

## i-call working paper

Nr. 2018/01

# Kulturverfassung

Christoph B. Graber\*

NOVEMBER 2018

### ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Text bezweckt, die Grundlagen des Schweizer Kulturverfassungsrechts zu klären, beginnend beim schwierig zu fassenden Begriff »Kultur«. Mit Luhmann lässt sich die Kultur als Gedächtnis der Gesellschaft beschreiben, während die Kunst ein autonomes, sich selbst reproduzierendes System ist. Da staatliches Handeln letztlich bestimmt werden muss, ist ein rechtlicher Begriff der Kultur einzuführen, der – im Unterschied zum sozialwissenschaftlichen – notwendig reduktiv und vorläufig ist. Staatliches Handeln im Bereich der Kultur kann die Grundrechte berühren und führt dann immer wieder zu Konflikten. Die Kerngebiete der Kulturpolitik liegen in der Trias der Förderung schöpferischer Äusserungen, der Bewahrung des Kulturerbes und der Kulturvermittlung. Bei Erstem geht es darum, die Rahmenbedingungen zu schaffen, damit sich das Kunstsystem selbstbestimmt entwickeln kann. Wichtig ist dabei die Gewährleistung einer Vielfalt von Finanzierungsquellen. Das Zweite handelt von der Entscheidung, was erinnert und was vergessen werden soll, wobei der Begriff des Kulturerbes wesentlich von drei UNESCO-Übereinkommen bestimmt wird. Bei Letztem schliesslich geht es darum, Schweizer Kulturgüter dem Publikum zugänglich zu machen. Dabei soll innerhalb der modernen, heterogen gewordenen Gesellschaft eine kulturelle Identität gefördert werden, mit der wiederum das Engagement für die rechtsstaatliche Demokratie gestärkt werden kann.

### SCHLÜSSELBEGRIFFE

Kulturverfassung, Kulturbegriff, Kulturpolitik, Kulturförderung, Kulturerbe, Kulturvermittlung, Kunstfreiheit, Grundrechte, UNESCO-Übereinkommen

\* Prof. Dr. iur. (PhD), Ordinarius an der Universität Zürich, Lehrstuhl für Rechtssoziologie mit besonderer Berücksichtigung des Medienrechts und Faculty Associate am Berkman Klein Center for Internet and Society an der Harvard University. Ich danke Antoinette Maget Dominicé und Felix Uhlmann für Anregungen und Kritik und meinem Assistenten Benjamin Gertsch für Recherche- und Formatierungsarbeiten.

---

I-CALL WORKING PAPERS sind Forschungsergebnisse des i-call Forschungslaboratoriums. Die i-call Working Papers werden durch Peers begutachtet.

VORGESCHLAGENE ZITIERWEISE: Christoph Beat Graber, Kulturverfassung, in: i-call Working Paper, Universität Zürich, Schweiz, Nr. 01 (2018), im Erscheinen in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2020.

Publiziert durch:

i-call, Forschungslaboratorium Information • Kommunikation • Kunst • Recht an der  
Universität Zürich

Prof. Dr. Christoph B. Graber

Lehrstuhl für Rechtssoziologie mit besonderer Berücksichtigung des Medienrechts

Universität Zürich, Rechtswissenschaftliche Fakultät

Treichlerstrasse 10

8032 Zurich

Schweiz

ISSN 1664-0144

© i-call Forschungslaboratorium, Schweiz

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieses Werkes darf in irgendeiner Form (Druck,  
Fotokopie oder einem anderen Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des  
Herausgebers reproduziert, übersetzt oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

## KULTURVERFASSUNG

<b>A.</b>	<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>4</b>
<b>B.</b>	<b>DILEMMATA DES STAATLICHEN KULTURBEGRIFFS .....</b>	<b>6</b>
	1. SOZIALWISSENSCHAFTLICHER UND STAATLICHER KULTURBEGRIFF .....	6
	2. WER IST ZUSTÄNDIG? .....	8
	3. DIE BEDEUTUNG VON GRUNDRECHTEN IN DER KULTURPOLITIK .....	9
<b>C.</b>	<b>KERNGEBIETE STAATLICHEN HANDELNS IM FELD DER KULTURVERFASSUNG .....</b>	<b>10</b>
	1. FÖRDERUNG SCHÖPFERISCHER AEUSSERUNGEN .....	10
	2. BEWAHRUNG DES KULTURERBES .....	13
	3. KULTURVERMITTLUNG.....	15

## A. EINLEITUNG

Eine wissenschaftliche Darstellung des Kulturverfassungsrechts der Schweiz erfordert zuallererst eine Klärung des hierfür verwendeten Begriffs ›Kultur‹. Freilich ist Kultur begrifflich sehr schwer zu fassen. Im Jahre 1952 unterzogen die Ethnologen Alfred Kroeber und Clyde Kluckhohn die meisten der damals gebräuchlichen Definitionen einer Überprüfung.<sup>1</sup> In ihrem später berühmt gewordenen kritischen Inventar unterschieden sie 164 verschiedene Bedeutungen von Kultur.<sup>2</sup> Mit dem in den 1980er Jahren einsetzenden ›*culture turn*‹ erhielt Kultur sowohl theoretisch als auch methodisch eine zentrale Stellung in den Geistes- und Sozialwissenschaften, was Schlagworte wie ›*Cultural Studies*‹, ›Identitätspolitik‹ oder ›Multikulturalismus‹ zum Ausdruck bringen.<sup>3</sup> Einige Ethnologen erhoben die Unbestimmtheit des Kulturbegriffs zu einem Zweck ihrer Disziplin und begründeten dies mit der schier unendlich grossen Zahl semiotischer Referenten von Kultur und der Vielfalt von möglichen Perspektiven, die für deren Bezeichnung denkbar sind.<sup>4</sup> Das Kultur-Vokabular wurde nun rasch auf immer neue Wissenszusammenhänge ausgedehnt mit der Folge, dass die Sozialwissenschaften heute mit einer nicht mehr überschaubaren Flut von Kulturdefinitionen konfrontiert sind.<sup>5</sup> Wissenschaftliche Orientierung ist da kaum noch möglich.

Als Reaktion auf diese für die Wissenschaft missliche Lage hat der Soziologe Niklas Luhmann einen historischen Begriff der Kultur vorgeschlagen: Seines Erachtens erhält der moderne Kulturbegriff seine Prägung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts.<sup>6</sup> In der Literatur wird zwar oft auf die antiken Wurzeln des Wortes ›Kultur‹ hingewiesen: Dieses sei dem lateinischen *cultura* entlehnt und habe damals Hege oder Pflege bedeutet, nicht nur des Ackers bzw. der Landwirtschaft (Agrikultur), sondern – in Ciceros metaphorischer Wendung – auch des Geistigen bzw. der Philosophie (*cultura animi*).<sup>7</sup> Wie Luhmann betont, unterscheidet sich der moderne Kulturbegriff davon deutlich. ›Kultur‹ bezeichnet nun nicht mehr das Hegen und Pflegen von etwas, sondern erscheint als Kollektivsingular verselbständigt.<sup>8</sup> Der moderne Kulturbegriff erlaubt, alle Zeugnisse menschlicher Tätigkeit doppelt zu beobachten und zu beschreiben: nicht nur in Bezug auf ihren Gebrauchswert, sondern zusätzlich als kulturelle Phänomene.<sup>9</sup> Nun existieren alle Dinge und Ereignisse doppelt und können mit anderen Dingen und Ereignissen

<sup>1</sup> Alfred L. Kroeber/Clyde Kluckhohn, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, Cambridge MA 1952.

<sup>2</sup> Philippe Descola, *Par-delà nature et culture*, Paris 2005, S. 111.

<sup>3</sup> Steven Best, *Culture Turn*, in: George Ritzer (Hrsg.), *The Blackwell Encyclopedia of Sociology*, New York 2008.

<sup>4</sup> Kritisch: Clifford Geertz, *The Interpretation of Cultures*, New York 2000, S. 89.

<sup>5</sup> Vgl. Klaus von Beyme, *Kulturpolitik in Deutschland*, Wiesbaden 2012, S. 11 ff.

<sup>6</sup> Niklas Luhmann, *Kultur als historischer Begriff*, in: Niklas Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Bd. IV, Frankfurt a.M. 1995, S. 31 ff., 33.

<sup>7</sup> Niklas Luhmann, *Die Kunst der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1995, S. 341; vgl. auch: Wilhelm Perpeet, ›Kulturphilosophie‹, *Archiv für Begriffsgeschichte* 1976, Bd. XX, Heft 1, S. 42 ff., 42.

