

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 904

**Grundfragen
der Kompetenzordnung
im Bereich der Kunst**

Von

Katharina Pabel



Duncker & Humblot · Berlin

KATHARINA PABEL

Grundfragen der Kompetenzordnung
im Bereich der Kunst

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 904

Grundfragen der Kompetenzordnung im Bereich der Kunst

Von

Katharina Pabel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
hat diese Arbeit im Jahre 2001
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10710-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2001 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Der Text wurde nur in Details überarbeitet; er berücksichtigt die bis Anfang 2002 erschienene Literatur.

Herrn Prof. Dr. Dr. Christoph Grabenwarter danke ich für die Anregungen und Ideen, die ich während meiner Arbeit an seinem Lehrstuhl erhalten habe, sowie für wertvolle Hinweise beim Abschluss der Dissertation. Herrn Prof. Klaus Schlaich, bei dem ich die vorliegende Untersuchung begonnen habe, danke ich für seine Geduld und stetige Unterstützung während der Promotionszeit. Beiden Gutachtern möchte ich besonderen Dank für die rasche Erstellung der Voten aussprechen.

Die vorliegende Arbeit wäre ohne die Hilfe und den Zuspruch meiner Familie und meiner Freunde nicht entstanden. Für alle Unterstützung, die ich in vielfältiger Weise erfahren habe, möchte ich – auch an dieser Stelle – herzlich danken.

Katharina Pabel

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	11
I. Entwicklung der Fragestellung	11
1. Die Kulturhoheit der Länder	11
2. Kulturpolitische Aktivitäten des Bundes	14
a) Schaffung des Amtes eines Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien	14
b) Kulturausschuss des Deutschen Bundestages	17
c) Kulturpolitische Maßnahmen zur Selbstdarstellung des Gesamtstaats	17
3. Ziel der Untersuchung	19
II. Bestimmung des untersuchten Sachbereichs staatlicher Tätigkeit	20
1. Begriff des Sachbereichs	20
2. Auswahl des Sachbereichs	20
a) Bestimmung des Sachbereichs „Kunstpflege“	21
b) Abgrenzung von anderen Sachbereichen	24
c) Maßnahmen der Staatsrepräsentation	26

Kapitel 2

Verteilung der Zuständigkeiten im Bereich der Kunstpflege auf Bund und Länder	31
I. Strukturierung der Kompetenzuntersuchung	31
1. Kunstpflege als Staatsaufgabe	31
a) Meinungsstand	32
b) Stellungnahme	34
2. Anwendbarkeit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes	36
a) Einschränkung der Auslegung von Art. 30 GG	37
b) Weite Auslegung von Art. 30 GG	38
c) Auslegung von Art. 30 GG durch das Bundesverfassungsgericht	39
d) Anwendbarkeit der Kompetenzordnung auf staatliche Kunstpflege	39
3. Die Feststellung von Länderkompetenzen	41
a) Gleichwertigkeit von Bundes- und Länderkompetenzen	41
b) Methodisches Vorgehen	43
c) Berücksichtigung der Finanzierungskompetenz	45
4. Aufbau der Kompetenzuntersuchung	48
II. Kompetenzrechtliche Zulässigkeit der Bundesmaßnahmen zur Kunstpflege	49
1. Kunstpflege im Inland unter dem Gesichtspunkt gesamtstaatlicher Repräsentation	49

