

CLAAS FRIEDRICH GERMELMANN

Kultur und
staatliches Handeln

Jus Publicum

223

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 223



Claas Friedrich Germelmann

Kultur und staatliches Handeln

Grundlagen eines öffentlichen Kulturrechts
in Deutschland

Mohr Siebeck

Claas Friedrich Germelmann, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und der University of Cambridge; 2008 Promotion; 2012 Habilitation; seit 2008 Akademischer Rat a. Z. an der Universität Bayreuth.

e-ISBN PDF 978-3-16-152410-3

ISBN 978-3-16-152409-7

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts 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 Textservice Zink in Schwarzach gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Kultur ist im Wortsinne »ein weites Feld«. Sich in einer wissenschaftlichen Arbeit mit ihren Fragestellungen zu beschäftigen, bringt unausweichlich die Notwendigkeit einer Auswahl und rigiden inhaltlichen Beschränkung mit sich. Selbst dann bleibt die Materie dicht und das Material umfangreich. So widmet sich auch diese Untersuchung lediglich einem der zahlreichen Teilaspekte des Feldes, wenn sie einige grundsätzliche Klarstellungen zu den rechtlichen Fundamenten der Beziehungen staatlichen Handelns zur kulturellen Betätigung erreichen will. Sie versteht sich hierbei als Aufarbeitung und Vorschlag zur Bewertung des aktuellen öffentlichen Kulturrechts in Deutschland. Dies geschieht in der Hoffnung, dass es sich dabei auch heute noch nicht um »ein *zu* weites Feld« handelt.

Die Arbeit ist im Sommersemester 2012 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Habilitationsschrift angenommen worden. Besonderen Dank schulde ich in diesem Zusammenhang meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Jörg Gundel, der nicht nur die Betreuung der Arbeit übernommen hat, sondern an dessen Lehrstuhl ich auch eine wissenschaftlich außerordentlich anregende Zeit als Assistent erleben durfte. Mein Dank für die wertvolle Betreuung gilt ferner den Mitgliedern des Fachmentors der Bayreuther Fakultät, den Herren Professoren Dres. Markus Möstl (der überdies die Erstellung des Zweitgutachtens übernommen hat) und Hinnerk Wißmann. Für die Übernahme der nach bayerischem Hochschulrecht vorgesehenen externen Gutachten bin ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Philip Kunig, Freie Universität Berlin, und Herrn Professor Dr. Heinrich Amadeus Wolff, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), zu Dank verpflichtet. In herzlicher alter Verbundenheit möchte ich es schließlich nicht versäumen, meinem verehrten Lehrer aus den Zeiten an der Berliner Freien Universität, Herrn Professor em. Dr. Helmut Lecheler, für all die Anregungen und Gespräche zu danken, die auch diese Arbeit wesentlich gefördert haben.

Die Untersuchung befindet sich im Wesentlichen auf dem Rechts- und Tatsachenstand von Ende 2012. Herrn Dr. Franz-Peter Gillig vom Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme der Schrift in die Reihe *Jus Publicum*.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Einleitung. Kultur in Staat und Recht	1
A. <i>Die Vielschichtigkeit des Kulturbegriffs</i>	2
I. Kultur als Alltagsbegriff	2
II. Kultur als Begriff in der Wissenschaft	4
III. Kultur und Politik	15
B. <i>Kultur und Recht</i>	18
I. Das Bedürfnis rechtlicher Normierung im Bereich der Kultur	19
II. Versuche rechtlicher Normierung	21
III. Die Grenzen rechtlicher Definitions- und Regelungsmacht	24
C. <i>Zielsetzung und Grenzen der Untersuchung</i>	25
I. Grenzen in kulturthematischer Hinsicht	26
II. Grenzen in rechtlicher Hinsicht	27
III. Gang der Untersuchung	29
1. Kapitel. Kultur als Staatsziel	31
A. <i>Die allgemeine Kulturstaatsdebatte</i>	33
I. Die Kulturstaatskonzeption im Sinne E.R. Hubers	34
II. Das kulturverfassungsrechtliche Modell im Sinne P. Häberles	35
III. Der kulturverwaltungsrechtliche Ansatz Th. Oppermanns	36
IV. Die aktuelle Bedeutung der Debatte	37
B. <i>Die Verankerung der Kultur in den Verfassungen von Bund und Ländern</i>	38
I. Kulturstaatsklauseln in Bund und Ländern	40
II. Allgemeine Kulturförderpflichten der öffentlichen Hände	51
III. Spezielle kulturbezogene Sachbereiche in den Landes- verfassungen	74

IV. Verfassungsrechtliche Verankerung von Bildung und Erziehungszielen	92
V. Gemeinsame Inhalte der Kulturstaatsziele in vergleichender Betrachtung	107
VI. Beziehungen der kulturverfassungsrechtlichen Aufgabennormen zu anderen Verfassungsbestimmungen	109
C. <i>Fazit</i>	129
I. Das positivrechtliche Schwergewicht des Landesverfassungs- rechts	129
II. Die derzeitige Verankerung der Kultur als Staatsziel im Grundgesetz	130
III. Möglichkeiten und Grenzen der Steuerungskraft des objektiven Kulturverfassungsrechts	131
2. Kapitel. Grundrechtliche Dimensionen des Kulturrechts	133
A. <i>Überblick über die zentral betroffenen Grundrechte und Grundrechtskonkurrenzen</i>	135
I. Bundesverfassungsrecht	136
II. Landesverfassungsrecht	151
III. Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgrundrechten	160
B. <i>Der Gehalt der grundrechtlichen Gewährleistungen im Kulturrecht</i>	164
I. Abwehrrechte	164
II. Grundrechte als Leistungs- und Teilhabeansprüche	175
C. <i>Grundrechtskollisionen</i>	200
I. Kulturrechtsinterne Konfliktslagen	201
II. Konfliktslagen zwischen kulturspezifischen und anderen Verfassungsrechtspositionen	209
D. <i>Fazit</i>	215
I. Der abwehrrechtliche Kern kulturrechtlicher Grundrechts- garantien	216
II. Die teilhaberechtlichen Aspekte des Kulturverfassungs- rechts	216
III. Divergenz der Zielrichtungen und materielle Durchsetzungs- kraft	217
3. Kapitel. Kompetenzfragen des Kulturrechts in der deutschen Verfassungsrechtsordnung	219
A. <i>Die Grundlagen der kulturverfassungsrechtlichen Kompetenz- verteilung</i>	220
I. Die verfassungsrechtlichen Basisparameter der Kompetenz- ordnung	222

II. Handlungsformen und Kompetenzerfordernisse	230
III. Allgemeine Fragen der Kompetenzverteilung im Kulturbereich	236
B. <i>Die kulturverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung im Einzelnen</i>	248
I. Geschriebene und ungeschriebene Kompetenzgrundlagen	248
II. Die Problematik der Mischverwaltung und Mischfinanzierung	317
C. <i>Fazit</i>	334
I. Die schwache Aussagekraft des Begriffs der »Kulturhoheit der Länder«	335
II. Die gewachsene Bedeutung der Bundeszuständigkeiten im Kulturbereich	337
III. Parallele Zuständigkeiten und Kooperationsmöglichkeiten	338
4. Kapitel. Das Recht der Kulturförderung	341
A. <i>Die Akteure der Kulturförderung</i>	342
I. Kulturförderung durch Private	342
II. Öffentliche Kulturförderung	346
B. <i>Unterschiedliche Erscheinungsformen der staatlichen Kulturförderung</i>	355
I. Direkte Kulturförderung	356
II. Indirekte bzw. mittelbare Kulturförderung	363
C. <i>Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der Kulturförderung</i>	373
I. Rechtliche Grundlagen der Kulturförderung und gerichtliche Kontrollmöglichkeiten	374
II. Das Erfordernis einer gesetzlichen Rechtsgrundlage als grundrechtliche Rahmenvorgabe	384
III. Möglichkeiten einer verwaltungsorganisatorischen Auslagerung von Förderentscheidungen	391
IV. Verfassungsrechtliche Grenzen der Finanzierung von Kulturfördermaßnahmen	406
V. Die Grenzziehungen des europäischen Unionsrechts	411
D. <i>Zusammenfassung und Fazit</i>	434
I. Diversität von Instrumenten und Akteuren	434
II. Die Grenzen der Regelungsmöglichkeiten des Verwaltungsrechts	435
III. Die entscheidende Bedeutung des materiell-verfassungsrechtlichen Maßstabs	437

5. Kapitel. Das Recht der kulturellen Einrichtungen	439
A. <i>Organisationsformen kultureller Einrichtungen</i>	442
I. Der Grundsatz der freien Wahl der Organisationsform	442
II. Kategorisierung der Organisationsformen	445
III. Museen, Bibliotheken und Archive	449
IV. Bühnen und Orchester	493
V. Kulturfördereinrichtungen	516
VI. Fazit	528
B. <i>Verfassungsrechtliche Grenzen der Organisationsfreiheit des Staates</i>	533
I. Das Gebot der kulturellen Daseinsvorsorge als allgemeine Rahmenbedingung	534
II. Grundrechtliche Vorgaben für das Binnenrecht kultureller Einrichtungen	545
III. Die Ausgestaltung der Nutzungsverhältnisse kultureller Einrichtungen	565
C. <i>Zusammenfassung und Fazit</i>	572
I. Die Unterschiedlichkeit der Rechtsformen	573
II. Die Organisation der Binnenstruktur	573
III. Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben	575
6. Kapitel. Der Schutz der Kulturgüter durch das Recht	579
A. <i>Gegenstand und Zielrichtungen des Kulturgüterschutzes</i>	581
I. Der Begriff des Kulturguts als Schutzgegenstand	581
II. Schutzziele des Kulturgüterrechts	588
III. Der Schutz des Kulturguts in Deutschland als Staatsaufgabe	608
B. <i>Rechtliche Mechanismen des Kulturgüterschutzes</i>	622
I. Die Ebene des Völkerrechts	622
II. Der Kulturgüterschutz auf der Ebene der Europäischen Union	675
III. Das deutsche Recht des Kulturgüterschutzes	687
C. <i>Fazit und Bewertung</i>	727
I. Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Schutzobjekts	728
II. Staatliches Instrumentarium des Kulturgüterschutzes	730
III. Verfassungsrechtliche Konfliktlagen	732
IV. Schutzlücken und mögliche Entwicklungslinien	734

Fazit. Bestand und Entwicklungslinien des deutschen öffentlichen Kulturrechts	739
A. <i>Die Verankerung der Kultur in Staatszielen und Grundrechten</i> . . .	739
I. Der positivverfassungsrechtliche Befund	740
II. Die Debatte um die Einführung einer geschriebenen Kulturstaatsklausel in das Grundgesetz	741
B. <i>Die Kompetenzverteilung im Kulturrecht als zentrale verfassungsrechtliche Herausforderung</i>	744
I. Der aktuelle Stand der Kompetenzverteilung	744
II. Parameter für eine verfassungsrechtliche Neuausrichtung	747
III. Die internationale und europäische Dimension des Kulturrechts	749
C. <i>Die verwaltungsrechtliche Formenvielfalt als Charakteristikum des Kulturrechts</i>	754
I. Die dominierende Stellung des materiellen Verfassungsrechts	754
II. Die begrenzte Steuerungskraft des Verwaltungsrechts im Bereich der Kulturförderung	756
D. <i>Ziele und Herausforderungen des öffentlichen Kulturrechts</i>	758
Literaturverzeichnis	761
Sachverzeichnis	825

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Einleitung. Kultur in Staat und Recht	1
A. <i>Die Vielschichtigkeit des Kulturbegriffs</i>	2
I. Kultur als Alltagsbegriff	2
II. Kultur als Begriff in der Wissenschaft	4
1. Der Kulturbegriff als Spektrum zwischen engem und weitem Verständnis	5
a) Der enge Kulturbegriff	5
b) Der weite Kulturbegriff	7
2. Die Frage der Definitionshoheit	10
3. Inhaltliche Korrektive des weiten Kulturbegriffs	11
a) Der Qualitätsanspruch als zentrale inhaltliche Maßgabe	12
b) Die Gebote der Offenheit und der Pluralität	13
4. Zwischenfazit	14
III. Kultur und Politik	15
B. <i>Kultur und Recht</i>	18
I. Das Bedürfnis rechtlicher Normierung im Bereich der Kultur	19
II. Versuche rechtlicher Normierung	21
1. Die internationale Dimension	21
2. Die Dimension des deutschen Rechts	22
III. Die Grenzen rechtlicher Definitions- und Regelungsmacht	24
C. <i>Zielsetzung und Grenzen der Untersuchung</i>	25
I. Grenzen in kulturthematischer Hinsicht	26
II. Grenzen in rechtlicher Hinsicht	27
III. Gang der Untersuchung	29

1. Kapitel. Kultur als Staatsziel	31
A. <i>Die allgemeine Kulturstaatsdebatte</i>	33
I. Die Kulturstaatskonzeption im Sinne E.R. Hubers	34
II. Das kulturverfassungsrechtliche Modell im Sinne P. Häberles	35
III. Der kulturverwaltungsrechtliche Ansatz Th. Oppermanns	36
IV. Die aktuelle Bedeutung der Debatte	37
B. <i>Die Verankerung der Kultur in den Verfassungen von Bund und Ländern</i>	38
I. Kulturstaatsklauseln in Bund und Ländern	40
1. Terminologie	40
a) Programmsätze	40
b) Staatsstrukturnormen, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge	40
c) Soziale Grundrechte	42
d) Einrichtungsgarantien	43
2. Der kulturell relevante Gehalt der Staatsziel- bestimmungen des Grundgesetzes	44
3. »Kulturstaatlichkeit« als Staatsstrukturnorm in den Verfassungen der Länder	46
a) Die Bayerische Verfassung	46
b) Die Sächsische Verfassung	48
c) Die Brandenburgische Verfassung	49
d) Die übrigen Landesverfassungen	49
II. Allgemeine Kulturförderpflichten der öffentlichen Hände	51
1. Förderpflichten aufgrund des Grundgesetzes	51
a) Die objektivrechtliche Dimension der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit	52
aa) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs- gerichts	52
bb) Die sachliche Rechtfertigung einer staatlichen Förderverpflichtung	53
b) Die doppelte Bedeutung des Gedankens der Kulturstaat- lichkeit	56
2. Förderpflichten in den Landesverfassungen	57
a) Allgemeine Förderpflichten	58
b) Der Bezugspunkt der Förderpflicht	59
aa) Kultur, kulturelles Schaffen, kulturelle Betätigung	59
bb) Kunst und Wissenschaft	60
3. Inhalt und Grenzen der Förderpflicht	61
a) Förderung, Schutz und Pflege	61

b) Ausgestaltung und Grenzen der Förderung	63
aa) Staatliche Gestaltungsspielräume	63
bb) Der Vorbehalt des Möglichen	64
cc) Konkrete Vorgaben der Verfassungen als Grenzen der Gestaltungsfreiheit	66
dd) Die Auswahl der Förderungsempfänger	69
4. Adressaten	70
5. Fazit: Rechtliche Wirkungskraft der allgemeinen Kulturförderbestimmungen	72
III. Spezielle kulturbezogene Sachbereiche in den Landes- verfassungen	74
1. Denkmalschutz	75
a) Reichweite des Schutzes	75
b) Inhaltliche Anforderungen an die einfachgesetzliche Ausgestaltung	76
c) Adressaten	78
d) Rechtlicher Gehalt	79
2. Schutz der traditionellen Sprachen und der kulturellen Identität von Minderheiten	80
a) Der Regelungsverzicht im Grundgesetz	80
b) Der Schutz von Regionalsprachen in den Landes- verfassungen	81
c) Schutz der kulturellen Identität nationaler Minderheiten	82
aa) Schleswig-Holstein	84
bb) Sachsen	85
cc) Brandenburg	86
d) Objektives Verfassungsrecht oder subjektive Rechtspositionen?	87
aa) Regionalsprachen	88
bb) Minderheitenschutz	89
IV. Verfassungsrechtliche Verankerung von Bildung und Erziehungszielen	92
1. Die Verankerung der Bildung im Grundgesetz	92
2. Bildung und Erziehung in den Landesverfassungen	94
a) Bildung als Verfassungsauftrag	95
b) Allgemeine materielle Erziehungsziele	97
aa) Die Verfassungen der alten Bundesrepublik	98
bb) Die Verfassungen der neuen Länder	100
c) Spezielle kulturbezogene Erziehungsziele	100
d) Rechtlicher Gehalt der Verfassungsbestimmungen	102
aa) Spezielle Staatszielbestimmungen	102
bb) Institutionelle Garantien	105
cc) Reichweite der Bindung des Gesetzgebers	106

V. Gemeinsame Inhalte der Kulturstaatsziele in vergleichender Betrachtung	107
1. Allgemeine Schutz- und Förderpflicht	107
2. Die Rolle des Denkmalschutzes als kulturverfassungsrechtliches Spezialgebiet	108
3. Bildung und Erziehungsziele	108
4. Minderheitenrechte	108
VI. Beziehungen der kulturverfassungsrechtlichen Aufgabennormen zu anderen Verfassungsbestimmungen	109
1. Das allgemeine Verhältnis zwischen Grundgesetz und Landesverfassungsrecht	110
a) Das Selbstverständnis der Landesverfassungen	110
b) Die Vorgaben des Grundgesetzes	111
c) Wechselseitige Beeinflussungen zwischen Grundgesetz und Landesverfassungen	112
2. Inhaltliche Beeinflussung von grundgesetzlichen Verfassungsnormen durch kulturverfassungsrechtliche Bestimmungen der Länder	113
a) Der Aspekt der Kunst- und Kulturförderung	113
b) Kulturrechtliche Aspekte des Sozialstaatsprinzips	115
aa) Strukturelle und inhaltliche Verwandtschaft zwischen Kultur- und Sozialstaatsprinzip	116
bb) Die kulturelle Dimension eines Mindestmaßes an gesellschaftlicher Teilhabe	118
cc) Der Aspekt der kulturellen Bildung	120
dd) Grenzen und Mindestgarantien	122
c) Die Inkorporierung von Erziehungszielen in das Schulverfassungsrecht	124
3. Konflikte des Kulturverfassungsrechts mit anderen Verfassungsnormen	125
a) Direkte und indirekte Konflikte zwischen unterschiedlichen Staatszielen	126
b) Abstrakte Grenzlinien als Lösungsvorgaben des Verfassungsrechts	127
aa) Grundgesetz und Landesverfassungsrecht	127
bb) Schonender Ausgleich und Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	128
C. <i>Fazit</i>	129
I. Das positivrechtliche Schwergewicht des Landesverfassungsrechts	129
II. Die derzeitige Verankerung der Kultur als Staatsziel im Grundgesetz	130

III. Möglichkeiten und Grenzen der Steuerungskraft des objektiven Kulturverfassungsrechts	131
2. Kapitel. Grundrechtliche Dimensionen des Kulturrechts	133
A. <i>Überblick über die zentral betroffenen Grundrechte und Grundrechtskonkurrenzen</i>	135
I. Bundesverfassungsrecht	136
1. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit	136
2. Meinungs- und Informationsfreiheit	137
3. Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit	138
4. Religionsfreiheit	139
5. Erziehung und Bildung	141
a) Elterliches Erziehungsrecht und Privatschulgarantie	141
b) Berufsfreiheit	142
aa) Berufliche Bildung und Berufswahlfreiheit	142
bb) Freiheit der Berufsausübung als wirtschaftliche Basis	143
c) Recht auf Bildung	144
aa) Art. 2 Abs. 1 GG als Anknüpfungspunkt	144
bb) Thematische Reichweite und Gewährleistungsgehalt	145
6. Grundrechte als Rahmengestaltung kultureller Tätigkeit	146
a) Die Vereinigungsfreiheit	147
b) Das Eigentumsrecht	148
c) Der allgemeine Gleichheitssatz	148
aa) Die anspruchsbegründende Funktion	148
bb) Sachliche Grenzen der Gleichbehandlung	149
II. Landesverfassungsrecht	151
1. Die Verankerung von Grundrechten in den Landesverfassungen	152
2. Kulturbezogene Grundrechte	153
a) Kunst und Wissenschaft	153
b) Religionsfreiheit	154
c) Bildung und Erziehung	155
aa) Elternrecht und Privatschulgarantie	155
bb) Recht auf Bildung und Garantie der Chancengleichheit	157
d) Minderheitenschutz	159
e) Besondere Grundrechtsbestimmungen der Landesverfassungen	159
III. Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgrundrechten	160
1. Rechtliche Beziehungen	160
2. Wechselseitige Beeinflussungen	163

<i>B. Der Gehalt der grundrechtlichen Gewährleistungen im Kulturrecht</i>	164
I. Abwehrrechte	164
1. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit	165
a) Unmittelbare und mittelbare Eingriffe	166
b) Gebote der Staatsferne und Neutralität	167
c) Binnenwirkung in kulturellen Einrichtungen	170
2. Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit	171
3. Religionsfreiheit	173
4. Der Bereich von Bildung und Erziehung	174
II. Grundrechte als Leistungs- und Teilhabeansprüche	175
1. Leistungsansprüche auf staatliche Förderung	176
a) Verankerung im Grundgesetz	177
b) Verankerung in den Landesverfassungen	178
2. Teilhabeansprüche im Bereich der Kulturförderung	179
a) Verankerung im Grundgesetz	180
aa) Die Privatschulförderung	180
bb) Ansprüche im Bereich Kunst und Kultur	180
(1) Anspruchsberechtigte	182
(2) Anspruchsinhalt	184
(3) Grenzen des Teilhabeanspruchs	184
b) Verankerung in den Landesverfassungen	186
aa) Die Begründung landesverfassungsrechtlicher Teilhabeansprüche auf Kulturförderung	186
bb) Anspruchsinhalt und -grenzen	187
3. Teilhabe am kulturellen Leben	188
a) Verankerung im Grundgesetz	189
aa) Recht auf Bildung	189
bb) Sonstige kulturelle Teilhabe	190
cc) Verbleibende Gestaltungsspielräume des Staates	192
b) Verankerung in den Landesverfassungen	194
aa) Spezielle landesrechtliche Teilhabegrundrechte	194
bb) Teilhaberechte aus kulturbezogenem objektivem Verfassungsrecht und allgemeinem Gleichheitssatz	195
(1) Recht auf Bildung	195
(2) Allgemeine Teilhabe am kulturellen Leben	196
cc) Programmatische Ergänzungen in einzelnen Landes- verfassungen	197
4. Zwischenfazit	198
<i>C. Grundrechtskollisionen</i>	200
I. Kulturrechtsinterne Konfliktlagen	201
1. Kollisionen im Bereich der Grundrechte untereinander	201

2. Kollisionen zwischen Grundrechten und objektivem Verfassungsrecht	203
a) Kollisionen im Bereich der Kunstfreiheit	203
b) Kollisionen im Bereich Bildung und Erziehung	204
3. Die Vielschichtigkeit der Zielsetzungen des Kulturverfassungsrechts	208
II. Konfliktlagen zwischen kulturspezifischen und anderen Verfassungsrechtspositionen	209
1. Konflikte zwischen kulturspezifischen Grundrechten und sonstigem Verfassungsrecht	209
a) Kunstfreiheit	209
b) Wissenschaftsfreiheit	211
c) Religionsfreiheit	212
2. Konflikte zwischen kulturrelevanten objektiven Verfassungswerten und sonstigen Grundrechten	212
3. Die Bedeutung kulturverfassungsrechtlicher Rechtspositionen im Gefüge der Verfassungsordnung	214
D. <i>Fazit</i>	215
I. Der abwehrrechtliche Kern kulturrechtlicher Grundrechtsgarantien	216
II. Die teilhaberechtlichen Aspekte des Kulturverfassungsrechts	216
III. Divergenz der Zielrichtungen und materielle Durchsetzungskraft	217
3. Kapitel. Kompetenzfragen des Kulturrechts in der deutschen Verfassungsrechtsordnung	219
A. <i>Die Grundlagen der kulturverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung</i>	220
I. Die verfassungsrechtlichen Basisparameter der Kompetenzordnung	222
1. Das Bundesstaatsprinzip	222
2. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	224
3. Die Sicherung des Grundrechtsschutzes	228
4. Fazit	229
II. Handlungsformen und Kompetenzerfordernisse	230
1. Gesetzgebung	230
2. Völker- und staatsvertragliches Handeln	231
3. Verwaltung und Finanzierung im Kulturbereich	233
a) Eingriffsverwaltung	233
b) Leistungsverwaltung und Finanzierung	234

III. Allgemeine Fragen der Kompetenzverteilung im Kulturbereich	236
1. Die Beziehungen zwischen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Finanzierungskompetenzen	236
2. Geschriebene und ungeschriebene Kompetenzen	237
a) Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Finanzierungskompetenzen	237
b) Annexkompetenzen und Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs	239
c) Kompetenzen kraft Natur der Sache	239
aa) Die Voraussetzungen einer Kompetenz kraft Natur der Sache	240
bb) Die Anwendung im Kulturverfassungsrecht	241
(1) Die Kooperation der Länder als Alternative zu einer Bundeskompetenz	241
(2) Die differenzierende Auslegung bei Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Finanzierungskompetenzen	246
(3) Der Maßstab des Bundesstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG	247
 B. <i>Die kulturverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung im Einzelnen</i>	 248
I. Geschriebene und ungeschriebene Kompetenzgrundlagen	248
1. Landeskompetenzen	248
2. Bundeskompetenzen im Kulturbereich	250
a) Die auswärtige Kulturpolitik	250
aa) Die Zuständigkeit des Bundes nach innen und nach außen	254
bb) Die Problematik des Art. 32 Abs. 3 GG	257
(1) Die Bedeutung der Lindauer Absprache im Kulturbereich	258
(2) Transformationskompetenz und Bundestreue	260
(3) Besonderheiten bei Verwaltungsabkommen	262
b) Spezielle bereichsspezifische Zuständigkeiten im Kulturrecht	263
aa) Kulturgüterschutz	263
bb) Kriegsfolgen und Angelegenheiten der Vertriebenen	264
cc) Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz	266
(1) Entstehung und Funktion der Stiftung Preußischer Kulturbesitz	267
(2) Finanzierung	269
(3) Die heutige Rolle der Stiftung in der Kulturverwaltung	270

dd)	Hauptstadtkulturförderung	271
	(1) Inhalt und Grenzen der Repräsentation des Gesamtstaates	272
	(2) Die rechtliche Verankerung der Repräsentation des Bundes in der Hauptstadt	274
	(3) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Hauptstadtkulturförderung	276
	(4) Anwendungsfälle	278
	(a) Kulturelle Aktivitäten des Bundes in Berlin	278
	(b) Zulässige Repräsentationsmaßnahmen	280
	(c) Grenzfälle	282
c)	Bildung und Forschung	284
d)	Landschaftsschutz	287
e)	Kompetenzen im Wirtschafts- und Sozialrecht	287
	aa) Warenverkehrsfreiheit	288
	bb) Recht der Wirtschaft – insbesondere die Filmförderung	288
	cc) Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht	292
	dd) Sozialrecht	292
	ee) Steuerrecht	293
f)	Ungeschriebene Kompetenzen	293
	aa) Abreden über die Kompetenzabgrenzung	293
	bb) Annexzuständigkeiten und Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs	295
	cc) Ungeschriebene Kompetenzen kraft Natur der Sache	296
	(1) Fördermaßnahmen aus Gründen gesamtstaatlicher Repräsentation	297
	(a) Die bundesstaatliche Grundsatzfrage	297
	(b) Anwendungsfälle	299
	(2) Die Förderung der Region Bonn	303
	(3) Die Sonderregelungen des Einigungsvertrags	305
	(a) Der Inhalt des Art. 35 EV	306
	(b) Die Norm als Ausdruck einer Bundeskompetenz kraft Natur der Sache	308
	(c) Die Bedeutung der Norm als Bundesaufgabe	310
3.	Die kommunalverfassungsrechtliche Dimension der Kompetenzverteilung	311
	a) Die kompetenzbegrenzende Wirkung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	311
	b) Kommunale Kulturarbeit als freiwillige oder pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe	312

aa)	Die allgemeinen Grundsätze für die Rechtslage in der Mehrzahl der Bundesländer	312
bb)	Der Sonderfall des Sächsischen Kulturraumgesetzes	315
II.	Die Problematik der Mischverwaltung und Mischfinanzierung	317
1.	Das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung und Mischfinanzierung	317
2.	Ausdrücklich zugelassene Mischverwaltungstatbestände im Kulturverfassungsrecht	321
a)	Forschungsförderung nach Art. 91b GG	321
b)	Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz	324
c)	Allgemeine Strukturförderung nach Art. 91a GG	324
3.	Ausdrücklich zugelassene Mischfinanzierungstatbestände im Kulturbereich	325
a)	Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung	325
b)	Durchbrechungen	326
4.	Kriterien für ungeschriebene Mischverwaltungs- und -finanzierungskompetenzen	328
5.	Anwendungsfälle im Kulturrecht	329
a)	Getrennte behördliche Zuständigkeiten	329
b)	Rein beratende Kooperation	330
c)	Gemeinsame Einrichtungen	330
d)	Gemeinsame Projektfinanzierung	332
e)	Bezuschussung von Einrichtungen des anderen Verwaltungsträgers	332
f)	Art. 35 Abs. 7 EV	334
C.	<i>Fazit</i>	334
I.	Die schwache Aussagekraft des Begriffs der »Kulturhoheit der Länder«	335
II.	Die gewachsene Bedeutung der Bundeszuständigkeiten im Kulturbereich	337
III.	Parallele Zuständigkeiten und Kooperationsmöglichkeiten	338
4.	Kapitel. Das Recht der Kulturförderung	341
A.	<i>Die Akteure der Kulturförderung</i>	342
I.	Kulturförderung durch Private	342
II.	Öffentliche Kulturförderung	346
1.	Die Vielzahl der Akteure	347
2.	Kommunale Kulturförderung	348
3.	Förderung auf der Ebene der Länder	349
4.	Bundesweite Förderung	349