<sup>8</sup> Luhmann, *Kultur* (Anm. 6), S. 40.

<sup>9</sup> Luhmann, *Kultur* (Anm. 6), S. 41 f.

verglichen werden – historisch oder regional.<sup>10</sup> Das mag angehen, wenn es um Kleider, Töpfe oder Stühle geht, hat aber »verheerende Folgen«, wie Luhmann moniert, wenn auch die Kunst als Kultur beobachtet wird.<sup>11</sup> Was damit gemeint ist, zeigt exemplarisch die Formel ›Kunst und Kultur‹, die Schweizer Behörden und Organisationen, die sich im öffentlichen Auftrag um kulturelle Belange kümmern, regelmässig in ihren Verlautbarungen verwenden. Offenbar scheut man sich, den Gegenstand dessen, worum man sich kümmert, genauer zu bestimmen. Dabei wird übersehen, dass Kultur und Kunst nicht austauschbare Begriffe sind, sondern – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen, wie noch zu begründen ist – voneinander abgegrenzt werden müssen.

Kunst versteht Luhmann als Sub-System der Gesellschaft im Sinne der Autopoiesetheorie, das heisst, als System, das sich aus seinen eigenen Elementen reproduziert.<sup>12</sup> In diesem Sinne ist die Kunst ein autonomer Kommunikationsbereich, der sich ebenso wie die Systeme Recht, Wirtschaft, Politik, Wissenschaft, Massenmedien etc. im Prozess der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft herausgebildet hat. Kultur dagegen ist *kein* System, sondern eine ›zweite Schliessung‹ sozialer Systeme. Mit ›Doppelte Schliessung‹ greift Luhmann einen Begriff auf, den der Kybernetiker Heinz von Foerster für die Beobachtung lebender Systeme eingeführt hat.<sup>13</sup> Als erste Schliessung eines Systems bezeichnet von Foerster die Rekursivität der Operationen (Reproduktion der Elemente eines Systems mit Hilfe der Elemente desselben Systems); seine zweite Schliessung erlaubt dem System, seine eigenen Operationen zu regulieren.<sup>14</sup> Auf die Gesellschaft übertragen heisst dies: Bei der ersten Schliessung des Systems geht es um die Fortsetzung der Kommunikation mit den Mitteln der Kommunikation.<sup>15</sup> Durch die zweite Schliessung erhält das Gesellschaftssystem die Möglichkeit, seine Operationen als Kultur verdoppelt zu sehen und gewinnt damit eine Ebene des Vergleichs. Kultur ist damit eine Art Zweitfassung des Gesellschaftssystems, oder wie Luhmann schreibt, das »Gedächtnis sozialer Systeme, vor allem des Gesellschaftssystems«.<sup>16</sup> Der Begriff des Gedächtnisses impliziert, dass Kultur als etwas in der Vergangenheit Liegendes beobachtet wird. Als Gedächtnis ist Kultur aber nichts Statisches, sondern ermöglicht der Gesellschaft, fortlaufend zu entscheiden, ob etwas vergessen oder erinnert werden soll.<sup>17</sup>

Kultur und Kunst zu unterscheiden heisst nicht, ihre starken Interdependenzen zu übersehen. Soziologisch betrachtet, ist die Kunst jener Bereich der Gesellschaft, wo Wahrnehmungen produziert werden.<sup>18</sup> In ihren Werken macht die Kunst »die Gesellschaft und die Welt dieser Gesellschaft sichtbar, fühlbar, hörbar, erlebbar«.<sup>19</sup> Die Kultur als Gedächtnis erlaubt, die Vergangenheit zu beobachten, kontingent zu setzen und mit anderen Möglichkeiten ihrer selbst zu konfrontieren.<sup>20</sup> Damit wird

---

<sup>10</sup> Dirk Baecker, Niklas Luhmann und die Kulturosoziologie, in: Stephan Moebius et al. (Hrsg.), Handbuch Kulturosoziologie, Bd. I, Wiesbaden 2016, S. 1 ff., 3.

<sup>11</sup> Luhmann, Kunst (Anm. 7), S. 341.

<sup>12</sup> Luhmann, Kunst (Anm. 7).

<sup>13</sup> Baecker, Luhmann (Anm. 10), S. 4.

<sup>14</sup> Heinz von Foerster, Wissen und Gewissen, Frankfurt a.M. 1993, S. 45 ff.

<sup>15</sup> Baecker, Luhmann (Anm. 10), S. 4.

<sup>16</sup> Luhmann, Kultur (Anm. 6), S. 47.

<sup>17</sup> Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Bd. I, Frankfurt a.M. 1997, S. 588.

<sup>18</sup> Dirk Baecker, Wozu Kultur?, 4. Aufl., Berlin 2012, S. 26 f.

<sup>19</sup> Baecker, Wozu Kultur? (Anm. 18), S. 27.

<sup>20</sup> Baecker, Wozu Kultur? (Anm. 18), S. 157.

die Vergangenheit als Variationsrahmen zukünftiger gesellschaftlicher Kommunikation verfügbar. Die Kunst nutzt dieses soziale Gedächtnis, um die herrschende Vorstellung, die sich die Gesellschaft von der Welt macht, mit anderen »ways of worldmaking«<sup>21</sup> zu konfrontieren und die so erzeugte Spannung in ihren Kreationen zum Ausdruck zu bringen.<sup>22</sup> So schaffen künstlerische Gestaltungen Gegenwelten zur »Normalsprache« und eröffnen neue Chancen für Kommunikation.

Wie nachfolgend zu verdeutlichen ist, hat die Unterscheidung zwischen Kunst als autonomem System und Kultur als Gedächtnis der Gesellschaft Konsequenzen für das Verfassungsrecht: Fragen der Kunstautonomie sind grundrechtsrelevant und verlangen bei Behördenorganisation oder administrativer Umsetzung kulturpolitischer Entscheide eine besondere Rücksichtnahme auf das Eigenleben der Kunst als eines sich selbst organisierenden und reproduzierenden Bereichs der Gesellschaft.

Das Schweizer Kulturverfassungsrecht basiert auf einer grossen Zahl von Bestimmungen – allein auf der Bundesebene zählt die einschlägige Literatur deren 23 dazu.<sup>23</sup> Aus dem riesigen Bereich möglicher Themen muss der vorliegende Text somit eine Auswahl treffen: Er fokussiert auf Dilemmata des staatlichen Kulturbegriffs und deren Implikationen für die Kulturpolitik.

## B. DILEMMATA DES STAATLICHEN KULTURBEGRIFFS

### 1. SOZIALWISSENSCHAFTLICHER UND STAATLICHER KULTURBEGRIFF

Meine einleitenden Bemerkungen haben den in den Sozialwissenschaften geführten Diskurs zum Kulturbegriff mit der Formel »bezweckte Unbestimmtheit« zusammengefasst. Die Kontingenz des Gegenstands Kultur hat zur Folge, dass der sozialwissenschaftliche Diskurs zur Kulturpolitik selbst ein hohes Mass an Kontroversen und Polemik zulassen muss.<sup>24</sup>

Während für die Sozialwissenschaften die Unbestimmtheit und Wandelbarkeit des Kulturbegriffs im Vordergrund steht, ist der Staat, wenn er Aufgaben im Kulturbereich wahrnimmt, gezwungen zu bestimmen, worum er sich kümmert. Denn: was nicht bestimmt werden kann, kann auch nicht geschützt, gepflegt oder gefördert werden. Deshalb braucht der Staat eine hinreichend präzise Vorstellung des Gegenstands, dem er seine Leistungen zukommen lässt.<sup>25</sup> Ist eine staatliche Kulturdefinition aber nicht eine unzulässige Anmassung von Fremdbestimmung in einem Bereich, wo gesellschaftliche Selbstbestimmung gelten müsste? Wir stehen hier vor einem Dilemma des Kulturverfassungsrechts. Einen Ausweg daraus bietet die Unterscheidung zwischen einem sozialen (bzw. sozialwissenschaftlichen) Begriff der Kultur und einem rechtlichen Begriff der Kultur. Während ersterer davon ausgeht, dass Kultur (als Gedächtnis) die Autonomie des Gesellschaftssystems

<sup>21</sup> Nelson Goodman, *Ways of Worldmaking*, Indianapolis 1978.

<sup>22</sup> Aus semiotischer Sicht: Umberto Eco, *Das offene Kunstwerk*, Frankfurt a.M. 1977.

