

## Rechtswidriger Kulturschutz

Der Entwurf der Bundesregierung für ein neues Kulturgutschutzgesetz bestimmt wie schon das geltende Gesetz von 1955, dass wegen seiner kulturellen Bedeutung in das einschlägige Verzeichnis eingetragene nationale Kulturgut nur ausgeführt werden darf, wenn dafür die an strenge Voraussetzungen geknüpfte Genehmigung erteilt worden ist. Nach dem Entwurf soll künftig auch nicht eingetragenes Kulturgut jenseits bestimmten Alters und bestimmter Wertschwellen nur mit Genehmigung ausgeführt werden dürfen, damit die Kulturbehörde prüfen kann, ob es in das Verzeichnis nationalen Kulturguts einzutragen ist. Eine Ausfuhr liegt übrigens nicht nur bei einem Verkauf vor, sondern auch bei einem Wohnsitzwechsel ins Ausland.

Beim Abwanderungsschutz für eingetragenes nationales Kulturgut besteht ein öffentliches Interesse daran, dass es im Lande verbleibt. Dieser Gemeinwohlbelang ist relativ schwach, denn er ist abstrakter Natur. Der private Eigentümer ist rechtlich nicht verpflichtet, das Kulturgut der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Er muss es nicht einmal in seiner Substanz erhalten. Ein weiterer, und zwar konkreter Gemeinwohlbelang ist die Verbilligung des Ankaufs für die öffentliche Hand, weil der Eigentümer wegen des Ausfuhrverbots nur auf dem deutschen Markt verkaufen kann. Die Gesetzentwurfassung vom 29. Juni 2015 sprach insoweit von Einsparungen der öffentlichen Hand in Millionenhöhe. Dass dieser Hinweis später weggefallen ist, ändert nichts in der Sache. Als Frau Grüters vorwurfsvoll äußerte, Sammlern und Händlern gehe es ums Geld, ihr gehe es um Kunst, war das schlicht faktenwidrig. Die Ankaufverbilligung kann jedoch als ein rein fiskalisches Interesse für sich allein eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht tragen. Eine Gemeinwohlrelevanz ergibt sich jedoch daraus, dass die öffentliche Hand entsprechend ihrem Kulturauftrag das von ihr erworbene Kulturgut öffentlich zugänglich machen und in seiner Substanz erhalten wird. Die Ankaufverbilligung tritt aber nur dann ein, wenn die Preise im internationalen Markt höher sind als im deutschen Markt. Das deutsche Preisniveau ist aber generell höher bei Künstlern oder Werken von regionaler Bedeutung (zum Beispiel die Nazarener, die Kronberger Malerschule, eine Elblandschaft von Nolde). Noch größere verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich, wenn die öffentliche Hand nicht kauft. In diesem Fall ist nicht etwa wie in anderen europäischen Ländern die beantragte Ausfuhr genehmigung zu erteilen, so dass der Eigentümer im internationalen Markt verkaufen kann. Vielmehr gilt das Ausfuhrverbot weiter, mit der Folge, dass die Ankaufverbilligung einem privaten Erwerber in Deutschland zugutekommt – das in Rede stehende Kunststück wandert verbilligt von der einen in eine andere private Sammlung in Deutschland, sonst ändert sich nichts. Den Erwerber trifft keine Pflicht zur öffentlichen Zugänglichmachung oder zum Substanzerhalt. Einziger Gemeinwohlbelang ist das abstrakte Allgemeininteresse daran, dass das Kulturgut im Inland verbleibt. Demgegenüber verdient das konkrete Ausfuhrinteresse des Eigentümers eindeutig den Vorrang, wenn die öffentliche Hand von ihrer Erwerbsmöglichkeit keinen Gebrauch macht. Es spricht alles dafür, dass auch ein Verstoß gegen den Eigentumschutz der EU-Grundrechtecharta und der Menschenrechtskonvention vorliegt. Kein anderer EU-Staat hat einen so einseitig an den finanziellen Interessen der öffentlichen Hand ausgerichteten Abwanderungsschutz für nationales Kulturgut.

(Siehe auch <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/>)

Professor Dr. **Hans-Jürgen Hellwig** ist Rechtsanwalt in Frankfurt.



Illustration Greser & Lenz

## Mehr Demokratie?

Der Verein „Mehr Demokratie“ hat sich mancherorts zu einem gewichtigen Akteur in der Gesetzgebung entwickelt. Das hat Folgen für den Wert des Parlamentarismus.

Von **Markus Linden**

schaftsparteien und „Mehr Demokratie“ ausgehandelt wurde, zuvor.