a) Darstellung der Staatspraxis	49
aa) Kompetenzwahrnehmung durch den Bund	49
bb) Kompetenzbegründung durch den Bund	50
b) Umfang der Bundeskompetenz für die Förderung kultureller Einrichtungen im Inland	52
aa) Geschriebene Kompetenzen des Bundes	52
bb) Ungeschriebene Kompetenzen des Bundes	53
(1) Annexkompetenzen und Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs	55
(a) Annexkompetenzen	55
(b) Kompetenzen aus dem Sachzusammenhang	56
(c) Zusammenfassende Stellungnahme	57
(d) Anwendung auf Kompetenzen in Zusammenhang mit Kunst- pflege	60
(2) Kompetenzen aus der Natur der Sache	60
(a) Ansätze zur Begründung kultureller Kompetenzen des Bundes aus der Natur der Sache	61
(aa) Troeger-Gutachten	61
(bb) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Stif- tung Preußischer Kulturbesitz	62
(cc) Weitere Begründungsmuster	62
(dd) Stellungnahme	64
(b) Die Kompetenz aus der Natur der Sache –Methodische Über- legungen	67
(aa) Rechtsprechung	67
(bb) Schrifttum bzgl. Bundeskompetenzen aus der Natur der Sache	70
(cc) Stellungnahme	72
(c) Kompetenzielle Bewertung der Kunstpflege unter dem Ge- sichtspunkt der gesamtstaatlichen Repräsentation	84
(3) Ergebnis	86
2. Kunstpflege in den neuen Bundesländern	86
a) Kompetenzausübung durch den Bund	86
b) Umfang der Bundeskompetenz	87
aa) Kompetenz aufgrund des Einigungsvertrags	87
bb) Kompetenz aufgrund des Grundgesetzes	89
3. Förderung kultureller Maßnahmen von Flüchtlingen und Vertriebenen	92
a) Kompetenzausübung durch den Bund	92
b) Umfang der Bundeskompetenz	94
4. Einrichtung und Unterhaltung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz	96
a) Kompetenzwahrnehmung durch den Bund	96
b) Entstehung und Entwicklung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz	96
c) Umfang der Bundeskompetenz	98
5. Filmförderung	100
a) Kompetenzausübung durch den Bund	100
b) Umfang der Bundeskompetenz	101
6. Auswärtige Kulturpolitik	104
a) Kompetenzausübung durch den Bund	105

b) Kompetenzumfang	107
aa) Kompetenz zum Betreiben auswärtiger Kulturpolitik	108
bb) Abschluss von Kulturabkommen	109
cc) Akte der Gesetzgebung in Bezug auf auswärtige Kulturpolitik	115
dd) Verwaltungs- und Finanzierungs-kompetenz	116
ee) Maßnahmen auswärtiger Kulturpolitik: Abgrenzungsprobleme	118
(1) Maßnahmen im Inland	119
(2) Maßnahmen bzgl. des kulturellen Erbes der ehemaligen deutschen Siedlungsgebiete im Osten Europas	120
c) Ergebnis	120
7. Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen	120
a) Kulturgutsicherungsgesetz	121
b) Künstlersozialversicherung	122
c) Urheberrecht	122
d) Steuerrecht	123
8. Maßnahmen zur Selbstdarstellung des Staates	124
a) Staatssymbole	124
aa) Festlegung der Staatssymbole	125
(1) Flagge	125
(2) Nationalhymne	125
(3) Wappen	126
(4) Orden und Ehrenzeichen	126
(5) Festlegung von Feier- und Gedenktagen	127
bb) Verbandskompetenz für die Festlegung der Staatssymbole	128
(1) Kompetenz aus Art. 22 GG?	128
(2) Feststellung einer Lücke in der Verfassung	130
(3) Lückenschließung durch Analogie	131
b) Staatsrepräsentation durch die Hauptstadt	134
aa) Festlegung der Hauptstadt	134
bb) Förderung kultureller Maßnahmen in der Hauptstadt	136
cc) Förderung kultureller Maßnahmen in der Bundesstadt Bonn	139
c) Architektonische Selbstdarstellung des Staates	139
d) Pflege des Geschichtsbewusstseins	140
aa) Maßnahmen des Staates zur Pflege des Geschichtsbewusstseins	140
bb) Kompetenz des Bundes zur Pflege des Geschichtsbewusstseins	142
e) Nationalstiftung	144
aa) Diskussion und Errichtung der Kulturstiftung der Länder und der Bun- deskulturstiftung	144
bb) Kompetenz zur Gründung einer Nationalstiftung	147
f) Zwischenergebnis	149
III. Zusammenfassung	149