<sup>23</sup> Vgl. Andrea F.G. Raschèr/Christoph Reichenau, Kultur und Kunst als Materie des Rechts, in: Peter Mosimann et al. (Hrsg.), *Kultur Kunst Recht*, Basel 2009, 1. Kapitel, Rz. 22 f.

<sup>24</sup> Von Beyme (Anm. 5), S. 19.

<sup>25</sup> Felix Uhlmann/Cristina Bognuda, Zehn Thesen zu Kunstfreiheit und Kunstförderung, ZSR 2008, S. 363 ff., 373 f.

reflektiert und damit in ständigem Wandel ist, bildet letzterer die Tatsache ab, dass staatliches Handeln auch im Bereich der Leistungsverwaltung einer rechtssatzmässigen (bzw. gesetzlichen) Grundlage bedarf und hinreichend genau bestimmt werden muss.<sup>26</sup> Der staatlich-rechtliche Begriff der Kultur ist somit gleichzeitig reduktiv und vorläufig. Er ist *reduktiv*, weil er aus dem komplexen Ganzen, das die Gesellschaft als Kultur versteht, eine durch verfassungsrechtliche Wertentscheidungen geleitete Auswahl trifft. Er ist *vorläufig*, weil die staatlich-rechtliche Festlegung einer blossen Momentaufnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. in einem konkreten Fall entspricht. Der gesellschaftliche Begriff der Kultur ist davon nicht betroffen: dieser wandelt und verwandelt sich weiterhin nach den ihm eigenen sozialen Kriterien. Wenn wir uns im Folgenden auf den rechtlichen Begriff konzentrieren wollen, bleibt der soziale doch zumindest latent immer präsent: Die Unterscheidung zwischen dem sozialen und dem rechtlichen Begriff der Kultur wird wieder in das Kulturverfassungsrecht eingeführt (*Re-entry*<sup>27</sup>). Für die Verfassungsauslegung heisst dies, dass wir stets von der Ko-existenz einer empirisch-beschreibenden und einer normativen Bedeutungsebene ausgehen werden.<sup>28</sup>

Unter dem Titel ›Kulturverfassung‹ sollen hier Staatsaufgaben mit besonderen Merkmalen zusammengefasst werden, die es rechtfertigen, von einem eigenen Aufgabenfeld des Gemeinwesens zu sprechen.<sup>29</sup> Wie aber soll dieses Feld kultureller staatlicher Aktivität abgesteckt werden? Wo liegen seine Grenzen?

Einfach das Wort ›Kultur‹ als Anknüpfungspunkt zu wählen und zu schauen, wo es im Verfassungstext erscheint, ist keine erfolgversprechende Strategie. ›Kultur‹ kommt als Nomen oder in Adjektivform in zahlreichen Bestimmungen der Verfassung vor, ohne dass der Begriff irgendwo definiert würde.<sup>30</sup> Der Begriff kann je nach Sachzusammenhang Verschiedenes bedeuten: So verweist beispielsweise das Wort ›Kultur‹ in Art. 69 Abs. 1 BV (›Für den Bereich der Kultur sind die Kantone zuständig‹) auf einen anderen Kulturbegriff als der Satzteil ›die kulturelle und die sprachliche Vielfalt des Landes‹ in Art. 69 Abs. 3 BV oder das Nominalkompositum ›Filmkultur‹ in Art. 71 Abs. 2 BV. Überdies kann es in einer Verfassungsbestimmung auch dann um Kultur gehen, wenn das Wort ›Kultur‹ gar nicht erscheint, wie beispielsweise in Art. 67a BV (Musikalische Bildung).

Alternativ könnte man überlegen, die Grenzen des Feldes innerhalb des mit ›Bildung, Forschung und Kultur‹ überschriebenen 3. Abschnitts (im 2. Kapitel des 3. Titels) der Bundesverfassung abzustecken. Auch dieser der Verfassungssystematik folgende Ansatz überzeugt nicht: Damit wären bspw. kulturelle Aufgaben des Staates im Bereich des Natur- und Heimatschutzes (Art. 78 BV) ebenso ausgeschlossen wie die Förderung der kulturellen Vielfalt als Staatsziel gemäss Art. 2 Abs. 3 BV oder auch die Verpflichtung von Radio und Fernsehen, zur ›kulturellen Entfaltung‹ beizutragen (Art. 93 Abs. 2 BV). Ebenso wären Fragen der Kunstfreiheit im Sinne von Art. 21 BV ausgeschlossen.

<sup>26</sup> Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N. 381.

<sup>27</sup> Als Re-entry bezeichnet die Unterscheidungstheorie den Wiedereintritt der Unterscheidung in das durch sie Unterschiedene, vgl. dazu: Niklas Luhmann, Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1990, S. 83 f., 379 f.

<sup>28</sup> Vgl. dazu: Oliver Diggelmann/Maya Hertig/Benjamin Schindler, Verfassung, in: Diggelmann/Hertig/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich (im Erscheinen), Rz. 11-12.

<sup>29</sup> Grundsätzlich zur Übertragung des Verfassungsbegriffs auf ein begrenztes Feld staatlicher Aktivität: Diggelmann/Hertig/Schindler (Anm. 28), Rz. 8.

<sup>30</sup> Raschèr/ Reichenau (Anm. 23), Rz. 21.

Eher als auf Wortverwendungen abzustellen oder bei systematischen Kriterien anzuknüpfen, soll das Feld, das mit Kulturverfassung bezeichnet wird, hier seine Begrenzung von den besonderen Dynamiken und Spannungslagen her erhalten, die entstehen, wenn der Staat handelt, indem er a) Schöpferische Äusserungen fördert, b) das Kulturerbe bewahrt oder c) durch Kulturvermittlung Anliegen zur kulturellen Teilhabe unterstützt. Die Gebiete a-c entsprechen dem, was Kulturförderungsbehörden in der Schweiz tatsächlich tun bzw. wozu sie gemäss Verfassung und Völkerrecht verpflichtet sind. Auf diese Themen werde ich im Teil C. eingehen.

## 2. WER IST ZUSTÄNDIG?

Wenn – wie hier – vom Kulturverfassungsrecht der Schweiz die Rede ist, sind auch die kantonalen verfassungsrechtlichen Regeln mit Bedeutung für die Kultur mit einzubeziehen. Wie das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a und 43a BV) verlangt und Art. 69 Abs. 1 BV (Kultur) sowie Art. 78 Abs. 1 BV (Natur und Heimatschutz) deklaratorisch unterstreichen, kommt die Kulturhoheit den Kantonen zu.<sup>31</sup> Die kantonale Zuständigkeit im Kulturbereich widerspiegelt auch die finanzielle Realität: Fast 90 Prozent aller öffentlichen Kulturausgaben steuern Kantone und Gemeinden bei.<sup>32</sup> Die wichtigsten Kulturförderer sind die Gemeinden (insbesondere die Städte), die für 51% der kantonalen Aufwendungen aufkommen.<sup>33</sup> 20 von 26 Kantonen sehen in ihren Verfassungen Bestimmungen zur Kulturpolitik vor, meistens im Kapitel über die Staatsaufgaben.<sup>34</sup> Darin wird die allgemeine Kompetenz von Kanton und Gemeinden in der Kulturpolitik festgehalten oder es werden Ziele, Sachbereiche oder Förderformen bestimmt.<sup>35</sup> Obwohl die Gemeinden wichtige Akteure der kantonalen Kulturfinanzierung sind, sehen die kantonalen Verfassungen – als Ausdruck der Gemeindeautonomie – keine kommunale Pflicht zur Kulturförderung vor.<sup>36</sup>

Wie Art. 69 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 3 BV bestimmen, setzen Bundeskompetenzen im Kulturbereich grundsätzlich voraus, dass es um die Förderung von Bestrebungen *gesamtschweizerischen Interesses* geht. Im Bereich des Films ist der Bund im Sinne des Subsidiaritätsprinzips in jenen Bereichen fördernd tätig, wo Anstrengungen der Kantone oder private Initiativen nicht ausreichen.<sup>37</sup> Weil die kulturpolitischen Herausforderungen immer mehr eine überregionale Perspektive und Koordination verlangen, hat in der staatlichen Kulturförderung faktisch eine Akzentverschiebung von den Kantonen zum Bund stattgefunden.<sup>38</sup> Da die Hoheit der Kantone im Kulturbereich für einen Teil der Lehre als elementares Gebot kantonalen Eigenständigkeit im Bundesstaat zu verstehen ist,<sup>39</sup> bringt diese Verschiebung ein gewisses Konfliktpotential mit sich.

