualifizierung eines Films als kulturelles Produkt auf den steuerrechtlichen Kulturbegriff zurück, endet man bei der Feststellung, dass Filmkunst zu den anerkannten Bereichen der Kultur gehört und damit dem steuerrechtlichen Kulturbegriff unterfällt. Für die konkrete Qualifizierung eines Films ist damit freilich nicht viel gewonnen, gilt es doch dann im Rahmen der Subsumtion zwischen Filmkunst und sonstigen, nicht künstlerischen Filmen zu unterscheiden. Gerade dieser Unterscheidung dienen aber die Fragmente, die im Filmförderungsgesetz normiert sind und die sich mit ihrem oft tautologischen Gehalt wiederum dem ebenfalls tautologischen steuerrechtlichen Hilfsbegriff des Kulturwerts annähern.

Insgesamt vermag der enumerative Kulturbegriff daher eine Annäherung an Kultur als Kategorie zu bieten, stellt aber mit seinem Verweis auf die allgemeine Lebensanschauung für konkrete Subsumtionen in Zweifelsfällen wenige Anhaltspunkte bereit. Als Rechtsbegriff im nationalen Kontext bleibt Kultur somit in erhöhtem Maße auf die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe angewiesen.

b) *Europäischer Kulturbegriff*

Im Unionsrecht hat die Kultur neben allgemeinen Förderbestimmungen im Primärrecht⁴⁷ sowie der Berücksichtigung im soft law⁴⁸ ihre maßgebliche Bedeutung als subsumtionsfähiger und -bedürftiger Rechtsbegriff im Beihilfenrecht.⁴⁹ Nach Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV können Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Auch hier zeitigt die Frage, ob ein bestimmtes Produkt, ein Artefakt oder ein Lebensbereich dem Begriff der Kultur zuzuordnen sind, konkrete Rechtsfolge und bestimmt maßgeblich über die Frage, ob eine Beihilfe durch die Kommission genehmigt werden kann oder nicht.

⁴⁷ S. u. S. 134 ff.

⁴⁸ S. o. S. 10.

⁴⁹ Vgl. zu den entsprechenden Bemühungen der rechtlichen Handhabung nur *König/Kühling*, EuZW 2000, 197 ff.; zum Definitionsbedürfnis vgl. *Ress*, DÖV 1992, 944 (950); *ders.*, in: GS Grabitz, S. 595 (622).

Das Unionsrecht steht bei der Definition eines Kulturbegriffs jedoch nicht nur vor der Herausforderung der schwierigen Begriffsfindung selbst, sondern auch vor einem besonderen Dilemma in Hinblick auf etwaige Unitarisierungstendenzen eines einheitlichen Kulturbegriffs. Wenn nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV die Union den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt wahrt und für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas sorgt, so ist mit dieser Bestimmung in besonderer Weise eine Absage an eine europäische Einheitskultur verbunden. Insofern ist der Kulturbegriff des Unionsrechts zwar ein autonomer Rechtsbegriff, der selbständig auszulegen ist und sich nicht in der Wiederholung nationaler Kulturbegriffe erschöpft.⁵⁰ Trotzdem orientiert er sich maßgeblich an ihnen, ist er doch nach ihrem Muster geschaffen worden.⁵¹ Diese Rückspiegelung geht zum Teil soweit, den Kulturbegriff des Unionsrechts lediglich als einen Reflex der komplexen Kulturen der Mitgliedstaaten zu betrachten.⁵²

