

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 672

Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der EG

Von

Birgit Geißler



Duncker & Humblot · Berlin

BIRGIT GEISSLER

**Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz
und Recht der EG**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 672

Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der EG

**Von
Birgit Geißler**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Geissler, Birgit:

Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und
Recht der EG / von Birgit Geissler. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 672)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08326-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08326-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Frühsommer 1993 abgeschlossen und im Wintersemester 1993/94 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Die Überarbeitung im Sommer 1994 berücksichtigt insbesondere das zwischenzeitliche Inkrafttreten des Unionsvertrags, das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts sowie einige neuere Pressemitteilungen und Veröffentlichungen.

Mein Dank gilt Herrn Professor Dr. Dres h.c. Konrad Hesse, dessen Seminare mit Herrn Professor Dr. h.c. Benda bereits frühzeitig zum Bestandteil meines Studiums wurden und der das Entstehen dieser Arbeit mit ständiger Gesprächsbereitschaft begleitet hat. Bei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Martin Bullinger, an dessen Lehrstuhl ich als langjährige Mitarbeiterin zahlreiche Anregungen und Förderung erfuhr, bedanke ich mich insbesondere für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens trotz widriger äußerer Umstände. Mein Dank gilt weiter allen, die mir bei der Beschaffung des Materials zur Seite gestanden haben, insbesondere Herrn MdB und Parl. Staatssekretär a.D. Peter Kurt Würzbach und seinem Mitarbeiter Jobst Hubbe sowie meiner Schwester Kirsten und den Mitarbeitern am Institut für öffentliches Recht. Schließlich danke ich meiner Mutter und Herrn Ansgar Hense für ihre Hilfe bei den Korrekturen, dem Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Freiburg für die freundliche Betreuung des Promotionsverfahrens und dem Verlag für die Aufnahme der Untersuchung in die Reihe der "Schriften zum öffentlichen Recht".

Ich widme die Arbeit meinen Eltern und meiner Schwester.

Freiburg, Januar 1995.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Kunstbegriff und Kunstförderung	15
II. Ziele und Motive der Kunstförderung	18
1. Kulturförderung als Ziel von Kunstförderung	18
2. Motive staatlicher Kunstförderung in ihrer historischen Entwicklung	19
III. Art und Umfang öffentlicher Kunstförderung	27
1. Direkte Förderung	27
2. Indirekte Förderung	28
<i>Teil I:</i>	
Staatliche Kunstförderung	34
I. Bedenken gegen staatliche Kunstförderung	34
1. Unterschied zwischen Ziel und Motiv der Maßnahmen	34
2. Unterschied zwischen Adressat und Auswirkung der Maßnahmen	37
II. Befugnis des Staates zur Kunstförderung und Einschränkung der staatlichen Handlungsbefugnis durch Grundrechte	39
1. Art. 5 Abs. 3 GG als Gewährleistung der negativen Kunstfreiheit	39
2. Art. 2 Abs. 1 GG	40
a) Die Zwangsmitgliedschaft im Staatsverband	40
b) Die Finanzierung der Kunstförderung	43
3. Art. 3 GG	45
III. Verpflichtung des Staates zur Kunstförderung?	46
1. Art. 5 Abs. 3 GG und die Kulturstaatlichkeit der Bundesrepublik	46
a) Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 GG	46
b) Art. 5 Abs. 3 GG als objektivrechtliche Wertentscheidung	48
c) Leerlauf einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung?	50

d)	Historische Auslegung	54
e)	Zusammenfassung	57
2.	Die Menschenwürde	58
3.	Das Sozialstaatsprinzip	62
4.	Kunstförderung als Teil einer staatlichen Bildungsaufgabe	64
IV.	Ergebnis	66

Teil 2:

	Kunstförderung des Bundes	70
I.	Maßnahmen des Bundes auf dem Gebiet der Kunstförderung	70
1.	Finanzielle Maßnahmen des Bundes	70
a)	Das Bundesinnenministerium	71
b)	Das Auswärtige Amt	75
2.	Rechtsetzung des Bundes	77
II.	Verfassungsrechtliche Kompetenzen des Bundes	77
1.	Art. 30 GG	77
2.	Gesetzgebungskompetenzen	80
a)	Der Grundsatz des Art. 70 GG	80
b)	Die ausschließliche Gesetzgebung	81
α)	Art. 73 Nr. 5 (Warenverkehr)	81
β)	Art. 73 Nr. 7 (Post- und Fernmeldewesen)	83
γ)	Art. 73 Nr. 9 (gewerblicher Rechtsschutz)	83
c)	Die konkurrierende Gesetzgebung	83
α)	Art. 74 Nr. 5 (Abwanderung des Kulturguts)	84
β)	Art. 74 Nr. 6 (Flüchtlinge und Vertriebene)	85
γ)	Art. 74 Nr. 7 und Nr. 12 (öffentliche Fürsorge und Sozialversicherung)	87
δ)	Art. 74 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft)	89
ε)	Art. 74 Nr. 24 (Luftreinhaltung)	91
d)	Filmförderung	92
e)	Ausbildungsförderung und Forschungsförderung	96
f)	Art. 72 Abs. 2 GG	97
3.	Verwaltungskompetenz	102
a)	Ausgang: Art. 83 GG	102
b)	Besondere Verwaltungskompetenzen des Bundes	104
c)	Art. 91 a und b GG	105
d)	Beteiligung des Bundes an Länderzusammenschlüssen	110

4.	Kompetenzen des Bundes im Bereich des Finanzrechts	113
a)	Verbot der Finanzierung von Landesaufgaben durch den Bund . .	113
b)	Folgen für die Festsetzung aller Steuern	115
c)	Konsequenzen für die Verteilung der Steuern	116
d)	Finanzierung durch den Bund wegen Armut der Länder	117
e)	Ergebnis	117
5.	Sonderfälle im Kompetenzgefüge	117
a)	Die auswärtige Gewalt	117
b)	Art. 135 GG und die Stiftung Preußischer Kulturbesitz	127
6.	Ungeschriebene Kompetenzen des Bundes und das Prinzip der Bundes- treue	135
a)	Zulässigkeit ungeschriebener Kompetenzen	135
b)	Kompetenz aus Sachzusammenhang	137
c)	Kompetenz aus der Natur der Sache	138
d)	Das Prinzip der Bundestreue	144
e)	Gewohnheitsrecht und Tradition	145
7.	Art. 35 EV und die Folgen der Wiedervereinigung	147
a)	Wirtschaftliche Folgen	147
b)	Art. 35 EV und seine Sonderregelungen	150
c)	Rechtmäßigkeit von Art. 35 EV und den darauf gestützten Pro- grammen	153
d)	Teilungsbedingte Kunstförderung des Bundes	160
III.	"Heilung" von Kompetenzverstößen	160
1.	volenti non fit iniuria?	160
2.	"Heilung" durch Beteiligung des Bundesrates?	162
3.	Überlassung der Kompetenzausübung	163
IV.	Verfassungsreform nach der Wiedervereinigung	164
1.	Die Einführung einer Kulturstaatsklausel	164
2.	Länderkompetenzen und Bundesrat	169
3.	Verteilung der Finanzen	170
V.	Ergebnis	171

Teil 3:

	Kunstförderung und EG	172
I.	Maßnahmen der EG auf dem Gebiet der Kunst	172
1.	Der Haushalt der EG	172
2.	Ziel kultureller Tätigkeit der EG	173

3.	Einzelne Maßnahmen der Kunstförderung	174
II.	Rechtsstruktur der EG	183
1.	Das primäre Gemeinschaftsrecht	183
2.	Organe und sekundäres Gemeinschaftsrecht	185
III.	Kunstförderung und primäres Gemeinschaftsrecht	188
1.	Die Grundfreiheiten	189
a)	Der freie Warenverkehr	189
α)	Maßnahmen der EG	190
β)	Maßnahmen der Mitgliedstaaten	191
b)	Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit und ihre Auswirkungen auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten	196
2.	Steuerliche Regelungen und Subventionsverbot	199
a)	Steuerliche Regelungen	199
b)	Das Subventionsverbot	201
α)	Begriff der Beihilfe nach Art. 92 Abs. 1 EGV	201
β)	Ausnahmen nach Art. 92 Abs. 2 und 3 EGV	205
3.	Allgemeine Grundsätze für die Berufsausbildung	209
a)	Rechtslage nach Art. 128 EWGV	209
b)	Rechtslage nach Art. 126 und 127 EGV	212
4.	Art. 128 EGV	213
5.	Forschungseinrichtungen der EG	217
6.	Gemeinsame Politiken	218
a)	Handels- und Wirtschaftspolitik	218
b)	Sozialpolitik	220
c)	Regionalpolitik	220
d)	Außenpolitik	222
7.	Die Europäische Stiftung	222
8.	Ungeschriebene Kompetenzen	225
IV.	Bedeutung für die Rechtslage in der Bundesrepublik	234
1.	Beurteilung nach dem Grundgesetz	234
2.	Rückwirkungen auf das Gemeinschaftsrecht?	248
	Ergebnis	254