<sup>31</sup> Vgl. *Schweizer*, St. Galler BV-Komm., Art. 69, N. 13; *Marti*, St. Galler BV-Komm., Art. 78, N. 4.

<sup>32</sup> <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kultur-medien-informationsgesellschaft-sport/kultur/kulturfinanzierung.html> (30.10.2018).

<sup>33</sup> Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2016-2020 (Kulturbotschaft 2016-2020), BBl 2015 497 ff., 509.

<sup>34</sup> *Felix Uhlmann/Andrea F.G. Raschèr/Christoph Reichenau*, Kulturförderung, in: Mosimann et al. (Hrsg.) (Anm. 23), 4. Kapitel, Rz. 81 ff.

<sup>35</sup> *Uhlmann/Raschèr/Reichenau* (Anm. 34), Rz. 82.

<sup>36</sup> *Uhlmann/Raschèr/Reichenau* (Anm. 34), Rz. 86.

<sup>37</sup> *Geiser/Graber*, St. Galler BV-Komm., Art. 71, N. 7.

<sup>38</sup> Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), 510.

<sup>39</sup> *Schweizer*, St. Galler BV-Komm., Art. 69, N. 16; kritisch: *Biaggini*, Komm. BV, Art. 69, N. 3 f.



Die private Kulturförderung wird durch Einzelpersonen, Unternehmen und Stiftungen getragen. Von grosser Bedeutung sind die rund 3'800 gemeinnützigen Stiftungen, die sich gemäss Stiftungszweck im Bereich Kultur und Freizeit engagieren.<sup>40</sup> Das jährliche Ausschüttungsvolumen dieser Stiftungen ist weit grösser als der Gesamtbetrag, den Unternehmen als Kultursponsoren jährlich ausgeben.<sup>41</sup> Wichtig ist in der Schweiz auch die Tätigkeit von ›stillen Förderern‹. Das sind Privatpersonen, die Künstler unterstützen, ohne dabei öffentlich in Erscheinung zu treten.

### 3. DIE BEDEUTUNG VON GRUNDRECHTEN IN DER KULTURPOLITIK

Das Verhältnis zwischen Kulturpolitik und Grundrechten ist konfliktbeladen, wie die in den 1980er- und 1990er-Jahren geführten Kulturdebatten eindrücklich zeigen.<sup>42</sup> In der Debatte von 1986 über die Aufnahme eines ›Kulturartikels‹ in die Bundesverfassung lehnten auch viele Kulturschaffende eine Kulturpolitik des Bundes mit dem Argument ab, dass sich die Kultur der Politik widersetze.<sup>43</sup> Dass sich Kulturschaffende gegen eine staatliche Förderung der Kultur aussprechen, mag auf den ersten Blick paradox erscheinen. Der Grund liegt darin, dass Kultur in vielen ihrer Erscheinungsformen Fragen der Freiheit und damit des Grundrechtsschutzes berührt. Ist aber grundrechtlich geschützte Freiheit im Spiel, ist die Gefahr immer auch präsent, dass Räume der Selbstbestimmung via staatliche Politik fremdbestimmt werden. Diese Spannung zwischen Autonomie und Heteronomie ist dort am grössten, wo die Kulturpolitik in Konflikt mit der Kunstfreiheit gerät. Auch in der Schweiz hat es mehrere Fälle gegeben, wo staatlicher Kulturförderung vorgeworfen wurde, die Freiheit der Kunst missachtet zu haben.

Bekannt geworden sind drei Fälle aus den späten 1980er bzw. frühen 1990er Jahren, wo es um verweigerte Auszeichnungen für politisch unbequeme Dokumentarfilme ging. So verweigerte der Regierungsrat des Kantons Zürich den Dokumentarfilmen »Dani, Michi, Renato & Max« von Richard Dindo (1987) und »Palaver, Palaver« von Alexander J. Seiler (1989) den Zürcher Filmpreis und der Regierungsrat des Kantons Bern weigerte sich, Peter Liechti für sein dokumentarisches Essay »Grimsel ein Augenschein« (1990) mit einem Preis auszuzeichnen.<sup>44</sup> Im Sektor Bildende Kunst hat die Bestrafung der Stiftung Pro Helvetia durch das Bundesparlament im Jahre 2004 auch international Aufsehen erregt.<sup>45</sup> Anlass war die Installation »Swiss-Swiss Democracy« von Thomas Hirschhorn im Centre culturel suisse in Paris (CCS). In einer mit viel Klebeband zusammengehaltenen Collage kombinierte Hirschhorn Folterbilder aus dem Irak mit Wappen der Schweizer Kantone. Weiter liess er in einer Art »Wilhelm-Tell-Theater«

<sup>40</sup> Bundesamt für Kultur (Hrsg.), Taschenstatistik Kultur in der Schweiz 2018, Bern 2018, S. 16 f.

<sup>41</sup> Neue Zahlen existieren nicht, vgl. aber: Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2012-2015, BBl 2011 2971 ff., 2987.

<sup>42</sup> André Briell/Oliver Waespi/Daniel Zimmermann, Kulturrecht des Bundes, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), SBVR Bildungs-, Kultur- und Sprachenrecht, Bd. IX, Basel 2018, S. 561 ff., Rz. 9 f.; dazu bereits: Christoph Beat Graber, Zwischen Geist und Geld: Interferenzen von Kunst und Wirtschaft aus rechtlicher Sicht, Baden-Baden 1994, S. 63 ff.

<sup>43</sup> Christoph Beat Graber, Pecunia non olet oder: Wer rettet die Kunst vor ihren Gönnern? Rechtspolitische Überlegungen zum Schutze der Kunstfreiheit im neuen Kulturförderungsartikel, ZSR 1991, S. 237 ff., 238.

<sup>44</sup> Dazu ausführlich: Graber, Pecunia non olet (Anm. 43), S. 239.

<sup>45</sup> Vgl. z.B. Alan Riding, Dissecting Democracy, Swiss Artist Stirs Debate, New York Times 27.12.2004; Christoph Beat Graber, Kunst und Demokratie, medialex 1/2005, S. 1.

einen Schauspieler auftreten, der fingiert in eine Abstimmungsurne erbricht und wie ein Hund das Bein hebt, um an ein Porträt des damaligen Bundesrats Christoph Blocher zu pinkeln. Konservative Politiker, die via Boulevardmedien von diesem Ereignis vernahmen, reagierten empört und verlangten eine Strafaktion gegen Pro Helvetia, die das CCS betreibt. Nach hitziger Debatte folgte das Parlament schliesslich dem von Ständerat Bieri<sup>46</sup> begründeten Antrag und kürzte das 34 Millionen Franken ausmachende Jahresbudget von Pro Helvetia um 1 Million Franken.

Der Schutzbereich der Kunstfreiheit (Art. 21 BV) schliesst auch Kunstvermittler ein.<sup>47</sup> Fraglich ist aber, ob auch das CCS bzw. die Pro Helvetia – als staatsnahe Organisationen – Grundrechtsträger sein können.<sup>48</sup> Um erneuten Budgetkürzungen vorzubeugen, könnten CCS/Pro Helvetia versucht sein, inskünftig provokative Künstler nicht mehr auszustellen, womit jedenfalls die Kunstfreiheit in ihrem institutionellen Gehalt tangiert wäre.<sup>49</sup>

Die hier beleuchteten Fälle machen deutlich, dass auf Seiten von Politik und Behörden die notwendige Sensibilität für mögliche Grundrechtskonflikte im Bereich staatlicher Kunstförderung nicht immer vorhanden ist. Im Fall Hirschhorn mahnten einige linke Votanten im Ständerat die Freiheit künstlerischer Äusserung an.<sup>50</sup> Sie vermochten aber nicht zu verhindern, dass die in der Form der Kunst kritisierte politische Mehrheit mit Repression reagierte und dabei zu wenig Sensibilität für die Eigenart künstlerischer Kommunikation zeigte. Jenseits des rational Verstehbaren sind in der künstlerischen Form Hinweise auf das Andere, das Fremde, das Mögliche angelegt, das in der Form der Alltagssprache (noch) nicht kommunizierbar ist. Kunst ist oft provokativ, stellt Bestehendes in Frage oder sprengt Normen.<sup>51</sup>

## C. KERNGEBIETE STAATLICHEN HANDELNS IM FELD DER KULTURVERFASSUNG

Bei den nachfolgend diskutierten Staatsaufgaben handelt es sich um die klassische Trias der Kulturpolitik.<sup>52</sup> Die Zuordnung einzelner Massnahmen zu einem bestimmten Handlungsgebiet ist dabei nicht immer eindeutig.