Das aktuelle Hamburger Wahlrecht, dessen Schwächen auch auf den Kompromisscharakter zurückgehen, entspricht zentralen Forderungen von „Mehr Demokratie“. Fünf Stimmen können wahrheitsweise auf Parteien oder Kandidaten auf Landeslisten verteilt werden, fünf weitere Stimmen stehen für die Wahl von unterschiedlichen Kandidaten in Mehrpersonenwahlkreisen zur Verfügung. Den Wählenden wird so suggeriert, sie könnten mit den fünf Listenstimmen sowohl Koalitionen wählen als auch für einzelne Kandidaten votieren, deren Partei sie nicht zuziehen. Die fünf Stimmen für Wahlkreiskandidaten vermitteln ebenfalls den Eindruck, man könne einzelne Kandidaten wählen, ohne gleichzeitig für die entsprechende Partei und andere Kandidaten zu stimmen.

Die hohe Zahl an ungültigen Stimmen bei der Bürgerschaftswahl 2015 (2,8 Prozent) ließ Kritik am Wahlrecht aufkommen, außerdem war die Spaltung der so wieso niedrigen Wahlbeteiligung (56,5 Prozent) zwischen sozial schwachen und sozial starken Stadtteilen immens. Entscheidend ist aber, dass die Bürger kaum wissen dürften, was ihre zehn Stimmen konkret bewirkt haben. In den 17 Hamburger Wahlkreisen, die nur Personenstimmen kennen, kamen Kandidaten nicht in die Bürgerschaft, obwohl sie mehr Perso-

nenstimmen erhielten als gewählte Kandidaten. Letztere wurden von den Personenstimmen ihrer Parteifreunde mitgezogen. Bei der Listenwahl erhielt der Bürgermeister Olaf Scholz die mit Abstand meisten Personenstimmen. Er gelangte jedoch über die Parteiliste in die Bürgerschaft, nicht über die Personenwahl. Stimmen für die Spitzenkandidaten der Parteien führen nämlich primär dazu, dass die Personenbank einer Partei im Verhältnis zur Listenbank gestärkt wird. Sowohl in Bremen, das nach Initiative von „Mehr Demokratie“ ein ähnliches Wahlrecht besitzt, als auch in Hamburg trat dieses Personenstimmenparadox auf. Kandidaten wurden nicht gewählt, weil sie Personenstimmen erhielten, die Personenbank dadurch gestärkt wurde und der eigene Listenplatz nicht mehr ausreichte.

Im Ergebnis führt das personalisierte Verhältniswahlsystem nach dem Hamburger 10-Stimmen-Modell zu einer starken Personalisierung. Der Spitzenkandidat ist von herausragender Bedeutung. Dessen möglichst konsensuelles Auftreten, das ihn auch für Anhänger anderer Parteien wählbar macht, bringt der eigenen Partei Stimmenzuwächse. Außerdem wird der Klientelismus von Subgruppen gestärkt.

Dass die Bürger die Auswirkungen ihrer Stimmabgabe nur mit immensem Aufwand verstehen können, scheint den Verein „Mehr Demokratie“ kaum zu kümmern. Im Falle einer Reform des intransparenten Wahlrechts wäre in Hamburg mit einem neuen Volksentscheid zu rechnen. Seit dem von „Mehr Demokratie“ mit ausgehandelten Wahlrechtskompromiss von 2009 sind die Hürden für ein fakultatives Referendum in Wahlrechtsfragen niedrig. Es genügen die Unterschriften von 2,5 Prozent der Wahlberechtigten. Die aktuelle Hamburger Initiative von „Mehr Demokratie“ mit dem Titel „Rettet den Volksentscheid“ schlägt im Zuge des weiteren Ausbaus der Volksdemokratie auch die Einrichtung eines obligatorischen Referendums in Wahlrechtsfragen und bei Verfassungsänderungen vor.

Hamburg ist sicherlich ein Sonderfall im Bereich der direkten Demokratie. Doch auch in anderen Ländern ist der Ein-

fluss von „Mehr Demokratie“ spürbar. In Thüringen hat die Landesmitgliederversammlung des Vereins im Januar 2013 Vorschläge zur Reform des Landtagswahlrechts beschlossen. Diese orientieren sich teilweise am Hamburger und Bremer Modell. Zwar werden Mehrmandatswahlkreise „zumindest vorerst“ abgelehnt. Es sollen jedoch für die Listenwahl, mit der 44 von 88 Mandaten vergeben werden, nunmehr 21 Stimmen zur Verfügung stehen. Für jeden Kandidaten jeder Parteizugehörigkeit könnten dann maximal drei Stimmen vergeben werden. Außerdem fordert „Mehr Demokratie“ die Absenkung des aktiven Wahlrechts auf 16 Jahre sowie, in einem anderen Positionspapier, die Möglichkeit der Abwahl von Amtsträgern (zum Beispiel des Ministerpräsidenten) durch die Bürger.