Anhang

257

I. Historische Daten	257
1. Der Berliner Plan	257
2. Fürstliche Museumsgründungen	257
3. Kunst- und Geschichtsvereine und ihre Museen	258
4. Gewerbemuseen	259
II. Rechtstexte	260
1. Lindauer Abkommen vom 23./25. 10. und 14. 11. 1957	260
2. Art. 2 des Gesetzes zur EEA	260
3. Auszug aus der Verfassung der DDR von 1974	261
III. Daten zur Kunstförderung	262
1. Kunstförderung in den alten Bundesländern 1991	262
2. Kunstförderung der Städte	263
IV. Daten zur Wiedervereinigung	263
1. Ehemals zentral geführte Einrichtungen der DDR	263
2. Mittel aus dem BMI-Haushalt für Kultur im Beitrittsgebiet	265
3. Das Infrastrukturprogramm	267
4. Das Substanzerhaltungsprogramm	269
5. Vergleichszahlen	281

Literaturverzeichnis

282

Abkürzungsverzeichnis

BHHP	Bundeshaushaltsplan
BKPräsEu	Beschluß der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Länderparlamente vom 24. 9. 1991 "Stärkung der Länder in Europa"
BKPräsFin	Beschluß der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Länderparlamente für eine Reform der Finanzverfassung vom 24. 9. 1991
BMI	Bundesministerium des Innern
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
DAA	Geheime Denkschrift des Auswärtigen Amtes über das deutsche Auslandsschulwesen vom April 1914, abgedruckt bei <i>Kurt Düwell</i> , Deutsche Auswärtige Kulturpolitik, S. 268 ff.
EP	Einzelplan
GemVerfK	Gemeinsame Verfassungskommission
HA	Hauptausschuß
HHPEG	Haushaltsplan der EG
KA	Kulturabkommen: in der Arbeit werden folgende Kulturabkommen zitiert: KA mit Frankreich vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II S. 885; KA mit Spanien vom 10. 12. 1954, BGBl. 1956 II S. 558; KA mit Italien vom 8. 2. 1956, BGBl. 1958 II S. 77; KA mit Griechenland vom 17. 5. 1956, BGBl. 1957 II S. 501; KA mit Norwegen vom 29. 5. 1956, BGBl. 1957 II S. 28; KA mit Belgien vom 24. 9. 1956, BGBl. 1957 II S. 70; KA mit Chile vom 20. 11. 1956, BGBl. 1959 II S. 549; KA mit Japan vom 14. 2. 1957, BGBl. II S. 1461; KA mit der Türkei vom 8. 5. 1957, BGBl. 1958 II S. 336; KA mit Großbritannien vom 18. 4. 1958, BGBl. 1959 II S. 449; KA mit der Vereinigten Arabischen Republik vom 11. 11. 1959, BGBl. 1960 II S. 2351; KA mit den Niederlanden vom 27. 4. 1961, BGBl. 1962 II S. 497; s. auch BGBl., Fundstellennachweis B, Sachgebiet XII 1. und 2.
ÖA	Öffentliche Anhörung "Grundgesetz und Europa" der Gemeinsamen Verfassungskommission am 22. 5. 1992, Stenographischer Bericht.
SDAA	Statistik der Deutschen Auslandsschulen, Anlage 1 zur DAA (s.o.), abgedruckt bei <i>Kurt Düwell</i> , Deutsche Auswärtige Kulturpolitik, S. 316 ff.
Vhdl.	Verhandlungen
/AK	(Bearbeiter) in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: in 2 Bänden, bearbeitet von Axel Azzola ... (Reihe Alternativkommentare), 2. Auflage Neuwied 1989.
/BBPS	s. Literaturverzeichnis unter: Beutler.
/BK	(Bearbeiter) in: Rudolf Dolzer, Klaus Vogel, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, Stand: 68. Lieferung, November 1992.
/Grabitz	s. Literaturverzeichnis unter: Grabitz.
/Groeben	s. Literaturverzeichnis unter: Groeben.
/JP	s. Literaturverzeichnis unter: Jarass.
/MD	(Bearbeiter) in: Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz, Peter Lerche, Hans-Jürgen Papier, Albrecht Randelzhofer und Eberhard Schmidt-Assmann, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: 29. Ergänzungslieferung 1991.