5. Kulturförderung auf Ebene der Europäischen Union	350
6. Kooperationen	354
<i>B. Unterschiedliche Erscheinungsformen der staatlichen Kulturförderung</i>	<i>355</i>
I. Direkte Kulturförderung	356
1. Individuell-punktueller Fördermaßnahmen	356
a) Projektförderung	356
b) Preise und Stipendien	357
2. Institutionelle Förderung	359
a) Bezuschussung fremder kultureller Einrichtungen	359
b) Institutionalisierte Förderprogramme	361
3. Rechtstechnische Umsetzung	362
II. Indirekte bzw. mittelbare Kulturförderung	363
1. Kulturelle Basisförderung	363
a) Verlags- und Urheberrecht	364
b) Arbeits- und sozialrechtliche Absicherung	366
aa) Arbeitsrechtliche Normen, insbesondere das Bühnenarbeitsrecht	366
bb) Sozialversicherungsrecht	366
cc) Insbesondere die Künstlersozialversicherung	367
(1) Regelungsgehalt	367
(2) Finanzierung	368
(3) Verfassungsrechtliche Beurteilung der Künstlersozialabgabe	368
c) Ehrensold und Deutsche Künstlerhilfe	369
2. Anreiz- bzw. Rahmenförderung	370
<i>C. Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der Kulturförderung</i>	<i>373</i>
I. Rechtliche Grundlagen der Kulturförderung und gerichtliche Kontrollmöglichkeiten	374
1. Die materiellen Gebote der Kulturförderung und der Nichtidentifikation als verfassungsrechtliche Rahmenprinzipien	374
a) Schwierigkeiten bei der Definition abstrakter Förderkriterien	375
b) Der Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	377
c) Der Sonderfall staatlicher Repräsentation	378
2. Die verwaltungsrechtliche Umsetzung der Entscheidung und ihre gerichtliche Kontrolle	379
a) Der verwaltungsverfahrenrechtliche Rahmen der Förderentscheidung	379
b) Die Rückwirkung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf die gerichtliche Kontrolle	382

II. Das Erfordernis einer gesetzlichen Rechtsgrundlage als grundrechtliche Rahmenvorgabe	384
1. Grundrechte und Konkurrentenschutz	384
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	386
3. Die Entbehrlichkeit flächendeckender gesetzlicher Grundlagen	388
III. Möglichkeiten einer verwaltungsorganisatorischen Auslagerung von Förderentscheidungen	391
1. Die Einschaltung dritter Stellen in der Praxis	392
a) Interne Auslagerung innerhalb der Verwaltung	392
b) Auslagerung an private Einrichtungen	393
2. Die Zulässigkeit einer Auslagerung von Förderentscheidungen	395
a) Die verwaltungsorganisatorische Einordnung der Tätigkeit Privater	395
b) Legitimation und verfassungsrechtliche Bindungen	397
aa) Legitimation	397
bb) Grundrechtliche Bindungen und Konflikte	401
3. Grundrechtlicher Zwang zur Auslagerung?	402
a) Grundrechtsschutz durch Verfahren?	402
b) Grundrechtliche Absicherungen in materieller Hinsicht	403
IV. Verfassungsrechtliche Grenzen der Finanzierung von Kulturfördermaßnahmen	406
1. Kommunale »Kulturförderabgaben«	407
2. Sonderabgaben zu Zwecken der Kulturförderung	409
V. Die Grenzziehungen des europäischen Unionsrechts	411
1. Das Recht der Grundfreiheiten	412
a) Die Gewährleistungsgehalte der Grundfreiheiten	413
b) Rechtfertigungsmöglichkeiten	415
2. Europäisches Beihilferecht	416
a) Der Beihilfetatbestand	416
b) Rechtfertigungsmöglichkeiten	420
c) Praxisbeispiele	422
aa) Die Bereiche Filmförderung und öffentlich-rechtlicher Rundfunk	422
(1) Filmförderung	422
(2) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	426
bb) Sonstige kulturelle Einrichtungen und Aktivitäten	428
(1) Bühnen	428
(2) Museen	429
(3) Individuelle Förderung	429

(4) Pflege des kulturellen Erbes	430
(5) Buch- und Verlagssektor: Der Fall CELF	430
d) Bewertung	431
D. <i>Zusammenfassung und Fazit</i>	434
I. Diversität von Instrumenten und Akteuren	434
II. Die Grenzen der Regelungsmöglichkeiten des Verwaltungsrechts	435
III. Die entscheidende Bedeutung des materiell-verfassungs- rechtlichen Maßstabs	437
5. Kapitel. Das Recht der kulturellen Einrichtungen	439
A. <i>Organisationsformen kultureller Einrichtungen</i>	442
I. Der Grundsatz der freien Wahl der Organisationsform	442
II. Kategorisierung der Organisationsformen	445
1. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Organisation	446
2. Einrichtungen mit und ohne eigene Rechtspersönlichkeit	447
III. Museen, Bibliotheken und Archive	449
1. Öffentlich-rechtliche Stiftungen	449
a) Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz	450
aa) Zweck und Aufgabenstellung	451
bb) Organisatorischer Aufbau	452
cc) Finanzierung	454
dd) Bewertung	455
(1) Die Besonderheit der Stiftung als Dachorganisation	455
(2) Die gemeinsame Beteiligung von Bund und Ländern	456
(3) Die Eignung der Stiftung als Vorbild	456
b) Die Stiftung Preußische Schlösser und Gärten Berlin- Brandenburg	457
aa) Zweck und Aufgabenstellung	457
bb) Organisatorischer Aufbau	459
cc) Finanzierung	460
dd) Bewertung	461
(1) Die staatsvertragliche Gründung einer öffentlich- rechtlichen Stiftung	461
(2) Die Beteiligung des Bundes	462
(3) Die enge Bindung der Stiftung an die Zuwendungs- geber	462
c) Die Klassik Stiftung Weimar und die Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten	463
aa) Die Klassik Stiftung Weimar	464
bb) Die Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten	466

cc) Bewertung	467
d) Die Stiftung Deutsches Historisches Museum	468
aa) Entstehung und Aufgabenstellung	468
bb) Organisation	469
(1) Die Stiftung Deutsches Historisches Museum	469
(2) Die Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung	470
cc) Finanzierung	472
dd) Bewertung	472
e) Gedenkstätten	473
aa) Zentrale historische Gedenkstätten	473
bb) Die Politikergedenkstiftungen des Bundes	474
2. Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts – das Beispiel der Deutschen Nationalbibliothek	476
a) Gründung und Aufgabe	476
b) Organisationsstruktur und Finanzierung	477
c) Das Pflichtexemplarrecht	478
3. Unselbständige Verwaltungseinheiten	479
4. Landesbetriebe und kommunale Eigenbetriebe	480
a) Das Beispiel der Staatlichen Schlösser, Burgen und Gärten Sachsen	481
b) Bewertung	482
5. Privatrechtlich organisierte Einrichtungen	483
a) Die Kunst- und Ausstellungshalle der Bundesrepublik Deutschland GmbH und die documenta und Museum Fridericianum Veranstaltungs-GmbH	484
b) Die Stiftung Deutsche Kinemathek	485
aa) Organisationsstruktur	486
bb) Institutionalisierte Kooperationen und Finanzierung	487
c) Die Gedenkstätte Haus der Wannsee-Konferenz	488
d) Das Deutsche Literaturarchiv Marbach	489
6. Zwischenfazit	491
IV. Bühnen und Orchester	493
1. Stiftungen des öffentlichen Rechts	495
a) Die Stiftung Oper in Berlin	495
aa) Stiftungszweck	495
bb) Struktur	496
cc) Organe	496
dd) Finanzierung	498
ee) Bewertung	499
b) Die Stiftung Berliner Philharmoniker	499
aa) Organisation	500
bb) Finanzierung	501

c) Die Stiftung Bamberger Symphoniker – Bayerische Staatsphilharmonie	502
aa) Aufgabe	502
bb) Organisation und Finanzierung	502
2. Betriebe und unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts	504
a) Das Deutsche Theater Berlin	504
b) Die Staatsoper in München, Dresden und Stuttgart	505
c) Das Gewandhaus zu Leipzig	506
aa) Aufgabe	506
bb) Organisation und Finanzierung	506
d) Das Gürzenich-Orchester Köln	508
aa) Aufgabe	508
bb) Organisation und Finanzierung	509
3. Privatrechtlich organisierte kulturelle Einrichtungen	510
a) Die Hamburgische Staatsoper GmbH	511
b) Der GmbH-Mustervertrag des Deutschen Bühnenvereins	512
c) Festspiele in Form der GmbH	513
4. Zwischenfazit	514
V. Kulturfördereinrichtungen	516
1. Die Akademie der Künste	517
a) Aufgabe und Rechtsform	517
b) Organisation und Finanzierung	517
2. Das Goethe-Institut e.V.	519
a) Aufgabe	519
b) Organisation und Finanzierung	520
3. Kulturstiftungen des Bundes und der Länder	521
a) Die Kulturstiftung der Länder	521
aa) Aufgabe	521
bb) Organisation	521
cc) Finanzierung	522
b) Die Kulturstiftung des Bundes	523
aa) Aufgabe	523
bb) Organisation und Finanzierung	523
c) Die Kulturfördereinrichtungen einzelner Länder	525
4. Zwischenfazit	527
VI. Fazit	528
1. Der Grad der Selbständigkeit der Einrichtung	528
2. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtsformen	531
3. Organstruktur	533

<i>B. Verfassungsrechtliche Grenzen der Organisationsfreiheit des Staates</i>	533
I. Das Gebot der kulturellen Daseinsvorsorge als allgemeine Rahmenbedingung	534
1. Privatisierungsmodelle	535
a) Materielle Privatisierungen	535
b) Organisationsprivatisierungen	536
c) Public Private Partnerships	536
2. Verfassungsrechtliche Grenzen	540
a) Materielle Privatisierungen	540
aa) Verfassungsrechtliche Privatisierungsverbote?	541
bb) Die materielle Aufgabenverantwortung als verfassungsrechtlicher Maßstab	542
b) Organisationsprivatisierungen	544
II. Grundrechtliche Vorgaben für das Binnenrecht kultureller Einrichtungen	545
1. Grundrechtsbindungen kultureller Einrichtungen	545
a) Die Rolle der Organisationsform	546
b) Die Differenzierung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis	546
2. Grenzen staatlicher Einflussnahmen auf künstlerische Entscheidungen	548
a) Die institutionelle und die abwehrrechtliche Komponente des Art. 5 Abs. 3 GG	549
b) Abstrakte organisationsrechtliche Vorgaben	550
c) Beispielfälle	553
3. Grenzen für die Teiligungsrechte der Beschäftigten	554
a) Das Prinzip des Tendenzschutzes und die Grundrechte der Beschäftigten	555
aa) Der Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes im Kultursektor	556
bb) Die verfassungsrechtliche Konfliktlage	557
b) Die personalvertretungsrechtliche Dimension des Tendenzschutzes	559
aa) Die Berücksichtigung der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in den Personalvertretungsgesetzen	560
bb) Künstlerische Eigenverantwortlichkeit und Staatsferne als verfassungsrechtliche Anforderungen	562
III. Die Ausgestaltung der Nutzungsverhältnisse kultureller Einrichtungen	565
1. Allgemeine Rahmenvorgaben	565
a) Verfassungsrechtliche Grundlagen	565
b) Unionsrechtliche Grenzen	566
c) Anspruchsgrundlagen	567

2. Öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen	569
a) Privatrechtliche Benutzungsverhältnisse	570
b) Öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnisse	570
3. Privatrechtlich organisierte Einrichtungen	571
C. <i>Zusammenfassung und Fazit</i>	572
I. Die Unterschiedlichkeit der Rechtsformen	573
II. Die Organisation der Binnenstruktur	573
III. Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben	575
6. Kapitel. Der Schutz der Kulturgüter durch das Recht	579
A. <i>Gegenstand und Zielrichtungen des Kulturgüterschutzes</i>	581
I. Der Begriff des Kulturguts als Schutzgegenstand	581
1. Schwierigkeiten einer einheitlichen Definition	582
2. Differenzierende Lösungen anhand des Schutzzwecks	585
3. Die Gefahr von Schutzlücken	586
II. Schutzziele des Kulturgüterrechts	588
1. Substanzerhaltung	589
2. Schutz vor Abwanderung	591
a) Die sachliche Berechtigung des Abwanderungs-	
schutzes	592
aa) Der Konflikt zwischen politischer und kultureller	
Betrachtung des Abwanderungsschutzes	593
bb) Grundrechtliche Partikularinteressen im Konflikt mit	
dem Abwanderungsschutz	595
cc) Die Vielschichtigkeit der Problematik des	
Abwanderungsschutzes	596
b) Die Kriterien der Zuordnung von Kulturgut zu	
Staaten	598
aa) Die mangelnde Aussagekraft internationaler	
Rechtstexte	599
bb) Die mangelnde Eindeutigkeit abstrakter	
Kriterien	600
cc) Weitgehende Entscheidungsfreiheit des Staates	
und ihre sachlichen Grenzen	603
c) Die Problematik der Restitution von Kulturgut	606
III. Der Schutz des Kulturguts in Deutschland als	
Staatsaufgabe	608
1. Verankerung in den Verfassungen von Bund und	
Ländern	609
a) Der Kulturgüterschutz als Bestandteil des Kulturförder-	
gebots	609
b) Insbesondere der Denkmalschutz	610

2. Besonderheiten in der Verteilung der Kompetenzen	611
a) Der internationale Kulturgüterschutz in Form des Substanzschutzes	612
aa) Staatsverträge im Bereich des Kulturgüter- schutzes	613
(1) Verträge im Zuständigkeitsbereich des Bundes	613
(2) Verträge im Bereich der Landeskompetenzen	615
bb) Verwaltungsabkommen im Bereich des Kultur- güterschutzes	616
b) Der Abwanderungsschutz	618
c) Der Denkmalschutz	619
<i>B. Rechtliche Mechanismen des Kulturgüterschutzes</i>	<i>622</i>
I. Die Ebene des Völkerrechts	622
1. Der Schutz des Kulturguts in Kriegszeiten	623
a) Substanzerhaltung	624
aa) Substanzschutz im allgemeinen Kriegsvölkerrecht	625
(1) Die Haager Landkriegsordnung	625
(2) Das IV. Genfer Abkommen und das I. Zusatzprotokoll	626
(3) Nicht internationale bewaffnete Konflikte	628
(4) Gemeinsame Schutzlinien	629
bb) Die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut in bewaffneten Konflikten vom 14. Mai 1954 und das Zweite Zusatzprotokoll vom 26. März 1999	629
(1) Zentrale materielle Schutznormen der Haager Konvention von 1954	630
(2) Insbesondere die Institute des Sonderschutzes und der Kennzeichnung von Kulturgut	631
(3) Neuerungen durch das Zweite Zusatzprotokoll von 1999	634
b) Abwanderungsschutz, insbesondere Beuteverbot und Restitutionsrecht	636
aa) Das Beuteverbot in Bezug auf Kulturgüter	639
bb) Abwanderungsschutz im weiteren Sinne	640
c) Zwischenfazit	641
2. Der Schutz des Kulturguts in Friedenszeiten	644
a) Substanzerhaltung	645
aa) Übereinkommen im Rahmen der UNESCO	645
(1) Die UNESCO-Welterbekonvention	645
(2) Das UNESCO-Übereinkommen zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes	651
(3) Die UNESCO-Konvention zum Schutz des Kultur- erbes unter Wasser	654

(4) Das UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucks- formen	656
bb) Übereinkommen auf europäischer Ebene	658
(1) Das Europäische Kulturabkommen	659
(2) Das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes	659
(3) Das Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas	660
(4) Zusammenfassung	661
b) Abwanderungsverbote im allgemeinen Völkerrecht	661
aa) Völkerrechtliche Zulässigkeit eines nationalen Abwanderungsschutzes	663
bb) Völkerrechtlicher Abwanderungsschutz	664
(1) Das UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. November 1970	664
(2) Die UNIDROIT-Konvention über gestohlene oder illegal exportierte Kulturgüter vom 24. Juni 1995	667
c) Zwischenfazit	670
aa) Schwache Durchsetzungsfähigkeit des völker- rechtlichen Kulturgüterschutzes	671
bb) Mangelnde Umsetzungsbereitschaft der Staaten	672
cc) Insbesondere das Beispiel Deutschlands	672
II. Der Kulturgüterschutz auf der Ebene der Europäischen Union	675
1. Förderprogramme zur Substanzerhaltung	677
2. Die unionsrechtlichen Regelungen zur Ausfuhr von Kulturgütern	678
a) Die Verordnung über die Ausfuhr von Kulturgütern	678
b) Die Richtlinie über die Rückgabe von unrechtmäßig verbrachtem Kulturgut	680
c) Europäische Grundrechte als Grenze des Kulturgüter- schutzes	683
3. Bewertung	685
III. Das deutsche Recht des Kulturgüterschutzes	687
1. Fördermaßnahmen zur Substanzerhaltung	687
2. Insbesondere das Recht des Denkmalschutzes	688
a) Der Denkmalebegriff und sein Verhältnis zum Kulturgut- begriff	690
aa) Die Denkmalsdefinition als Aufgabe des Gesetzgebers	690
bb) Denkmalfähigkeit	691

cc) Denkmalwürdigkeit	693
dd) Inhaltliche Letztentscheidungsbefugnis	694
b) Das denkmalrechtliche Instrumentarium zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung	695
aa) Denkmalschutz und Denkmalpflege	696
bb) Eingriff durch Gesetz und durch Verwaltungs- handeln	698
c) Verfassungsrechtliche Grundkonflikte im Denkmal- schutzrecht	699
aa) Das öffentliche Erhaltungsinteresse als Abwägungs- kriterium	700
bb) Denkmalschutz und Eigentum	702
cc) Denkmalschutz und Umweltschutz	704
d) Bewertung	708
3. Das Gesetz zum Schutz vor Abwanderung von Kulturgut	711
a) Das Listenprinzip des Kulturgüterschutzgesetzes	712
b) Das gesetzliche Ausfuhrverbot	714
4. Die Umsetzung der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Handel mit Kulturgütern	716
a) Die Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG durch das Kulturgüterückgabegesetz	717
b) Die Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens von 1970	718
c) Bewertung	721
aa) Zusammenspiel von öffentlichem Recht und Zivilrecht	721
bb) Defizite in der Umsetzung des europäischen Unionsrechts	723
(1) Der Ausschluss der nachträglichen Aufnahme in das nationale Kulturgutverzeichnis	723
(2) Direktwirkung und Staatshaftung?	724
(3) Die Zusage der Rückführung nach § 20 KultgSchG	725
C. <i>Fazit und Bewertung</i>	727
I. Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Schutzobjekts	728
II. Staatliches Instrumentarium des Kulturgüterschutzes	730
III. Verfassungsrechtliche Konfliktlagen	732
IV. Schutzlücken und mögliche Entwicklungslinien	734

Fazit. Bestand und Entwicklungslinien des deutschen öffentlichen Kulturrechts	739
A. <i>Die Verankerung der Kultur in Staatszielen und Grundrechten</i> . . .	739
I. Der positivverfassungsrechtliche Befund	740
II. Die Debatte um die Einführung einer geschriebenen Kulturstaatsklausel in das Grundgesetz	741
B. <i>Die Kompetenzverteilung im Kulturrecht als zentrale verfassungsrechtliche Herausforderung</i>	744
I. Der aktuelle Stand der Kompetenzverteilung	744
II. Parameter für eine verfassungsrechtliche Neuausrichtung	747
III. Die internationale und europäische Dimension des Kulturrechts	749
1. Internationale Parameter insbesondere im Recht des Kulturgüterschutzes	750
2. Die Kulturpolitik der Europäischen Union als Entwicklungsperspektive des modernen Kulturrechts	752
C. <i>Die verwaltungsrechtliche Formenvielfalt als Charakteristikum des Kulturrechts</i>	754
I. Die dominierende Stellung des materiellen Verfassungsrechts	754
II. Die begrenzte Steuerungskraft des Verwaltungsrechts im Bereich der Kulturförderung	756
D. <i>Ziele und Herausforderungen des öffentlichen Kulturrechts</i>	758
Literaturverzeichnis	761
Sachverzeichnis	825

Abkürzungsverzeichnis

AbgH-Drs.	Abgeordnetenhaus-Drucksache
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (vormals Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht/Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AJDA	L'actualité juridique – Droit administratif
AJIL	American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BbgV	Verfassung des Landes Brandenburg
Bek.	Bekanntmachung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof – Entscheidungssammlung Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRZ	Zeitschrift für Beihilfenrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Bundessozialgericht – Entscheidungssammlung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht – Entscheidungssammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgericht – Entscheidungssammlung
BWGG	Die Gemeinde – Zeitschrift für die Städte und Gemeinden
BWV	Verfassung des Landes Baden-Württemberg

CMLRev.	Common Market Law Review
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
Dalloz	Recueil Dalloz
DB	Der Betrieb
DCSI	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
DDB	Die Deutsche Bühne
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DPCE	Diritto pubblico comparato ed europeo
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFAR	European Foreign Affairs Review
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
EU	Europäische Union/Vertrag über die Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Einigungsvertrag
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FuR	Film und Recht
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBl.	Gesetzblatt (des Landes Baden-Württemberg)
GemO	Gemeindeordnung
GG	Grundgesetz
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt (Saarland)
GO	Gemeindeordnung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GYIL	German Yearbook of International Law
HbBbgV	Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg
HbGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HbHBV	Handbuch der Bremischen Verfassung
HbStKiR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HbSV	Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen
HBV	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
HbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HRLJ	Human Rights Law Journal
HV	Verfassung des Landes Hessen
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJCP	International Journal of Cultural Property
IJOC	International Journal of Communication
ILM	International Legal Materials
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JCP	Juris-classeur périodique (La semaine juridique, édition générale)
JDI	Journal du droit international
JIEL	Journal of International Economic Law
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart – neue Folge
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JWT	Journal of World Trade
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation & Recht
KO	Kommunalordnung (Thüringen)
KomVG	Kommunalverfassungsgesetz (Niedersachsen)
KSVG	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz (Saarland)/Künstlersozialversicherungsgesetz
KUR	Kunst und Recht – Journal für Kunstrecht, Urheberrecht und Kulturpolitik
KV	Kommunalverfassung
KVerf	Kommunalverfassung
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LSG	Landessozialgericht
LT-Drs.	Landtags-Drucksache

MBG	Mitbestimmungsgesetz
MichLRev.	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MMR	Multimedia und Recht
MPEPIL	The Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MVV	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
NdsV	Niedersächsische Verfassung
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n°	Numéro
no.	Number
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWV	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
ÖstOGH	Oberster Gerichtshof Österreich
ÖstVfGH	Verfassungsgerichtshof Österreich
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PersVG	Personalvertretungsgesetz
PVG	Personalvertretungsgesetz
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye
RDI	Rivista di diritto internazionale
RDILC	Revue de droit international et de législation comparée
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RDP	Revue de droit public
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
RevMC	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RevUE	Revue de l'Union européenne
RFDA	Revue française de droit administratif
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDPC	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
RPV	Verfassung für Rheinland-Pfalz

Rs.	Rechtssache
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SAV	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
SEV	Sammlung Europäischer Verträge
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit – Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht
SHV	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Gerichts
SIV	Verfassung des Saarlandes
SPK	Stiftung Preußischer Kulturbesitz
StAnz.	Staatsanzeiger
StGH	Staatsgerichtshof
SV	Verfassung des Freistaates Sachsen
SWI	Steuer und Wirtschaft International
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThV	Verfassung des Freistaats Thüringen
UC Davis L. Rev.	UC Davis Law Review
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
UnifLRev.	Uniform Law Review
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UStB	Der Umsatzsteuer-Berater
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
Vol.	Volume
VR	Verwaltungsrundschau
VvB	Verfassung von Berlin
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WissR	Wissenschaftsrecht
WTO	World Trade Organisation
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Kultur in Staat und Recht

»Φιλοκαλοῦμέν τε γὰρ μετ' εὐτελείας καὶ φιλοσοφοῦμεν ἄνευ μαλακίας¹– Wir lieben das Schöne ohne überflüssigen Schmuck, und wir lieben die geistige Betätigung, ohne dabei zu verweichlichen.«²

Mit diesen ebenso knappen wie vielschichtigen Worten lässt *Thukydides* in der berühmten Leichenrede seiner Geschichte des Peloponnesischen Krieges den attischen Staatsmann und Feldherrn *Perikles* den Zustand beschreiben, den man heute wohl als »Kulturstaatlichkeit« der Athener Polis bezeichnen würde. Nicht nur dieses Zitat, das eingebettet ist in das Lob und die Beschreibung des Idealbilds der athenischen Staatsordnung in Abgrenzung zu der seiner Nachbarn und Gegner³, stellt einen Ausdruck der seit jeher bestehenden engen Verwobenheit von Kultur und Staat dar, deren eine Facette die Beziehung zwischen Kultur und Recht ist. So sind moderne Staats- und Rechtsordnungen einerseits in einem weiteren Sinne selbst kulturelle Errungenschaften⁴. Andererseits stellte das kulturelle Schaffen in nahezu allen Epochen entwickelter Staatlichkeit in Europa einen Bereich dar, der zur staatlichen Hoheitsgewalt in einem engen Verhältnis stand⁵. Auf diesem Wege wurde die Kultur nicht zuletzt zu einem Anwendungsfeld der Rechtsordnung⁶, die in unterschiedlicher Weise zu ihr in Beziehung trat, je nachdem ob sie in der Tendenz eher als Mittel der Durchsetzung staatlicher Einflüsse genutzt wurde oder im Gegenteil primär auf deren Abwehr gerichtet war.

¹ Thuk. 2, 40, 1.

² Der Satz ist nicht einfach präzise und zugleich prägnant zu übertragen. *Landmann* schlägt in seiner Übersetzung (*Thukydides*, Geschichte des Peloponnesischen Krieges, S. 142) vor: »Wir lieben das Schöne und bleiben schlicht, wir lieben den Geist und werden nicht schlaff«. Die Rede betont damit den goldenen Mittelweg athenischer Kultur zwischen ionischer Verweichlichung und spartanischer Kargheit (a.a.O., Anm. 142 S. 671). Im Kern der perikleischen Aussage steckt einerseits der kunstsinnige, andererseits der philosophisch-wissenschaftliche Anspruch der Polis, der nach dem klassischen Ideal den Kerngehalt der jeweiligen Betätigung anstrebte. Inhaltlich verstehen sich sowohl das φιλοκαλοῦμεν als auch das φιλοσοφοῦμεν weit.

³ Thuk. 2, 37 ff. Die berühmte Beschreibung des demokratischen Prinzips in der Leichenrede (a.a.O., 2, 37, 1) war vom Verfassungskonvent der Europäischen Union sogar als Vorspruch zu der Präambel des Entwurfs eines Verfassungsvertrags von 2003 gewählt worden; s. Dok. CONV 850/03.

⁴ *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (59); *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (9 f.); *Klein*, in: Festschrift für Steiner, S. 459; *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 (1064 f.) m.w.N.

⁵ Vgl. die historischen Überblicke der deutschen Geschichte seit dem 19. Jahrhundert bei *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 39 ff. und *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 ff.; ferner *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, S. 226 f.

⁶ Vgl. *Hofmann*, JZ 2009, 1 (2 ff.) mit dem Schwerpunkt auf der deutschen Rechtsentwicklung.

A. Die Vielschichtigkeit des Kulturbegriffs

Was heute unter Kultur zu verstehen ist, lässt sich indes nur schwer beschreiben⁷. Die Versuche, eine allgemeine Definition von Kultur zu erreichen, sind bislang von wenig Erfolg gekrönt gewesen. Dies macht eine Beschäftigung mit dem Fragenkreis Kultur und Recht nicht einfacher. Gleichwohl erscheint es in der Tat mehr als zweifelhaft, ob ein einheitliches terminologisches Verständnis von Kultur überhaupt erreichbar ist. Denn bereits ein Überblick über die existierenden Kulturbegriffe zeigt, dass diese sich nicht nur in unterschiedlichsten Dimensionen bewegen, sondern auch innerhalb der jeweiligen Bereiche grundsätzliche Divergenzen aufweisen. Viel spricht daher dafür, dass eine allgemeine Begriffsbestimmung allenfalls in sehr abstrakter Weise gelingen kann⁸.