### 1. FÖRDERUNG SCHÖPFERISCHER ÄUSSERUNGEN

Bei der Förderung des aktuellen Kunstschaffens verwirklicht sich die Kunstfreiheit vor allem dadurch, dass Rahmenbedingungen geschaffen werden, die dem Kunstsystem erlauben, sich selbstbestimmt zu entwickeln. Grundrechtstheoretisch wird dies als Ausdruck des programmatischen<sup>53</sup> bzw. des

<sup>46</sup> Vgl. Antrag *Bieri* und Debatte im Ständerat, Amtl. Bull. StR 2004, S. 803 ff.

<sup>47</sup> *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 288.

<sup>48</sup> *Uhlmann/Bognuda* (Anm. 25), S. 371 f.

<sup>49</sup> Vgl. Anm. 53 und dazugehörenden Text.

<sup>50</sup> Vgl. Voten der linken StR *Gentil*, *Leuenberger* und *Fetz* (Anm. 46), S. 804 ff.

<sup>51</sup> *Uhlmann/Bognuda* (Anm. 25), S. 365, mit Verweis auf BGE 131 IV 64 E. 10.1.3. S. 68.

<sup>52</sup> Vgl. auch Botschaft über eine neue Bundesverfassung (Botschaft BV), BBl 1997 I 1 ff., 286, sowie *Schweizer*, St. Galler BV-Komm., Vorbemerkungen zur Kulturverfassung, vor Art. 69, N. 2.

<sup>53</sup> *Müller/Schefer*, Grundrechte, S. 567 ff.; zustimmend u.a. *Meyer/Hafner*, St. Galler BV-Komm., Art. 21, N. 7.

institutionellen<sup>54</sup> Gehalts der Kunstfreiheit gesehen. Im letztgenannten Sinne beschränkt sich die Wirkung der Kunstfreiheit nicht auf die Abwehr staatlicher Eingriffe in individuelle Rechte, sondern schützt auch die Autonomie des Kunstdiskurses.

Empirisch zeigt sich, dass Gefährdungen künstlerischer Autonomie in Demokratien heute eher selten auf staatliche Eingriffe zurückzuführen sind. Als Folge rasch voranschreitender Kommerzialisierung vieler Lebensbereiche ist indessen die Gefahr einer – nicht immer leicht sichtbaren – wirtschaftlichen Fremdbestimmung gewachsen. In einem durch Befragungen von UNO-Mitgliedstaaten und Einrichtungen der Zivilgesellschaft empirisch gut fundierten Bericht von 2013 identifiziert Farida Shaheed, die UNO-Sonderberichterstatterin für kulturelle Rechte, das unternehmerische Kunstsporing als potentielle Gefahr für die Autonomie der Kunst, zumal Kunst in solchen Strategien häufig für kunstfremde Zwecke instrumentalisiert werde.<sup>55</sup> Als weitere Probleme sieht Shaheed eine Zunahme marktorientierter Kunstfinanzierung und die vermehrte Zusammenarbeit von Staaten mit Unternehmen im Kunstsporing.

Wichtig ist, die Vielfalt der zur Verfügung stehenden Finanzierungsquellen als massgebliche Rahmenbedingung künstlerischer Produktion zu verstehen. Ganz im Sinne des Konzepts polyzentrischer Kunstfinanzierung<sup>56</sup> hat die Schweizer Kulturpolitik eine einseitige Abhängigkeit des Kunstschaffens von marktwirtschaftlich motivierten Geldgebern durch eine Politik der Pluralisierung von Finanzierungsquellen zu vermeiden gewusst. Wenn der Staat die Kunst durch finanzielle Beiträge fördert, ist dies eine Geldquelle, die zum Kunstmarkt und anderen Formen marktorientierter Kunstfinanzierung wie z.B. Kunstsporing hinzutritt. Der Staat kann seine Finanzhilfen gezielt komplementär zur marktorientierten Kunstfinanzierung einsetzen, um damit der Kunst Raum für kreative Experimente zu verschaffen. Projekte experimenteller Kunst haben es in der Regel schwer, sich auf dem Markt zu finanzieren und sind auf die Hilfe von Förderern angewiesen, die, wie der Staat, gemeinnützige Stiftungen oder stille Förderer, grundsätzlich nicht auf eine Gegenleistung aus sind. Eine Politik polyzentrischer Kunstfinanzierung trägt damit zur Vielfalt kreativer Ausdrucksformen bei; ein Ziel, das auch das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (UNESCO-Übereinkommen 2005) verfolgt.<sup>57</sup>

Eine weitere wichtige Finanzierungsquelle für das Kunstschaffen ist das Urheberrecht. Ein ausgewogenes Urheberrecht ist von grosser Bedeutung für die Kunst, weil es Kunstschaffenden u.a. erlaubt, einen Teil ihrer finanziellen und geistigen Investitionen auf dem Wege von Lizenzentnahmen oder Erlösen aus Kollektivverwertung zu refinanzieren. Im Zuge eines anhaltend rasanten technologischen Wandels und des durchschlagenden Erfolgs neuer internetbasierter Geschäftsmodelle der Unterhaltungsindustrie steht die Gesetzgebung bei der Anpassung des Urheberrechts an die Digitalisierung vor grossen Herausforderungen,

---

<sup>54</sup> Christoph Beat Graber, *Der Kunstbegriff des Rechts im Kontext der Gesellschaft*, in: Institut suisse de droit comparé (Hrsg.), *Liberté de l'art et indépendance de l'artiste*, Genf 2004, S. 91 ff., 101 ff.

<sup>55</sup> Farida Shaheed, *The right to Freedom of Artistic Expression and Creativity: Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, A/HRC/23/34, 14.3.2013, Rz. 74 ff.

<sup>56</sup> Theoretische Begründung: Graber, *Zwischen Geist und Geld* (Anm. 42), S. 216 f.

<sup>57</sup> Abgeschlossen am 20.10.2005, i.K. seit 16.10.2008 (SR 0.440.8); Christoph Beat Graber, *The New Unesco Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?*, *Journal of International Economic Law* 2006 9 (3), S. 553 ff.

die mit Stichworten wie Internetpiraterie, Marktkonzentration oder Gefährdung kreativer Vielfalt benannt werden können. Unter digitalen Bedingungen wird die Kollektivverwertung besonders wichtig, weil diese Anliegen des unabhängigen Kunstschaffens, insbesondere in den Sektoren Musik und Audiovision, wirksam schützen kann. So stärken die Verwertungsgesellschaften die Position unabhängiger Kreativer in den Verhandlungen mit mächtigen Nutzern (z.B. grossen Medienunternehmen) oder lassen rund 10 Prozent ihrer Gesamteinnahmen in spezielle Fonds fliessen, die dazu verwendet werden, kreative Projekte, insbesondere von jungen Künstlerinnen, zu fördern.<sup>58</sup>

Als weitere Rahmenbedingungen, welche die Selbstorganisation der Kunst fördern, sind auch Bestimmungen zur Verbesserung der sozialen Sicherheit<sup>59</sup> oder Steuerbefreiungen für Kunstschaffende<sup>60</sup> zu nennen.

Filmförderung ist besonders zu erwähnen. Weil der Film nicht nur ein Kulturprodukt ist, sondern auch einen wichtigen Industriezweig bildet,<sup>61</sup> sind hier kulturelle und wirtschaftliche Aspekte eng miteinander verwoben.<sup>62</sup> Mangels eines ausreichenden Inlandmarktes und einer Überflutung mit Angeboten ausländischer Konkurrenz könnte der Schweizer Filmsektor selbständig nicht bestehen und wäre ohne staatliche Hilfe in seiner Existenz bedroht.<sup>63</sup> Bei der Filmförderung des Bundes geht es damit nicht nur um kulturpolitische Ziele, sondern auch um sektorale Strukturpolitik, die den Industriezweig Film wirtschaftlich-strukturell in seiner Entwicklung beeinflusst.<sup>64</sup> Neben dem Bund fördern auf regionaler Ebene auch kantonale oder interkantonale Institutionen den Film, vor allem die Zürcher Filmstiftung, die Berner Filmförderung oder die Westschweizer Fondation romande pour le cinéma (Cinéforum).<sup>65</sup>

Eine weitere Besonderheit der Filmförderung ist die Verknüpfung von Film und Fernsehen. Verfassungsrechtlich äussert sich dies in der doppelten Kompetenzgrundlage in den Art. 71 (Film) und 93 BV (Radio und Fernsehen), auf die sich das Filmgesetz stützt.<sup>66</sup> Art. 71 Abs. 1 BV definiert den zu fördernden Gegenstand als »Produktion von Schweizer Filmen«. Der Begriff Produktion umfasst den ganzen Entstehungs- und Vermarktungsprozess eines Films von der Projektentwicklung (z.B. Ausarbeitung von Drehbüchern) bis zur Auswertung (inkl. Promotion des Films).<sup>67</sup> Als Schweizer Film ist jedes audiovisuelle Werk zu verstehen, bei dem die Herstellerfirma ihren Sitz in der Schweiz hat oder an dem Schweizer Bürger oder in der Schweiz lebende Ausländer mitgearbeitet haben.<sup>68</sup> Art. 93 Abs. 2

<sup>58</sup> *Christoph Beat Graber*, Is there Potential for Collective Rights Management at the Global Level?, in: Susy Frankel/Daniel Gervais (Hrsg.), *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age*, Cambridge UK 2014, S. 241 ff., 244.