Im Thüringer Koalitionsvertrag zwischen der Linken, der SPD und den Grünen heißt es: „Für die Weiterentwicklung des Wahlrechts und der direkten Demokratie werden Vorschläge des Vereins Mehr Demokratie e.V. in die Diskussion aufgenommen.“ Weiter steht dort: „Die Koalition vereinbart, dass Vorschläge für die Weiterentwicklung der parlamentarischen Demokratie in Thüringen unter Einbeziehung von Expertinnen und Experten in geeigneter Form erarbeitet und geeignete Handlungsempfehlungen gemacht werden.“ Diese Experteneinbindung gestaltet sich mitunter exklusiv. Im Juni letzten Jahres stellten die drei Thüringer Regierungsparteien im Landtag Eckpunkte einer Reform der kommunalen Bürgerbegehren und Bürgerentscheide vor. Die Veranstaltung wurde in Zusammenarbeit mit dem Bündnis „Mehr Demokratie in Thüringen“ durchgeführt. Dessen Vorstandssprecher Ralf-Uwe Beck ist gleichzeitig Bundesvorstandssprecher und Sprecher des Landesverbands von „Mehr Demokratie“. In Presseerklärungen der Regierungsparteien heißt es, dass man den Gesetzentwurf zusammen mit „Mehr Demokratie“ beziehungsweise dem Bündnis „Mehr Demokratie in Thüringen“ ausarbeite. Ralf-Uwe Beck stellte auf der besagten Veranstaltung den Gesetzentwurf vor, der Ministerpräsident Ramelow sprach anschlie-

send lediglich ein Grußwort, in dem er Beck als „Demokratiebeauftragten des Freistaates Thüringen“ bezeichnete. Man habe ihn „kostenfrei integriert in die Veränderungsprozesse unseres Freistaates“. Beck wiederum umriss das Demokratieverständnis seines Vereins unumwunden, indem er auf die „Arbeitsteiligkeit zwischen dem Volk als Gesetzgeber und dem Parlament“, dem „die Ausgestaltung im Detail obliegt“, verwies. Die in Thüringen konkret anvisierten Neuregelungen, zu denen das 21-Stimmen-Wahlrecht bislang noch nicht gehört, sind weniger interessant als das Verfahren. „Mehr Demokratie“ gelingt es nicht nur regelmäßig, nach Volksbegehren als zentraler Verhandlungspartner am Tisch zu sitzen, sondern bisweilen schon im Vorfeld des eigentlichen parlamentarischen Verfahrens an Gesetzentwürfen zur Reform mitzuarbeiten.

Letztlich zeugt das alles von einem grundsätzlicheren Problem. Die Volksgesetzgebung tendiert nach ihrer Implementation dazu, weiter gestärkt zu werden, denn kein Vorhaben ist qua direkter Demokratie besser vermittelbar als ihr eigener Ausbau. Dadurch werden mittelbar auch die plebiszitären Elemente in personalisierter Form, etwa der Präzidentialisierung von Ministerpräsidenten oder der Typus des Klientelbegeordneten, gestärkt. Die Institution des Parlaments wiederum gerät nachhaltig ins Hintertreffen. Sie dringt nur begrenzt auf den Erhalt ihrer Befugnisse, da die notwendige Spaltung in Regierung und Opposition ein geschlossenes Parlamentshandeln verhindert. Von oben drängt die Exekutive aufs „Durchgerieren“, von unten tendiert die Volksgesetzgebung zur direkten Anbindung der Parlamentarier an einen vermeintlichen Gemeinwillen. Es gehört zu den Fallstricken der parlamentarischen Demokratie, dass ihre Vorzüge oft erst im Verfall deutlich werden. Alternativsetzung, Öffentlichkeit und Diskussion sind nur im Wechselspiel von Partizipation und Repräsentation zu gewährleisten.

Privatdozent Dr. **Markus Linden** ist Politikwissenschaftler im Forschungszentrum Europa an der Universität Trier.

## Nicht noch ein Professor

Im Bundesverfassungsgericht könnten Staatsrechtslehrer bald die Mehrheit stellen – eine problematische Entwicklung / Von Christoph Moes

Der Bundesrat wird demnächst einen neuen Richter des Bundesverfassungsgerichts wählen. Der in den Ruhestand tretende Richter Herbert Landau war vormals hessischer Justizstaatssekretär. Die übrigen fünfzehn Richter sind der ehemalige saarländische Ministerpräsident Peter Müller, sechs frühere Bundesrichter und acht Staatsrechtsprofessoren. Zu den Kandidaten der Nachfolge für Herbert Landau zählen auch diesmal Staatsrechtsprofessoren, die damit erstmals die Mehrheit im Gericht stellen könnten. Das ist unter institutionellen Gesichtspunkten eine problematische Entwicklung.