I. Kultur als Alltagsbegriff

Dies gilt in besonderem Maße für das »Alltagsverständnis«⁹ von Kultur. Der Begriff der Kultur ist hier in seinen Rändern derart unscharf, dass er zuweilen kaum mehr als bestimmte Verhaltensweisen oder soziale Normen beschreibt¹⁰. Häufig wird der Begriff der Kultur als Synonym für zivilisatorische oder soziale Errun-

⁷ Der Dichter *T.S. Eliot*, *Notes towards the Definition of Culture*, S. 119 beschreibt den Begriff Kultur als »a term which needs to be, not only defined, but illustrated, almost every time we use it«. *Eagleton*, *The Idea of Culture*, S. 1 setzt an den Anfang seiner Untersuchung die Feststellung: »Culture« is said to be one of the two or three most complex words in the English language«, die auch für die deutsche Sprache zutreffend erscheint. *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (27) formuliert dementsprechend treffend, dass Kultur ein Begriff sei, der »häufiger Klarheit und Verständnis verhinder[e] als herstell[e]«. Zur Entwicklung des Begriffes der »Kultur«, ausgehend von der Begriffsprägung der »cultura animi« durch *Cicero*, *Tusc.* 2, 13 (»cultura autem animi philosophia est«) und der Verwendung bei *Horaz*, *Ep.* 1, 1, 39–40 (»Nemo adeo ferus est, ut non mitescere possit, si modo culturae patientem commodet aurem.«), über die Begrifflichkeit in den Werken *Pufendorfs*, *Kants* und *Herders* bis hin zu *Jacob Burckhardt* instruktiver Überblick bei *Hofmann*, *JZ* 2009, 1 (2) m.w.N.; *Maihofer*, in: *Benda/ders./Vogel* (Hrsg.), *HbVerfR*, § 25, Rn. 17 ff.; *Heinz*, *Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff*, S. 63 ff.

⁸ Vgl. in diesem Sinne *Wyss*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 19 f., der von der Kultur als »Sozialfundament« spricht, das alle Formen gesellschaftlicher Integrationsmittel in sich vereint. Dieses Verständnis mag eine berechtigte Sichtweise sein; praktisch verwertbar dürfte es jedenfalls in der rechtswissenschaftlichen Disziplin nicht sein. *Geis*, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit*, S. 183 hält die Begriffsbildung gar für eine »Quadratur des Kreises«.

⁹ *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (31); *ders.*, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, S. 2; *Niedobitek*, *Kultur und europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 21; *Geis*, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit*, S. 181 (»Inflation des Wortes«); *Klein*, *Kulturpolitik*, S. 33 ff.

¹⁰ So etwa die Begriffe Diskussionkultur, politische Kultur etc.; vgl. *Häberle*, *JöR n.F.* 60 (2012), 585 (594). *Klein*, *Kulturpolitik*, S. 34 bezeichnet dies als »Kultur im Sinne von Lebensart«. Vgl. in diesem weiten Sinne etwa auch *Di Fabio*, *Die Kultur der Freiheit*, S. 18 ff. und pass. S. ferner *Thiel*, *Die verwaltete Kunst*, S. 50; krit. *Wyss*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 21, 27 f.

genschaften im Sinne bestimmter Lebensweisen verwandt¹¹. Nachdem die umstrittene Differenzierung zwischen Kultur und Zivilisation, die im Anschluss an Aussagen bei *Kant*¹² und *Wilhelm von Humboldt*¹³ für eine nicht unerhebliche Zeitdauer in der deutschen Debatte immer wieder aufschien¹⁴, seit langem als nicht mehr sachgerecht und überholt angesehen wird¹⁵, lassen sich derartige Gleichsetzungen umso leichter annehmen. Den Gegenstand einer übergreifenden rechtswissenschaftlichen Betrachtung kann ein derart weit gefasstes Kulturverständnis nicht bilden.

Hinzu kommt, dass das Alltagsverständnis den Begriff der Kultur in bestimmten Situationen durchaus auch enger belegt¹⁶. Unter ihn werden dann namentlich auch nur die gängigen Arten der Kunstausübung und -darstellung gefasst, die dem allgemeinen Publikum zur Erhebung oder Zerstreuung zur Verfügung stehen. Aber auch dieses Kulturverständnis bleibt letztlich unspezifisch und definitorisch höchst unsicher. Wenngleich es als tatsächlicher Ausgangs-

¹¹ In diese Richtung gehen etwa die in ihrer Hauptzielrichtung ökonomisch geprägten Überlegungen von *Jones*, *Globalisierung der Kultur?*, S. VIII (allgemein), 12 (mit Bezug auf die Religion) und pass. Besonders deutlich wird diese Sichtweise, wenn er (S. 17) die Kultur als »ein Geschöpf der Wirtschaft einer früheren Generation« bezeichnet und damit die tatsächlichen Lebensbedingungen in den Blick nimmt.

¹² *Kant*, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, in: Weischedel (Hrsg.), *Kant, Werke in sechs Bänden*, Bd. VI, S. 31 (44, Siebenter Satz): »Wir sind im hohen Grade durch Kunst und Wissenschaft *kultiviert*. Wir sind *civilisiert*, bis zum Überlästigen, zu allerlei gesellschaftlicher Artigkeit und Anständigkeit. Aber, uns für schon *moralisiert* zu halten, daran fehlt noch sehr viel. Denn die Idee der Moralität gehört noch zur Kultur; der Gebrauch dieser Idee aber, welcher nur auf das Sittenähnliche in der Ehrliche und der äußeren Anständigkeit hinausläuft, macht bloß die Zivilisierung aus.« (Herv. im Original).

¹³ *W. von Humboldt*, Über die Kawi-Sprache auf der Insel Java, Bd. 1, S. XXXVII f. Allerdings weist *Maibhofer*, in: *Benda/ders./Vogel* (Hrsg.), *HbVerfR*, § 25, Rn. 15 darauf hin, dass bereits *Humboldt* selbst die »Dichotomie [...] aufgelöst« habe, indem er die Bildung aus ihr herausgelöst habe.

¹⁴ In der Tendenz, allerdings bereits mit deutlicher Distanz, so etwa noch *E.R. Huber*, *Zur Problematik des Kulturstaats*, S. 23; deutlicher dann wieder *ders.*, *Kulturverfassung, Kulturkrise, Kulturkonflikt*, in: *ders.*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (344 f.). Vgl. dazu auch die Darstellung bei *Heinz*, *Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff*, S. 67 f.; *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 360 f., *Geis*, in: *Festschrift für Steiner*, S. 201 f., jeweils m.w.N. Instrukтив aus der Außensicht auch *Eagleton*, *The Idea of Culture*, S. 9 ff.

¹⁵ Vgl. *Stern*, in: *Festschrift für Heckel*, S. 857 (861); *Pieroth*, *Staat* 22 (1983), 394 (395); *Weck*, *Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung*, S. 21; aus Sicht des internationalen Rechts *Wyss*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 42 f. In anderen Ländern hat sie regelmäßig keine wesentliche Bedeutung erlangt; hier werden Kultur und Zivilisation begrifflich typischerweise in eins gesetzt; s. etwa *Graber*, in: *Schneider/Van den Bossche* (Hrsg.), *Protection of cultural diversity from a European and international perspective*, S. 141 (143); *Hofstede*, in: *Meerts* (Hrsg.), *Culture and International Law*, S. 3 (5). Besonders prägnant drückt *T.S. Eliot*, *Notes towards the Definition of Culture*, S. 13 die Unmöglichkeit einer klaren Differenzierung aus: »[A]ny such attempt could only produce an artificial distinction, peculiar to the book, which the reader would have difficulty in retaining; and which, after closing the book, he would abandon with a sense of relief.«

¹⁶ Vgl. *Klein*, *Kulturpolitik*, S. 33 f.

punkt und Anschauungsmaterial für eine Untersuchung Beachtung finden kann, lässt sich eine abstrakt-begriffliche Klärung auf diesem Wege doch nicht erreichen.

II. Kultur als Begriff in der Wissenschaft

Auch in der Wissenschaft gibt es keinen allgemeinen, übergreifend anerkannten Kulturbegriff¹⁷. Dies hängt zum einen mit der Tatsache zusammen, dass auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Phänomen Kultur das Alltagsverständnis nicht ignorieren kann, sondern es vielmehr zum Gegenstand seiner Betrachtungen machen muss. Die höhere definitorische Differenzierungskraft wissenschaftlicher Ansätze kann gleichwohl zu einem nach wie vor weiten, aber besser fassbaren Begriffsverständnis führen. Zum anderen berührt Kultur zahlreiche Felder und Disziplinen der Wissenschaft¹⁸. So bildet sie den zentralen Untersuchungsgegenstand kulturwissenschaftlicher Bemühungen. Einzelne Bereiche der wissenschaftlichen Untersuchung kulturell relevanter Aktivitäten wie die Musik- oder Theaterwissenschaft beschäftigen sich mit – im Einzelfall klarer abgrenzbaren – Spielarten der Kultur. Gleiches gilt für andere Geisteswissenschaften; namentlich die Philosophie ist nicht nur selbst Kulturgut, sondern muss sich mit kulturellen Erscheinungsformen auseinandersetzen¹⁹. Auch Anthropologie und Soziologie müssen auf kulturelle Phänomene zurückgreifen, wobei sich freilich der Blickwinkel nochmals nicht unerheblich unterscheidet²⁰. Die Rechtswissenschaft beschäftigt sich insbesondere mit den rechtlichen Rahmenbedin-

¹⁷ Es wird sogar zuweilen die Ansicht vertreten, aufgrund des wandelbaren Gegenstandes »Kultur« sei eine Definition a priori ausgeschlossen; s. *Graber*, in: Schneider/Van den Bossche (Hrsg.), *Protection of cultural diversity from a European and international perspective*, S. 141 (142) m.w.N. Ähnl. *Thiel*, *Die verwaltete Kunst*, S. 50; ferner *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 374 mit der – wohl in Anschluss an *Isensee*, *VVDStRL* 42 (1984), 133 – in der Sache nicht unproblematischen Behauptung, Kultur sei nur ein »außerrechtliches Phänomen« und »kein Rechtsbegriff«. Dass Kultur nicht in Teilbereichen zu einem Rechtsbegriff gemacht werden kann und muss, dürfte in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht zutreffen. Vgl. in demselben Sinne *Stern*, in: *Festschrift für Heckel*, S. 857 (859).

¹⁸ Mit beachtlichen Gründen tendenziell krit. gegenüber einer zuweilen eher diffus wirkenden Auflösung klarer Untersuchungsgegenstände namentlich der Geisteswissenschaften durch einen häufig interdisziplinär verstandenen Kulturbezug *Hofmann*, *JZ* 2009, 1 (9).

¹⁹ Vgl. *Oppermann*, *Kulturverwaltungsrecht*, S. 6 m.w.N. aus der – freilich älteren – Literatur. Zum kulturphilosophischen Begriff *Heinz*, *Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff*, S. 63 ff., ebenfalls m.w.N. Nachw. ferner auch bei *Geis*, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit*, S. 181 f. Gleiches gilt für die Architektur; s. für eine Begriffsdefinition der »Baukultur« jüngst *Volkert*, *Baukultur*, S. 62 ff.

²⁰ Vgl. *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (28 f.); *Sommermann*, *VVDStRL* 65 (2006), 7 (8); *Geis*, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit*, S. 182; *Droege*, *Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften*, S. 266 f.; *Heinz*, *Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff*, S. 81 ff. (Anthropologie), 101 ff. (Soziologie); *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 358 ff. (Anthropologie), 360 ff. (Soziologie); *Nafziger/Paterson/Renteln*, *Cultural Law*, S. 125 ff., jeweils m.w.N. aus der entsprechenden Literatur; zu soziologischen Definitionsansätzen auch *Wyss*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 20 ff.

gungen kulturellen Handelns; sie soll im Schwerpunkt der folgenden Betrachtungen liegen.

1. Der Kulturbegriff als Spektrum zwischen engem und weitem Verständnis

Die wissenschaftliche Debatte über das Kulturverständnis kann sich aufgrund dieser unterschiedlichen Interessensfelder und Blickwinkel²¹ kaum in eine einheitliche Bahn lenken lassen, wenngleich sie durchaus Berührungspunkte aufweisen und aufeinander reagieren. Die Definitionsversuche sind zu zahlreich, als dass sie im Einzelnen wiedergegeben werden könnten oder dies auch nur vor dem Hintergrund der vorliegenden Untersuchung ertragreich erschiene²². In einer sehr allgemein gehaltenen Betrachtung lässt sich der in den diversen Disziplinen der Wissenschaft diskutierte Kulturbegriff gleichsam in einem Spektrum zwischen einem traditionellen engen und einem moderneren weiten Verständnis beschreiben.

a) Der enge Kulturbegriff

Das enge Verständnis knüpft dabei an das »Wahre, Gute und Schöne«²³ im Sinne des Humanismus an²⁴ und erkennt Kultur insbesondere in den Feldern Kunst, Bildung, Wissenschaft²⁵ und regelmäßig auch Religion²⁶ als Mittel zum Ausdruck

²¹ Ein Beispiel für einen zusätzlichen Blickwinkel bietet *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 19. Während üblicherweise in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Definitionsversuche in Bezug auf Kultur deskriptiv oder normativ sind, fügt er dem Begriff noch eine funktionale Ebene bei, wenn er ihm ausgehend von einem Verständnis der Kultur als »Grundlage lebensfähiger Kollektivität und Gestalt gewordener Menschenwürde« zusätzlich die Funktion eines Mittels zur »Völkerverständigung« beifügt. Diese Funktion würde man typischerweise eher als Wirkung von Kultur, nicht als ihren Begriffsbestandteil verstehen.

²² Grundfragen und -blickwinkel finden sich im Überblick wiedergegeben bei *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 (1063); ferner bei *Trappe*, Public Private Partnership im Kulturbereich, S. 48 ff., der allein für den Bereich der wissenschaftlichen Diskussion die Zahl von rund 350 unterschiedlichen Kulturbegriffen nennt (S. 47).

²³ In diesem Sinne etwa noch *E. von Hippel*, DÖV 1950, 257 (258); ähnl. *E.R. Huber*, Kulturverfassung, Kulturkrise, Kulturkonflikt, in: ders., *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (344). Vgl. ferner zum klassischen Kulturbegriff *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 184 ff.

²⁴ Vgl. beispielhaft zu einem entsprechenden kultur- bzw. geschichtsphilosophischem Verständnis *Radbruch*, *Logos II* (1911/1912), 200 (201 ff.): »Sittlichkeit, Wahrheit und Schönheit« als »Kulturwerte« und »Ideal«. Zur Entwicklung des Kulturbegriffs s. mit Nachw. zu den geistesgeschichtlichen Hintergründen und der Entwicklung in den unterschiedlichen Disziplinen der Wissenschaft *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 (1062 ff.); im Überblick auch *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356 f.

²⁵ *Geis*, in: Hill (Hrsg.), *Staatskultur im Wandel*, S. 11 differenziert nochmals zwischen den zwei von ihm gleichermaßen als »eng« bezeichneten Kulturbegriffen, von denen der eine das »Wahre, Gute und Schöne« bzw. »Geistige« oder »Wertbezogene«, der andere die Sachbereiche »Kunst, Bildung und Wissenschaft« betrifft. Sie dürften sich jedoch in der Mehrzahl der Fälle überschneiden.

²⁶ *Scheuner*, in: *Bitburger Gespräche 1977/1978*, S. 113 (116); *Maibhofer*, in: *Benda/ders./Vogel* (Hrsg.), *HbVerfR*, § 25, Rn. 50; *Häberle*, *AöR* 124 (1999), 549 (562 f.); *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 (1062).

und zur Vermittlung »immaterieller Werte«²⁷. Der Bereich der Kunst erfasst nach dem traditionellen Verständnis insbesondere die »schönen Künste«²⁸ wie Literatur, Musik, bildende Kunst sowie darstellende Kunst. Einem derartigen Kulturbegriff ist der Vorteil einer relativ klaren Abgrenzbarkeit eigen. Die Grenzen verlaufen entlang der durch lange traditionelle Praxis herausgebildeten Abgrenzungslinien.

Die Schwächen dieses Kulturbegriffs sind indes offenkundig. So fällt es ihm namentlich schwer, neuere Formen des kulturellen Schaffens aufzunehmen²⁹; denn er ist eher durch Abgrenzung als durch vorbehaltlose Offenheit gekennzeichnet. Dass dies der grundlegenden Wesensmäßigkeit der Kultur zuwiderläuft, liegt ebenfalls auf der Hand³⁰; denn sie steht in einem steten Austausch mit den Entwicklungen und Neuerungen der Gesellschaft³¹. Sie muss auf diese reagieren und kann ihnen nicht als unveränderlicher, abgesonderter Block entgegenreten³²; bereits etymologisch wohnt dem Begriff der Kultur die Pflege des Entstehens von etwas stets Neuem inne³³. Dies gilt grundsätzlich in allen ihren klassischerweise anerkannten Unterformen Kunst, Wissenschaft und Bildung sowie Religion, die in mehr oder weniger ausgeprägter Weise in einer Wechselbeziehung zur gesellschaftlichen Entwicklung stehen. Nicht nur das »Klassische« ist hier als Kultur zu begreifen; vielmehr muss eine Offenheit für Neues bestehen³⁴. Noch mehr muss dies in den Gebieten gesellschaftlicher Aktivität gelten, die sich nicht ohne weiteres der hergebrachten kulturellen Ausdrucksformen bedienen, sondern möglicherweise in Reaktion auf diese neu entwickelt werden.

²⁷ *Thieme*, *Annales Universitatis Saraviensis* 1960, 59. Vgl. auch *Oppermann*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 101 (102): »Welt des Geistes«, »Welt des Immateriellen«. *T.S. Eliot*, *Notes towards the Definition of Culture*, S. 15, 27 ff. hält sogar das religiöse Element für essentiell bei der Entwicklung von Kultur, für Europa damit insbesondere das Christentum (S. 122).

²⁸ Vgl. *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 33, 447 ff., 120 ff. (historisch); *Mihatsch*, Öffentliche Kunstsubventionierung, S. 18.

²⁹ Er teilt insoweit dasselbe Schicksal wie die in der modernen rechtswissenschaftlichen Diskussion zu Recht als überholt anzusehenden formalen Kunstbegriffe; s. dazu noch die Nachw. unten 2. Kap. A I 1, S. 136 f.

³⁰ Auch *E.R. Huber*, Zur Problematik des Kulturstaats, S. 12, der an sich einen im Grundsatz eher traditionellen Kulturbegriff vertrat (S. 28: »Inbegriff von Bildung«), erkannte: »[D]as Wesensgesetz der Kultur ist Entwicklung, ist ständiges Fortschreiten vom einmal Erworbenen zu neuen Inhalten und neuer Form.«

³¹ Vgl. *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (31), der zwischen Vermittlung des Bestehenden und der Weiterentwicklung zu etwas Neuem differenziert. Ebenso *Maihofer*, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 34 ff.

³² Vgl. prägnant *Eagleton*, *The Idea of Culture*, S. 21.

³³ Das lateinische »colere« bezeichnet im ursprünglichen, auf den Ackerbau bezogenen, ebenso wie im übertragenen Wortsinn das aktive Pflegen, um einen besseren und höheren Zustand zu erreichen. Zur Etymologie s. instruktiv *Eagleton*, *The Idea of Culture*, S. 2 ff.; für den Begriff der »Rechtskultur« in gleicher Weise von *Münch*, NJW 1993, 1673 (1674). Ferner auch *Klein*, Kulturpolitik, S. 36, dessen Einwände gegen die »Kulturpflege« als unkritische Übernahme überkommener Werte (S. 177) freilich kaum überzeugen kann, da sie den Begriff der Pflege deutlich zu eng auffasst und damit missversteht.

³⁴ Statt vieler *Häberle*, Kulturpolitik in der Stadt, S. 31; *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 5.

b) Der weite Kulturbegriff

Aus diesem Grunde ist die Entwicklung des Kulturbegriffs unter dem Einfluss vor allem philosophischer, anthropologischer und soziologischer Erkenntnisse³⁵ heute bei einem sehr weiten Kulturverständnis angekommen, das in seinem Grundsatz für beinahe jede menschliche Äußerung offen ist³⁶. Den Hintergrund für die Übertragung dieses Begriffs auch in den rechtlichen Raum bildet zum einen die Erkenntnis der notwendigen Entwicklungsoffenheit von Kultur. Zum anderen wurde namentlich in der kulturpolitischen Diskussion der 1970er und 1980er Jahre, die soweit ersichtlich die letzte grundlegendere Debatte um den Kulturbegriff führte³⁷, unter den Schlagworten »Kultur für alle«³⁸ und »Kultur von allen«³⁹ auch die Idee einer – untechnisch verstandenen – »Demokratisierung der Kultur«⁴⁰ entwickelt, die die gesellschaftliche Teilhabe am Prozess des Kulturschaffens wie auch der Kulturrezeption auf eine breitere Basis stellen sollte. Sie wirkt bis heute zu einem erheblichen Teil weiter fort, was nicht zuletzt daran liegen mag, dass sie mit dem heute unbestrittenen Anliegen der Entwicklungsoffenheit kultureller Ausdrucksformen harmoniert. Dementsprechend nehmen

³⁵ Vgl. *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 189 ff.; *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 274 f. m.w.N. aus der Literatur.

³⁶ Vgl. zum radikal offenen (soziologischen) Kulturbegriff der sogenannten Postmoderne *Heinz*, Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff, S. 123 ff.; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 362 f.; *Klein*, Kulturpolitik, S. 194 ff., jeweils m.w.N.; krit. mit dem Vorwurf der Beliebigkeit *Haltern*, Europarecht und das Politische, S. 16.

³⁷ Vgl. *Klein*, Kulturpolitik, S. 187: »eine der anregendsten und lebhaftesten Phasen der bundesrepublikanischen Kulturpolitik«. Die in den 1980er und 1990er Jahren aufkommenden Überlegungen zu einer verstärkten Wirtschaftlichkeit öffentlicher kultureller Unternehmungen haben an die Begrifflichkeit der Kultur nicht gerührt, sondern sie gleichsam als Voraussetzung hingenommen und ihr Augenmerk eher auf die Kulturkonsumenten gerichtet. Vgl. hierzu im Überblick *Wagner*, in: *Schneider* (Hrsg.), Kulturelle Bildung braucht Kulturpolitik, S. 37 (43 ff.); ferner anschaulich auch in der gesellschaftspolitischen Einordnung *Eagleton*, The Idea of Culture, S. 127 f. Hieran knüpfen letztlich auch *Haselbach/Klein/Knüsel/Opitz*, Der Kulturinfarkt, S. 141 ff., 193 ff. mit dem Diktum des Gebots der Ordnungspolitik in der Kulturförderung wieder an. Krit. zur ökonomischen Sichtweise bereits *Maibhofer*, in: *Benda/ders./Vogel* (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 45 ff. Der postmoderne Kulturbegriff (Fn. 36) war nicht Gegenstand vergleichbarer Debatten.

³⁸ So namentlich die Ende der 1970er/Anfang der 1980er Jahre erschienene kulturpolitische Schrift von *H. Hoffmann*, Kultur für alle, insb. S. 29 ff. Die auf gleichmäßigen Zugang zu kulturellen Aktivitäten gerichtete Kernaussage dieser Schrift, die sich in ihrer politischen Einkleidung nicht immer von den Grenzen der Polemik fernhält und sich aus den politischen Gegensätzen dieser Jahre erklärt, hat in der sogenannten Neuen Kulturpolitik dieser Zeit erheblich an Bedeutung erlangt; zust. aus kulturpolitischer Sicht etwa *Glaser/Stahl*, Bürgerrecht Kultur, S. 27 f. S. zur Kulturpolitik noch unten A III, S. 15 ff.

³⁹ Vgl. *H. Hoffmann*, Kultur für alle, S. 18 f. Grundlegend aus juristischer Sicht *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 14; *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (31); krit. dazu *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 198 f. Ferner zu diesem Kulturbegriff mit Einordnung in die »Neue Kulturpolitik« der 1970er Jahre *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 17 f., 55; *ders.*, in: *Hill* (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 27 (28 f.); *Schneider*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturelle Bildung braucht Kulturpolitik, S. 8 ff.; *Wagner*, ebd., S. 37 ff.; *Klein*, Kulturpolitik, S. 178 ff.

⁴⁰ So etwa *Glaser/Stahl*, Bürgerrecht Kultur, insb. S. 125 ff. (kulturelle Demokratie); *Klein*, in: *ders.* (Hrsg.), Kompendium Kulturmanagement, S. 100 (114).

auch aktuelle kulturpolitische Diskussionen diesen Kulturbegriff weitgehend unverändert auf, ohne inhaltlich spezifizierte Kritik an ihm zu üben⁴¹.

Trotz dieses zweifelsfrei begrüßenswerten Anliegens treten die Grenzen dieser Konzeption deutlich zutage. So wird im Interesse breiter Teilhabe fast jede definitorische Differenzierungsmöglichkeit in Frage gestellt. Als Kultur in diesem weiten Begriffsverständnis werden letztlich alle tatsächlich vorhandenen Lebensweisen, Gebräuche und Wertvorstellungen der Bevölkerung⁴² verstanden, was es in die Nähe des Alltagsverständnisses von Kultur rückt. Auch das sehr weite Verständnis einer »ideellen Reproduktion der Gesellschaft«⁴³, des »Verhältnis[ses] des Menschen zur Welt«⁴⁴, der »Methode des gesellschaftlichen Prozesses«⁴⁵, der »eine Gesellschaft prägende[n] Wahrnehmung, Deutung und Gestaltung der Lebenswirklichkeit«⁴⁶, der »Summe der Kommunikationsprozesse, die für das einzelne Individuum in seiner Gemeinschaft identitätsstiftend sind«⁴⁷, oder – ganz grundsätzlich – der »offene Kulturbegriff«, der sich zwischen den »drei Orientierungspunkte[n] Tradition, Wandel und Pluralismus bzw. Offenheit« bewegt⁴⁸, finden sich – um nur einige Beispiele aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum zu nennen – in diesem einen Extrem des Spektrums des Kulturverständnisses⁴⁹.

⁴¹ S. beispielhaft die Schrift *Haselbach/Klein/Knüsel/Opitz*, Der Kulturinfarkt, die eine (eher feuilletonistische) Grundsatzkritik am derzeitigen System der Kulturförderung übt und dabei (insb. S. 30 ff., 69 ff., 92 ff., 103 ff.) auch Passagen über traditionelles wie heutiges deutsches Kunst- und Kulturverständnis enthält; das Konzept der »Kultur für alle« ist damit ebenfalls Gegenstand der Kritik (S. 108 ff.). Die Argumentation ist entsprechend dem Duktus der »Gesamtabrechnung« allerdings eher allgemein und plakativ gehalten (selbst *Schiller* entgeht nicht dem Vorwurf »völlig überspannte[r]« Ansichten, S. 93), ohne dass sich die abschließenden Änderungsvorschläge (S. 173 ff.) zielgenau auf den Kulturbegriff beziehen könnten.

⁴² Vgl. *Eagleton*, The Idea of Culture, S. 34; *Pieroth/Siegert*, RdJB 1994, 438 (444).

⁴³ *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (60); zust. *Häberle*, AöR 124 (1999), 549 (564). Ähnl. *Sauerbruch*, in: Festschrift für von Unruh, S. 731 (736): Kultur als »die Summe aller Werte und aller Äußerungen, an denen sich der geistige und seelische Zustand einer Gesellschaft ablesen lässt«. Diese Begrifflichkeit ähnelt dem Verständnis *Luhmanns* von der Kultur als dem »Gedächtnis sozialer Systeme, vor allem des Gesellschaftssystems« (Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 4, S. 31 ff., Zitat: S. 47). Nach seiner Sicht (*ders.*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. 1, S. 587) habe die Gesellschaft den Begriff der Kultur gebildet, »um ihr Gedächtnis umzustrukturieren und es den Erfordernissen der modernen, hochkomplexen, eigendynamischen Gesellschaft anzupassen«; diese Entwicklung habe in den Gesellschaftssystemen seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ihren Ausgang genommen. Zust. aus der juristischen Literatur *Graber*, in: *Schneider/Van den Borsche* (Hrsg.), Protection of cultural diversity from a European and international perspective, S. 141 (144); *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 276 f. Ähnl. auch *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 12 in Hinblick auf einen »Vermächtnis- und Erkenntniswert« von Kulturgütern.

⁴⁴ *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 21.

⁴⁵ *Klein*, in: *ders.* (Hrsg.), Kompendium Kulturmanagement, S. 100 (115).

⁴⁶ *Sommerrmann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (8).

⁴⁷ *Geis*, DÖV 1992, 522 (525).

⁴⁸ *Häberle*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (31); ausführlich auch *ders.*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 2 ff.

⁴⁹ Weitere Beispiele – ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit – bei *Hofstede*, in: *Meerts* (Hrsg.), Culture and International Law, S. 3 (5: »La programmation collective de l'esprit qui distingue les membres d'un groupe ou d'une catégorie de personnes par rapport à un autre.«).

Eine abstrakte Definition von Kultur nach einem derartig weiten Verständnis, das auf die soziale Relevanz der Kultur abstellt⁵⁰, gerät damit immer in die Gefahr der völligen Unbestimmbarkeit⁵¹, da sie mit den unterschiedlichsten Inhalten belegt werden kann⁵². Die Frage, was kulturelles Schaffen darstellt, kann dieser Definitionsansatz nämlich nicht klar beantworten, da er zugleich mit der Erweiterung der Teilhabemöglichkeiten und der Entwicklungsoffenheit des Kulturbegriffs letztlich auch die Kombination beider, also in der letzten Konsequenz sämtliche Ausdrucksformen aller Akteure der Gesellschaft in sich aufnehmen muss, um keine willkürlichen Ausschlussgrenzen zu ziehen⁵³. Die unvermeidliche Folge wäre es, jede Grenze des Kulturbegriffs einzureißen und jegliche menschliche Ausdrucksform als kulturell relevant zu begreifen⁵⁴. Dieses Verständnis führt jedoch letztlich zu dem undifferenzierten Alltagsverständnis von Kultur zurück, das jedenfalls für die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema kaum mit einem Erkenntnisgewinn fruchtbar und praktisch handhabbar gemacht werden kann⁵⁵. Auch das moderne Kulturverständnis dürfte damit insgesamt in definitorischer Hinsicht keine zusätzliche Klarheit erreicht haben.