<sup>59</sup> Vgl. Art. 9 KFG (vgl. Anm. 75).

<sup>60</sup> Betreffend Mehrwertsteuer vgl. *Markus Müller-Chen*, Grundlagen und ausgewählte Fragen des Kunstrechts, ZSR 2010, S. 5 ff., 43 f.

<sup>61</sup> *Peter Nobel/Rolf H. Weber*, Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007, S. 465.

<sup>62</sup> *Christoph Beat Graber*, Filmwirtschaftsrecht, in: Paul Richli (Hrsg.), *SBVR Wirtschaftsstrukturrecht*, Band XIII, 2. Aufl., Basel 2018, S. 396 ff., Rz. 975.

<sup>63</sup> Siehe Botschaft BV (Anm. 52), 274; Botschaft zum BG über Filmproduktion und Filmkultur (Botschaft Filmgesetz), BBl 2000 5429 ff., 5436.

<sup>64</sup> Siehe *Giovanni Biaggini et al.*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes*, 6. Aufl., Basel 2016, S. 256 f.

<sup>65</sup> Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), Kapitel 2.1.7, 548 ff.

<sup>66</sup> BG vom 14.12.2001 über Filmproduktion und Filmkultur (Filmgesetz, SR 443.1).

<sup>67</sup> *Geiser/Graber*, St. Galler BV-Komm., Art. 71, N. 11.

<sup>68</sup> *Geiser/Graber*, St. Galler BV-Komm., Art. 71, N. 11.

BV formuliert einen Kulturauftrag an Radio und Fernsehen (vgl. auch C.3). Für die Erfüllung der dort aufgeführten kulturellen Leistungspflichten ist primär die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) verantwortlich (Art. 24 RTVG<sup>69</sup>).

In der Praxis zeigt sich die Symbiose von Film- und Fernsehindustrie z.B. in der Zusammenarbeit zwischen Filmunternehmen und Fernseh-Veranstaltern bei der Koproduktion audiovisueller Werke oder in der Tatsache, dass Bund und SRG jährlich fast gleich viel Geld in die Filmproduktion investieren: Im Jahre 2017 budgetierte der Bund 27.4 Millionen Franken für die Filmproduktion<sup>70</sup> und die SRG steuerte im Rahmen ihrer als »Pacte de l'audiovisuel« genannten Vereinbarung mit dem unabhängigen Filmschaffen nominell 27.5 Millionen Franken bei.<sup>71</sup> Mit diesen jährlichen Investitionen in die Schweizer Filmproduktion trägt die SRG zur Erfüllung ihres Kulturauftrags bei (Art. 24 Abs. 4 lit. b RTVG).<sup>72</sup> Die übrigen nationalen und sprachregionalen Fernsehveranstalter, die in ihren Programmen Filme ausstrahlen, sind durch Art. 7 Abs. 2 RTVG verpflichtet, einen Beitrag zur Förderung von Schweizer Filmen zu leisten.

Bei der Zuteilung von Mitteln erscheint es aus einer durch die Kunstfreiheit geleiteten Perspektive als ratsam, den Grundsatz der Geldquellenpluralisierung zu beachten sowie Entscheidungen über die Förderung von Künstlern oder kreativen Projekten Kommissionen oder Institutionen zu überantworten, die eine gewisse Unabhängigkeit von der Zentralverwaltung geniessen.<sup>73</sup> Das Kulturförderungsgesetz<sup>74</sup> (KFG) kombiniert beide Grundsätze bei der Aufgabenteilung zwischen Bundesamt für Kultur (BAK) und Pro Helvetia (PH) in der Förderung von Gegenwartskunst. Demnach ist die – mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestatte – PH zuständig für Nachwuchsförderung (Art. 11 KFG) und Förderung des künstlerischen Schaffens (Art. 21 KFG) und kann Projekte unterstützen, die besonders geeignet sind, neue kreative Impulse zu geben (Art. 16 Abs. 2 lit. b KFG). Weil das BAK gemäss Art. 13 KFG jedoch die angesehenen Bundespreise (Swiss Art Awards) vergibt, könnte z.B. eine Künstlerin, die bei der PH in Ungnade gefallen ist, immer noch auf Unterstützung des BAK hoffen. Geldquellenpluralität reduziert den Einfluss einzelner Geldgeber.

## 2. BEWAHRUNG DES KULTURERBES

Bei der Bewahrung des Kulturerbes geht es um die nicht immer einfache Unterscheidung zwischen Vergessen und Erinnern. Aus der riesigen Masse von Kulturgütern, die in der Schweiz geschaffen worden sind oder sonst einen engen Bezug zur Schweiz haben, gilt es, jene auszuwählen, die zu erhalten sind, weil sie zum Kulturerbe gehören. Der Begriff des Kulturerbes ist damit ein normativer. Bei seiner Interpretation sind völkerrechtliche Standards zu beachten, die insbesondere durch die drei von der Schweiz ratifizierten UNESCO-Übereinkommen betreffend

---

<sup>69</sup> BG vom 24.3.2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40).

<sup>70</sup> Bundesamt für Kultur, Die Filmförderung im Jahr 2017, Verteilplan, verfügbar unter <https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/kulturschaffen/film1/statistiken-und-publikationen-film/verteilplan-und-hoehstbeitraege.html> (30.10.2018).

<sup>71</sup> Vgl. <https://www.srgssr.ch/de/was-wir-tun/kultur/film/pacte-de-laudiovisuel/> (30.10.2018).

<sup>72</sup> Rolf H. Weber, Rundfunkrecht, Bern 2008, Art. 24, N. 23.

<sup>73</sup> Uhlmann/Bognuda (Anm. 25), S. 375 ff.

<sup>74</sup> BG vom 11.12.2009 über die Kulturförderung (KFG, SR 442.1).

illegalen Kulturgütertransfer (UNESCO-Übereinkommen 1970)<sup>75</sup>, zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt (UNESCO-Übereinkommen 1972)<sup>76</sup> und zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes (UNESCO-Übereinkommen 2003)<sup>77</sup> gesetzt werden. Das UNESCO-Übereinkommen 1970 definiert Kulturerbe in Art. 4 als eine besondere Art von Kulturgut, nämlich solches, das aus verschiedenen (in den Absätzen a-e dargelegten) Gründen eine besondere Nähe zum betreffenden Staat aufweist. Kulturgut seinerseits wird in Art. 1 allgemein definiert als »das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll bezeichnete Gut«. <sup>78</sup> Gemäss Art. 1 UNESCO-Übereinkommen 1972 gelten als Kulturerbe aussergewöhnliche Denkmäler, Gebäudegruppen oder Stätten, die aus historischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Gründen einen universellen Wert haben.<sup>79</sup> Bei beiden Abkommen bezieht sich der Schutz auf *materielle* Objekte (beim ersten vor allem mobile, beim zweiten eher immobile), deren Bedeutung sich vor allem aus der Art und Weise ergibt, wie sich *Staaten* dazu verhalten.<sup>80</sup> Das UNESCO-Übereinkommen 2003 stellt für die Definition des *immateriellen* Kulturerbes (IKE) in Art. 2 primär auf »Praktiken, Darbietungen, Ausdrucksweisen, Kenntnisse und Fähigkeiten« von Gruppen oder Individuen ab. Dieser Kulturbegriff fokussiert auf die Beziehung zwischen den Haltern des IKE und der in Frage stehenden kulturellen Äusserung. Während bei den beiden anderen Übereinkommen die Sicht des Staates im Vordergrund steht, ist es hier die Beziehung zu den Personen, die das Kulturerbe wertschätzen und weitergeben, die dem IKE seine Qualität gibt.<sup>81</sup> Wie beim Übereinkommen 1972 soll auch beim Übereinkommen von 2003 der Schutz der Kulturgüter primär durch Inventarisierung gewährleistet werden. Inventare ermöglichen auf der einen Seite die willkommene Dokumentierung von schützenswerten (materiellen und immateriellen) Gütern, bringen auf der anderen Seite aber die Gefahr einer Reifikation des kulturellen Gedächtnisses mit sich. Das ist insbesondere beim UNESCO-Übereinkommen 2003 ein Diskussionspunkt, weil sich der Schutzzweck dieses Instruments nicht auf folkloristische Stereotypen richtet, sondern auf Traditionen, die in der Gegenwart tatsächlich gelebt werden.<sup>82</sup>