Kapitel 3

**Bewertung der Länderkompetenz für den Sachbereich Kunst
aus der Sicht der Staatsrechtslehre** 152

I. Methodische Vorüberlegungen 153

1. Abstrakter Bundesstaatsbegriff?	153
2. Untersuchungsanliegen der Staatsrechtslehre	155
3. Beschränkung auf die Sachmaterie Kunst	159
II. Strukturunterschiede zwischen Kompetenzwahrnehmung durch den Bund und Kompetenzwahrnehmung durch die Länder	160
1. Perspektive des Vergleichs von Bundes- und Länderzuständigkeit	160
2. Feststellung der Strukturunterschiede	161
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an staatliches Handeln im Bereich der Kunst	163
1. Sicherung der Kunstfreiheit	164
a) Schutzzumfang der Kunstfreiheit	164
b) Folgerungen für staatliches Handeln	167
2. Kulturstaatsklauseln	171
a) Gesamtstaatliche Ebene	171
b) Länderebene	174
3. Zusammenfassung	175
IV. Folgerungen für die sachgerechte Verbandszuständigkeit	175
1. Freiheitssicherung durch Pluralität	175
2. Örtliche Verankerung der Pluralität	178
a) Existenz von länderspezifischen kulturellen Eigenheiten	179
b) Schutz kultureller Eigenheiten als kulturpolitisches Ziel	180
3. Berücksichtigung von Minderheiten	182
4. Zusammenfassung	182
V. Grundrechtsschutz durch sachgerechte Kompetenzverteilung?	183
1. Verfassungsrang der Kompetenzordnung	183
2. Materiale Rechtsfolgen von Kompetenzbestimmungen?	184
3. Grundrechtsschutz durch Organisation?	186
a) Meinungsstand zum Grundrechtsschutz durch Verfahren und Organisation ..	187
b) Übertragung auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern? ...	189
VI. Verhältnis zum Subsidiaritätsprinzip	190
1. Inhalt des Subsidiaritätsprinzips	190
2. Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips im Grundgesetz	191
3. Folgerungen	192
VII. Verhältnis zum Gewaltenteilungsprinzip	193
1. Horizontale Gewaltenteilung – unter besonderer Berücksichtigung der funktionell- rechtlichen Perspektive	194
2. Vertikale Gewaltenteilung – unter besonderer Berücksichtigung der funktionell- rechtlichen Perspektive	195
VIII. Zusammenfassung	197
Schlussbemerkung	200
Literaturverzeichnis	207
Sachwortverzeichnis	224

Kapitel 1

Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes

I. Entwicklung der Fragestellung

1. Die Kulturhoheit der Länder

In der Diskussion in Politik und Rechtswissenschaften ist, wenn die Sprache auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Allgemeinen und auf die Kompetenzverteilung im Bereich von Kunst und Kultur im Besonderen kommt, gemeinhin die Rede von der „Kulturhoheit der Länder“. Diese Wendung begegnet sowohl als Aufsatztitel¹ als auch als Titel eines Tagungsvortrags². Auch in der politischen Auseinandersetzung wird der Verweis auf die Kulturhoheit der Länder verwendet, auf der einen Seite, um Kompetenzansprüche zu untermauern,³ auf der anderen Seite, um eine Rücksichtnahme auf die Länderzuständigkeiten zu beteuern.⁴

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Begriff der Kulturhoheit der Länder ebenfalls zu finden. Das Gericht bewertet die Kulturhoheit als ein Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder.⁵ Diese Feststellung ist in Zusammenhang mit den Entscheidungen des Gerichts zu sehen, in denen es konstatiert, dass die Länder im Bundesstaat nur dann ihre Staatsqualität behielten, wenn ihnen ein Kern eigener Aufgaben als „Hausgut“ verbliebe.⁶ Mit dem Herausstellen

¹ Vgl. beispielsweise *Geis*, Die „Kulturhoheit der Länder“, DÖV 1992, 522 ff.

² Vgl. *Häberle*, Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklungen und Perspektiven, in: 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent, 1999, S. 55 ff. Vgl. auch die Diskussion der entsprechenden Arbeitsgruppe, ebenda, S. 153 ff.

³ Vgl. FAZ v. 2.3.2000, S. 49 „Jeder Schritt, den der Staatsminister [gemeint ist der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien] macht, führt an Fettnäpfchen, auf denen ‚Achtung: Kulturhoheit der Länder steht‘.“ Die Äußerung des ehemaligen Staatsministers *Naumann*, die Kulturhoheit der Länder sei „Verfassungsfolklore“, löste Entrüstung aus. Dazu auch *Wefing*, FAZ v. 21.3.2001, S. 67. Vgl. auch *Breitenbach*, Kulturpolitik aus der Sicht der Bundesländer, in: Festschrift v. Köckritz, S. 119 ff.

⁴ So wird in der Koalitionsvereinbarung zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen zur Regierungsbildung nach der Wahl zum 14. Deutschen Bundestag die Bundeskulturpolitik besonders hervorgehoben und gleichzeitig betont, dass die Kulturhoheit der Länder gewahrt werde, Koalitionsvereinbarung v. 20.10.1998, abgedruckt in ZRP 1998, 485, 500. Vgl. dazu *Bischoff*, ZRP 1999, 240, 242.