⁵⁰ Besonders deutlich bei *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (61 f.); tendenziell zust., jedoch mit Vorbehalten gegenüber der thematischen Reichweite *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 199 ff.

⁵¹ *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, S. 21. Insofern auch zutr. *Haselbach/Klein/Knüsel/Opitz*, Der Kulturinfarkt, S. 121.

⁵² Vgl. *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 (1063): Kultur, aufgefasst als »übergreifendes Sinnsystem [...], das den Menschen in seiner Lebenswelt verankert, ihm Orientierung gibt und ihn darin zugleich mit anderen verbindet«, könne danach ebenso »labile Gemeinsamkeiten der Unterhaltungsbedürfnisse, des Warenkonsums, der Mode oder des Freizeitverhaltens« wie »grundlegendere Übereinstimmungen in den Lebensorientierungen und Werthaltungen« umfassen. Ebenso im Ergebnis *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 19 m.w.N. aus der kulturphilosophischen Debatte. Ein entsprechendes Beispiel liefert *Hofstede*, in: *Meerts* (Hrsg.), *Culture and International Law*, S. 3 (7), der etwa auch Üblichkeiten des Geschäftsverkehrs unter den Kulturbegriff fassen will, sofern sie eine nationale Tradition abbilden.

⁵³ Deziert gegen eine Ausgrenzung auf begrifflicher Ebene, da dies einen »Verlust an ... Erkenntnischancen« zur Folge hätte, *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 6, der stattdessen Eingrenzungen auf »sachbereichsspezifisch konkreter Ebene« vornehmen will.

⁵⁴ *Geis*, in: *Hill* (Hrsg.), *Staatskultur im Wandel*, S. 11 (12) bezeichnet einen derart weiten Kulturbegriff daher nicht zu Unrecht als »Megabegriff«. Krit. auch *ders.*, ZG 1992, 38 (43). *Isensee*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 133 formuliert – sicherlich überspitzt – Kultur sei »überhaupt kein Begriff, der durch Wort und Sinn konstituiert wird, sondern ein Wort, dem heterogene Begriffe zugeordnet werden«. *Eagleton*, *The Idea of Culture*, S. 32 bekennt: »It is hard to resist the conclusion that the word 'culture' is both too broad and too narrow to be greatly useful.«

⁵⁵ Ebenso *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (59); *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 191; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 359. Diese Gefahr erkennt auch *Häberle*, in: *ders.* (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (32 f.) und will den »offenen Kulturbegriff« daher keineswegs als »Plädoyer für eine totale Entgrenzung« (a.a.O., Fn. 99) verstanden wissen. Den Lösungsansatz sieht er in pluralistisch besetzten Sachverständigengremien, die etwa für staatliche Förderungstätigkeiten herangezogen werden könnten. Damit ist man allerdings bei der Frage der personellen Definitionshoheit des Kulturbegriffs angelangt; s. dazu sogleich 2, S. 10 f.

2. Die Frage der Definitionshoheit

Die Abkehr von Kanones als konstitutiven und zugleich abschließenden Elementen des Kulturbegriffs hat zur Folge, dass die Frage, was als Kultur anzusehen ist, sich zunehmend auf die Ebene der Frage nach der entsprechenden Entscheidungsbefugnis verlagert. In Ermangelung eindeutiger Kriterien stellt sich dieses Problem in verschärfter Form und hat für das inhaltliche Ergebnis erhöhte Bedeutung. Aufgrund der Tatsache, dass Kultur in erster Linie ein gesellschaftliches Phänomen ist, muss die Entscheidung darüber, was als Kultur angesehen wird, auch der Gesellschaft zustehen⁵⁶. Insofern erweitert sich das Konzept von einem Pluralismus der Akteure von Kultur⁵⁷ hin zu einer Pluralität auch der Träger der Entscheidungsbefugnis über den Kulturbegriff. Diese Pluralität bezieht sich im Grundsatz auf alle gesellschaftlichen Gruppen, was wiederum eine starke Diversität der Kulturverständnisse und letztlich damit auch die Gefahr einer Renaissance des Alltagsbegriffs von Kultur zur Folge haben kann⁵⁸. Gerade in der modernen, durch internationale Einflüsse geprägten Gesellschaft sind gemeinsame Übereinkünfte über das Kulturverständnis in der Tendenz schwerer zu erreichen.

Trotz der grundsätzlichen Offenheit für partikulare Kulturkonzeptionen kommt allerdings der Mehrheitsmeinung weiterhin eine nicht unwesentliche Rolle zu. Denn sie bestimmt letztlich über die Bedeutung, die einer bestimmten kulturellen Ausdrucksform in der Gesellschaft zukommt. Hier zeigt sich allerdings deutlich das Spannungsverhältnis zwischen rein formalen Mehrheitsverhältnissen und inhaltlich informierten Bewertungen, welches dem Kulturbegriff auch bei einer Betrachtung aus dem Blickpunkt der unterschiedlichen Akteure der Kulturdefinition eigen ist. Dass die entscheidende Mehrheit nämlich nicht notwendigerweise mit der Volksmehrheit im Sinne des demokratischen Systems gleichgesetzt werden kann, folgt zum einen aus der Tatsache, dass zahlreiche wichtige kulturelle Ausdrucksformen einen Teil der Bevölkerung nicht errei-

⁵⁶ E.R. Huber, Kulturverfassung, Kulturkrise, Kulturkonflikt, in: ders., *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (356 ff.) spricht vor dem historischen Hintergrund der Bismarckzeit sowie der Weimarer Zeit von »kulturelle[m] Antagonismus«, »Kulturkompromiss« und »kulturelle[m] Konsens«, was wohl nach wie vor eine weitgehend zutreffende abstrakte Zustandsbeschreibung darstellt, wenn auch der konkrete »kulturelle Konsens« heute wegen des erweiterten Kulturbegriffs und des breiter gefächerten Kreises der Akteure freilich anders aussehen wird.

⁵⁷ Sog. »Trägerpluralismus«, maßgeblich zu diesem Konzept *Hübel*, in: ders. (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (33, 46 ff., 52); *Steiner*, *VVDStRL* 42 (1984), 7 (29); *Sommermann*, *VVDStRL* 65 (2006), 7 (34). Überblick über zentrale öffentliche und private Kulturträger bei *Scheytt*, *Kulturstaat Deutschland*, S. 62 f. Näher noch unten 1. Kap. A II, S. 35 f. und 3. Kap. A I 3, S. 228 f.

⁵⁸ Dieser kann zu recht disparaten Ergebnissen führen. Vgl. hierzu etwa die statischen Daten bei *Keuchel*, in: *Schneider* (Hrsg.), *Kulturelle Bildung braucht Kulturpolitik*, S. 231 (232 f.), die auf Befragungen, was die Betroffenen jeweils für »Kultur« hielten, basieren. Sie können freilich nur einen ungefähren Eindruck vermitteln (zumal die Formulierung der in der Untersuchung enthaltenen Frage, ob die »Kultur der Länder und Völker« als »Kultur« aufzufassen sei, kaum als besonders glücklich bezeichnet werden kann).

chen⁵⁹. Damit bleibt trotz des in der Vergangenheit immer wieder beschworenen Modells einer »Kultur für alle« der prägende Einfluss nach wie vor dem kulturinteressierten und -verständigen Teil der Bevölkerung vorbehalten, wenngleich dieser durch die grundsätzliche Offenheit des Kulturbegriffs weiter gefasst werden kann als bei einem kanonischen Kulturverständnis. Zum anderen hat jedenfalls heute auch die internationale Meinung einen erheblichen Einfluss auf die Definition von Kultur in den einzelnen Staaten⁶⁰. In diesem Zusammenhang kommt gerade dem Urteil von Sachverständigen in den einzelnen Bereichen der Kultur Bedeutung zu, da sie in inhaltlicher Hinsicht prägend wirken können; den Kulturbegriff abschließend bestimmen können freilich auch sie nicht⁶¹. Letztlich folgt die Bestimmung des Kulturbegriffes so aus einem Zusammenspiel der interessierten und informierten gesellschaftlichen Gruppen, die ihrerseits unterschiedliche Schwerpunkte setzen können. Dies hat zur Folge, dass eine neue, auch qualitätvolle Form des kulturellen Schaffens nicht notwendigerweise mit ihrem Entstehen sofort auch als kulturell bedeutsam anerkannt wird; zuweilen kann der Prozess der Zuordnung zur Kultur nach Maßgabe der Anschauung der relevanten Kreise eine gewisse Zeit dauern. Oftmals erweist es sich gar erst im Nachhinein, was als (prägende) Kultur einer bestimmten Epoche angesehen werden muss. Dies ist solange unschädlich, als eine hinreichende Offenheit bei den gesellschaftlichen Entscheidungsträgern nicht für eine Abschottung des gegenwärtigen Kulturverständnisses sorgt.

3. Inhaltliche Korrektive des weiten Kulturbegriffs

Zu einem gewissen Grade wird das Verständnis von Kultur daher immer dezisionistisch sein, was indes durch die Rückbindung an die Gesellschaft, die sich in ihrer Kultur gerade spiegelt, sowie die Entwicklungsoffenheit der Kultur nicht sachwidrig erscheint. Da die Mehrheitsmeinung sich aber ebenso wie Sachverständige irren und selbst auch keine Gewähr dafür bieten kann, die tatsächlich vorhandene Kultur zuverlässig zu erfassen, erscheint die Frage nach inhaltlichen Leitvorgaben, an denen sich die Entscheidung über den Kulturbegriff zu orientieren hat, unausweichlich.

⁵⁹ Vgl. *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 57, 79 f., der jedoch »erhebliche Mehrheiten« (S. 57) erreicht sieht. Unabhängig davon erscheint fraglich, ob sich die Zielsetzung des erweiterten Kulturbegriffs im Sinne einer »Kultur für alle« – s. *H. Hoffmann*, Kultur für alle, S. 31 – in der Praxis realisiert hat, oder ob nicht nur eine graduelle Verschiebung stattgefunden hat. Dieser – letztlich empirisch zu beantwortenden – Frage kann an dieser Stelle freilich nicht nachgegangen werden. Vgl. dazu beispielsweise die Ansätze bei *Keuchel*, in: *Schneider* (Hrsg.), Kulturelle Bildung braucht Kulturpolitik, S. 231 (234 ff.).

⁶⁰ Darauf weist zu Recht bereits *Isensee*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 65 (2006), 98 (99) hin.

⁶¹ Nicht zu Unrecht krit. gegenüber Sachverständigengremien als Form eines »Neokorporatismus«, der der kulturellen Freiheit zuwiderlaufen kann, *Leisner*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 124 (126); vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 5. Kap., Rn. 45. In der Kunst hat dieser Konflikt nicht zuletzt in *Wagners* Meistersingern (insb. 1. Aufzug, 3. Szene) seinen Ausdruck und in der Figur des *Hans Sachs* den zentralen Protagonisten und Befürworter der Öffnung des künstlerischen Zunftwesens gefunden.

a) *Der Qualitätsanspruch als zentrale inhaltliche Maßgabe*

Auch ein weites Kulturverständnis darf nämlich insbesondere nicht die Tatsache vernachlässigen, dass Kultur ihrem Wesen nach einen Qualitätsanspruch in inhaltlicher Hinsicht aufweist. Es entspricht dem Wesen kultureller Entwicklung, stets nach der Erreichung der möglichst besten Leistung zu streben. Diese Basis war in dem engen Kulturbegriff besonders ausgeprägt und führt dort zu wenig sachgerechten Beschränkungen; im offenen Kulturbegriff ist sie hingegen oft vernachlässigt worden, obwohl sie ihrer Grundidee nach auch dort unerlässlich ist.

Die Qualität ist – zunächst ungeachtet der Schwierigkeiten ihrer Definition – bereits für die Begrifflichkeit der kulturellen Aktivität konstitutiv. Hierbei ist freilich eine Stufung vorzunehmen. Denn das Qualitätserfordernis als konstitutives Element der Kultur ist zunächst nicht im Sinne einer bestimmten Wertigkeit der Kultur oder gar der alten Rivalität zwischen Hochkultur und Massenkultur misszuverstehen⁶². Der grundlegende Qualitätsanspruch ist vielmehr deutlich grundsätzlicher in dem Sinne aufzufassen, dass nur solche menschlichen Äußerungsformen als für die kulturelle Entwicklung der Gesellschaft relevant angesehen werden können, die über ein Minimum an inhaltlicher Aussagekraft und beabsichtigter Wertvermittlung verfügen und sich damit nicht allein in natürlichen Handlungsweisen oder ihrer eigentlichen Bedeutung entkleideten überlieferten Formen erschöpfen⁶³. Erfasst werden damit neben der klassischen Hochkultur unabhängig von ihrem kulturellen Wert auch die populäre bzw. Breiten- oder Unterhaltungskultur⁶⁴, die alternative Kultur⁶⁵ sowie spezifische Kulturbereiche wie Stadtteilkultur, Arbeits- und Sozialkultur⁶⁶ oder Jugendkultur⁶⁷. Nicht jede menschliche Äußerung erfüllt das Grunderfordernis inhaltlichen Gehalts und kann damit als Kultur betrachtet werden. Aus diesem Grunde scheidet letztlich der Sport aus dem Kulturbegriff aus. Denn wenn er sicherlich ebenfalls ein kulturelles Phänomen im weiteren Sinne des alltäglichen Sprachgebrauchs ist, unterscheidet er sich von der geistigen oder künstlerischen Verwirklichung von in-

⁶² Deren Unterscheidung ist heutzutage ohnedies in vielen Fällen kaum mehr trennscharf möglich; vgl. *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 21. An der Unterscheidbarkeit von in ihrem Aussagegehalt und ihrer Formensprache qualitativ hochwertiger und minderwertiger Kultur ändert dies freilich nichts.

⁶³ Vgl. ähnl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 364, die insofern von einem »gewissen Sinngehalt, geistigem Bezug und transzendentaler Bedeutung« spricht und dies als »engen« Kulturbegriff im Gegensatz zu einem weiten, allumfassenden versteht.

⁶⁴ *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (32). Diese Unterscheidung spielt insbesondere im Rundfunk immer wieder eine Rolle; vgl. etwa aus der Praxis *Piel*, in: Kops (Hrsg.), Der Kulturauftrag des öffentlichen Rundfunks, S. 93 ff. Generell skeptisch zur Unterscheidung *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 22.

⁶⁵ Vgl. *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (32); *Sauberzweig*, in: Festschrift für von Unruh, S. 731 (738 f.).

⁶⁶ Vgl. *Kilian*, LKV 1992, 241 (242); *Häberle*, AöR 124 (1999), 549 (564).

⁶⁷ Dazu (aus soziologischer Sicht) *Hebecker*, in: Hill (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 191.

haltlichen Aussagen doch in nicht unerheblicher Weise⁶⁸. Auch wenn er zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gemacht werden kann, die dann ihrerseits eine kulturelle Betätigung darstellen kann, fällt er als Phänomen selbst aus dem hier beschriebenen Kulturfeld heraus⁶⁹.

Eine weitere Differenzierung nach einem erweiterten Qualitätsbegriff gleichsam auf einer nächsten Stufe hat für die Frage der Kultureigenschaft hingegen keine entscheidende Bedeutung. Das Maß der Qualität entscheidet vielmehr nur über die jeweilige Wertigkeit und gesellschaftliche Bedeutung kultureller Erscheinungsformen. Dies kann namentlich in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema relevant werden, wenn es etwa um differenzierende Behandlungen von kulturellen Aktivitäten im Bereich der Kulturförderung geht⁷⁰. In diesem Zusammenhang sind freilich die mit der Ausdehnung des Kulturbegriffs verbundenen besonderen Schwierigkeiten bei der Bestimmung von Qualitätskriterien nicht zu verkennen. Qualität kann in einem geschlosseneren System sicherer zu bestimmen sein als in einem offenen. Die wohl unausweichliche Folge der Offenheit des heutigen Kulturverständnisses ist eine große Aufgliederung des Spektrums und mithin auch der Qualitätsmaßstäbe⁷¹. Ein besonderes Erschwernis entsteht durch den hiermit einhergehenden Verlust von breit gestreutem Sachverstand im eher engen Feld zugunsten eines partikularen Expertentums in der offenen Kulturszene, das nicht selten Gefahr läuft, den Dialog mit dem allgemeinen Publikum zu verfehlen oder zu verlieren⁷².

b) Die Gebote der Offenheit und der Pluralität

Nicht zuletzt um Fehlentscheidungen der sachverständigen gesellschaftlichen Mehrheitsmeinung nach Möglichkeit abzufedern, müssen die Grenzen dessen, was als Kultur angesehen wird, weit gespannt sein. Aus den wesensmäßigen Anforderungen der sich stetig fortentwickelnden Kultur folgen zum einen das Gebot der Offenheit für neue Entwicklungen und zum anderen die Notwendigkeit der Pluralität. Auch wenn unter repressiven Bedingungen große Kultur entstan-

⁶⁸ So auch *Pabel*, Grundfragen der Kompetenzverteilung, S. 26; *Bauer*, Kultur und Sport im Bundesverfassungsrecht, S. 244 f. *Scheuner*, in: Bitburger Gespräche 1977/1978, S. 113 (116) spricht ihm eine Funktion der Befriedigung »volkstümliche[r] Schaubedürfnisse« zu.

⁶⁹ Zur verfassungsrechtlichen Dimension des Sports und der Sportförderung vgl. etwa *Steiner*, DÖV 1983, 173; *Bauer*, Kultur und Sport im Bundesverfassungsrecht, S. 253 ff. In organisationsrechtlicher Hinsicht fallen auf Bundesebene die Zuständigkeiten für Kultur und Sport auseinander; denn der letztere Bereich ist in der Zuständigkeit des Bundesministeriums des Innern verblieben, während die zentrale Kulturzuständigkeit heute bei dem Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien liegt (zu diesem noch näher unten 3. Kap. B I 2, S. 250). Freilich ist diese Aufteilung nicht zwingend und findet sich in den Ländern so nicht immer wieder. Sie erscheint wegen der bestehenden Unterschiede gleichwohl sachlich begründbar.

⁷⁰ S. dazu noch näher 4. Kap. C I 1, S. 374 ff. Generell krit. zu diesem Kriterium *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 247 ff.

⁷¹ In diesem Sinne auch der Schlussbericht der Enquête-Kommission des Bundestages »Kultur in Deutschland«, S. 116.

⁷² Hier liegt ein berechtigtes Anliegen der ansonsten eher pauschalen Kritik am Kulturförderungsbetrieb von *Haselbach/Klein/Knüsel/Opitz*, Der Kulturinfarkt, insb. S. 12, 35, 80 ff.

den ist, entsprechen diese Einengungen nicht dem Wesen der Kultur und auch nicht der in Art. 5 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommenden Grundentscheidung des Grundgesetzes für die Freiheit von Kunst und Wissenschaft.

Im Rahmen dieser Offenheit und Pluralität kommt den klassischen Kanones kultureller Betätigung eine nach wie vor nicht unerhebliche Bedeutung zu⁷³. Gleiches gilt für die vorhandene Substanz des kulturellen Erbes⁷⁴. Denn diese bilden zum einen den Ausgangspunkt und das Material für weitere Entwicklungen⁷⁵. Pluralismus und Offenheit für unterschiedliche Strömungen dürfen nicht in dem Sinne verstanden werden, dass nur das jeweils aktuelle Endprodukt als kultureller Ausdruck schutzwürdig ist, sondern vielmehr auch die Quellen, aus denen es sich speist. Zum anderen sind diese im Kulturverständnis der Gesellschaft typischerweise so stark verankert, dass sie auch bei einem sich wandelnden Mehrheitsgeschmack die Einordnung als Kultur oder gar kulturelles Erbe kaum je verlieren können. Insbesondere die traditionellen Kunstformen werden nur im Falle grundsätzlicher und einheitlicher Änderungen des allgemeinen Kulturverständnisses beseitigt werden können. Sie bilden damit weiterhin gleichsam den Kern des Kulturbegriffs, um den herum sich neue Kulturformen anordnen. Wenn auch die in Bewegung befindlichen Randbereiche der Kultur im Einzelfall neu zu bestimmen sind, wird für die Frage der Einordnung als Kultur die Ähnlichkeit zu Bestehendem von nicht unwesentlicher Bedeutung sein. Hinzu kommt mit der Idee des kulturellen Welterbes, die dem Kulturverständnis eine internationalen Dimension hinzufügt und sich als Speicher des kulturellen Gedächtnisses der Welt versteht⁷⁶, ein weiterer Aspekt, der das Verschwinden bestehender kultureller Ausdrucksformen zu verhindern sucht und damit zu einer Verfestigung des Kulturverständnisses in seinem Kernbereich beiträgt.

Die Offenheit darf schließlich auch nicht mit dem Qualitätserfordernis in Konflikt geraten. Insbesondere darf sie nicht zu einer gleichmacherischen Einebnung von Qualitätsmaßstäben führen. Trotz aller Differenzierungen im Detail erscheint die Rückführung auf eine gemeinsame Grundübereinkunft als bestes Mittel, um die Bedürfnisse von Pluralität und Qualität miteinander zu vereinen.

4. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich die Kultur daher in materieller Hinsicht als Gesamtheit der Ausdrucksformen menschlichen Schaffens, die inhaltlich ein qualitatives Mindestmaß an geistigem oder künstlerischem Aussagewert besitzen, begreifen. Sie stellen sich formal als in seinen Randbereichen bewegliches, im Kern aber weitgehend statisches Feld dar, das sich zu einem erheblichem Maße durch die Anschauungen der Mehrheit der interessierten und informierten gesell-

⁷³ Vgl. *Stern*, Staatsrecht IV/2, Vor §§ 116 ff. 5b (S. 354 f.). Auch *Scheuner*, in: Bitburger Gespräche 1977/1978, S. 113 (116) spricht davon, dass von ihnen »auszugehen« sei.

⁷⁴ Vgl. *Maihofer*, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 34.

⁷⁵ Vgl. *Kilian*, LKV 1992, 241 (242).

⁷⁶ Vgl. insb. unten 6. Kap. B I 2 a aa, S. 645 ff.

schaftlichen Gruppen konstituiert, hierbei aber die Gebote der Offenheit für neue Entwicklungen und der Pluralität der Formen und Akteure beachten muss. Das jeweils gegenwärtige Verständnis von Kultur bewegt sich innerhalb dieses Feldes und kann hierbei unterschiedliche, verschiebbare Schwerpunkte setzen. Klassische Bereiche der Kultur sind nach wie vor Kunst, Wissenschaft, Bildung und Religion.

Führt man diese Beschreibung des geltenden Kulturverständnisses auf das Eingangszitat zurück, so fällt auf, dass dieses, wenn es auch dem heutigen Verständnis keine zwingende Definition vorgeben kann, doch einige derjenigen Elemente enthält, die den Kulturbegriff bis heute prägen. Die großen Sachgebiete der künstlerischen wie der geistigen Betätigung sind auch heute noch die zentralen Kernbestandteile der Kultur. Kunst, Wissenschaft und Bildung lassen sich unter die Formel des »φιλοκαλοῦμεν καὶ φιλοσοφοῦμεν« ohne Schwierigkeiten subsumieren. Dabei lassen diese Begrifflichkeiten durchaus Raum für die Fortentwicklung von Ausdrucksformen und für neue Bereiche der Kultur. Solange sie nur den grundsätzlichen Anforderungen an eine qualitativ-inhaltliche Mindestaussage entsprechen, lassen sie sich dem Bereich des »Schönen« oder dem des »Geistes« zuordnen. Denn letztlich überlässt die Terminologie dem einzelnen Betrachter, was er jeweils für nicht vordergründig, sondern innerlich »schön«⁷⁷, bewegend oder geistig anregend betrachtet. Die Qualifizierung, die dem »φιλοκαλοῦμεν καὶ φιλοσοφοῦμεν« beigegeben ist (»μετ' εὐτελείας« bzw. »ἀνευ μαλακίας«) gibt – unabhängig von der Frage, ob diese Qualitätsansprüche auch heute noch Allgemeingültigkeit erstreben – dem grundsätzlichen Anspruch kultureller Aktivität Ausdruck, immer ein bestimmtes qualitatives Niveau zu erstreben und niemals beliebig zu sein. Schließlich gibt auch die grammatische Form des »wir« Aufschluss darüber, auf wessen Urteil es in einer freiheitlichen Gesellschaft ankommen muss. Es ist insofern bewusst die Gesellschaft als Ganze in Bezug genommen.

III. Kultur und Politik

Die Tatsache, dass die Kultur als Element in der Gesellschaft fest verankert ist und letztlich nur durch diese in ihrem Inhalt bestimmt werden kann, hat Auswirkungen auf die Kultur als politischen Begriff. Denn auch in der politischen Debatte ist dieser regelmäßig anzutreffen. Kulturpolitik gehört zu den klassischen Bereichen politischer Betätigung⁷⁸, wenngleich sie möglicherweise nicht das nach gängigen Maßstäben prestigeträchtigste und politisch relevanteste Feld sein mag.

⁷⁷ Von dem ursprünglichen Verständnis bezieht sich das Wort *καλός* zwar auf das Gute, Edle und Schöne im klassischen Sinne; man muss dabei freilich bei einer Deutung des Textes nicht stehenbleiben. Dessen Kernaussage ist vielmehr auf die kulturelle Betätigung schlechthin gerichtet.

⁷⁸ S. etwa den ausführlichen Schlussbericht der Enquête-Kommission des Bundestages »Kultur in Deutschland«. Vgl. auch *Scheytt*, *Kulturstaat Deutschland*, S. 29 ff.; ferner in diesem Zusammenhang *Wys*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 5 f., der namentlich mit Blick auf die nationalen Dimensionen des Kulturgüterschutzes Kultur und Politik heutzutage für kaum mehr trennbar hält.

So reicht die Kulturpolitik der jüngeren Zeit von der Ebene der Kommunal- und Landespolitik bis auf die Ebenen der Bundes- und Europapolitik⁷⁹. Die Kultur als politischer Begriff hängt dabei letztlich sowohl mit dem alltäglichen Kulturbegriff als auch mit den in der Wissenschaft diskutierten Begrifflichkeiten zusammen.

Diese politische Dimension, die sich aus der gesellschaftlichen Bedeutung der Kultur ergibt, hat Rückwirkungen auf ihr Verständnis⁸⁰. Besonders deutlich wurde dies in den 1970er Jahren mit der sogenannten »Neuen Kulturpolitik«⁸¹. Die inhaltliche Ausdehnung des Kulturverständnisses unter Einbeziehung sozialer Elemente, die in der Literatur dieser Zeit entwickelt wurde und im Sinne einer sogenannten »Soziokultur« Kulturbegriff und alltägliches gesellschaftliches Leben eng aneinander koppelte⁸², hat durch die politische Dimension ein besonderes Gewicht erhalten⁸³. Das dem demokratischen Geist besonders gemäß empfundene⁸⁴ Verständnis einer »Kultur für alle«, das bis hin zu einer »Kultur von al-

⁷⁹ S. noch näher 3. Kap. B, S. 248 ff. und 4. Kap. A II, S. 346 ff. Vgl. im Überblick auch *Klein*, Kulturpolitik, S. 99 ff. Die Einschätzung von *Trappe*, Public Private Partnership im Kulturbereich, S. 46, Kultur sei in politischer Hinsicht vornehmlich kommunal geprägt, ist daher wohl zu allgemein, auch wenn den Kommunen freilich eine wesentliche Bedeutung in der Kulturpflege zukommt.

⁸⁰ Soziologischer Erklärungsansatz bei *Klein*, Kulturpolitik, S. 59 ff. mit historischem Abriss S. 40 ff.

⁸¹ Dazu *Klein*, in: ders. (Hrsg.), Kompendium Kulturmanagement, S. 100 (114 f.); *ders.*, Kulturpolitik, S. 178 ff.; *Wagner*, in: Schneider (Hrsg.), Kulturelle Bildung braucht Kulturpolitik, S. 37 ff.; *Glaser*, in: Langenbucher/Rytlewski/Weyergraf (Hrsg.), Kulturpolitisches Wörterbuch, S. 383 ff. *Scheytt*, in: Hill (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 27 (28) spricht zu Recht von einer »politisch-praktischen Entwicklung«. Vgl. auch *Sauberzweig*, in: Festschrift für von Unruh, S. 731 (735 f.) mit dem Schwerpunkt auf der städtischen Kulturpolitik.

⁸² Vgl. näher *Klein*, in: ders. (Hrsg.), Kompendium Kulturmanagement, S. 100 (114 f.); *ders.*, Kulturpolitik, S. 185 ff.; ferner Schlussbericht der Enquête-Kommission des Bundestages »Kultur in Deutschland«, S. 189 ff.