Zuständig sind im Bereich der Kulturwahrung in erster Linie die Kantone (selbstverständlich unter Einschluss der Gemeinden). Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips übernimmt der Bund jene Aufgaben, die die Kantone nicht selber bewerkstelligen können. Er kann sich hierbei auf Kompetenzen stützen, die ihm Art. 69 BV (Kultur) und Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz) einräumen. Voraussetzung einer Zuständigkeit des Bundes ist in beiden Fällen, dass es sich um gesamtschweizerische Anliegen handelt. Die Struktur beider Normen ist sehr ähnlich,

<sup>75</sup> Übereinkommen vom 14.11.1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, i.K. seit 3.1.2004 (SR 0.444.1).

<sup>76</sup> Übereinkommen vom 23.11.1972 zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt, i.K. seit 17.12.1975 (SR 0.451.41).

<sup>77</sup> Übereinkommen vom 17.10.2003 zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes, i.K. seit 16.10.2008 (SR 0.440.6).

<sup>78</sup> Kerstin Odendahl, Kulturgüterschutz: Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, Tübingen 2005.

<sup>79</sup> Francesco Francioni/Federico Lenzerini, The 1972 World Heritage Convention: A Commentary, Oxford 2008.

<sup>80</sup> Vgl. Lucas Lixinski, Intangible Cultural Heritage in International Law, Oxford 2013, S. 20.

<sup>81</sup> Vgl. Ellen Hertz et al., Politiques de la tradition: Le patrimoine culturel immatériel, Lausanne 2018, S. 21.

<sup>82</sup> Hertz et al. (Anm. 81), S. 99 ff.

was sich daraus erklärt, dass Art. 69 hinsichtlich Aufbau und Formulierung weitgehend dem bereits in der alten BV existierenden Art. 78 nachgebildet wurde.<sup>83</sup>

Um die Bewahrung des Kulturerbes kümmern sich in der Schweiz zahlreiche Archive, Bibliotheken, Museen und Sammlungen, die häufig von Bund, Kantonen oder Gemeinden finanziell unterstützt oder gar betrieben werden.<sup>84</sup> Im Bereich des immateriellen Kulturerbes dokumentiert ein nationales Inventar die lebendigen Traditionen der Schweiz.<sup>85</sup> Obwohl hier die Kantone zuständig wären, wurden die Inventarisierungsarbeiten durch das BAK gesteuert.<sup>86</sup> Zur Kulturwahrung gehören auch Anliegen der Denkmalpflege, des Ortsbildschutzes und der Archäologie. Speziell geregelt ist der Kulturgüterschutz im Kriegsfall.<sup>87</sup>

Indem der Staat (auf welcher Ebene auch immer) bewahrend tätig wird, greift er in den gesellschaftsautonomen Prozess der Gedächtnisaktualisierung ein. Im Unterschied zur staatlichen Förderung der dynamischen und geschmeidigen Gegenwartskunst sind solche Eingriffe (mit Ausnahme von Fragen der Eigentumsgarantie) weniger grundrechtssensibel, da es um Erinnerungen von Ereignissen geht, die in der Vergangenheit liegen und damit statisch und kristallisiert sind. Gesellschaftspolitisch können sie dennoch kontrovers beurteilt werden, weil damit Aussagen darüber verbunden sind, was aus Sicht des Staates erinnerungswürdig ist. Anstrengungen der Kulturvermittlung (nächstes Kapitel) sorgen dafür, dass das Schweizer Kulturerbe in lebendiger Erinnerung der Bevölkerung bleibt.

### 3. KULTURVERMITTLUNG

Bei der Kulturvermittlung geht es darum, Schweizer Kulturgüter dem Publikum zugänglich zu machen. Die Palette der in Frage kommenden Kulturgüter ist breit: Erfasst sind nicht nur alle Arten von Kunstwerken, sondern auch die zum Kulturerbe zählenden Objekte des Kunsthandwerks, des Brauchtums oder der Heimatgeschichte. Der Schweizbezug ist grosszügig zu interpretieren: Es reicht, dass Autorinnen in der Schweiz wohnen oder dass Themen mit Bezug zur Schweiz bearbeitet werden. Neben dem klassischen physischen Zugang zu Museen, Sammlungen, Bibliotheken, Archiven, Denkmälern, historischen Bauten, archäologischen Fundstellen etc. sind internetbasierte Wege des Zugänglichmachens zunehmend wichtig.

Problematisch wäre es, wenn der Staat über die Kulturvermittlung der Öffentlichkeit ein Narrativ über die Schweiz aufzudrücken versuchte, das mit der gelebten Realität nichts zu tun hat. Dem wird vorgebeugt, indem Schweizer Kultur möglichst vielen zugänglich gemacht wird, um die aktive und passive Teilhabe der Bevölkerung am Kulturerbe und am kulturellen Leben zu fördern.

---

<sup>83</sup> *Brigitte Pfändler-Oling*, Die verfassungsrechtliche Grundlage der Kulturförderung im Bund, Basel 2010, S. 176.

<sup>84</sup> Zur Situation auf Bundesebene vgl. Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), Kapitel 2.2.1 und 2.2.2, 553 ff.

<sup>85</sup> Das Inventar umfasst zurzeit 167 Elemente aus 26 Kantonen, vgl. <http://www.lebendige-traditionen.ch/> (17.10.2018).

<sup>86</sup> *Hertz et al.* (Anm. 81), S. 103 f.

<sup>87</sup> BG vom 20.06.2014 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen (SR 520.3).

Grundrechtlich gesehen ist die Freiheit des Publikums, Kultur zu geniessen (passive Teilhabe), je nach Auffassung durch die Kunstfreiheit<sup>88</sup> oder die Informationsfreiheit (Art. 16 BV)<sup>89</sup> geschützt. Soweit die Teilhabe an der Kultur aktiv ist und sich in der Kreation bzw. Vermittlung von Kunstwerken äussert, greift die Kunstfreiheit im Werk- bzw. Wirkungsbereich. Auf der Ebene des Völkerrechts schützt Art. 15 Abs. 1 lit. a UNO-Pakt I das Recht jeder Person, am kulturellen Leben teilzunehmen.<sup>90</sup> Die der Schweiz aus diesen Bestimmungen erwachsenden Verpflichtungen gehen nicht über das hinaus, was bereits durch Art. 16 BV bzw. Art. 21 BV geschützt ist.