⁵ BVerfGE 6, 309 (346 f.), insbesondere für die Hoheit auf dem Gebiet des Schulwesens; auch BVerfGE 12, 205 (229).

⁶ BVerfGE 34, 9 (19 f.); auch BVerfGE 87, 181 (196).

von Voraussetzungen für die Staatsqualität der Länder wird der Bezug zur Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG hergestellt, der die Staatsqualität der Länder verbürgt.⁷ Die Kulturhoheit als „Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder“ rückt somit in den Kreis der durch Art. 79 Abs. 3 GG verbürgten Verfassungselemente.

Die Literatur beruft sich immer wieder auf diese Entscheidungen.⁸ Die Bezugnahme auf den dort verwendeten Begriff der „Kulturhoheit“ soll eine „kompakte Materie“⁹ ausweisen, die in die Zuständigkeit der Länder fällt.¹⁰ Verbunden mit der „Hausgutformel“ kann vor dem Hintergrund des Art. 79 Abs. 3 GG auf diese Weise gegen eine „Erosion der Ländereigenstaatlichkeit“¹¹ argumentiert werden.¹² Dabei wird jedes Tätigwerden des Bundes im Bereich von Kunst und Kultur kritisch gesehen, da in diesem Aufgabenfeld eine Kompetenzverschiebung die Länder besonders empfindlich treffe.¹³ Art. 79 Abs. 3 GG bietet jedoch keine effektive Handhabe gegen eine Ausweitung der Bundesaktivitäten im Bereich von Kunst und Kultur.¹⁴ Die Ewigkeitsklausel schützt nicht bestimmte einzelne Kompetenzen der Länder. Sie sichert lediglich einen gewissen Bestand, das heißt ein quantitatives Minimum, an Zuständigkeiten zur eigenständigen Wahrnehmung.¹⁵ Allenfalls bei einer summarischen Betrachtung der vom Bund wahrgenommenen Zuständigkeiten ist eine im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG bedenkliche Kompetenzverlagerung annehmbar. Eine einzelne Kompetenz, die der Bund ausübt, kann nicht zur Feststellung einer Verletzung der Ewigkeitsklausel führen.¹⁶

Die Verwendung des Begriffs der Kulturhoheit der Länder ist denn auch erheblicher Kritik ausgesetzt. Diese wendet sich zunächst gegen die Bezeichnung des staatlichen Handlungsbereichs Kunst und Kultur als „Hoheit“. Durch diese Terminologie werde im Bereich von Kunst und Kultur, der sich grundsätzlich durch seine Staatsferne auszeichne, der Eindruck von obrigkeitstaatlichem Handeln oder von Handeln mit staatlicher Zwangsgewalt erweckt.¹⁷ Insofern muss klargestellt werden, dass mit der Verwendung des Begriffs der Kulturhoheit kein wörtliches Verständnis

⁷ Zu Art. 79 Abs. 3 GG als Garantie für die Eigenstaatlichkeit der Länder s. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 79 III Rdnr. 39; *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 261 ff.; *Lücke*, in: *Sachs*, Art. 79 Rdnr. 26 f.; *Maunz/Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 79 Rdnr. 33.

⁸ Vgl. etwa *Hufen*, BayVBl. 1985, 1.

⁹ So *Heintzen*, DVBl. 1997, 689, 692.

¹⁰ *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 213, sieht darüber hinaus in der Rede von der Kulturhoheit der Länder deswegen „verfassungsrechtlichen Sinn“, weil mit dem Begriff der Kulturhoheit eine Vielzahl von Länderkompetenzen zusammengefasst und ein Wirkungsfeld gekennzeichnet werde, das dem deutschen Föderalismus Sinn gebe.

¹¹ *Erbguth*, Erosion der Ländereigenstaatlichkeit, S. 549 ff. Ebenso *Eiselstein*, NVwZ 1989, 323.

¹² Vgl. z. B. *Geis*, DÖV 1992, 522, 528.

¹³ *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 275.

¹⁴ *Šarčević*, Bundesstaatsprinzip, S. 257; *Schmalenbach*, Föderalismus und Unitarismus, S. 48.