⁸³ Namentlich dem oft belächelten oder bekämpften Bildungsbürger wurde das Ideal des Kulturbürgers entgegengestellt, wobei beide Beschreibungen sich mehr als holzschnittartige Karikaturen denn als tatsächliche Leitbilder erweisen: Auf der einen Seite steht der zwar sachverständige, aber auf vorgegebene Kanones fixierte Bildungsbürger, auf der anderen der von Fachkenntnis weitgehend unbefangene Kulturbürger, der sich seinen Interessen entsprechend in großer Offenheit kulturelle Erlebnisse zusammensucht. In diese Richtung etwa *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 73; *ders.*, in: Hill (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 27 (30 f.). Differenzierter *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (31), der sich zu Recht nur dagegen wendet, dass die klassischen Betätigungsfelder des Kulturverständnisses den Kulturbegriff abschließend definieren sollen. Auch das Bild des Kulturbürgers sieht sich heute jedoch der Kritik ausgesetzt, wenn ihm ein kanonisches Denken vorgehalten und als Gegensatz das »Projekt [sic!] des mündigen, selbstbestimmten Bürgers« gegenübergestellt wird; so *Haselbach/Klein/Knüsel/Opitz*, Der Kulturinfarkt, S. 24 f. Allein dieses kurze Aperçu zeigt den begrenzten Nutzen derartiger Zerrbilder.

⁸⁴ Vgl. namentlich *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (32): »Konsequenz der pluralistischen Struktur des Gemeinwesens« (Herv. im Original). Besonders deutlich auch *ders.*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 110 (111 f.). Aus kulturpolitischer Sicht s. aus dieser Zeit (1980er Jahre) auch den theoretischen Begründungsansatz sowie die Forderung hinsichtlich einer »kulturellen Demokratie«, die sich vornehmlich auf der Ebene der Stadt entwickeln könne, bei *Glaser/Stahl*, Bürgerrecht Kultur, insb. S. 125 ff., 205 ff.

len« ausgedehnt wurde⁸⁵, hat in der Kulturpolitik seither seinen festen Platz⁸⁶. Wenngleich dieses Verständnis im Ausgangspunkt weniger mit Demokratie im engeren Sinne zu tun hat, da es nicht um die Legitimation von Hoheitsgewalt geht⁸⁷, wird der Bezug, der die politische Dimension dieses Konzepts begründet, doch gleichwohl erkennbar⁸⁸. So ist die gesellschaftliche Offenheit, die dem Entwicklungsbedürfnis der Kultur besonders entspricht, ihrerseits in einem demokratischen Rechtsstaat institutionell gesichert; ein »demokratisches Klima« kann damit den Nährboden für eine breite Beteiligung am kulturellen Diskurs bilden. Da demokratische Entscheidungsfindungsstrukturen allein diese kulturelle Offenheit freilich nicht garantieren können⁸⁹, kommt zusätzlich ihrer grundrechtlichen Fundierung Bedeutung zu⁹⁰.

Unabhängig von dem jeweiligen politischen Verständnis von Kultur, das situationsbedingt durchaus differieren kann, und den damit zusammenhängenden konkreten Zielsetzungen⁹¹ bedeutet die gesellschaftliche Verankerung des Begriffs, dass der Politik kein Primat über das Kulturverständnis zukommen kann. Die Politik ist damit bei der Bestimmung, was unter den Begriff zu fassen ist, ein gesellschaftlicher Akteur unter zahlreichen anderen. Dies wiederum führt dazu, dass die Kulturpolitik auf den unterschiedlichen Ebenen grundsätzlich Impulse für die Entwicklung der Kultur setzen kann, denen regelmäßig nicht unwesentliche Bedeutung zukommt. Eine abschließende Definitionsmacht bezüglich der Kultur geht damit freilich nicht einher. An dieser Erkenntnis wiederum ist die Kulturpolitik auszurichten. Sie muss insbesondere den grundlegenden Anforderungen, die der Kulturbegriff selbst stellt, genügen. Dies sind einerseits Offenheit

⁸⁵ S. die Nachw. oben Fn. 38, 39.

⁸⁶ *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 17.

⁸⁷ Zu recht krit. bereits *Heckel*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 129 (131) wegen der Gefahr eines nivellierenden Verständnisses. *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 192 wählt daher die treffende Bezeichnung »parolenhafter Demokratiebegriff«.

⁸⁸ *Reubl*, JZ 1983, 535 (537 f.) sieht in Kulturgesellschaft und demokratischer Staatsordnung »Komplementärbegriffe«, die nicht in eins zu setzen seien, sich funktional aber gegenseitig ergänzen, und spricht JZ 1981, 321 (322) von einer »Verbindung von Geist und Macht«. *Volkmann*, DVBl. 2005, 1061 nennt den Effekt eine »Symbiose« zwischen Kultur und Verfassungsstaat bzw. »Verschränkungen« (S. 1064), die ihre Wurzeln vornehmlich in der bürgerlichen Kultur sowie der in erheblichem Maße auf Kultur aufbauenden Nationenbildung des 19. Jahrhunderts hätten. Zur Kulturstaatsdebatte s. noch unten 1. Kap. A, S. 33 ff.

⁸⁹ Besondere Bedeutung misst indes *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 170 den Entscheidungsstrukturen bei. Sie sind allerdings keineswegs *conditio sine qua non* für eine reiche kulturelle Entwicklung, wie nur ein kurzer Blick in die Geschichte beweist; so zu Recht *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 16 f.

⁹⁰ S. bereits dezidiert vor dem Hintergrund der Erfahrungen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts *E. von Hippel*, DÖV 1950, 257 (259). *Reubl*, JZ 1981, 321 (322) sieht demgegenüber in der Stärkung der Grundrechte einen »Verlust an kultureller Flexibilität und Integrationskraft«, da sie partikuläre Sichtweisen befördere. Näher zur grundrechtlichen Dimension des Kulturrechts unten 2. Kap., S. 133 ff.

⁹¹ Dazu *Klein*, Kulturpolitik, S. 173 ff., der »ästhetisch-inhaltliche, bildungspolitische, gesellschaftspolitische, ökonomische Zielsetzungen« unterscheidet.

und Pluralität⁹², andererseits die unabdingbare inhaltliche Qualitätsbezogenheit. Kulturpolitik muss sich damit auf einen sachlich abgesicherten inhaltlichen Kern beziehen; sie darf sich nicht in Beliebigkeit verlieren⁹³ und aus der Sorge heraus, irgendeinen Aspekt zu vernachlässigen oder zu diskriminieren, urteilslos alles gleich behandeln. Ihre Stellung als Akteur im demokratischen Gemeinwesen legitimiert sie, nach ihrer eigenen Sachkunde Schwerpunkte zu setzen und zu gestalten. So kann sie zu einem gewissen Grade kulturelle Strömungen und Moden unterstützen, hat jedoch gleichzeitig die Aufgabe, integrierend zu wirken⁹⁴ und gegebenenfalls Heranführungen an Bestehendes zu sichern. So ist sie in der Lage und in der Pflicht, zum Nutzen der Kultur die durch eine in Eklektizismus ausartende Pluralität tendenziell bedrohte gemeinsame Basis der unterschiedlichen kulturellen Ausdrucksformen aufrecht zu erhalten⁹⁵.

B. Kultur und Recht

Das Begriffspaar »Kultur und Recht« weist eine Vielzahl unterschiedlicher Facetten auf, die von der Annahme grundlegender struktureller Unvereinbarkeit⁹⁶ bis hin zur partiellen Ineinssetzung reichen⁹⁷. Beide Extremannahmen sind gleichermaßen zutreffend, wenn man sie vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Aspekte des Kulturbegriffs sieht. Recht ist einerseits unbestreitbar ein Kulturphänomen⁹⁸; diese Erkenntnis sagt freilich noch nichts über die Behandlung anderer kultureller Phänomene durch das Recht aus. Der hier im Zentrum des Interesses stehende Bereich von »Kunst und Kultur«⁹⁹ ist andererseits auf flexible Entwicklung gerichtet und weist damit eine grundlegende strukturelle Unterschiedlichkeit zu den auf feste Anknüpfungspunkte angewiesenen rechtlichen Normen auf. Dennoch sind nach diesem eingegrenzten primär künstlerischen Verständnis Kultur und Recht in einer Vielzahl von Punkten miteinander verbunden, da auch die Kultur als gesellschaftliches Phänomen einer rechtlichen Normierung nicht vollständig entgehen kann und auf sie zum Teil auch angewiesen ist. Nicht zuletzt die politische Dimension des Kulturbegriffs zeigt die Ver-

⁹² Vgl. *Sauberzweig*, in: Festschrift für von Unruh, S. 731 (740).

⁹³ Krit. namentlich gegenüber inhaltslosen Schlagworten zutr. *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 18; ferner *Klein*, in: ders. (Hrsg.), Kompendium Kulturmanagement, S. 100 (116 f.).

⁹⁴ Vgl. *Reuhl*, JZ 1981, 321 (325).

⁹⁵ In diesem Sinne wohl auch *Volkemann*, DVBl. 2005, 1061 (1070 f.).

⁹⁶ Vgl. für den Teilbereich Kunst *Kewenig*, UFITA 58 (1970), 91: »Es dürfte wenige Dinge geben, die sich wesensmäßig so fremd sind wie Kunst und Recht.«

⁹⁷ Zum Charakter des (Verfassungs-)Rechts als kulturelles Phänomen vgl. eingehend *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 28 ff.; *ders.*, JöR n.F. 60 (2012), 585 (595 ff.); ferner *Hofmann*, JZ 2009, 1 (6 ff.) m. Nachw. zu historischen Entwicklungslinien. Dieses Verständnis lässt sich mit *Lubmanns* (Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 4, S. 41 f.) Satz, dass sich letztlich alles als kulturelles Phänomen betrachten lasse, in Einklang bringen (S. 41: »Kultur ist [...] ein Doppel, sie dupliziert alles, was ist.«).

⁹⁸ S. die Nachw. Fn. 97.

⁹⁹ Zum Begriff sogleich II 2, S. 22 ff.

bindungslinie zwischen Kultur und verfassungsrechtlichen Grundvorgaben. Zudem ist in Dogmatik wie Praxis unbestritten, dass Kultur »verwaltet« werden kann¹⁰⁰.

I. Das Bedürfnis rechtlicher Normierung im Bereich der Kultur

Ein Bedürfnis rechtlicher Regelung im Bereich der Kultur besteht aus unterschiedlichen Gründen und in verschiedenerlei Hinsicht.

So kann Kultur zum einen zur Machtausübung genutzt werden. Kultur besitzt ein auf ihr allgemeines Ansehen gegründetes moralisches Potential, das zur Verwirklichung gesellschaftlicher oder politischer Ziele und damit von staatlichen Stellen ebenso wie von privaten Interessengruppen zur Steuerung benutzt werden kann¹⁰¹. Denn die Kultur hat einen erheblichen Anteil bei der Festlegung von Werten, ihrer Überlieferung sowie der Auseinandersetzung mit bestehenden Vorstellungen¹⁰². Eng damit zusammen hängt die Integrationsfunktion der Kultur im Bereich der Gesellschaftspolitik¹⁰³. Da die Kultur letztlich ein wesentliches Mittel ist, die Gesellschaft zusammenzuhalten¹⁰⁴, indem sie als Verständigungsmittel in der Gesellschaft dient¹⁰⁵, kommt ihr auch insofern Steuerungs- und Integrationspotential¹⁰⁶ zu. Insoweit beschränkt sich ihr Wirkungsfeld nicht auf die Gesellschaft im Innern, sondern erstreckt sich auch auf die politische Integration des einzelnen Staates in der internationalen Gemeinschaft¹⁰⁷ sowie auf das Verhältnis zu Zuwanderern¹⁰⁸. Darüber hinaus können kulturelle Handlungsformen

¹⁰⁰ Vgl. nur BVerfGE 10, 20 (36 f.) – Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

¹⁰¹ Vgl. *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, S. 228: »Festigung der politischen Macht«.

¹⁰² *Nettesheim*, JZ 2002, 157 (160); vgl. auch *Roellecke*, DÖV 1983, 653 (654), der auf den in ihr liegenden Anspruch auf »höhere Moral« verweist.

¹⁰³ Dazu *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 16 ff. Vgl. auch den Schlussbericht der Enquête-Kommission »Kultur in Deutschland«, S. 59 f., 63 ff.

¹⁰⁴ *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 15.

¹⁰⁵ Vgl. *Reuhl*, JZ 1981, 321. So auch *Roellecke*, DOV 1983, 653 (658 f.), der diese Funktion auf die Aufklärung und den Gleichheitsgedanken zurückführt, die die Integrationskraft anderer Mittel des gesellschaftlichen Zusammenhalts wie Religion geschwächt hatten. Ebenso *ders.*, in: Festschrift für Mußgnug, S. 473 (479) mit der wohl recht weitgehenden Einschätzung, die Kultur sei »ein Substitut für die göttliche Weltordnung«. Zurückhaltender zu diesem Gedanken *Eagleton*, The Idea of Culture, S. 69 f.

¹⁰⁶ *Nettesheim*, JZ 2002, 157 (160); ausführlich *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 300 ff. m.w.N. Einen damit zusammenhängenden Aspekt wirft *Eagleton*, The Idea of Culture, S. 50 auf, wenn er die Fähigkeit der kulturellen Ausdrucksformen, den Menschen und die Gesellschaft zu erfassen und zu beschreiben, hervorhebt, die dann ihrerseits den Schlüssel zu staatlicher Ordnung und auf die entsprechende Erkenntnis der Gesellschaft gestützte Ausübung von Hoheitsgewalt gegenüber den Bürgern beinhalten kann.

¹⁰⁷ Zur Funktion der Kultur als Mittel der Völkerverständigung *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 19.

¹⁰⁸ Dazu *Gundel*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 198, Rn. 80 ff. m.w.N.; *Britz*, Kulturelle Rechte und Verfassung, S. 113 ff.; mit Blick auf die Sprache auch *Kabl*, VVDStRL 65 (2006), S. 386 (431 ff.); aus internationaler Perspektive *Orgad*, ELJ 15 (2009), 719.

dazu genutzt werden, staatliche Hoheitsausübung zu repräsentieren¹⁰⁹, zu erklären¹¹⁰ oder sonst zu legitimieren. Wie die Kultur geeignet sein kann, die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt zu kritisieren, kann sie so auch dazu verwandt werden, sie im Wege der Repräsentation gegen Kritik in Schutz zu nehmen. Dies führt im Endeffekt dazu, dass derartige staatsgerichtete kulturelle Aktivitäten in der Sache als Ausübung von Hoheitsgewalt begriffen werden können¹¹¹. Rechtliche Normen sind in diesem Bereich erforderlich, um das staatliche Handeln zu steuern und zu kontrollieren.

Kultur ist darüber hinaus ein Wirtschaftsfaktor¹¹². Dies gilt zunächst für die Kultur- und Kreativwirtschaft, gleichzeitig aber auch für kulturelle Einrichtungen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass ihre eigene wirtschaftliche Bedeutung durchaus erheblich divergieren kann. Jedoch stellen derartige Institutionen nicht selten insofern Wirtschaftsfaktoren dar, als sie den Zielpunkt für Tourismus bilden. Gleiches gilt für wirtschaftliche Aktivitäten, die etwa im Bereich der wissenschaftlichen Forschung an deren Ertragnisse anknüpfen; auch sie gehören im weitesten Sinne zur wirtschaftlichen Dimension der Kultur. Die wirtschaftliche Dimension kulturellen Schaffens macht ebenfalls einen rechtlichen Ordnungsrahmen notwendig.

Kultur ist schließlich für den Einzelnen von zentraler Wichtigkeit, da sie sinnstiftend wirkt und Erklärungsmodelle für das Sein und die Welt anbietet¹¹³. Der Beitrag der Kultur zu Menschenwürde und Persönlichkeit ist daher wiederholt

¹⁰⁹ Vgl. näher dazu 3. Kap. B I 2 b dd, S. 272 ff. Ferner Wjyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 29 ff., der auf potentielle Konflikte mit dem Minderheitenschutz hinweist.

¹¹⁰ Vgl. *Nettesheim*, JZ 2002, 157 (160): »akzeptanzsichernde Erklärungsmuster für politische Herrschaft«.

¹¹¹ So werden in der Rechtsprechung staatseigene Kulturgegenstände, die zur staatlichen Selbstdarstellung im Ausland genutzt werden, als *acta iure imperii* dem Schutz der völkergewohnheitsrechtlichen Staatenimmunität unterstellt; s. jüngst KG, 5.3.2010, 18 W 2/10, juris; BGH, NJW 2010, 769.

¹¹² *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 42 ff.; krit. zur Gefahr der Abhängigkeit der Kultur von wirtschaftlichen Erwägungen *Maibhofer*, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 45 ff. Eine »splendid isolation« der Kultur neben der Wirtschaft kann es jedoch nicht geben. S. speziell zur sogenannten Kultur- und Kreativwirtschaft den Schlussbericht der Enquête-Kommission »Kultur in Deutschland«, S. 499 ff., 529 ff., 540 ff.; ferner den Beschluss des Bundestages vom 24.10.2007 auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Kultur und Medien vom 17.10.2007 zu den Anträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD »Kulturwirtschaft als Motor für Wachstum und Beschäftigung stärken«, der Fraktion der FDP »Die Kulturwirtschaft als Zukunfts- und Wachstumsbranche in Europa stärken«, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen »Die Bedeutung der Kulturwirtschaft anerkennen und ihren Stellenwert auf Bundesebene nachhaltig fördern«, BT-Drs. 16/6742, sowie jüngst die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der SPD »Potenziale der Kultur- und Kreativwirtschaft – Stand der Bemühungen der Bundesregierung« vom 29.8.2011, BT-Drs.17/6870. Aus europäischer Sicht vgl. das Grünbuch der Kommission »Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien« vom 27.4.2010, KOM(2010) 183 endg.

¹¹³ Vgl. Wjyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 29; *Nettesheim*, JZ 2002, 157 (160).

zu Recht betont worden¹¹⁴. Namentlich auf internationaler Ebene werden die Beziehungen zwischen Kultur und Menschenrechten aber auch immer wieder zu Spannungsfeldern¹¹⁵. Die Kultur ist damit auch aus grundrechtlicher Sicht ein wichtiger Bereich, dessen Regelung und Förderung dem Staat obliegt.

II. Versuche rechtlicher Normierung

Das Bedürfnis rechtlicher Normierung kulturbezogener Sachverhalte führt auf die Problematik des Kulturbegriffs zurück. Der Kulturbegriff im Recht kann zwar auf die oben vorgenommenen Grundlagenklärungen zurückgreifen, muss aber selbst ein Rechtsbegriff sein¹¹⁶. Überdies muss er praktisch verwendbar sein¹¹⁷; denn ein rechtlicher Kulturbegriff muss sich an Normen orientieren und darf sich daher nicht in beliebiger, juristisch nicht fassbarer Begrifflichkeit erschöpfen¹¹⁸. Das Recht muss dabei auf konkrete Problemstellungen reagieren. Eine juristische Untersuchung kann sich damit nicht einen eigenen Kulturbegriff frei wählen¹¹⁹, sondern muss einerseits an das oben erörterte vorfindliche Verständnis anknüpfen und sich andererseits danach ausrichten, was regelungsbedürftig ist; hierbei geben insbesondere die klassischerweise geregelten Kulturbereiche als Kernelemente einen Anhaltspunkt¹²⁰. Rechtliche Normierungsversuche für die Kultur in ihrer Breite sind jedoch selten.

1. Die internationale Dimension

Auf internationaler Ebene kommt dem Versuch einer Kulturdefinition durch die UNESCO Bedeutung zu¹²¹. Die zentralen rechtlichen Instrumente sind hier die Welterbekonvention von 1972¹²², die Konvention zum Schutz des immateriellen

¹¹⁴ Vgl. in diesem Sinne *Maunz*, in: Festschrift für Apelt, S. 113; zust. *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 235 sowie *ders.*, DÖV 1992, 522 (525 f.) mit der Formulierung (S. 526), dass die »kulturelle Identität des Individuums« aus der Menschenwürdegarantie folge. Ferner ähnl. *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (67); zust. *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 328 f. S. auch noch unten 1. Kap. B I 2, S. 44 ff.

¹¹⁵ Vgl. etwa *Wyss*, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 43 f.; *Roucoumas*, in: *Mélanges Pararas*, S. 431 (434 ff.).

¹¹⁶ So schon *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 6; zust. *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 21; vgl. auch *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (859).

¹¹⁷ Vgl. *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 183; *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 20.

¹¹⁸ So zu Recht *Hufen*, NVwZ 1983, 516. Generell krit. gegenüber einem übergeordneten Kulturbegriff daher *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 201 ff., der wegen dessen mangelnder normativer Aussagekraft lediglich auf die rechtlich präziser bestimmbareren Unterkategorien rekurren will.

¹¹⁹ Zutr. *Niedobitek*, Kultur und europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 21.

¹²⁰ So schon *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 8.

¹²¹ *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 233.

¹²² BGBl. 1977 II S. 215.

kulturellen Erbes von 2003¹²³ sowie die Konvention über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen von 2005¹²⁴. Der Schwerpunkt der Kulturbegriffe auf dieser Ebene liegt auf dem kulturellen Erbe der Menschheit¹²⁵. Eindeutige subsumtionsfähige Definitionen von Kultur finden sich indes auch in diesen Texten nicht. Vielmehr stellen auch sie im Wesentlichen auf einzelne Aspekte des überlieferten Erbes ab, wobei allerdings ausdrücklich auch Traditionen und Lebensweisen einbezogen werden¹²⁶. Hierbei wird – dem universalen Anspruch der Organisation gemäß – jeder Kultur grundsätzlich der gleiche Wert eingeräumt¹²⁷. Angesichts der durch den internationalen Bezug noch geförderten Heterogenität des Kulturverständnisses lässt sich aus diesen Texten kein hinreichend klar abgrenzbarer Begriff herleiten.

Auf der Ebene der Europäischen Union gibt es demgegenüber von vorneherein keinen eigenständig definierten Kulturbegriff¹²⁸. Hier wird im Gegenteil der kulturellen Vielfalt der Mitgliedstaaten ein besonderer Rang eingeräumt. In Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV ist sie als Ziel der europäischen Integration ausdrücklich normiert.

2. Die Dimension des deutschen Rechts

In der deutschen Rechtsordnung finden sich Ansatzpunkte namentlich in den Landesverfassungen, wenngleich auch diese typischerweise statt einer Definition lediglich den Begriff der Kultur verwenden¹²⁹. Zuweilen finden sich aber Präzisierungen für die einzelnen Unterkategorien des Kulturbegriffs wie die Bereiche Kunst, Schule, Hochschule¹³⁰ und – nach einem weiten Begriff – auch Sport¹³¹. Die Schwierigkeit besteht jedoch regelmäßig darin, dass diese Begrifflichkeiten typischerweise nicht in eindeutiger Weise zum Kulturbegriff in Beziehung gesetzt werden, so dass man sie systematisch in gleicher Weise als Untergliederungen wie auch als Ergänzungen verstehen kann.

¹²³ Abrufbar unter www.unesco.org.

¹²⁴ BGBl. 2007 II S. 234; zu allen diesen Abkommen noch näher unten 6. Kap. B I 2 a aa (4), S. 656 ff.

¹²⁵ Vgl. *Graber*, in: Schneider/Van den Bossche (Hrsg.), *Protection of cultural diversity from a European and international perspective*, S. 141 (143); ausführlich zu diesem Konzept noch unten 6. Kap. B I 2 a aa, S. 645 ff.

¹²⁶ Ähnlich weit und insbesondere unter Einbeziehung von Traditionen und Lebensweisen verstehen auch andere internationale Texte wie Erklärungen im Rahmen der UNESCO den Begriff der Kultur; s. *Graber*, in: Schneider/Van den Bossche (Hrsg.), *Protection of cultural diversity from a European and international perspective*, S. 141 (144 f.); *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 366; *Scheytt*, *Kulturstaat Deutschland*, S. 23 f.

¹²⁷ *Wjss*, *Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 41 f.

¹²⁸ Vgl. näher statt vieler *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 167 AEUV, Rn. 86 ff.; ferner *Odendahl*, *Kulturgüterschutz*, S. 369 f.

¹²⁹ Vgl. noch näher 1. Kap. B I, II, S. 40 ff., 51 ff.

¹³⁰ *Dörr*, in: Wendt/Rixecker (Hrsg.), *StV*, Art. 34, Rn. 3.

¹³¹ So für Art. 6 NdsV *Hagebölling*, NdsV, Art. 6, Anm. 4. Für einen extrem weiten Kulturbegriff auch *Lieber*, in: ders./Iwers/Ernst, *BbgV*, Art. 2, Anm. 2.7.

Auch in der Rechtsprechung existiert kein einheitlicher Kulturbegriff¹³². Das Bundesverfassungsgericht hat sich – soweit ersichtlich – nur einmal an einer abstrakten Begriffsbestimmung versucht, als es die Kultur als »die Gesamtheit der innerhalb einer Gemeinschaft wirksamen geistigen Kräfte, die sich unabhängig vom Staate entfalten und ihren Wert in sich tragen«¹³³, bezeichnete. Im Übrigen hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung im Wesentlichen dem in der Literatur zumindest seit der grundlegenden Arbeit *Oppermanns*¹³⁴ herrschend vertretenen sogenannten »additiven« oder »deskriptiven« Kulturbegriff angeschlossen¹³⁵. Wengleich sich die Bezeichnungen dieses Begriffs im Detail unterscheiden können¹³⁶, stellt er mit den Bereichen Kunst, Bildung und Wissenschaft auf die wesentlichen tatsächlich rechtlich geregelten Unterfälle des Kulturbegriffs ab¹³⁷. Hieraus wird typischerweise noch einmal als Teil der Bereich »Kunst und Kultur« ausgegliedert¹³⁸, der insofern weiter als der Kunstbegriff im eigentlichen

¹³² Vgl. *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (859) m.w.N.; *Heckel*, in: Festschrift für Maurer, S. 351 (355); *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 268 f.

¹³³ BVerfGE 10, 20 (36). Es handelte sich hierbei um die wichtige Entscheidung zur Stiftung Preußischer Kulturbesitz, auf die anderen Stellen noch zurückzukommen sein wird; s. unten 3. Kap. B I 2 b cc, S. 266 ff. und 5. Kap. A III 1 a, S. 450 ff. Das Bundesverfassungsgericht stellte hier die Frage, inwieweit Kultur staatlich verwaltet werden könne und bejahte sie namentlich in Bezug auf Förderungsmaßnahmen und kulturelle Einrichtungen.

¹³⁴ Kulturverwaltungsrecht, insb. S. 8 f. zum Untersuchungszuschnitt

¹³⁵ Vgl. BVerwG, NJW 1992, 2584; BayVerfGH 13, 209 (125).

¹³⁶ Vgl. zu diesem Kulturbegriff insb. *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), S. 7 (8 ff.); *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (860); *Geis*, DÖV 1992, 522 (524); *Leisner*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 42 (1984), 124; *Trappe*, Public Private Partnership im Kulturbereich, S. 52. Krit. dagegen *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (59), der das vereinende Element vermisst. Ablehnend auch *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 272 f.; *Thiel*, Die verwaltete Kunst, S. 54 f., der ihn wohl zu Unrecht als heute überwunden bezeichnet. *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 204 f. lehnte im Gegensatz dazu noch die Bildung eines Oberbegriffs »Kultur« ab, da dieser wegen seiner Unbestimmtheit keinen hinreichend klaren Rahmen bilden könne. Tendenziell ebenso *Stern*, a.a.O., S. 861 f., der ebenfalls einem »bereichsspezifische[n] Verständnis« »im konkreten Normzusammenhang« den Vorrang einräumen will; ebenso *Bauer*, Kultur und Sport im Bundesverfassungsrecht, S. 147 f. Noch weitergehend *Huster*, VVDStRL 65 (2006), 51 (53, 75 ff.), der der politischen Entscheidung in Bezug auf das, was Kultur sein soll, ein wesentliches Gewicht einräumen möchte. *Odendabl*, Kulturgüterschutz, S. 374 f. will statt des gängigen additiven Begriffs zwölf Elemente eines juristischen Kulturbegriffs ausmachen. Diese erweisen sich jedoch als nur bedingt praktisch verwendbar (z.B. »Element des Wandels«, »Element der Dialektik von Kultur und Staat«).

¹³⁷ Grundlegend *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 8 f.; ferner *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (11 f.); *Mihatsch*, Öffentliche Kunstsubventionierung, S. 17; *Pieroth/Siebert*, RdJB 1994, 438 (445); *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 23. Zurückhaltender offenbar *Odendabl*, Kulturgüterschutz, S. 371.

¹³⁸ So namentlich *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), S. 7 (9 f.); *Pieroth/Siebert*, RdJB 1994, 438 (445); *Hufen*, BayVbl. 1985, 1 (2); *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 23; *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 21; speziell für Art. 35 EV auch *Schulze-Fielitz*, NJW 1991, 2456; für Art. 40 RPV auch *Magiera*, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RPV, Art. 40, Rn. 5; für die nordrhein-westfälische Verfassung *Kühne*, in: Geller/Kleinrahm, NWV, 3. Abschnitt, Vorbem. 1a. Tendenziell für Art. 18 NWV ebenso *Mann*, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), NWV, Art. 18, Rn. 8. Krit. gegenüber der Begrenzung durch diese Formel *Mihatsch*, Öffentliche Kunstsubventionierung, S. 18, der sie allerdings zu Unrecht als »unsinnig« bezeichnet, da er selbst

Sinne reicht¹³⁹, als er auch die sich um die Kunst im engeren Sinne anordnenden kulturellen Fragestellungen erfasst, die entweder im Schwerpunkt keiner der drei Unterkategorien eindeutig zugeordnet werden können oder aber unabdingbare Verbindungslinien zwischen diesen betreffen. Die Tatsache, dass der additive Kulturbegriff damit auf Vorfindliches zurückgreift und einzelne klarer umrissene Bereiche der Kultur vereint, bedeutet nicht gleichzeitig, dass er im Sinne des engen Kulturverständnisses statisch oder hermetisch zu begreifen ist¹⁴⁰; vielmehr bleibt er in seiner Zusammensetzung wie auch innerhalb seiner Untergliederungen offen für Wandel und Ergänzungen¹⁴¹.