Massnahmen kultureller Inklusion trifft der Bund gestützt auf Art. 69 Abs. 2 BV, z.B. in den Bereichen der Leseförderung, der musikalischen Bildung, der Kunstpädagogik und auch der Laien- und Volkskultur.<sup>91</sup> Gemäss Art. 71 Abs. 1 BV unterstützt der Bund weiter den Zugang zur Filmkultur, z.B. durch Förderung von Filmfestivals oder des Kinderprogramms »Zauberlaterne«.<sup>92</sup>

Beim passiven Kulturgenuss ist im Interesse nationaler Kulturpolitik auf einen diskriminierungsfreien Zugang auch jener Bevölkerungsgruppen zu achten, die nicht zu den Staatsbürgern gehören. Der Begriff des »Multikulturalismus« bringt den Anspruch zum Ausdruck, dass verschiedene ethnische Gruppen unter Bedingungen prinzipieller Gleichberechtigung koexistieren.<sup>93</sup> Unklar bleibt bei diesem Konstrukt aber, wie der für die politische Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens notwendige soziale Zusammenhalt erzeugt werden kann. Über das Konzept der Nation sind vor allem im 19. und 20. Jahrhundert wichtige Leistungen der Kohäsion in politischen Körperschaften erbracht worden.<sup>94</sup> Angesichts eines durch die Globalisierung bedingten Bedeutungsverlusts des Nationalstaats auf der einen Seite und pathologischen Formen nationalistischer Ideologien auf der anderen stellt sich allgemein die empirische Frage, wieweit das Konzept der Nation auch heute noch in der Lage ist, die bezweckte Integrationsleistung in Demokratien zu erbringen.<sup>95</sup> Für die Schweiz gilt normativ, dass Art. 2 Abs. 2 BV sowohl die Förderung des inneren Zusammenhalts als auch die kulturelle Vielfalt zu Staatszwecken erhebt. Durch die gleichberechtigte Nennung beider Zwecke in einem Satz wird klar, dass der Begriff kulturelle Vielfalt in Art. 2 Abs. 2 BV nicht als Multikulturalismus interpretiert werden darf, sondern »Vielfalt in der Einheit« meint.<sup>96</sup>

Kulturelle Vielfalt in Art. 2 Abs. 2 BV ist nicht zu verwechseln mit dem oben (C.1) erwähnten staatsvertraglich fundierten Ziel, die Vielfalt kultureller Äusserungen zu fördern.<sup>97</sup> Das UNESCO-Übereinkommen 2005 fokussiert auf die Vielfalt der

<sup>88</sup> Theoretisch begründend *Graber*, Zwischen Geist und Geld (Anm. 42), S. 182 f.; aus praktischen Überlegungen zustimmend *Müller/Schefer*, Grundrechte, S. 558 f.; die Frage offen lassend *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (Anm. 48), S. 289 f.

<sup>89</sup> *Meyer/Hafner*, St. Galler BV-Komm., Art. 21, N. 6.

<sup>90</sup> Vgl. *Walter Kälin/Jürg Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl., Basel 2018, Rz. 1217.

<sup>91</sup> Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), Kapitel 2.2.5, 573 ff.

<sup>92</sup> Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), 513 sowie Kapitel 2.1.7., 548 ff.

<sup>93</sup> *Anthony Giddens/Philip W. Sutton*, Sociology, 8. Aufl., Cambridge UK 2017, S. 679; *Francis Fukuyama*, Against Identity Politics: The New Tribalism and the Crisis of Democracy, Foreign Affairs 2018 (September/October), vol. 97 (5), S. 90 ff., 98.

<sup>94</sup> *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung, Frankfurt a.M. 1992, S. 632 ff.

<sup>95</sup> *Jürgen Habermas*, Die postnationale Konstellation, Frankfurt a.M. 1998, S. 91 ff.; *Peter Saladin*, Wozu noch Staaten?, Bern 1995, S. 199 f.

<sup>96</sup> *Ehrenzeller*, St. Galler BV-Komm., Art. 2, N. 21.

<sup>97</sup> So aber *Pfändler-Oling* (Anm. 83), S. 191 f.



„Ausdrucksformen, die durch die Kreativität von Einzelpersonen, Gruppen und Gesellschaften entstehen und einen kulturellen Inhalt haben“ (Art. 4 Ziff. 3),<sup>98</sup> während »kulturelle Vielfalt« in Art. 2 Abs. 2 BV in Kombination mit dem Integrationszweck (Förderung des inneren Zusammenhalts) die ›*Unitas multiplex*‹<sup>99</sup> der vier Landessprachen und unterschiedlichen kantonalen Kulturen zum Staatszweck erhebt (so auch das Begriffsverständnis von Art. 69 Abs. 3 BV).

Durch Migration heterogener geworden, hat die Schweiz ein vitales Interesse daran, die gesellschaftliche Kohäsion des Landes und den Austausch zwischen den sprachlichen und kulturellen Gruppen im Land zu fördern. Kulturpolitisch geht es hier um die Herstellung kultureller Identität.<sup>100</sup> Der Begriff der kulturellen Identität steht für ein Bewusstsein der Zusammengehörigkeit und der Orientierung in Gruppen, das elementare Sicherheitsbedürfnisse befriedigen soll. Identitäten haben allgemein den Sinn, bei der Informationsverarbeitung Rekursionen so zu ordnen, dass etwas »im Unterschied zu anderem als Dasselbe bezeichnet werden kann.«<sup>101</sup> Für Individuen ebenso wie für Kollektive gilt, dass Identität nicht in Stein gemeißelt, sondern als etwas Geschmeidiges zu verstehen ist. Einer Gruppe können geteilte symbolische Repräsentationen helfen, eine Vorstellung ihrer selbst zu formulieren und Antworten zu finden auf Fragen wie: Wer sind wir? Woher kommen wir? Was unterscheidet uns von anderen? Wohin wollen wir? Jenseits identitätspolitischer Verabsolutierungen der eigenen Sicht,<sup>102</sup> geht es dabei nicht nur um das Bild, das sich eine Gruppe von sich selbst macht, sondern auch und vor allem, um dessen Spiegelung aus der Fremdperspektive.

Die Kulturpolitik soll zur Vermittlung zwischen verschiedenen Weltansichten beitragen, um damit kognitive Dissonanzen überwinden zu helfen und die Integration unter dem Schirm einer weiter gespannten nationalen Identität zu fördern. Die Möglichkeit, an einer gemeinsamen Geschichte und einer geteilten Gegenwart teilzuhaben, kann das Engagement für die *Res Publica* und die rechtsstaatliche Demokratie stärken. Eine Herausforderung besteht darin, die durch die gesellschaftlichen Umbrüche der jüngsten Zeit (Stichworte: Einwanderung, Alterung, Individualisierung und Urbanisierung) verschiedenartiger gewordenen Gruppen zu erreichen<sup>103</sup> und der durch soziale Medien begünstigten Bildung von Teilöffentlichkeiten entgegenzuwirken.<sup>104</sup>

Ein wichtiger Pfeiler kulturpolitischer Integration sind die aus Art. 93 Abs. 2 BV fließenden Leistungspflichten von Radio und Fernsehen, die demokratiefunktional zu interpretieren sind.<sup>105</sup> Bei der Umsetzung der vier Ziele in den Bereichen »Bildung«, »kulturelle Entfaltung«, »freie Meinungsbildung« und »Unterhaltung« haben Radio und Fernsehen auf die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone zu achten. Indem sie sich anstrengen, möglichst breite Kreise der

---

<sup>98</sup> Christoph Beat Graber, Substantive Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity, in: Hildegard Schneider/Peter Van den Bossche (Hrsg.), Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective, Antwerpen 2008, S. 141 ff.

<sup>99</sup> Edgar Morin, Penser l'Europe, 2. Aufl., Paris 1990, S. 24.

<sup>100</sup> Von Beyme (Anm. 5), S. 30.

<sup>101</sup> Luhmann, Gesellschaft (Anm. 17), S. 47.

<sup>102</sup> Francis Fukuyama (Anm. 93), S. 101; Mark Lilla, The Once and Future Liberal: After Identity Politics, New York 2017.

<sup>103</sup> Kulturbotschaft 2016-2020 (Anm. 33), 520 f.

<sup>104</sup> Christoph Beat Graber, Personalisierung im Internet, Autonomie der Politik und Service public, SIC! 2017 (5), S. 257 ff.

<sup>105</sup> Zeller/Dumermuth, Basler BV-Komm., Art. 93, N. 20.

Bevölkerung zu erreichen, tragen sie zum Zusammenhalt des Landes bei. Im Rahmen seiner umfassenden Gesetzgebungskompetenz über Radio und Fernsehen (Art. 93 Abs. 1 BV) hat der Bund diese Aufgaben über ein prononciertes Service-public-Mandat primär an die SRG übertragen (vgl. C.2). Weil die demokratische Ordnung auf dem Prinzip beruht, dass Konflikte öffentlich ausgetragen werden,<sup>106</sup> hat die SRG (wie Radio und Fernsehen allgemein) Informationsgrundsätze zu beachten, die sie verpflichten, Ereignisse sachgerecht darzustellen und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen.<sup>107</sup> Die SRG steht unter der besonderen Verantwortung, einer Fragmentierung der Öffentlichkeit entgegenzuwirken und als Forum zu agieren, das sich um die politische und kulturelle Integration der gesamten Bevölkerung bemüht.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Jörg Paul Müller, *Die demokratische Verfassung*, 2. Aufl., Zürich 2009, S. 91.

<sup>107</sup> Graber/Steiner, *St. Galler BV-Komm.*, Art. 93, N. 19 ff.

<sup>108</sup> Graber, *Personalisierung* (Anm. 104), S. 269.