- /vM (Bearbeiter) in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München, Band 2 1976, Band 3 1978; Band 1 in 4 Aufl. hrsg. von Philip Kunig, München 1992.
- ZschR Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Soweit die Abkürzungen nicht erläutert sind, wird verwiesen auf:
Kirchner, Abkürzungsverzeichnis in der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993.

Einleitung

Gegenstand dieser Arbeit ist die staatliche Kunstförderung, und zwar

- Kunstförderung als Tätigkeit des Staates,
- die Zulässigkeit von Kunstförderungsmaßnahmen des Bundes im Verhältnis zu den Ländern und
- die Zulässigkeit von Kunstförderungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft im Verhältnis zur Bundesrepublik als Mitgliedstaat sowie der Einfluß des Europarechts auf die Kunstförderung durch die Bundesrepublik.

Die Untersuchung beschränkt sich auf Bundesrecht und Normen des Gemeinschaftsrechts, Landesrecht wird nicht geprüft.

I. Kunstbegriff und Kunstförderung

Die Prüfung der Zulässigkeit staatlicher Kunstförderung setzt eine Vorstellung davon voraus, was unter "Kunst" zu verstehen ist.

Das BVerfG hat sich bei der Definition des "Lebensbereichs Kunst" in der Mephisto-Entscheidung an das allgemeine Verständnis von Kunst angelehnt:

"Der Lebensbereich "Kunst" ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Von ihnen hat die Auslegung des Kunstbegriffs der Verfassung auszugehen. Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers."¹

¹ BVerfGE 30, 173, 188 f. (Mephisto).

Diese Definition des Bundesverfassungsgerichts stimmt im wesentlichen mit dem überein, was nach allgemeinem Verständnis als Kunst bezeichnet wird.²

Das Bundesverfassungsgericht zieht ferner die Erfüllung

"der Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps" "bei formaler, typologischer Betrachtung" und "die Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts", die "im Wege einer fortgesetzten Interpretation" die Entnahme "immer weiterreichender Bedeutungen"

ermöglicht, als Kriterien für das Vorliegen von Kunst heran.³ Im Ergebnis spricht es von Kunst als einem

"geformten Ergebnis einer freien schöpferischen Gestaltung, in welcher ... Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse zu unmittelbarer Anschauung"⁴

gebracht werden.

Das BVerfG hatte diese Definition in Fällen entwickelt, in denen Art. 5 Abs. 3 GG als *Freiheitsrecht*, in seiner Funktion, Eingriffe *abzuwehren*, betroffen war.⁵ Der weite Kunstbegriff ermöglichte in diesen Fällen eine weite gerichtliche Kontrolle. - Das Gericht übernahm seinen weiten Kunstbegriff auch da, wo es um *staatliche Förderungsmaßnahmen* geht.⁶ Hier führt eine Entscheidung "in dubio pro arte" - ebenso wie der Rückgriff des Bundesverfassungsgerichts auf einen allgemeinen "Lebensbereich "Kunst"⁷ - aber dazu, daß bei der Prüfung von Maßnahmen der Kunstförderung nicht untersucht werden muß und daher häufig unklar bleibt, wer oder was und warum gefördert wird (Adressat und Auswirkung, Ziel und Motiv der Maßnahme), wenn

² *Brockhaus*, Art. Kunst, S. 756, Bedeutung Nr. 2, definiert Kunst als "schöpferisch-gestaltende Tätigkeit, die sich durch Bearbeitung innerer und äußerer Erfahrungsinhalte mit der Welt auseinandersetzt und auf Wertsetzung im Kunstwerk und Werterlebnis des Betrachters abzielt, auch Inbegriff aller einzelner Kunstwerke."

³ BVerfGE 67, 213, 226 f. (Anachronistischer Zug); ebenso BVerfGE 83, 130, 138 (Josefine Mutzenbacher).

⁴ BVerfGE 75, 369, 377 (Strauß-Karikaturen).