III. Die Grenzen rechtlicher Definitions- und Regelungsmacht

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass das Recht den Begriff der Kultur nicht selbst regeln kann. Das folgt aus dem Wesen der Kultur, das auf Entwicklung in Selbstregulierung gerichtet und vom Staat nur begrenzt steuerbar ist¹⁴². Ebenso folgt die notwendige Offenheit der rechtlichen Ordnung für grundsätzlich alle kulturellen Phänomene aus der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung, die in den Grundrechten, insbesondere der kulturrechtlichen Basisvorschrift des Art. 5 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt¹⁴³. Der Staat kann durch das Recht letztlich nur den Rahmen für die Kultur und die kulturelle Entwicklung schaffen¹⁴⁴.

Dieser Rahmen, den das Recht setzt, muss wegen der Entwicklungsoffenheit der Kultur sowie vor allem wegen der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen weit gespannt sein. Die daraus folgende Offenheit auch des rechtlichen Kulturbegriffs führt dazu, dass er nicht uneingeschränkt subsumtionsfähig ist und auch nicht abschließend alle denkbaren Fallgestaltungen beschreiben kann.

dem Missverständnis unterliegt, sie entweder als Pleonasmus oder als Gegensatzpaar zu begreifen. Die konkretisierende Funktion der Dopplung übersieht er; der Sinn einer Sachgebietsumschreibung kann der Formel damit schwerlich abgesprochen werden. Wohl einen dem Untersuchungsziel geschuldeten Sonderfall bildet das Beispiel von *Thiel*, Die verwaltete Kunst, S. 62, der sich an »haushaltsrechtlichen bzw. finanzstatistischen Einordnung« orientieren will.

¹³⁹ Zum Unterschied zwischen Kunstbegriff und Kulturbegriff auch *Graber*, in: Schneider/Van den Bossche (Hrsg.), Protection of cultural diversity from a European and international perspective, S. 141 (143 f.). Vgl. auch die einprägsame »Formel« bei *Scheytt*, Kulturstaat Deutschland, S. 153: »Kunst ist das Herz, der Motor, ja das Zentrum der Kultur«.

¹⁴⁰ Zu Unrecht daher die Kritik bei *Thiel*, Die verwaltete Kunst, S. 54 f.

¹⁴¹ Tendenziell krit. deswegen *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), S. 7 (10): Der Begriff werde in seinen Rändern »diffus«.

¹⁴² Vgl. zu dieser gemeinhin sogenannten »Eigengesetzlichkeit« der Kultur statt vieler *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 9 f.; *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (22) m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur; ferner *Kilian*, LKV 1992, 241 (242).

¹⁴³ Vgl. auch *Maibofer*, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 49, der dies auf die freiheitlich-demokratische Grundentscheidung des Grundgesetzes zurückführt.

¹⁴⁴ S. dazu noch näher unten 1. Kap. B, S. 38 ff. und 2. Kap. B, S. 164 ff.; *Hense*, DVBl. 2000, 376 (377). Ferner *Roellecke*, DÖV 1983, 653 (659 f.), der die einzelnen Bereiche der Kultur als eigenständige Systeme begreift, in die der Staat nur im Falle von »Dysfunktionen« eingreifen könne.

Vielmehr muss er sich ausgehend von dem Vorhandenen etwaigen neuen Entwicklungsformen der Kultur öffnen können. Die Bezugnahme auf die tatsächlich vorhandenen Erscheinungsformen als Ansatz- und Ausgangspunkt sowie die Reaktion auf das neu Entstehende führen dazu, dass der rechtliche Kulturbegriff eher als reaktiv-deskriptives, denn als normatives Verständnis aufzufassen ist¹⁴⁵. Er steht den tatsächlich staatfindenden Entwicklungen offen, ohne – abgesehen von den oben geschilderten Mindestanforderungen – Vorgaben inhaltlicher Art zu machen. Er unterscheidet sich damit von dem als politische Zielvorgabe formulierten Begriff einer »Kultur für alle«¹⁴⁶. Das entwicklungs offene Element der Kultur kann der Rechtsbegriff vornehmlich nur beschreibend aufnehmen und nur in einem geringen Umfang im eigentlichen Sinne normativ unterstützen.

Die schwerpunktmäßig deskriptive Funktionsweise des Kulturbegriffs führt dazu, dass sich aus dem rechtlichen Kulturbegriff selbst auch nur wenige konkrete Anhaltspunkte dafür ableiten lassen, welche Aktivitäten in welchem Umfang Nutznießer der staatlichen Förderungspflichten sind. Zwar lassen sich aus dem gesicherten Bestand kulturellen Schaffens Kategorien bilden, die der Verfassungsgeber bei der Normierung der staatlichen Förderungspflicht gleichsam im Blick hatte¹⁴⁷. Letztlich sind dies jedoch nur Mindestanforderungen, die sich direkt aus den materiellen Rahmenvorgaben des Kulturbegriffs, insbesondere dem kulturellen Erbe als Kernbestand, dem Qualitätserfordernis sowie dem Pluralitätsgebot ergeben; die konkrete Reichweite hat letztlich die das aktuelle Kulturverständnis prägende gesellschaftliche Meinung in der Hand. Förderungsmaßnahmen sind im demokratischen Staat zudem an die parlamentarische Budgethoheit gebunden.

C. Zielsetzung und Grenzen der Untersuchung

Die Weite des durch den Kulturbegriff bestimmten Untersuchungsgegenstandes gebietet in womöglich stärkerem Umfang als in anderen Rechtsgebieten eine Auswahl und thematische Eingrenzung. Das Ziel der vorliegenden Arbeit besteht in der Erfassung, Bewertung und Systematisierung des in Deutschland geltenden Rechts für den Bereich Kunst und Kultur. Sie greift also nach Maßgabe der vorstehenden Überlegungen auf den herrschenden additiven Kulturbegriff als Ausgangspunkt zurück und beschäftigt sich mit seiner schwerpunktmäßig künstlerischen Ausprägung. Dieser bereichsspezifische Ansatz erscheint als der sinnvollste, wenn nicht der allein mögliche, um Gemeinsamkeiten in Interessen-

¹⁴⁵ Ähnl. *Graber*, in: *Schneider/Van den Bossche* (Hrsg.), *Protection of cultural diversity from a European and international perspective*, S. 141 (143), der einen »phenomenological approach« befürwortet, der die typischen Begrifflichkeiten aufnimmt, die in Recht und Politik auf internationaler Ebene verwandt werden.

¹⁴⁶ S. oben A II 1 b, III, S. 7; vgl. ähnl. *Weck*, *Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung*, S. 22, der auf die Notwendigkeit rechtlicher Konturierung hinweist.

¹⁴⁷ S. näher noch unten 1. Kap. B II-IV, S. 51 ff.

lagen und Konfliktlinien des Rechtsgebiets zu beleuchten. Eine allzu starke Diversifizierung des Untersuchungsgegenstandes, den heute¹⁴⁸ ein Gesamtüberblick über das Recht der Kultur – selbst bezogen auf seine traditionellen Untergliederungen – zur Folge hätte, würde nicht nur den Umfang dieser Untersuchung sprengen, sondern auch den herauszuarbeitenden gemeinsamen rechtlichen Rahmen allzu abstrakt werden lassen. Denn das Recht der Kultur in Deutschland ist wie die kulturellen Erscheinungsformen selbst keineswegs einheitlich und folgt unterschiedlichen Prinzipien¹⁴⁹.

I. Grenzen in kulturthematischer Hinsicht

In thematischer Hinsicht rücken damit die Bereiche Bildung und Wissenschaft ebenso wie die Religion und das Staatskirchenrecht¹⁵⁰ weitgehend an den Rand, sofern sie nicht – wie die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bildung – als Basis oder Verbindungslinie für den Bereich Kunst und Kultur von Bedeutung sind. Sowohl die organisationsrechtlichen und konkreten inhaltlichen Fragen des Schulrechts¹⁵¹ wie auch das für die Wissenschaft maßgebliche Hochschulrecht¹⁵² haben sich heute zu umfänglichen eigenständigen Rechtsgebieten entwickelt. Ihre zuverlässige Gesamtdarstellung müsste nicht nur den Umfang dieser Untersuchung zwangsläufig sprengen; auch erscheint es zweifelhaft, ob angesichts der doch im Grundsatz unterschiedlichen Interessenlagen und der hieraus entwickelten Ausdifferenzierung dieser Rechtsgebiete ertragreiche Rückschlüsse auf das Gebiet der Kunst und Kultur gezogen werden können. Seitenblicke auf die anderen Bereiche und Abgrenzungen können gleichwohl immer dort nötig sein, wo inhaltliche Überschneidungen und Querverbindungen bestehen¹⁵³. Aus diesem

¹⁴⁸ Anders war dies noch zur Zeit des grundlegenden und umfassenden Werks von *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, aus dem Jahre 1969. Dieses behandelte neben der Kunst eingehend die Bereiche Bildung und Wissenschaft. Den Bereich des Staatskirchenrechts klammerte es jedoch ebenfalls weitestgehend aus (S. 35 ff.); Gleiches galt für die zivilrechtlichen Gebiete namentlich des Urheber- und Verlagsrechts (S. 12 f.).

¹⁴⁹ Vgl. *Heckel*, in: Festschrift für Maurer, S. 351 (355): »Dem Grundgesetz liegt keineswegs [...] ein einheitliches System der Kulturstaatlichkeit zugrunde, das durchgängig nach gleichen Prinzipien ausgestaltet sein soll.«

¹⁵⁰ Auch dieser Bereich ist an sich ein wesentlicher Bestandteil des Kulturverfassungsrechts, s. nur *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, S. 159. Dazu aus kulturthematischer Sicht insbesondere *Heckel*, in: Festschrift für Maurer, S. 351 ff.; zu Einzelfragen aus jüngerer Zeit ferner *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 258 ff. m.w.N. auch aus der älteren Literatur.

¹⁵¹ Dazu etwa *Wißmann*, Pädagogische Freiheit als Rechtsbegriff, S. 42 ff., 95 ff., 165 ff.; eingehend auch *Niebuß/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1, Rn. 664 ff., 754 ff.

¹⁵² Dazu aus der jüngeren Literatur beispielhaft *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, pass.; *Mager*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 166, Rn. 1 ff. Zum Bereich der außeruniversitären Forschungstätigkeit eingehend *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, pass.

¹⁵³ So zutr. auch *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 25.

Grunde beschäftigt sich die Arbeit auch nicht ausschließlich mit der Kunst im engen Sinne. Da sie nicht das Kunst-, sondern das Kulturrecht zum Gegenstand hat, erfasst sie auch Randbereiche und Schnittmengen mit anderen Gebieten.

II. Grenzen in rechtlicher Hinsicht

Die Untersuchung versteht sich als rechtliche Abhandlung. Deswegen verwendet sie den Kulturbegriff als rechtlichen Begriff. Soziologische oder kulturwissenschaftliche Begrifflichkeiten sind für die hiesigen Zwecke nicht unmittelbar verwertbar, auch wenn die entsprechenden Erkenntnisse das Verständnis von Kultur und damit mittelbar auch die rechtliche Handhabung beeinflussen können. Überdies bedient sich die Arbeit der gängigen Methoden der Rechtswissenschaft und greift nicht auf kulturwissenschaftliche Instrumente¹⁵⁴ zurück.

Die Untersuchung zielt auf eine Auseinandersetzung mit dem Kulturverfassungs- und Kulturverwaltungsrecht ab. Nicht im Zentrum ihrer Betrachtung stehen damit zivil- oder steuerrechtliche Fragen. Dies bedeutet, dass rechtliche Bereiche, die der Sache nach durchaus für die Entwicklung der Kultur in Deutschland von Bedeutung sein können, aus dem Untersuchungsziel weitgehend ausgeblendet bleiben. Dies gilt beispielhaft für die wirtschaftliche Dimension des Urheberrechts, die hier nur in äußersten Grundzügen Erwähnung finden kann¹⁵⁵. Diese Einschränkung beruht zum einen auf der stets notwendigen sachlichen Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes gerade in einem so weit gefassten Gebiet wie dem Kulturrecht. Zum anderen hat sie ihren Grund in dem Anliegen der Arbeit, Strukturen des Kulturverfassungs- und Kulturverwaltungsrechts herauszuarbeiten, was von vorneherein nur bei weitgehend homogenen Rechtsbereichen erfolgversprechend erscheint.

Die die Begrenzung tragenden Erwägungen begründen auch den weitgehenden Ausschluss theoretischer Betrachtungen zu den Themen Rechts- und Verfassungskultur¹⁵⁶. Gleiches gilt für die Erörterung von Fragen einer kulturellen Identität des Staates und der kulturellen Integration namentlich von Zuwanderern. Das Verhältnis der deutschen Kultur zu auswärtigen Kulturen mit dem Fragenkreis der kulturellen Diversität¹⁵⁷ oder die verfassungsrechtlichen Grenzen

¹⁵⁴ Für diesen kulturtheoretischen Ansatz grundlegend *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, insb. S. 578 ff.; ferner auch *Haltern*, Europarecht und das Politische, S. 10 ff.

¹⁵⁵ Unten 4. Kap. B II 1 a, S. 364 ff. Ausführlich zu diesem Gebiet im Kulturrecht vgl. etwa *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 219 ff. (bildende Kunst), 766 ff. (Architektur), 817 ff. (Design).

¹⁵⁶ Zur »Rechtskultur« von *Münch*, NJW 1993, 1673. Zur kulturellen Dimension des Verfassungsrechts grundlegend *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 90 ff.; *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (34 ff., 57 f.); zur Bedeutung des kulturellen Elements bei der Verfassungsvergleichung *Wabl*, in: Festschrift für Quaritsch, S. 165 (173 ff.).

¹⁵⁷ S. dazu die Nachw. zu den wesentlichen internationalen Rechtsentwicklungen 6. Kap. B I 2 a aa (4), S. 656 ff. Ferner dazu auch *Kessedjian*, in: Meerts (Hrsg.), Culture and International Law, S. 23 (28 ff.), die (S. 33) die kulturelle Diversität – möglicherweise ein wenig zu optimistisch – als »la valeur phare de la société du XXIème [siècle]« bezeichnet.

der kulturellen Integration Deutschlands in der Europäischen Union¹⁵⁸ können nach der Zielsetzung der Untersuchung hier nur gestreift werden. Gleiches gilt für den gleichsam umgekehrten Fragenkreis des Grundrechtsschutzes im Rahmen der Integration von Ausländern¹⁵⁹. Auch wenn beide Problemstellungen einen Teilaspekt des Kulturrechts im weiteren Sinne berühren, unterscheiden sie sich doch erheblich von denjenigen des übrigen Kulturverfassungs- und Kulturverwaltungsrechts. Denn sie berühren die Besonderheiten des Bereichs von Kunst und Kultur nur am Rande und legen einen weit verstandenen Kulturbegriff zugrunde¹⁶⁰. Zudem sind sie eher auf Fragen der Entwicklung des Staates in der Zukunft gerichtet¹⁶¹. Mit der Organisation des geltenden Kulturrechts in Deutschland, das sich mit der Lebenssituation von Kunst und Kultur in der heutigen Staatsordnung auseinandersetzt, sind sie nur am Rande verwandt; seinen Kern berühren sie bislang nicht.

Schließlich soll der Schwerpunkt der Arbeit auf dem deutschen Kulturrecht liegen; das Recht der Europäischen Union wird daher nur insoweit betrachtet, als es unmittelbare Geltung in der deutschen Rechtsordnung beansprucht¹⁶². Das eigenständige europäische Kulturrecht, das sich derzeit insbesondere im Bereich der Kulturförderung entwickelt und in Teilen neben das deutsche Recht tritt¹⁶³, kann nur am Rande Beachtung finden.

¹⁵⁸ S. im Überblick zu möglichen Konflikten *Nettesheim*, JZ 2002, 157 (158); *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (22 ff.); ferner *Uhle*, Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, S. 473 ff. S. auch die bezogen auf einen kulturellen Kerngehalt integrationskritischen Aussagen in BVerfGE 123, 267 (363) – Vertrag von Lissabon; dazu *Britz*, EuR-Beih. 1/2010, 151 sowie noch unten Fazit B III 2, S. 752 ff.

¹⁵⁹ In diesem Kontext jüngst *Gundel*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HbStR IX, § 198, Rn. 80 ff. m.w.N.; ferner zuvor *Britz*, Kulturelle Rechte und Verfassung, S. 113 ff.; mit Blick auf die Sprache auch *Kahl*, VVDStRL 65 (2006), S. 386 (431 ff.); aus internationaler Sicht *Orgad*, ELJ 15 (2009), 719. Zur entsprechenden Problematik in Bezug auf Minderheiten vgl. aus internationaler Sicht *O'Keefe*, Cultural Life, Right to Participate in, International Protection, in: *Wolfrum* (Hrsg.), MPEPIL, Rn. 11 ff.; zu Aspekten kultureller Minderheitenrechte in Deutschland s. noch unten 1. Kap. B III 2, S. 80 ff.

¹⁶⁰ Aus der jüngeren Literatur s. dazu etwa *Jayme*, RdC 251 (1995), 9 (167 ff.); *Britz*, Kulturelle Rechte und Verfassung, insb. S. 68 ff.; *Volkemann*, DVBl. 2005, 1061 (1069 ff.); *Campiglio*, RDI 2011, 1029; *Uhle*, Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, insb. S. 108 ff. zur verfassungsrechtlichen Dimension; *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, insb. S. 319 ff. zur verfassungsrechtlichen Dimension der Beschulung von zugewanderten Kindern.

¹⁶¹ *Steiner*, in: *Festschrift für Starck*, S. 449 (451) hält dies wohl nicht zu Unrecht für eine der »spannendsten staatsrechtlichen und kulturverfassungsrechtlichen Fragen der Gegenwart«. Ähnl. auch *Kahl*, VVDStRL 65 (2006), 386 (465): »Die kulturelle Frage ist die Frage des 21. Jahrhunderts.« (Herv. im Original). Sie würde jedoch den Untersuchungsrahmen sprengen.

¹⁶² Das ist etwa im Bereich des Kulturgüterschutzes der Fall; s. dazu 6. Kap. B II, S. 675 ff.

¹⁶³ Vgl. unten 4. Kap. A II 5, S. 350 ff.

III. Gang der Untersuchung

Die Arbeit untergliedert sich in sechs Kapitel, von denen je drei den verfassungsrechtlichen Grundfragen sowie den wichtigsten, schwerpunktmäßig verwaltungsrechtlichen Referenzgebieten gewidmet sind¹⁶⁴.

Bei den verfassungsrechtlichen Grundlagen des ersten Hauptteils steht die Verankerung der Kultur in Staatszielen und Grundrechten ebenso wie die Zuständigkeitsverteilung im Bundesstaat im Zentrum des Interesses. Im zweiten Hauptteil erfolgt die Darstellung und Bewertung der zentralen Bereiche des deutschen Kulturrechts im engeren Sinne unter steter Rückbindung an die verfassungsrechtlichen Grundlagen. Untersucht wird hier zum einen das Recht der Kulturförderung als des allgemeinen Rahmens für die Entstehung von Werken der Kultur. Zum anderen betrachtet die Arbeit das Recht der kulturellen Einrichtungen als der dauerhaften institutionellen Vorrichtungen, in deren Rahmen Werke der Kultur geschaffen, interpretiert und präsentiert werden; hier sind vor allem organisationsrechtliche Fragestellungen interessant. Schließlich ist auf das Recht des Kulturgüterschutzes einschließlich des Denkmalschutzes einzugehen, das die rechtliche Ordnung der Behandlung vorhandener Kulturgüter zum Gegenstand hat. Wenn dies die drei wesentlichen Referenzgebiete innerhalb des Rechts von Kunst und Kultur im engeren Sinne sind, kommt am Rande doch immer wieder auch den Fragen der kulturellen Bildung, zuweilen auch der Wissenschaft und der Religion Bedeutung zu, soweit sie für das künstlerische Kulturrecht von Bedeutung sind. Als Schluss der Untersuchung soll aus der Sammlung des rechtlichen Materials der Versuch einer Systematisierung durch die Identifikation von gemeinsamen Grundlagen und Entwicklungslinien gezogen werden.

Auf das Eingangszitat zurückgeführt, geht es der Untersuchung damit um die Frage, in welchem Umfang und in welchen Organisationsstrukturen wir auch in der deutschen Staats- und Rechtsordnung von einem institutionalisierten »φιλοκαλοῦμεν καὶ φιλοσοφοῦμεν« sprechen können. Ein leichtes Schwergewicht ruht dabei auf der Betrachtung des ersten Bestandteils. Wenn der Befund in seiner Grundtendenz positiv ausfällt, wäre dies – vielleicht – ebenfalls ein bescheidener Beitrag zu einem Lob der deutschen Staatlichkeit¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Insofern versucht sie eine Lücke zu füllen, da seit der grundlegenden Arbeit von *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, soweit ersichtlich, keine übergreifenden Betrachtungen dieses Gebiets vorgelegt worden sind; ebenso die Einschätzung von *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 715. Eine umfängliche tatsächliche Bestandsaufnahme mit politischen Handlungsempfehlungen bildet aus jüngerer Zeit der – bereits mehrfach zitierte – Schlussbericht der Enquête-Kommission des Bundestages »Kultur in Deutschland«, 2008; er ist auch als BT-Drs. 16/7000 vom 11.12.2007 verfügbar.

¹⁶⁵ S. in diesem Sinne bereits von *Hippel*, DÖV 1950, 257: »Denn sollte es sich erweisen, daß in der modernen Welt und insbesondere in Deutschland [...] das Verhältnis von Staat und Kultur gut und positiv und also fruchtbar gestaltet ist, so bleibt im wesentlichen nur dies festzustellen, zu bewahren und zu preisen.«

1. Kapitel

Kultur als Staatsziel

Kultur und Staat sind miteinander in verschiedenerlei Hinsicht verbunden. In historischer Hinsicht hat die Kultur gerade auch für den deutschen Staat stets eine wichtige Rolle gespielt: In Zeiten nationaler Teilung bildete sie ein starkes verbindendes Element¹. Auch der Bereich der Kulturförderung ist ein wesentlicher Teil der Tradition deutscher Staatlichkeit und bezeichnet ein klassisches Aufgabenfeld des modernen Staates². Sie wurde dabei schon früh auch als Element des sozialen Staates begriffen, der die Voraussetzungen für die kulturbezogene Freiheitsausübung zu schaffen hatte³. Ein ausführlicher geschichtlicher Überblick kann hier indes unterbleiben; er könnte den bereits vorhandenen zahlreichen Untersuchungen kaum etwas Neues hinzufügen⁴. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Kompetenz des Staates für eine aktive Kulturpflege denn auch kaum mehr in Abrede gestellt⁵; denn weder mit dem aktuellen

¹ Dies gilt namentlich für die Zeit des ausgehenden 18. und 19. Jahrhunderts sowie die Zeit der deutschen Teilung; s. *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (862 f.). In Art. 35 Abs. 1 des Einigungsvertrages ist diese Rolle der Kultur ausdrücklich anerkannt.

² *Oppermann*, in: Festschrift für Bachof, S. 3 (4); s. auch *Scheuner*, in: Bitburger Gespräche 1977/1978, S. 113 (117 ff.) mit historischem Abriss. *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 (58) unterscheidet hier aus historischer Sicht vier »Grundmuster«: Neben einer kompletten Trennung von Staat und Kultur (»dualistisches Modell«) komme eine »staatliche Kulturpflege im Interesse anderer kultureller Staatszwecke [...] utilitaristisches Modell«, eine »staatliche Kulturpflege um der Kultur selbst willen [...] kulturstaatliches Modell« sowie eine »staatliche Steuerung der Kultur nach politischen Kriterien [...] dirigistisches Modell« in Betracht. In der deutschen Geschichte des 18. bis 20. Jahrhunderts macht er in unterschiedlichen Phasen die letzten drei Modelle aus. Ähnl. *Klein*, in: Festschrift für Steiner, S. 458 (460). Zur Kulturpolitik in Kaiserreich und Weimarer Republik s. auch *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 47 ff. bzw. 51 ff.

³ *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 232.

⁴ S. namentlich die ausführlichen Betrachtungen durch *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 39 ff. und *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 ff., die jeweils einen Schwerpunkt auf die Zeit seit dem 19. Jahrhundert legen; ebenfalls *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 230 ff.; *Graul*, Künstlerische Urteile im Rahmen der staatlichen Förderungstätigkeit, S. 19 ff.; ferner *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 106 ff.

⁵ Ausnahmen sind in jüngerer Zeit – soweit ersichtlich – selten. *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 124, 238, betrachtet die Kulturverwaltung als öffentliche Aufgabe, die nicht mit hoheitlichem Zwang verbunden ist, nicht als zulässige Staatsaufgabe, sondern verweist sie generell in die Zuständigkeit der Privaten, wobei er freilich eine staatliche Gewährleistungskontrolle anerkennt. Selbst die gegenüber staatlicher »Kulturgestaltungsmacht« ansonsten sehr zurückhaltende Sicht von *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 229 ff. lehnt eine Kulturpflege nicht generell ab, sondern stellt nur strenge Anforderungen an die Gewährleistung von Neutralität und Pluralität. *Britz*, Kulturelle Rechte und Verfassung, S. 195 lehnt eine verfassungsrechtliche Verankerung

positiv-verfassungsrechtlichen Befund⁶ noch mit der ständigen Verfassungspraxis⁷ ließe sich ein derartiges Verständnis in Einklang bringen.

Nimmt man bei der Untersuchung der Beziehungen von Kultur und Staat zunächst die Sicht des Staates auf, so stellt sich die Frage, inwiefern die Kultur der staatlichen Fürsorge überantwortet, ihre Unterhaltung und Pflege dem Staat mithin im Sinne einer Staatsaufgabe zugewiesen ist. Bei aller Einigkeit in der Grundannahme wirft die Diskussion nach wie vor erhebliche Fragen auf. Dies liegt nicht zuletzt in der Tatsache begründet, dass sich die Diskussion um den Inhalt des Begriffs des Kulturstaats bzw. eines Kulturstaatsziels keineswegs in historisch vergleichbar fest gefügten Bahnen bewegen konnte, wie dies etwa für entsprechende Fragen des Rechtsstaats der Fall war. Es erweist sich vielmehr als deutlich schillernder und schwerer auf einen unumstrittenen Kernbereich zurückzuführen als andere Fundamentalgrundsätze deutscher Staatlichkeit. Eine Besonderheit besteht dabei in der Tatsache, dass sich die Kulturpflege als Staatsaufgabe keineswegs lediglich auf den Gesamtstaat beschränken muss. Im Gegenteil bezieht sie sich gerade auch auf die Länder, deren Verfassungen wie das Grundgesetz ebenfalls echte Verfassungsfunktionen erfüllen⁸. Seit jeher legen sie auf ihr kulturelles Erbe und ihre Aktivitäten im Kulturbereich in besonderem Maße Wert: Nicht selten wird dieser Ausdruck der sogenannten Kulturhoheit angesichts ihrer nur begrenzten Kompetenzen im Bundesstaat als wesentliches Fundament ihrer Eigenstaatlichkeit betrachtet⁹. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu einem Staatsziel der Kulturpflege ist äußerst rar und bezieht in ihren Aussagen kaum umfassend zu der Problematik Stellung; dies gilt nicht nur für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sondern namentlich auch für diejenige der Verfassungsgerichte der Länder¹⁰, obgleich das positive Landesverfassungsrecht zahlreiche Anhaltspunkte für ein Kulturverfassungsrecht liefert. Sie vermag daher der akademischen Diskussion keinen vergleichbar

staatlicher Förderung der »Mehrheitskultur« ab, weil dies »von der kulturellen Minderheit als Signal des Ausschlusses gedeutet werden müsste«; eine Kulturförderung zugunsten der »Minderheit« hält sie für nicht praktikabel (S. 195 ff.). Weitere Nachw. aus jüngerer Zeit, die sich ebenfalls auf den Umfang der inhaltlichen Neutralität des Staates in kulturellen Fragen beziehen, bei *Volkemann*, DVBl. 2005, 1061 (1062). Nachw. aus der älteren Literatur bei *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, S. 229 f.

⁶ S. sogleich B, S. 38 ff.

⁷ S. *Steiner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HbStR IV, § 86, Rn. 1 m.w.N.; *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit, S. 205 f.

⁸ Vgl. *Wahl*, AöR 112 (1987), 26 (27 ff.); *Pestalozza*, NVwZ 1987, 744; *Erbguth/Wiegand*, DÖV 1992, 770 (771 f.); zu den Verfassungsfunktionen allgemein *Stern*, Staatsrecht I, § 3 III 3 (S. 82 ff.). Zur Frage einer aus Art. 28 Abs. 1 GG folgenden Pflicht der Länder zur Verfassungsgebung und ihrer Reichweite s. *Menzel*, Landesverfassungsrecht, S. 177 ff. m.w.N.