Unabhängig von der Intensität des Rekurses auf die mitgliedstaatlichen Definitionen ergibt sich hinsichtlich der Weite des Begriffs zunächst aus dem Primärrecht selbst eine Klarstellung. Da die Bereiche Bildung in den Art. 165 f. AEUV und Wissenschaft in den Art. 179 ff. AEUV jeweils eigenständigen Regelungen unterworfen wurden, die neben dem in den Art. 167 AEUV normierten Abschnitt über die Kultur stehen, verbleibt von vorne herein für den unionsrechtlichen Kulturbegriff nur ein engerer Anwendungsbereich, der dem nationalen Begriffspaar von „Kunst und Kultur“ entspricht. Innerhalb dieses engen Begriffs herrscht im Ergebnis ein äußerst pragmatischer Ansatz vor. Insbesondere die Europäische Kommission stellt zur Begriffsfindung darauf ab, was „nach allgemeiner Auffassung der Kultur zugeordnet“ wird.⁵³ Der europäische Kulturbegriff greift somit ebenfalls auf eine weitestgehend enumerative Definition zurück. Erfasst sind demnach vor allen Dingen Sprache⁵⁴ und Literatur, Musik, bildende Kunst, darstellende Kunst, Denkmalpflege, Brauchtumspflege, Kulturvermittlung im Ausland sowie der Rundfunk, sofern es sich bei den vermittelten Inhalten um solche kultureller Art handelt.⁵⁵

⁵⁰ EuGH Rs. 75/63, Slg. 1964, 379 (395 f.); *Fechner*, in: v.d. Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Vorb. Art. 151 EGV, Rn. 17; *Niedobitek*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 151 EGV, Rn. 25.

⁵¹ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 167 AEUV, Rn. 87.

⁵² *Fechner*, in: v.d. Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Vorb. Art. 151 EGV, Rn. 19; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 167 AEUV Rn. 3.

⁵³ Kommission 24. 02. 1999 – NN 70/1998 (Kinderkanal und Phoenix), Tz. 6.2.

⁵⁴ Kommission 30. 04. 2008 – N 704/2007 (Theater und Circus Valencia), Rn. 37; Kommission 21. 03. 2007 – N 776/2006 (Baskische Sprache in der Arbeitswelt), Rn. 22.; Kommission 21. 03. 2007 – N 49/2007 (Baskische Sprache im sozialen Leben), Rn. 20 ff.

⁵⁵ Vgl. *Berggruen-Merkel*, Die rechtlichen Aspekte der Kulturpolitik nach dem Maastrichter Vertrag, S. 3; *Holthoff*, Kulturraum Europa, S. 91 f.; *Fechner*, in: FS Oppermann, S. 687 (696); vgl. auch *Koenig/Kühling*, EuZW 2000, 197 (201); *Ress*, in: GS Grabitz, S. 595

c) Völkerrechtlicher Kulturbegriff

Im Völkerrecht ist unter der Ägide der UNESCO der Normierungsprozess im Bereich des Kulturrechts zwar deutlich weiter fortgeschritten als es im nationalen oder im Unionsrecht der Fall ist. Zu einer präzisen Begriffsbildung hat dies jedoch weder auf normativer noch auf wissenschaftlicher Ebene geführt. Dabei lässt sich jedoch zunächst, ähnlich wie im Unionsrecht, eine Begriffsabgrenzung vornehmen. Bereits aus der Konzeption der UNESCO als Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur, die das Kulturvölkerrecht zwar keineswegs monopolisiert hat, aber doch als Wegweiser in diesem Bereich angesehen werden kann, folgt, dass im völkerrechtlichen Kontext der Bereich Kultur diejenigen von Bildung und Wissenschaft nicht mit einschließt, sondern eher im engeren Sinne von „Kunst und Kultur“ zu verstehen ist.⁵⁶

Im Übrigen fehlt eine einheitliche Kulturdefinition. Auch hier lassen sich aber die bereits im nationalen Kontext aufgezeigten Alternativen der entweder enumerativen oder tautologischen Begriffsannäherung identifizieren. Zur ersteren gelangt man, wenn man die Regelungsgegenstände der verschiedenen völkerrechtlichen Kulturabkommen analysiert und daraus einen Kulturbegriff extrahiert. Lässt man den Bereich der Wissenschaft unberücksichtigt, so verbleiben als wesentliche Inhalte Sprache, Geschichte, Lebensweise, Kunst, Literatur, Film, Fernsehen und Hörfunk.⁵⁷ Ein eher tautologischer Ansatz findet sich demgegenüber in der „Konvention zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen“, in der „Kultur“ als eine besondere Materie des Völkerrechts erstmals kodifiziert wurde.⁵⁸ Zwar fehlt es auch hier an einer Legaldefinition des Begriffs der Kultur. Art. 4 der Konvention definiert aber sowohl den Begriff der kulturellen Ausdrucksformen als auch den der kulturellen Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen. „Kulturelle Ausdrucksformen“ sind danach die Ausdrucksformen, die durch die Kreativität von Einzelpersonen, Gruppen und Gesellschaften entstehen und einen kulturellen Inhalt haben. Der Begriff der „kulturellen Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen“ bezieht sich nach der Vorschrift auf die Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen, die zu dem Zeitpunkt, zu dem sie hinsichtlich eines besonderen Merkmals, einer besonderen Verwendung oder eines besonderen Zwecks be-

