

SOPHIE-CHARLOTTE LENSKI

Öffentliches Kulturrecht

Jus Publicum

220

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 220



Sophie-Charlotte Lenski

Öffentliches Kulturrecht

Materielle und immaterielle Kulturwerke
zwischen Schutz, Förderung und
Wertschöpfung

Mohr Siebeck

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

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

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

ISBN 978-3-16-152044-0

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

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

Vorwort

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

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

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

München, im August 2012

Sophie-Charlotte Lenski

Inhaltsübersicht

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

Erstes Kapitel

Kultur und Kulturgüter

17

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

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

Zweites Kapitel
Kulturverantwortung im staatlichen und
überstaatlichen Gemeinwesen

55

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

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

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

Drittes Kapitel

Instrumente staatlicher Kulturverantwortung

181

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

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

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

Viertes Kapitel

Begründung staatlicher Kulturverantwortung

295

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

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

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

Fünftes Kapitel

Kultur als Gegenstand des Verwaltungsrechts

349

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

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

Einleitung

A. *Kultur und öffentliches Recht*

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

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

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

² Grundlegend BVerfGE 10, 20 (36).

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

⁴ *Oppermann*, *Kulturverwaltungsrecht*, 1969.