⁹ Vgl. etwa *Stern*, Staatsrecht I, § 19 III 3 (S. 675); *Degenhart/Sarčević*, in: *Degenhart/Meissner* (Hrsg.), HbSV, § 3, Rn. 20; ferner *Isensee*, SächsVBl. 1994, 28 (34) sowie bereits *E.R. Huber*, Zur Problematik des Kulturstaats, S. 18. Vgl. auch *Graf Vitzthum*, VVDStRL 46 (1988), 7 (51) zur Bedeutung im internationalen Bereich.

¹⁰ Vgl. *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (867), der allenfalls den Bayerischen Verfassungsgerichtshof ausnimmt, wenngleich auch dessen Rechtsprechung oftmals eher punktuell erscheint.

verlässlichen Rahmen zur Verfügung zu stellen, wie dies für Rechtsstaatlichkeit und Demokratie schon lange und trotz verbleibender Unsicherheiten mittlerweile in gewissem Umfang sogar für das inhaltlich umstrittene Sozialstaatsprinzip geschehen ist¹¹.

A. Die allgemeine Kulturstaatsdebatte

Das Staatsziel Kultur sowie die staatliche Sorge für die Bewahrung des kulturellen Erbes und die Unterstützung der Entwicklung kulturellen Schaffens gehen losgelöst von ihrer positivverfassungsrechtlichen Verankerung auf theoretischer Ebene zunächst mit dem abstrakten Begriff des Kulturstaats einher. Dieser reiht sich seiner Struktur nach in die Staatsprinzipien der Demokratie, des Rechtsstaats und des Sozialstaats ein. Wenngleich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt ist, dass die Bundesrepublik Deutschland ein Kulturstaat ist¹², und der Begriff sogar in Art. 35 Abs. 1 Satz 3 des Einigungsvertrags auf das vereinte Deutschland angewandt wurde¹³, sind Inhalt und Bedeutung dieses Attributs immer wieder Gegenstand von Debatten gewesen¹⁴. Die ältere Lite-

¹¹ Vgl. *Scheuner*, in: Bitburger Gespräche 1977/1978, S. 113 (114). Zum Sozialstaatsprinzip s. aus der Fülle der Literatur vor allem die gründlichen Gesamtschauen von *Zacher*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HbStR* II, § 28; *Stern*, *Staatsrecht* I, § 21 (S. 872 ff.); *Benda*, in: *ders./Maihofer/Vogel* (Hrsg.), *HbVerfR*, § 17, Rn. 80 ff.; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG*, Art. 20 Abs. 1, Rn. 99 ff., jeweils m.w.N.

¹² BVerfGE 35, 79 (114); 36, 321 (331); 81, 108 (116); 111, 333 (353); 127, 87 (114). Dazu etwa *Häberle*, in: *ders.* (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (25 f.). Kritik aus der Literatur etwa bei *Heckel*, in: *Festschrift für Maurer*, S. 351 (354), der dem Bundesverfassungsgericht »plakatives Pathos« vorwirft. Krit. zum Kulturstaatsbegriff *Geis*, *ZG* 1992, 38 (41 f.), obwohl er (in: Hill [Hrsg.], *Staatskultur im Wandel*, S. 11 [12 ff.] m.w.N.) – kritisch – anerkennt, dass auch in der Literatur kein Widerspruch dagegen erhoben wird. Auch *Steiner*, *VVDStRL* 42 (1984), 7 (13) hält die Rechtsprechung für »wahrscheinlich unaufhaltsam, aber nicht unanfechtbar«; ähnl. ferner *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HbStR* IV, § 86, Rn. 3. Vgl. positiv zur Kulturstaatlichkeit Deutschlands etwa *Scheuner*, in: *Bitburger Gespräche 1977/1978*, S. 113; dezidiert auch *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, *GG*, Art. 5 Abs. III, Rn. 8.

¹³ Vgl. *Geis*, in: Hill (Hrsg.), *Staatskultur im Wandel*, S. 11 (19).

¹⁴ Vgl. etwa *Scheuner*, in: *Bitburger Gespräche 1977/1978*, S. 113, der den Kulturstaat – sehr weit – als »das Problemfeld der Beziehungen zwischen Staat und kulturellem Leben, mit einem Akzent auf eine positive, fördernde und freiheitliche Einstellung der staatlichen Einrichtungen gegenüber den Erscheinungen des kulturellen Lebens« bezeichnet. Zu einem (historischen) Abriss der Kulturstaatsidee als Staatsziel vgl. *Sommermann*, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, S. 230 ff., wobei er (S. 234 ff.) zwischen fünf Ausprägungen (Bildungswesen, kulturelle Freiheiten, Zugang zu Kultur und Kulturförderung, Schutz des kulturellen Erbes und Schutz kultureller Minderheiten) unterscheidet. S. auch *ders.*, *VVDStRL* 65 (2006), 7 (12 ff.); *Volkmann*, *DVBl.* 2005, 1061 (1065 f.); *Geis*, in: Hill (Hrsg.), *Staatskultur im Wandel*, S. 11 (16 ff.); *Stern*, in: *Festschrift für Schneider*, S. 111 (112 ff.); aus früherer Zeit s. auch *E.R. Huber*, in: *ders.*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (351 ff.), allerdings auf der Basis seines eigenen Kulturstaatskonzepts; *Knies*, *Schranken der Kunstfreiheit*, S. 207 ff. (zur Entwicklung seit den preußischen Reformen des beginnenden 19. Jahrhunderts); ferner *Abelein*, *Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland*, S. 228 ff. mit dem Vorschlag zur Unterscheidung von vier Ausprägungen der Kulturstaatlichkeit (Schutz, Förderung, Vermittlung und Gestaltung

ratur betont hierbei vornehmlich die sinnstiftende Funktion des Kulturellen im Staatswesen¹⁵, während in jüngerer Zeit insbesondere Fragen der individuellen Entfaltung des Einzelnen im Vordergrund stehen¹⁶. Da sich der Schwerpunkt der Betrachtung dem positiven Verfassungsrecht widmen soll, soll die Debatte hier nur in ihren Grundzügen schlaglichtartige Erwähnung finden.

I. Die Kulturstaatskonzeption im Sinne E.R. Hubers

Wesentliche Impulse der bundesrepublikanischen Diskussion bildete insbesondere die Schrift *E.R. Hubers* »Zur Problematik des Kulturstaats« aus dem Jahre 1958, in der er dem Konzept in der modernen technisierten Gesellschaft eine neue inhaltliche Bedeutung beizulegen versuchte.

Unter der Prämisse einer autonomen und eigengesetzlichen Kultur, die der Staat nicht selbst schaffen könne, stellte er die These auf, dass Kultur und moderner Staat einander bedürften und sich in der Kulturstaatsidee entfalten müssten¹⁷. Hierfür formulierte er fünf Elemente und Voraussetzungen; sie bestehen erstens in der Staatsfreiheit der Kultur bei gleichzeitiger Errichtung von Schutzvorkehrungen gegenüber Monopolbildungen in der Gesellschaft¹⁸, zweitens in der staatlichen Förderung der Kultur in ihrer Entwicklungsoffenheit und der Eröffnung des freien Zugangs zu ihr für die Öffentlichkeit, drittens in der Anerkennung staatlicher differenzierender Gestaltungsmacht bei gleichzeitiger Bewahrung grundsätzlicher Neutralität¹⁹, viertens die aus der staatlichen Gestaltungsmacht folgende Prägung des Staates durch die Kultur selbst sowie fünftens die Sicht des Staates selbst als Gebilde und Repräsentation der Kultur²⁰. Diesen Rang müsse sich der Staat laufend neu erwerben²¹.

der Kultur). Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung der (vielschichtig verstandenen) Idee *Jung*, Die Entwicklung des Kulturstaatsbegriffs, S. 11 ff.; *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 123 ff.

¹⁵ So beispielhaft etwa *von Hippel*, DÖV 1950, 257 (260); *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 807 f.

¹⁶ Vgl. etwa *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 (11): Kulturpolitik »im freiheitlichen Verfassungsstaat« muss sich an dem Ziel der »kulturelle[n] Selbstbestimmung des Einzelnen« ausrichten. Ebenso *Mahofer*, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 49. Ausführlich auch *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 171 ff., 213 ff.; *ders.*, ZG 1992, 38 (48 f.). Zur Sicht *Häberles* s. noch ausführlich unten II., S. 35 f.

¹⁷ *E.R. Huber*, Zur Problematik des Kulturstaats, S. 6 f. Einen gleichberechtigten Stand von Staat und Kultur in der Konstituierung der Gemeinschaft verlangt auch *von Hippel*, DÖV 1950, 257 (260).

¹⁸ Das Grundverständnis der Kultur ist damit ein pluralistisches; s. *E.R. Huber*, in: *ders.*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (354): »Der Kulturstaat ist ein Staat der kulturellen Spaltung.«

¹⁹ Diese drei Komponenten fasst *E.R. Huber* in seiner Schrift *Kulturverfassung, Kulturkrise, Kulturkonflikt*, in: *ders.*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (350) in den Dreiklang »Freiheit, Ganzheit und Autorität« zusammen.

²⁰ A.a.O., S. 8 ff.

²¹ *E.R. Huber*, in: *ders.*, *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (349).

Diese Deutung des Kulturstaats ist in der Literatur nicht unumstritten geblieben²². Wenngleich einige Aspekte wie die Anerkennung des Spannungsverhältnisses zwischen der Staatsfreiheit einerseits und der Zulässigkeit differenzierenden staatlichen Handelns namentlich im Bereich der Kulturförderung als weitgehend anerkannt gelten können²³, ist insbesondere die Ausblendung individueller Freiheitsrechte und die starke Staatszentrierung der Sichtweise kritisiert worden²⁴. Auch wurde die enge Verknüpfung von Staat und Kultur insofern in Frage gezogen, als sie der Kultur keine eigene, von der Staatlichkeit gesonderte und unabhängige Integrationsfähigkeit im außerstaatlichen Bereich zubillige, die ergänzend neben die staatliche trete²⁵.

II. Das kulturverfassungsrechtliche Modell im Sinne P. Häberles

Ein Alternativmodell zum klassischen Kulturstaatsgedanken lieferten namentlich in den 1980er Jahren zahlreiche Arbeiten P. Häberles²⁶.

Ausgehend von dem Konzept der »Kultur für alle und von allen«²⁷ vertritt er eine in erster Linie auf den Einzelnen bezogene ganzheitliche Sichtweise, die nicht nur das staatliche Handeln im Kulturbereich auf das Individuum und seine Freiheitsgarantie zurückführt, sondern namentlich auch Freiheit als »kulturelle Freiheit«²⁸ versteht und eine »kulturellwissenschaftliche Grundrechtstheorie«²⁹ postuliert. Das Gesamtbild richtet sich in seinem Schwerpunkt daher weniger auf die Staatlichkeit als vielmehr auf die Verfassungsordnung als Ganzes, so dass die Bezeichnung »Kulturverfassung« anstelle des »Kulturstaates«³⁰ eher passend erscheint. Gleichwohl betont er zum einen die »Prägekraft des Kulturellen für alle Verfassungsstaatlichkeit« sowie zum anderen die Bedeutung der Verfassung als »Teil der Kultur«³¹. Als ein grundlegendes Charakteristikum des Kulturverfas-

²² Ausführliche kritische Auseinandersetzung bei *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 47 ff., insb. 117 ff., 205 ff.; *ders.*, in: Hill (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 11 (14 ff.). Ferner auch *Maibhofer*, in: Benda/*ders.*/Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 11 ff.; *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 271, insb. mit Blick auf *Hubers* Kulturbegriff. Im Grundsatz hingegen zust. *Klein*, in: Festschrift für Steiner, S. 458 (460 f.).

²³ S. zu diesen Aspekten noch unten B II 3, S. 61 ff. bzw. 4. Kap. C I 1, S. 374 ff.

²⁴ S. namentlich *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, S. 171 ff., 213 ff.

²⁵ Dafür etwa *Reubl*, JZ 1981, 322 (325).

²⁶ Insb. Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, 1980; Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982; Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982, 2. Auflage 1998.

²⁷ *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 12 ff.

²⁸ *Häberle*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (21); *ders.*, AöR 124 (1999), 549 (566).

²⁹ *Häberle*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, S. 385 ff.

³⁰ *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 59 f. (Herv. im Original); ausführlich *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 ff. In die Richtung der Relativierung des Kulturstaats- durch ein Kulturverfassungsrechtsverständnis auch schon *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, S. 257 f. wegen des aus seiner Sicht belasteten Verhältnisses von Staat und Kultur unter Macht- und damit Einflussgesichtspunkten.

³¹ *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 622 (Herv. im Original).

sungsrechts sieht er das Spannungsverhältnis zwischen der »Freiheit der Kultur vom Staat« und der »Freiheit durch kulturelle Teilhabe«³² an. Diese Sichtweise betont einerseits den Grundsatz der Staatsfreiheit einer eigengesetzlichen, pluralistischen Kultur und richtet andererseits ihr Augenmerk auf die Gewährung gleicher Zugangschancen zur Kultur³³, die das kulturstaatliche Prinzip mit dem sozialstaatlichen verknüpft³⁴. Daneben misst er der Idee eines »Trägerpluralismus« sowohl im Verhältnis öffentlicher und privater Akteure als auch in bundesstaatlicher Hinsicht als freiheitssicherndes Konzept besondere Bedeutung zu³⁵.

Diese Sichtweise hat in der rechtswissenschaftlichen Debatte viel Zustimmung erfahren³⁶; das gilt insbesondere für das offene, pluralistische Kulturverständnis³⁷ sowie die grundrechtliche Dimension des Kulturauftrags des freiheitlichen Staates³⁸. Zuweilen wurde in der Folgezeit das Attribut der Kulturstaatlichkeit allein dem freiheitlichen Verfassungsstaat zugeschrieben, der sie »auf höherer Stufe« fortentwickle³⁹.

III. Der kulturverwaltungsrechtliche Ansatz Th. Oppermanns

Weitgehend losgelöst von einer abstrakten Erörterung eines Kulturstaatsbegriffs oder eines Kulturverfassungsrechts wählte *Th. Oppermann* in seiner nach wie vor maßgeblichen Schrift von 1969⁴⁰ einen am positiven Recht orientierten verwaltungsrechtlichen Ansatz.

Ausgehend von der Erkenntnis, dass sowohl eine abstrakte Definition des Kulturbegriffs wie auch des Kulturstaats mit Unsicherheiten behaftet sind, untersuchte er die Ausgestaltung des verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rahmens für die zentralen anerkannten Kulturfelder Kunst, Bildung und Wissenschaft⁴¹. Dieser Ansatz näherte sich dem Phänomen der rechtlichen Regelung kultureller Sachverhalte im Wesentlichen induktiv, indem er von der tatsächlichen Regelungspraxis in den drei Sachbereichen ausging und diese an verfas-

³² Häberle, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (34; Herv. im Original).

³³ »Bürgerrecht auf Kultur«; a.a.O., S. 39.

³⁴ Vgl. näher Häberle, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (35, 40 ff.)

³⁵ Häberle, in: ders. (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (47 ff.).

³⁶ S. beispielhaft Grimm, VVDStRL 42 (1984), 46 (67); Geis, in: Hill (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 11 (21).

³⁷ Näher dazu bereits oben Einl. A II 1 b, S. 7 f. Maibhofer, in: Benda/ders./Vogel (Hrsg.), HbVerfR, § 25, Rn. 49 macht diesen offenen Kulturbegriff zum wesentlichen Bestandteil seiner »freiheitlichen« und »demokratischen« Kulturstaatsdefinition.

³⁸ Vgl. etwa Stern, in: Festschrift für Schneider, S. 111 (120); Droege, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 329 ff. Näher noch unten 2. Kap., S. 133 ff.

³⁹ So Volkmann, DVBl. 2005, 1061 (1067), der jedoch im Gang der Entwicklung von einer sukzessiven Trennung von Kultur und Verfassungsstaat ausgeht, da dieser jener gegenüber neutral bleiben müsse.

⁴⁰ Kulturverwaltungsrecht. Bildung – Wissenschaft – Kunst, 1969.

⁴¹ Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 8 f., 29 ff.

sungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien und Vorgaben maß⁴², um gemeinsame Grundlinien aufzudecken⁴³. Er prägte damit nicht nur entscheidend den in der rechtswissenschaftlichen Literatur bis heute wohl herrschenden und auch hier zugrundegelegten additiven Kulturbegriff⁴⁴, sondern schuf auch neben einem umfassenden rechtstatsächlichen Panorama des Kulturverwaltungsrechts der Zeit nach wie vor maßgebliche Grundlagen in der rechtsdogmatischen Bewertung. Trotz der Zurückhaltung gegenüber dem Kulturstaatsbegriff, der in der Untersuchung nur vereinzelt Erwähnung⁴⁵ findet, und der an den praktischen rechtlichen Problem des Sachgebiets orientierten Darstellung stand er der verfassungsrechtlichen Verankerung der Kulturstaatlichkeit in der Folgezeit keineswegs ablehnend gegenüber, sondern befürwortete die Aufnahme einer Kultur- bzw. Kulturstaatsklausel in den Text des Grundgesetzes⁴⁶.

IV. Die aktuelle Bedeutung der Debatte

Das Verhältnis zwischen Kultur und Verfassungsstaat ist in unterschiedlichen Nuancen immer Gegenstand der Diskussion geblieben⁴⁷. Unabhängig von den unterschiedlichen theoretischen Begründungsansätzen findet der Begriff des Kulturstaats dabei weiterhin allgemeine Verwendung, wenngleich der verfassungsrechtlichen Dimension regelmäßig zentrale Bedeutung eingeräumt wird⁴⁸. Das Fortleben des Kulturstaatsbegriffs mag zum einen daran liegen, dass er als Pendant zu Rechts- und Sozialstaat eine vergleichbar griffige Terminologie bereitstellt. Zum anderen hat auch das Bundesverfassungsgericht ihn sich in mehreren Entscheidungen wiederholt zu eigen gemacht, freilich ohne eine nähere Begründung hierfür offenzulegen⁴⁹. Wegen dieser ausdrücklichen Akzeptanz der Kulturstaatlichkeit für den deutschen Staat durch das Gericht betrachten ein-

⁴² *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 145 ff. (Bildung), 291 ff. (Wissenschaft), 435 ff. (Kunst).

⁴³ A.a.O., S. 18.

⁴⁴ S. bereits oben Einl. A II 4, S. 14 f.

⁴⁵ Im Sachregister ist er nur an drei Stellen aufgeführt: In der Einleitung zum Thema, bei der Darstellung des Art. 3 der Bayerischen Verfassung sowie bei der Darstellung der Lehre *E.R. Hubers* u.a. (*Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 8, 20, 28).

⁴⁶ S. etwa zusammenfassend *Oppermann*, in: Festschrift für Bachof, S. 3 (15 ff.).

⁴⁷ S. etwa aus der Fülle der Literatur neben den bereits genannten nur die Untersuchungen von *Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, insb. S. 70 ff.; *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, 1982; *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, 1990; *Steiner*, VVDStRL 42 (1984), S. 7 ff.; *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HbStR IV, § 86; *Grimm*, VVDStRL 42 (1984), 46 ff.; *Maibhofer*, in: *Benda/ders./Vogel* (Hrsg.), HbVerfR, § 25; *Sommermann*, VVDStRL 65 (2006), 7 ff.; *Huster*, VVDStRL 65 (2006), 51 ff.

⁴⁸ Vgl. insb. aus jüngerer Zeit *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 230 ff.; *Geis*, in: *Hill* (Hrsg.), Staatskultur im Wandel, S. 11 (12), der den Begriff als »kritikresistent« bezeichnet. Ferner *Droege*, Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften, S. 277 ff., der den Begriff selbst unter Zugrundelegung eines stark soziologisch geprägten, offenen Kulturverständnisses verteidigt.

⁴⁹ BVerfGE 35, 79 (114); 36, 321 (331); 81, 108 (116); 111, 333 (353); 127, 87 (114).

zelne Stimmen in der Literatur die Kulturstaatsdebatte heute als »obsolet«⁵⁰. Das dürfte in dieser Allgemeinheit indes kaum zutreffend sein, zumal die einzelnen Ableitungen aus diesem Prinzip weiterhin der Klärung bedürfen. So werden dem Kulturstaatsbegriff in Fortentwicklung der primär verfassungsbezogenen Sichtweise heute unterschiedliche zusätzliche Attribute beigegeben, wie das des »liberalen«, des »sozialen« und sogar des »ökologischen Kulturstaats«⁵¹. Diese bezeichnen einzelne Schwerpunktfelder der Kulturstaatlichkeit, die sich etwa auf die freie Persönlichkeitsentfaltung, den Bereich des chancengleichen Zugangs zu Bildungsleistungen oder die umweltrechtlichen Dimensionen des Kulturgüterschutzes beziehen können. Die überwölbende Idee der Kulturstaatlichkeit ist damit weiterhin lebendig, wobei zunehmend auch internationale Einflüsse Bedeutung erlangen⁵².

Allerdings bietet sich für die vorliegende Untersuchung in Anbetracht der Ausdifferenzierung der Begrifflichkeit ein anderer Blickwinkel an. Denn der Begriff des Kulturstaats umreißt eher Problemfelder, als dass er konkrete Konfliktlösungen anbieten könnte. Jedes Gemeinwesen und jede staatliche Untergliederung hat ihren eigenen Kulturauftrag, der sich nach dem jeweiligen positiven Verfassungsrecht bestimmt⁵³. Insofern bleibt maßgeblich auf die Regelungen des Verfassungstextes abzustellen, deren Auslegung freilich ihrerseits durch die abstrakt übergeordnete Kulturstaatskonzeption beeinflusst werden kann⁵⁴. Bei der Textbetrachtung ist von den drei zentralen Feldern der Staatszielbestimmungen, der Grundrechte und der Kompetenzverteilung zunächst das erstere als Kernbereich staatlicher Aufgabenzuweisung relevant.

B. Die Verankerung der Kultur in den Verfassungen von Bund und Ländern

Ungeachtet der theoretischen Begründungsansätze für eine Kulturstaatlichkeit des deutschen Staates kommt den kulturbezogenen Inhalten der Verfassungen von Bund und Ländern entscheidende Bedeutung zu. Hierbei sind die Aussagen

⁵⁰ So *Thiel*, *Die verwaltete Kunst*, S. 100. Im Gegenteil sah *E.R. Huber*, in: ders., *Bewahrung und Wandlung*, S. 343 (348) allein das Aufkommen des Begriffs als Krisenzeichen im Verhältnis zwischen Staat und Kultur. Dass beide heute reibungslos koexistieren, wird man nicht ohne weiteres behaupten können.

⁵¹ Vgl. etwa *Sommermann*, *VVDStRL* 65 (2006), 7 (17), der freilich auf ältere Wurzeln dieser Konzepte in der Weimarer Reichsverfassung verweist. Zum »ökologischen Kulturstaat« vgl. *Katsos*, *Nachhaltiger Schutz des kulturellen Erbes*, S. 181 ff.

⁵² S. bereits *Häberle*, in: ders. (Hrsg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, S. 1 (18 f.); *Sommermann*, *VVDStRL* 65 (2006), 7 (22 ff.); *Stern*, in: *Festschrift für Schneider*, S. 111 (120 ff.).

⁵³ In diesem Sinne bereits *Zacher*, *Diskussionsbeitrag*, *VVDStRL* 42 (1984), 98 (101); *Heckel*, in: *Festschrift für Maurer*, S. 351 (354 f.).

⁵⁴ *Heckel*, in: *Festschrift für Maurer*, S. 351 (355) spricht insofern von ihrer Funktion bei der »Vertiefung der rechtswissenschaftlichen Argumentation«.

dieser Verfassungstexte zu Fragen der Kultur sehr unterschiedlich⁵⁵. Bei einer Gesamtschau fällt auf, dass die Erwähnungen dieses Sachbereichs in den Länderverfassungen zwar deutlich zahlreicher als diejenigen im Grundgesetz sind. Gleichwohl findet die Kultur nicht in allen Länderverfassungen in gleicher Weise und in gleichem Maße Berücksichtigung; die inhaltlichen Aussagen unterscheiden sich vielmehr nicht unerheblich.

Es lassen sich hier im Wesentlichen vier Typen von Verfassungen feststellen: Die erste Gruppe – prototypisch sind hier etwa die Verfassungen Bayerns und Sachsens – gewähren kulturbezogenen Bestimmungen breiten Raum und wollen den Bereich im Sinne eines gesondert ausformulierten umfassenden Kulturstaatsprinzips als Staatsfundamentalnorm inhaltlich vollständig erfassen. Die zweite Gruppe legt allgemeine Förderpflichten des Staates im Kulturbereich fest und beschränkt sich im Übrigen auf eine detailliertere Behandlung einzelner kulturrelevanter Sachgebiete; hierzu gehört die große Mehrzahl der Landesverfassungen. Beispiele sind etwa die nordrhein-westfälische, die baden-württembergische oder die mecklenburg-vorpommerische Verfassung. Eine dritte Gruppe sieht keine generelle Förderverpflichtung des Staates für die Kultur vor, sondern erlegt ihm nur bezüglich einzelner spezifischer Materien, wie insbesondere des Denkmal- und Landschaftsschutzes derartige Pflichten auf; ein klassisches Beispiel ist die hessische Verfassung. Die letzte, vierte Gruppe, der das Grundgesetz ebenso wie die hamburgische Verfassung zuzurechnen sind, verzichtet auf explizit kulturrechtliche Zielvorgaben und behandelt diesen Bereich allenfalls im Rahmen grundrechtlicher Gewährleistungen (Grundgesetz) oder überhaupt nicht (hamburgische Verfassung⁵⁶).

Diesem Befund entsprechend soll auch der Gang der Untersuchung erfolgen. Ausgehend von den sachgebietsübergreifenden Kulturstaatsklauseln (I.), sollen einzelne konkrete Kulturförderaufträge der öffentlichen Hände sachgebietsübergreifender (II.) wie sachgebietsspezifischer Natur (III.) untersucht werden. Gesonderte Erwähnung muss insofern der Bereich von Bildung und Erziehungszielen finden, die die Grundlage der Fähigkeit zu kultureller Betätigung und kulturellem Verständnis bilden (IV.). Einer abschließenden vergleichenden Betrachtung kommt die Aufgabe zu, gemeinsame Linien (V.) und potentielle Konfliktfelder im bundesstaatlichen Gesamtverfassungsgefüge herauszuarbeiten (VI.). Den in den Grundrechten verankerten subjektivrechtlichen Aspekten der Kulturstaatlichkeit ist ein eigenes Kapitel gewidmet⁵⁷.

⁵⁵ Im Überblick zu unterschiedlichen Gruppen kulturverfassungsrechtlicher Normen *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 19 f.; für das Grundgesetz auch *Stern*, in: Festschrift für Heckel, S. 857 (868 ff.).

⁵⁶ Diese ist ein reines Organisationsstatut; vgl. *Karpen*, in: Hoffmann-Riem/Koch (Hrsg.), Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, S. 25 (27); *Menzel*, Landesverfassungsrecht, S. 359; *Schneider*, DÖV 1987, 749 (750).

⁵⁷ Unten 2. Kap., S. 133 ff.

I. Kulturstaatsklauseln in Bund und Ländern

Diese Divergenz, die nicht nur zwischen dem Bund einerseits und den Ländern andererseits, sondern vielmehr auch zwischen den einzelnen Länderverfassungen zu beobachten ist, bezieht sich zunächst auf die positivrechtliche Verankerung der Kulturpflege als einer generellen Staatsaufgabe im Verfassungstext.

1. Terminologie

Für deren Normierung gibt es unterschiedliche konstruktive Möglichkeiten, so dass an dieser Stelle zunächst einige kurze, klarstellende Abgrenzungen erforderlich erscheinen. Gerade im Bereich der Staatszielbestimmungen werden die Begrifflichkeiten nicht immer einheitlich verwandt. Objektive Verfassungsrechtsbestimmungen, die die Aufgaben und Zielsetzungen des staatlichen Gemeinwesens beschreiben, können in unterschiedlichen Formen – insbesondere als Staatsstrukturnormen, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge und Programmsätze – auftreten⁵⁸. Hinzu kommen auf einer weiteren Ebene die Kategorien der sozialen Grundrechte sowie der Einrichtungsgarantien.

a) Programmsätze

Eine unabhängig von der Terminologie entscheidende materielle Trennlinie besteht zwischen denjenigen Verfassungsaussagen, die eine rechtliche Bindungswirkung entfalten, und solchen, die lediglich rechtlich unverbindliche Maßgaben aufstellen. Letztere sind die Programmsätze, denen nach weitgehend einhelliger Meinung keine rechtliche Verbindlichkeit zugebilligt wird und die sich aus diesem Grunde deutlich von den übrigen Kategorien unterscheiden⁵⁹.

b) Staatsstrukturnormen, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge

Die Gruppen der Staatsstrukturnormen, der Staatszielbestimmungen und der Gesetzgebungsaufträge verpflichten demgegenüber als verbindliches objektives Verfassungsrecht den Staat und begründen für sich genommen keine subjektiven Rechtspositionen⁶⁰. Wenn auch das Verhältnis dieser drei Kategorien untereinander in terminologischer Hinsicht nicht abschließend geklärt ist, erscheint das wegen der im Wesentlichen identischen Rechtswirkung jedoch nicht von entscheidender Bedeutung.