⁵ BVerfGE 30, 173 ff.: Verbot der Vervielfältigung, des Vertriebs und der Veröffentlichung durch Urteile des OLG Hamburg und des BGH; BVerfGE 67, 213 ff.: Verurteilung wegen Beleidigung durch das AG Kempten und Verwerfung der Revision durch Beschluß des bayObLG; BVerfGE 75, 369 ff.: Verurteilung wegen Beleidigung durch Urteil des OLG Hamburg; BVerfGE 83, 130 ff.: Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Schriften durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften und Bestätigung dieser Entscheidung durch Urteile des VG Köln, des OVG Münster und des BVwG.

⁶ BVerfGE 36, 321, 331 (Mehrwertsteuer auf Schallplatten).- Das BVerfG läßt eine gewisse Ungeduld erkennen über das Versagen der Kunsttheorie und der Künstler, sich auf eine juristisch brauchbare Definition zu einigen, BVerfGE 67, 213, 224.

⁷ BVerfGE 30, 173, 188.

man sich auf die Feststellung beschränkt, daß der "Lebensbereich "Kunst"" betroffen ist.⁸ Zu dieser Unklarheit trägt bei, daß sich viele Maßnahmen der Kunstförderung nicht nur auf den "Adressaten", also allein auf Künstler, Konsument oder Kunstwerk auswirken. Beispielsweise kommt die Anerkennung eines Kunstwerks durch einen Preis nicht mehr dem vollendeten Werk zugute, an das sie anknüpft, sondern dem Urheber. Auch die Verbindung der staatlichen Hilfe mit einer noch zu erbringenden künstlerischen Leistung wie etwa Filmförderungspreise wird sich nicht immer klar von einer Leistung an den Künstler selbst unterscheiden lassen. Diskrepanzen können schließlich auch zwischen erklärtem Ziel einer Maßnahme und dem Motiv, also dem inneren Beweggrund oder Hintergrund der Kunstförderung, bestehen (hierzu sogleich unter II).

Eine juristische Untersuchung staatlicher Kunstförderung muß sich daher mit Ziel und Motiv, mit Adressat und Auswirkung der Förderungsmaßnahmen beschäftigen.⁹ Die Festlegung auf einen bestimmten Kunstbegriff erscheint demgegenüber nachrangig.¹⁰

⁸ Das wird in fast allen Fällen der Kunstförderung zu bejahen sein. Die so gerechtfertigten geringen Anforderungen des BVerfG an die Zulässigkeit staatliche Kunstförderung werden durch die Zurückhaltung des Gerichts gegenüber politischen Entscheidungen der öffentlichen Gewalt noch weiter gesenkt.

⁹ Ebenso *Evers*, NJW 83, 2161, 2165, mit dem Hinweis darauf, daß es an einer systematischen Durchdringung dieser Ziele bisher fehlt (S. 2166). Aufmerksamkeit verdient auch die Frage danach, wer überhaupt die Entscheidungen über den Kunst-Charakter einer Sache trifft. Die Verwaltungsgerichte gehen jedenfalls von einer vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit aus; vgl. nur VGH Mannheim, NJW 87, 1440 f., und VGH München, NJW 92, 2584 f.

¹⁰ Zumal es kaum handhabbare *Definitionen* von Kunst oder Kultur gibt; vgl. bspw. *Häberle*, Bundesstaat, S. 13 ff. und Kulturstaat, S. 27 ff.; *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 8 ff. (und Kritik dazu bei *Geis*, S. 183); *Geis*, S. 204 f., der jede kulturelle Äußerung einem übrigen Grundrechte zuordnet und Art. 2 Abs. 1 GG als Auffangtatbestand ansieht. Nach *Schäuble*, S. 66 f., gehört die Konsumentenförderung nicht zur Kunstpflege, da sie nicht unmittelbar dem Künstler zugute kommt (a.A. BVerfGE, 30, 173, 189 (Mephisto), wonach die Garantie der Kunstfreiheit "sachnotwendig" "auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerkes" als "Wirkbereich" umfaßt; ebenso schon im 19. Jh. *Roesler*, S. 228).- Von einem *offenen Kunst-/Kulturbegriff* gehen aus: *Ipsen*, Kulturbereich, S. 340; *Maihofer*, Aufgaben, S. 988; ebenso *Hempel*, S. 16.