(622); *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, §36 Rn.59; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 87 EUV Rn.103; *Kreuschitz*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art.107 AEUV Rn.60; *Götz/Martínez-Soria*, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. III. Rn. 228; *Kruse*, EWS 1996, 113 (115); *Schröder*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Kommentar zum EU-Beihilfenrecht, Kap.1 Rn.2089.

⁵⁶ Vgl. dazu – auch unter Hinweis auf die Brüche in dieser Terminologie – *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S.364f.

⁵⁷ *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S.366.

⁵⁸ v. *Schorlemer*, VN 2005, 217 (222).

trachtet werden, kulturelle Ausdrucksformen verkörpern oder übermitteln, und zwar unabhängig vom kommerziellen Wert, den sie möglicherweise haben. Kulturelle Aktivitäten können ein Zweck an sich sein oder zur Herstellung von kulturellen Gütern und Dienstleistungen beitragen.

3. Parallele Begriffsführung im Verrechtlichungsprozess

Dort, wo der Begriff der Kultur Gegenstand spezifischer Verrechtlichung ist, lässt sich demnach die deutliche Tendenz zu einem engeren Kulturbegriff ausmachen, der im deutschen Rechtskreis meist mit dem Begriffspaar „Kunst und Kultur“ gekennzeichnet wird, ohne dabei jedoch die Kultur auf den künstlerischen Bereich zu beschränken. Die weitere, im nationalen Kontext sehr präsente Begriffsführung, die Kultur als die Gesamtheit der Bereiche Kunst, Wissenschaft und Bildung begreift, hat demgegenüber weder in der nationalstaatlichen Normierung noch in der unions- und völkerrechtlichen Perspektive maßgeblichen Niederschlag gefunden.

Eine abstrakte Definition dieses so verbleibenden Lebensbereichs ist bisher jedoch auf keiner der genannten Ebenen gelungen, ohne auf eine tautologische Begriffsfindung zurückzugreifen. Am ehesten erfolgt daher ebenenübergreifend eine Annäherung an den Begriff durch die Aufzählung derjenigen Bereiche, deren Zugehörigkeit zur Kultur anerkannt ist. Die konkrete Benennung dieser Komplexe ist dabei überraschend deckungsgleich. Sie umfasst sämtliche Formen der Kunst in ihren klassischen und modernen Sparten, in freier und angewandter Form, Archiv- und Museumswesen, Denkmalschutz sowie die Brauchtumpflege. Wenn darüber hinaus zum Teil auch der Rundfunk in den engeren Kulturbegriff mit einbezogen wird, so durchbricht dies die Aufzählung insofern, als es hierbei weniger um den Inhalt als das Medium geht. Dementsprechend wird bei der Zuordnung von Rundfunk zum Bereich der Kultur nicht der Übertragungsweg als solcher, sondern nur der kulturspezifische Inhalt geschützt, der sich einer der anderen Kategorien jeweils zuordnen lassen können muss.

B. Kulturgut als Rechtsbegriff

I. Normierung des Kulturgüterbegriffs

1. Nationales Recht

Neben der zunehmenden, wenn auch zum Teil begrifflich unspezifischen Verrechtlichung des Kulturbegriffs hat sich ein weiterer kulturspezifischer Rechtsbegriff herausgebildet, der definitorisch deutlich leichter zu fassen ist: der des