⁵⁸ Ausführlich dazu *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 355 ff.; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 63 ff.; ferner *Merten*, DÖV 1993, 368. Grundlegend bereits *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 ff. Zur Abgrenzung vgl. auch *Jutzi*, ThürVBl. 1995, 25 f.

⁵⁹ Vgl. nur *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (328 f.); *Maunz*, BayVBl. 1989, 545; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 67 f.; *Jutzi*, ThürVBl. 1995, 25.

⁶⁰ Teilhaberechte können aus Staatszielen allenfalls durch Verbindung mit Grundrechte oder der Ausgestaltung durch das einfache Recht folgen; vgl. *Merten*, DÖV 1993, 368 (370). Einen vom gängigen Verständnis abweichenden Lösungsansatz befürwortet *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 113 ff., der die Grundrechte als Staatsaufgabennormen begreift. Er ist jedoch nicht frei von der Gefahr, Missverständnisse im Schutzgehalt hervorzurufen.

Den Oberbegriff dürfte richtigerweise die Staatszielbestimmung bilden, die generell die Wirkrichtung staatlicher Tätigkeit mit Verfassungsautorität vorgibt. Sie erteilt dem Staat mit anderen Worten bestimmte rechtsverbindliche Handlungsaufträge, die sich in ihrem Inhalt und in ihrem Konkretisierungsgrad unterscheiden⁶¹. Hierbei geben sie nur das Ziel vor, überlassen den von ihnen angesprochenen drei Gewalten aber die nähere Art und Weise der Ausgestaltung⁶². Das Staatsziel steht damit mit dem Begriff der Staats- oder Verfassungsaufgabe in enger Beziehung, sei es dass man diesen als theoretisch übergeordnet begreift⁶³, sei es, dass er umgekehrt für konkrete, sachlich begrenzte Staatsziele verwandt wird⁶⁴. Ein weiterer, in der Privatisierungsdebatte⁶⁵ häufig verwandter Begriff ist der der öffentlichen Aufgaben, die im Gegensatz zu den ausschließlichen staatlichen Aufgaben⁶⁶ nicht notwendigerweise vom Staat selbst erfüllt werden müssen, wohl aber von ihm wahrgenommen werden können⁶⁷. In der Staatszieldiskussion spielen sie insofern nur bedingt eine Rolle, als Staatsziele nicht immer eine präzise Aussage darüber treffen, ob eine bestimmte Aufgabe vom Staat selbst erfüllt oder ihre Erfüllung von ihm nur gewährleistet werden muss.

Ein Unterfall der durch die Staatszielbestimmungen positiv normierten Handlungsaufträge an die staatliche Gewalt ist der Gesetzgebungsauftrag, der ihr in regelmäßig konkreter Art und Weise die Ausgestaltung bestimmter Rechtsbereiche durch Gesetz aufgibt⁶⁸. Echte Gesetzgebungsaufträge sind hingegen selten⁶⁹,

⁶¹ Vgl. die Definition in *BMI/BMJ (Hrsg.)*, Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge – Bericht der Sachverständigenkommission, S. 19 f.; ferner *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (335); näher zur Struktur von Staatszielbestimmungen *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 356 ff.; *Merten*, DÖV 1993, 368 (370 ff.).

⁶² *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 377. *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 203 spricht von einer »Finalprogrammierung« im Gegensatz zu einer »Konditionalprogrammierung«.

⁶³ So *Badura*, Staatsrecht, D Rn. 42, wohl in Hinblick auf die allgemeine Staatszwecklehre; ähnl. auch *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 364 f.; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 90; *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 43 f.

⁶⁴ So etwa *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73, Rn. 16; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 44 f.; ähnl. *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 30, der jedoch auch unabhängig vom Staatsziel übernommene, freiwillige Aufgaben vom Begriff erfasst ansehen will.

⁶⁵ Dazu noch unten 5. Kap. B I, S. 534 ff.

⁶⁶ Zum Begriff *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73, Rn. 12; *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 180 f. Das Konzept ist in seinem Inhalt freilich nicht unumstritten, s. *Kämmerer*, Privatisierung, S. 157 ff.

⁶⁷ S. zum Begriff *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 42; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 30 ff.

⁶⁸ *Badura*, Staatsrecht, D Rn. 43; *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 362 f.; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 66 f. *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (333 ff.) trennt die Gesetzgebungsaufträge noch von den Staatszielen.

⁶⁹ Ein prominentes, heute indes erfülltes Beispiel ist der Auftrag des Art. 6 Abs. 5 GG, nicht-eheliche Kinder den ehelichen gleichzustellen; s. dazu *von Coelln*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 6, Rn. 98 ff. Im Bereich des Kulturverfassungsrechts finden sich keine ausdrücklichen echten Gesetzgebungsaufträge. S. aber *Heckel*, Staat Kirche Kunst, S. 89 f., der aus den landesverfassungsrechtli-

meist bewegen sich die Anforderungen der Verfassung an das staatliche Tätigwerden auf einer allgemeineren Ebene, sowohl was die Zielsetzungen als auch was die zu ihrer Erreichung zu verwendenden Mittel angeht⁷⁰.

Staatsstrukturnormen stellen in inhaltlicher Hinsicht zwar ebenfalls Staatsziele dar; sie verfügen jedoch aufgrund der Verfassungsentscheidung über ein solches Gewicht, das ihnen Bedeutung für die Gesamtstruktur des Staates zukommt⁷¹. Dies zeigt sich an der systematisch zumeist prominenten Stelle im Verfassungstext. Sie bilden damit die Basis der verfassungsrechtlichen Ordnung und gehen durch die Formulierung von Grundsatzvorgaben über Begriff und Funktion des allgemeinen Staatsziels hinaus. Aufgrund ihrer besonderen Stellung kann man sie im Ausgangspunkt als spezielle Staatsziele bezeichnen⁷². Sie sind zumindest in theoretischer Hinsicht den übrigen Staatszielen inhaltlich übergeordnet und bilden somit gleichzeitig umgekehrt den allgemeinen Rahmen, den diese ausfüllen und innerhalb dessen ihre Geltung und Erfüllung beanspruchen können⁷³. Das Gewicht der Staatsstrukturnorm ist damit namentlich im Abwägungsprozess etwaiger Konfliktfälle in besonderem Maße zu veranschlagen⁷⁴; in normativer Hinsicht stellen beide objektives Verfassungsrecht dar, wobei den Staatsstrukturbestimmungen – wie im Falle des Art. 79 Abs. 3 GG oder des Art. 74 Abs. 1 Satz 2 der sächsischen Verfassung – durch sogenannte »Ewigkeitsklauseln« auch eine erhöhte normative Verbindlichkeit beigegeben sein kann. Jedenfalls das erhöhte Abwägungsgewicht muss ebenfalls für konkrete Staatsaufgaben gelten, die sich unmittelbar aus einem Staatsstrukturprinzip herleiten lassen und dieses nur näher konkretisieren.

c) Soziale Grundrechte

Eine von den allgemeinen und besonderen Staatszielbestimmungen unterschiedliche Komponente ist den sozialen Grundrechten eigen. Sie verbinden eine subjektivrechtliche Formulierung ihres Wortlauts mit einer im Schwerpunkt objek-

chen Gewährleistungen des Denkmalschutzes i.V.m. Art. 5 Abs. 3 GG einen impliziten Gesetzgebungsauftrag gegenüber dem Staat zum Erlass von Denkmalschutzvorschriften zugunsten kirchlicher Denkmäler herleiten will.

⁷⁰ So für Staatsziele allgemein statt vieler *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 74.

⁷¹ *Merten*, DÖV 1993, 368 (370); *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (335 f.).

⁷² So etwa *Jutzi*, ThürVBl. 1995, 25. Sie sind indes insofern atypische Staatsziele, als sie grundsätzlich eher statisch ausgerichtet sind; vgl. *Merten*, DÖV 1993, 368 (370).

⁷³ *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 373: »Staatsstrukturprinzipien legen mithin den Zielverwirklichungsmodus des Staatshandelns fest.« Beispiele für Staatsstrukturnormen auf Bundesebene sind die grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats, der Demokratie und des Sozialstaats in Art. 20 GG, die über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Länder und über Art. 23 Abs. 1 GG sogar für den Prozess der europäischen Integration Geltung beanspruchen.

⁷⁴ Vgl. auch *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 414, der auf die Absicherung mittels einer Ewigkeitsklausel wie Art. 79 Abs. 3 GG abstellt. Ähnl. *Merten*, DÖV 1993, 368 (371). Zur Zulässigkeit einer unterschiedlichen Gewichtung im Einzelfall auch *Maunz*, BayVBl. 1989, 545 (547).

tivrechtlichen Wirkung⁷⁵. Wenngleich soziale Grundrechte allenfalls in Verbindung mit echten Grundrechten wie dem allgemeinen Gleichheitssatz oder in Ausgestaltung durch das einfache Recht klagbare subjektive Rechtspositionen wie Teilhabeansprüche begründen können⁷⁶, ist ihre objektivrechtlich wirkende Zielvorgabe doch durch den individualbezogenen Aspekt ihres Wortlauts geprägt. Sie sind mit anderen Worten inhaltlich stärker als die klassischen Staatszielbestimmungen thematisch auf die Interessen des Einzelnen ausgerichtet. Im Ergebnis entsteht hieraus aber kein wesentlicher Unterschied, da in beiden Fällen die objektivrechtliche Bindungswirkung der staatlichen Gewalt durch die Zielvorgabe das entscheidende Charakteristikum bildet.

d) *Einrichtungsgarantien*

Die Einrichtungsgarantie bezeichnet nach gängigem Verständnis als Oberbegriff diejenigen objektivrechtlichen Aspekte der Grundrechtswirkungen, die gemeinhin als auf den Erhalt bestimmter privatrechtlicher Rechtsinstitute (Instituts-garantien) oder öffentlich-rechtlicher Einrichtungen (institutionelle Garantien) bezogen betrachtet werden⁷⁷. Dennoch findet er in der kulturverfassungsrechtlichen Literatur nicht selten in untechnischem Verständnis als Gebot der Sicherung der Kultur an sich durch das (Landes-)Verfassungsrecht Verwendung⁷⁸. Auch wenn diese Beschreibung der Zielsetzung der entsprechenden Verfassungsbestimmungen sicherlich in weiten Teilen gerecht wird, soll im Folgenden dieses weite Begriffsverständnis aus Gründen der Klarheit vermieden werden. Zwar

⁷⁵ *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 371 f. *Tomandl*, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 8 bezeichnet sie als »Unterboden für die Entfaltung der Freiheitsrechte«; s. auch jüngst *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, S. 60 ff. Ferner *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 74 f., der jedoch nochmals zwischen sozialen Grundrechten im engeren und im weiteren Sinne unterscheidet. Ein abweichendes, weiteres Verständnis liegt noch der Untersuchung von *Lücke*, AöR 107 (1982), 16 (18 ff.) zugrunde, der das soziale Grundrecht als inhaltlich orientierten Oberbegriff auffasst, welches vom Verfassungsgeber in unterschiedlicher Form (als Programmsatz, Staatszielbestimmung oder echtes Grundrecht) ausgestaltet werden könne. Zum Hintergrund der sozialen Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung ausführlich *Trilsch*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, S. 73 ff., die im Anschluss (S. 85 ff.) dann den Versuch der Begründung einer neuen Kategorie von Grundrechten unternimmt, der sich – ein wenig pauschal und monokausal – auf die dem Völkerrecht entnommene Grund-»Idee der Interdependenz und Unteilbarkeit aller Menschenrechte« (S. 85) stützt. Allgemein krit. zur Regelungsform der sozialen Grundrechte demgegenüber *Isesee*, Staat 19 (1980), 367 (376 ff.).

⁷⁶ Zur Teilhabe als zentraler Funktion der sozialen Grundrechte *Badura*, Staatsrecht, C Rn. 3; ferner bereits *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (330 f.); zur Ausgestaltungsbedürftigkeit *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 372. Zu verfassungsrechtlichen Teilhaberechten im Kulturbereich näher unten 2. Kap. B II 2, S. 179 ff.

⁷⁷ *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 367 ff.; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 72 f.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 88, jeweils m.w.N. S. aus älterer Zeit auch *Scheuner*, in: Festschrift für Forsthoff, S. 325 (331).

⁷⁸ Diese Kategorie etwa bei *Starck*, NdsVBl. 1994, 2 (8) für Art. 6 NdsV; *Wiegand*, LKV 1995, 55 (57). Zu Recht dezidiert gegen eine Verwendung des Begriffs einer »institutionellen Garantie« des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege *Heckel*, Staat Kirche Kunst, S. 74 (Herv. im Original).

formuliert auch die Einrichtungsgarantie eine objektive Verpflichtung für den Staat, jedoch lässt sie ihm in Hinblick auf das konkrete Objekt weit weniger Gestaltungsspielräume als eine Staatszielbestimmung. Dies liegt nicht zuletzt darin begründet, dass Staatsziele ihrer Natur nach eher dynamisch, Einrichtungsgarantien eher konservativ ausgelegt sind⁷⁹. Für den Kulturbereich ist indes die Entwicklungs Offenheit ein wesentliches Kennzeichnungsmerkmal, so dass der Staatszielbegriff zur Beschreibung typischerweise besser geeignet ist. Sofern es im Einzelfall konkrete verfassungsrechtliche Verpflichtungen zum Erhalt einer bestimmten öffentlichen kulturellen Einrichtung gibt, erscheint der Begriff der Einrichtungsgarantie bzw. der institutionellen Garantie durchaus adäquat; die Landesverfassungen enthalten hier zuweilen explizite Normierungen⁸⁰.

2. Der kulturrechtlich relevante Gehalt der Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes

Der Text des Grundgesetzes ist, was die Verankerung eines ausdrücklichen Staatsziels »Kulturpflege« oder »Kulturstaatlichkeit« angeht, ausgesprochen zurückhaltend⁸¹. Eine ausdrückliche Erwähnung findet die Kultur lediglich in einer Bestimmung des Kompetenzkatalogs der Art. 70 ff. GG. So weist Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für den Schutz deutschen Kulturguts vor der Verbringung in das Ausland zu⁸². Im Übrigen ist die Kultur in Art. 23 Abs. 6 GG als Domäne der Länder auch im Rahmen der europäischen Integration genannt⁸³. Nach Art. 29 Abs. 1 Satz 2 GG muss eine etwaige Neugliederung des Bundesgebiets unter anderem die »kulturellen Zusammenhänge« der betroffenen Länder berücksichtigen⁸⁴. Weitere explizite Bekenntnisse zur Kultur als ganzer finden sich im Text des Grundgesetzes nicht. Insbesondere beinhaltet Art. 20 GG keine dem Rechtsstaat, der Demokratie, dem Bundesstaat oder dem Sozialstaat vergleichbare Bestimmung zum Kulturstaat. Dies hat zu einem wesentlichen Teil verfassungshistorische Gründe, zumal

⁷⁹ Vgl. näher *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 368; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 72.

⁸⁰ S. noch näher unten II 3 b cc, S. 66 ff. Insofern besteht ein Unterschied zu den grundrechtlich verankerten Einrichtungsgarantien des Grundgesetzes.

⁸¹ Vgl. auch die Überblicke zu den relevanten Normen bei *Schneider*, DÖV 1987, 749 (753); *Weck*, Verfassungsrechtliche Legitimationsprobleme öffentlicher Kunstförderung, S. 118.

⁸² Dazu unten noch 3. Kap. B I 2 b aa, S. 263 sowie näher 6. Kap. B III 3, 4, S. 711 ff.

⁸³ Zu den hieraus folgenden Beteiligungsrechten der Länder vgl. das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG) vom 12.3.1993, BGBl. I S. 313, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.9.2009, BGBl. I S. 3031. Von Bedeutung ist hier insb. § 6 Abs. 2 EUZBLG, der die Fälle der Betroffenheit ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder u.a. im Bereich Kultur zum Gegenstand hat und eine stärkere Rolle der Länder bei der Vertretung Deutschlands in den Organen der Union verlangt. Relativierend wegen der Bedeutung einheitlichen Auftretens der Schlussbericht der Enquête-Kommission des Bundestages »Kultur in Deutschland«, S. 632.

⁸⁴ Dazu *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 62 ff. Entsprechendes gilt nach Art. 89 Abs. 3 GG bei Verwaltung, Ausbau und Neubau von Wasserstraßen. Auch hier sind »Bedürfnisse der Landeskultur« zu berücksichtigen.

die Kultur unter der Geltung des Grundgesetzes stets als Domäne der Länder betrachtet wurde, in die das Bundesverfassungsrecht auch nicht mittels Staatszielbestimmungen und kulturpolitischer Vorgaben vordringen sollte⁸⁵. Jedoch waren anders als im Falle des Umwelt- und Tierschutzes (Art. 20a GG) auch aktuelle Bestrebungen für eine Verankerung des Kulturstaatsprinzips im Grundgesetz bislang erfolglos⁸⁶. Selbst in der Präambel fehlt jede direkte Bezugnahme auf Aspekte der Kultur, wenngleich freilich das in ihr angesprochene Menschenbild des Grundgesetzes das Ergebnis der in Europa zentral wirksamen kulturellen Strömungen ist⁸⁷.

Abgesehen von einigen grundrechtlich radizierten objektiven Ausprägungen einer kulturstaatlichen Ausrichtung des Grundgesetzes⁸⁸ ist die Aussagekraft des grundgesetzlichen Textes daher eher schwach. Dies bedeutet indes nicht, dass den Staatszielbestimmungen des Art. 20 GG nicht im Wege der Interpretation eine kulturstaatliche Dimension entnommen werden könnte⁸⁹. Die Tatsache, dass die Kultur ein wesentliches Fundament der Gesellschaftsordnung bildet, hat unmittelbare Auswirkungen auf die Konzeption der Staatsaufgaben und damit auf die Staatszielbestimmungen. Dies gilt in besonderem Maße für das Sozialstaatsprinzip⁹⁰. Auch das Bundesstaatsprinzip hat wegen der starken kompetenziellen Verankerung des Kulturrechts in den Ländern für das kulturverfassungsrechtliche Gesamtgefüge des deutschen Staates eine nicht unwesentliche Bedeutung⁹¹.

Die interpretative Anreicherung der bundesverfassungsrechtlichen Verfassungsprinzipien um kulturstaatliche Komponenten im Lichte der gesamtstaatli-

⁸⁵ Vgl. *Scheuner*, in: Bitburger Gespräche 1977/1978, S. 113 (127); *Knies*, AfP 1978, 57 (64); *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 23; näher *Schneider*, DÖV 1987, 749 (753), der diese strikte Sicht – zu Recht – freilich für überholt hält. Dies erweist sich bei einer näheren Betrachtung der Kompetenzverteilung; s. dazu noch unten 3. Kap. B I, C, S. 248 ff., 334 ff.

⁸⁶ Näher hierzu noch unten Fazit A II, S. 741 ff.

⁸⁷ Zu diesen prägenden Faktoren gehört in vorderster Linie das Christentum; vgl. *Hofmann*, in: Appel/Hermes (Hrsg.), Mensch – Staat – Umwelt, S. 47 (60). Insbesondere ist die Menschenwürdegarantie wesentlich durch die christliche Kultur geprägt; s. *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (199 ff.). Hinzu kommen Einflüsse der Aufklärung und des Humanismus. S. ausführlich und differenzierend *Hofmann*, a.a.O., S. 54 ff.; zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Menschenwürdegarantie auch *Gärditz*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, Rn. 30; *Uhle*, Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, S. 120 ff.; *ders.*, Staat – Kirche – Kultur, S. 88 ff.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1, Rn. 7 ff., jeweils m.w.N. Zum Bezug der Kultur zur Garantie der Menschenwürde s. bereits oben Einl. B I, S. 20 f. Insgesamt lässt sich daher eine wesentliche Prägung des Kulturbildes des Grundgesetzes durch die christliche Tradition nicht leugnen; s. zutr. *Heckel*, DVBl. 1996, 453 (462 f.); ferner mit dem Schwerpunkt auf der Betrachtung der Verhältnisse von Staat und Kirche auch *Uhle*, Staat – Kirche – Kultur, S. 67 ff., 125; ähnl. *Klein*, in: Festschrift für Steiner, S. 458 (470).

⁸⁸ Dazu näher sogleich II 1, S. 51 ff.

⁸⁹ Für demokratische Elemente im Rahmen der Kulturförderung vgl. etwa *Palm*, Öffentliche Kunstförderung, S. 154 ff. sowie noch unten 4. Kap. C III, S. 391 ff., 5. Kap. B I 2 b, S. 544.

⁹⁰ Näher unten VI 2 b, S. 115 ff.

⁹¹ Entsprechendes gilt für die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG für die Kommunen, deren Rolle in der staatlichen Kultur Tätigkeit ebenfalls von hohem Gewicht ist. S. ausführlich zu diesen Fragenkomplexen, die sich namentlich auf die Fragen der Zuständigkeitsverteilung beziehen, unten 3. Kap. A, S. 220 ff.

chen Verfassungsordnung⁹² setzt indes eine nähere Untersuchung der kulturrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechts voraus, der wegen der Kompetenzverteilung in diesem Bereich eine wesentliche Aussagekraft zukommt. Das Kulturrecht der Länder als der Ort, an dem nach der föderalen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung der Hauptschauplatz kulturbezogener Staatstätigkeit liegt, wirkt daher auf das Grundgesetz zurück. Auf diese Rückwirkungen wird an späterer Stelle näher einzugehen sein⁹³.

3. »Kulturstaatlichkeit« als Staatsstrukturnorm in den Verfassungen der Länder

Ogleich die bundesstaatlichen Verfassungsordnung eine »Kulturhoheit«⁹⁴ der Länder damit grundsätzlich anerkennt und angesichts der Verfassungsautonomie der Länder auch vor dem Hintergrund des Homogenitätsgebots des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Normierung landeseigener Staatsprinzipien regelmäßig nicht bestehen⁹⁵, findet sich nur in wenigen Länderverfassungen ein Bekenntnis zur Kulturstaatlichkeit im Sinne einer ausdrücklichen und umfassenden Staatsstrukturnorm verankert⁹⁶.

a) Die Bayerische Verfassung

Das prominenteste traditionelle Beispiel für eine derartige explizite Normierung ist Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der – vorgrundgesetzlichen – Bayerischen Verfassung (BV)⁹⁷. Nach dieser Bestimmung ist Bayern nicht nur ein Rechts- und Sozialstaat, sondern – normsystematisch zwischen diesen beiden Staatszielen aufgeführt –

⁹² Grundlegend zur Idee der Verfassungsvergleichung als Auslegungsmethode *Hüberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 312 ff.; zur Grundrechtsvergleichung *ders.*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, S. 407 ff.

⁹³ Unten VI 1, 2, S. 110 ff. sowie 2. Kap. A III, S. 161 ff.

⁹⁴ Zum Begriff noch näher unten 3. Kap. A, C, S. 220 ff., 334 ff.

⁹⁵ *Badura*, BayVBl. 2007, 193 (194); *Schneider*, DÖV 1987, 749 (750 f.) m.w.N. Zu den durch das Grundgesetz vorgegebenen Grenzen s. noch unten VI 1, S. 110 ff.

⁹⁶ Einen Überblick über die Entwicklungen der Landesverfassungen von der Weimarer Zeit bis zu den Verfassungen in der (alten) Bundesrepublik und in der DDR gibt *Hüberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, S. 24 ff. mit einem rechtsvergleichenden Blick in die Schweiz und nach Österreich (S. 38 ff.) sowie rechtspolitischen Verbesserungsvorschlägen (S. 49 ff.). Ähnl. auch *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1 (8 ff.); aus jüngerer Zeit *ders.*, Die Erinnerungskultur im Verfassungsstaat, S. 16 ff. Nachw. zu Diskussionen um die Aufnahme allgemeiner Kulturstaatsklauseln in die Nachkriegsverfassungen der Länder bei *Jung*, Die Entwicklung des Kulturstaatsbegriffs, S. 130 ff.

Im Zuge der jüngeren Verfassungsgebung insbesondere der neuen Länder wurde zuweilen, wie etwa bei den Verfassungsberatungen Sachsen-Anhalts, die sachlich sicherlich diskutabile Ansicht vertreten, die Kultur sei nicht von gleicher Wichtigkeit wie der Umweltschutz; vgl. *Fischer*, Staatszielbestimmungen in den Verfassungen und Verfassungsentwürfen der neuen Bundesländer, S. 122. Auch in Mecklenburg-Vorpommern konnte sich der Antrag auf eine entsprechende Ergänzung des Art. 2 MVV nicht durchsetzen, was im Wesentlichen auf der Besorgnis einer zu starken finanziellen Festlegung beruhte; vgl. *Wiegand*, LKV 1995, 55.

⁹⁷ Zur Entstehung der Kulturstaatsklausel des Art. 3 BV und den Verfassungsberatungen s. die Nachw. bei *Jung*, Die Entwicklung des Kulturstaatsbegriffs, S. 121 ff.

auch ein »Kulturstaat«. Diese Zielbestimmung wird in Art. 3 Abs. 2 BV durch die Verpflichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sowie der kulturellen Überlieferung näher ausgeführt⁹⁸. Beide Absätze sind demzufolge im engen Zusammenhang zu sehen⁹⁹.

Zwar hat diese Staatszielbestimmung in Rechtsprechung und Staatspraxis bislang deutlich weniger Bedeutung erlangt und Konturen gewinnen können als die beiden anderen, den grundgesetzlichen Verfassungsgrundsätzen der Rechts- und Sozialstaatlichkeit entsprechenden Staatsziele¹⁰⁰. Gleichwohl stellt die bayerische Verfassung die Kulturstaatlichkeit auf dieselbe Rangstufe wie jene; ihr kommt danach aus der systematischen Sicht des Landesverfassungsrechts derselbe Wert und dasselbe rechtliche Gewicht zu¹⁰¹. Die Kulturstaatsklausel der bayerischen Verfassung ist damit nach der oben vertretenen Abgrenzung als Staatsstrukturnorm im Sinne einer rahmengebenden grundlegenden Staatszielbestimmung einzuordnen. Entscheidend für die praktische Nutzbarkeit des Kulturstaatsprinzips im Rechtsleben ist daher die Konkretisierung des Inhalts dieser verfassungsrechtlichen Zielvorgabe in anderen Verfassungsbestimmungen. So ist es offenkundig, dass etwa die besonderen Bestimmungen der Art. 128, 131 und 140 BV die grundlegende Entscheidung des Art. 3 BV, nach dem der Freistaat Bayern ein Kulturstaat ist, näher ausgestalten¹⁰². Subjektive Rechte des Einzelnen ergeben sich aus dem objektivrechtlichen Kulturstaatsprinzip des Art. 3 BV allerdings grundsätzlich nicht¹⁰³; sie können allenfalls im Zusammenhang mit anderen Vorschriften bestehen¹⁰⁴.

Insofern hat die prominente Erwähnung der Kulturstaatlichkeit innerhalb des Abschnitts über die Grundlagen des Bayerischen Staates nicht nur symbolische, sondern durchaus auch rechtliche Bedeutung. Zwar ist allgemein anerkannt, dass

⁹⁸ Meder, BV, Art. 3, Rn. 25; Lindner, in: ders./Möstl/Wolff, BV, Art. 3, Rn. 6. Der Abs. 2 des Art. 3 BV ist erst nachträglich durch Gesetz vom 20. Juni 1984 (GVBl. BY S. 223) in den Verfassungstext eingefügt worden. Zu diesen verfassungsrechtlichen Förderpflichten noch näher unten II 2–4, S. 57 ff.

⁹⁹ Lindner, in: ders./Möstl/Wolff, BV, Art. 3, Rn. 6.

¹⁰⁰ Vgl. Steiner, VVDStRL 42 (1984), 7 (38 f.); ferner auch Degenhart, in: ders./Meissner (Hrsg.), HbSV, § 5, Rn. 5. Aus der Rechtsprechung beispielhaft BayVerfGH 3, 15 (28); 13, 109 (125); 23, 32 (44). Überblick über ältere Entscheidungen auch bei Jung, Die Entwicklung des Kulturstaatsbegriffs, S. 154 ff., ebenfalls mit dem Fazit (S. 164), dass die Bedeutung des Kulturstaatsbegriffs in der Rechtsprechung gering sei.

¹⁰¹ In der landesverfassungsrechtlichen Literatur findet sich dabei nicht selten eine Verknüpfung des Kulturstaatsgedankens mit der Menschenwürde; so Schweiger, in: Nawiasky/ders./Knöpfle (Hrsg.), BV, Art. 3, Rn. 13. Dies erklärt sich in historischer Sicht aus dem ausdrücklichen Selbstverständnis der Verfassung als genaues Gegenmodell zur nationalsozialistischen Willkürherrschaft; vgl. die Präambel sowie Nawiasky, in: ders./Schweiger/Knöpfle (Hrsg.), BV, III. Systematischer Überblick, S. 5 f. (sub. 2.), 44 (sub 11.6.). Zum maßgeblichen Einfluss Nawiaskys auf die Deutung auch des Kulturstaatsprinzips der BV vgl. Jung, Die Entwicklung des Kulturstaatsbegriffs, S. 147 f.

¹⁰² So auch Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, Art. 140, Rn. 1 für das Verhältnis zwischen Art. 3 und 140 BV.

¹⁰³ BayVerfGH 3, 15 (28); 28, 107 (118).

¹⁰⁴ Dazu näher unten 2. Kap. B II 2, S. 179 ff.