¹⁵ *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 272; *Schmalenbach*, Föderalismus und Unitarismus, S. 48.

¹⁶ So auch *Eiselstein*, NVwZ 1989, 323; *Geis*, DÖV 1992, 522, 528.

des Hoheitsbegriffs impliziert ist.¹⁸ Gemeint mit „Hoheit“ als Bestandteil des Begriffs der „Kulturhoheit“ ist die Befassungsbefugnis des Staates, seine Kompetenz.¹⁹

Im Übrigen wird aber den Ländern vorgeworfen, sie verwendeten den Verweis auf die Kulturhoheit als Hausgut ihrer Eigenstaatlichkeit „geradezu mystifizierend“²⁰, um gegen die kompetenzrechtliche Zulässigkeit von kulturpolitischen Aktivitäten des Bundes zu argumentieren. Die Länder seien nicht für alle Aufgaben des Kulturbereichs zuständig, auch der Bund besitze in diesem Sektor Kompetenzen.²¹ Im Gegenzug wird der Begriff der „Kulturhoheit des Bundes“²² eingeführt, um die Berechtigung des Bundes zur Entfaltung kulturpolitischer Aktivitäten zu verdeutlichen.

In der Tat liegt in der Verwendung des Terminus’ „Kulturhoheit der Länder“ eine gewisse Verallgemeinerung.²³ Einigkeit besteht darin, dass im Bundesstaat, der durch das Grundgesetz konstituiert wird, die Länder den Schwerpunkt der Kompetenzen bezüglich Kunst und Kultur, besitzen.²⁴ Diese mengen- und schwerpunktmäßige Verteilung der Kompetenzen zugunsten der Länder lässt sich zwar zusammenfassend als Kulturhoheit bezeichnen.²⁵ Das heißt aber nicht, dass dem Bund insoweit keinerlei Zuständigkeiten zukämen.²⁶ Zumindest punktuell sind nach der Verfassungslage auch dem Bund Kompetenzen im Bereich von Kunst und Kultur zugewiesen.²⁷ In der Rede von der Kulturhoheit der Länder liegt deshalb eine Verkürzung der differenzierten Verteilung der Kompetenzen auf Bund und Länder.²⁸ Somit ist es auch nicht ausreichend, für die Begründung einer konkreten Kompetenz zugunsten der Länder unspezifiziert auf ihre Kulturhoheit abzustellen.²⁹ Es ist nicht zu leugnen, dass die Formulierung der Kulturhoheit die Gefahr in sich birgt, die verfas-

¹⁷ *Maunz*, Festschrift Müller, S. 257, der den Begriff „Kulturbereich“ vorschlägt. *Geis* schlägt vor, von einem verfassungsrechtlichen Kulturauftrag der Länder zu sprechen, *Geis*, DÖV 1992, 522, 524. In die gleiche Richtung *Häberle*, Kulturverfassungsrecht, S. 55.

¹⁸ So auch *Häberle*, Kulturhoheit, S. 76.

¹⁹ So auch *Maunz*, Festschrift Müller, S. 257 f.; ebenso *Di Fabio*, Eingangsstatement, S. 153; *Häberle*, Kulturhoheit, S. 76.

²⁰ *Hense*, DVBl. 2000, 372, 379.

²¹ *Maihofer*, HbVerfR, § 25 Rdnr. 64 f.; *Maunz*, Festschrift Müller, S. 258.

²² So der Titel der Arbeit von *Köstlin* aus dem Jahr 1989, in der detailliert die Zuständigkeiten des Bundes im Bereich von Kunst und Kultur aus der Verfassung herausgearbeitet werden. Vgl. auch schon *Maunz*, Festschrift Müller, S. 258.

²³ Von einer verkürzenden Bezeichnung sprechen *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 213; *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 30 Rdnr. 22.

²⁴ Für alle *Dittmann*, Art. Kulturverfassungsrecht, Sp. 775.

²⁵ *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 556; *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rdnr. 11 („verfassungsrechtliche Façon de parler“); *Thieme*, Kulturordnung im GG, S. 62.

²⁶ Gegen ein „Kulturmonopol der Länder“, *Hense*, DVBl. 2000, 372, 380. S. auch *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 213.

²⁷ *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rdnr. 11.

²⁸ *Isensee*, HbStR IV, § 98 Rdnr. 213.

²⁹ *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rdnr. 11.