Dass sich Staatsrechtsprofessoren als Kandidaten inzwischen so überproportional durchsetzen, ist durch mehrere Faktoren erklärbar. Da ist zunächst ihre Beratungstätigkeit im politischen Bereich, die zu einer guten Vernetzung mit den für die Richterwahl maßgeblichen Gremien führt. Zudem mandatierten Bund und Länder für verfassungsgerichtliche Verfahren gerne Staatsrechtsprofessoren, nicht zuletzt weil dieses Marktsegment der Rechtsberatung von den führenden Anwaltskanzleien mangels Masse an Fällen und damit zu hoher Spezialisierungskosten kaum besetzt wird. Damit gelten Staatsrechtsprofessoren in der Politik als intuitiv naheliegender Gruppe für die Besetzung von Ver-

fassungsrichterstellen. Eine erhebliche Rolle für ihre Dominanz dürfte schließlich die verbreitete Vorstellung spielen, Verfassungsrechtsprechung sei so etwas wie eine akademische Disziplin – wozu die deutsche Staatsrechtslehre mit ihrer starken Ausrichtung an der Verfassungsrechtsdogmatik wiederum das Ihre beiträgt. All diese Faktoren treffen schließlich auf einen enormen Ehrgeiz vieler Staatsrechtsprofessoren selbst, unter denen sich das Richteramt in Karlsruhe besonders und statusmäßig als die höchste Karrierestufe etabliert hat.

Auf den ersten Blick spricht für möglichst viele Staatsrechtsprofessoren am Gericht deren besondere fachliche Kompetenz im Staatsrecht. Das ist mit Blick auf Verfahren, in denen staatsorganisationsrechtliche Streitigkeiten ausgefochten werden, völlig zutreffend, rechtfertigt aber vom Umfang der Fälle her allenfalls drei bis vier Stellen. In allen anderen Verfahren ist dieser Blickwinkel hingegen schief. Denn diese Verfahren spielen in einem einfachrechtlichen Referenzgebiet, zum Beispiel dem Strafrecht, Polizeirecht, Familienrecht, Steuerrecht, Sozialrecht oder Ausländerrecht. Geht es dort um Einzelfallentscheidungen, ist Berufserfahrung in diesen Gebieten eigentlich unverzichtbar. Geht es um die Verfassungsmäßigkeit

ganzer Gesetze, ist die verfassungspolitische und historische Urteilskraft der Richter ohnehin das wichtigste Qualifikationsmerkmal. Und die ist von keiner der juristischen Berufsgruppen systematisch erlernbar, was in Frankreich übrigens dazu führt, dass dort zu Mitgliedern des Conseil Constitutionnel nicht nur Juristen ernannt werden können. Welche Mischung aus Berufserfahrung in einzelnen Rechtsgebieten, außerrechtlichen Judiz und verfassungsrechtlichen Kenntnissen das Gericht benötigt, ist schwierig zu beurteilen. Jedenfalls muss es eine ausgewogene Mischung sein. Die These, dass nur die verfassungsrechtlichen Aspekte in den Verfahren eine Rolle spielen und damit gerade von Staatsrechtsprofessoren am besten beurteilt werden können, gehört ins Reich der Märchen. Es ist eine Lieblingsvorstellung der deutschen Staatsrechtslehre selbst, allein mit der Grundrechtsdogmatik die Verfassung im Hinblick auf alle Einzelrechtsmaterien kompetent ausbuchstabieren zu können.

Wenn diese Argumente nicht überzeugen, sollte einen soziologischen Blick auf die Problematik werfen. Die Vertreter der einzelnen juristischen Berufsgruppen erfahren unterschiedliche persönliche Prägungen durch ihre Tätigkeit. Sie lernen das Rechtssystem aus einem bestimmten

verengten Blickwinkel kennen – mit all dessen Stärken und Schwächen. Das gilt gleichermaßen für Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Verwaltungsjuristen, Ministerialbeamte und Professoren. Der wichtigste Blickwinkel für ein Verfassungsgericht dürfte der berufsrichterliche sein, weshalb das Gesetz auch nur dieser Berufsgruppe eine Mindestanzahl an Verfassungsrichterstellen reserviert, nämlich sechs. Die Idee, dass von den restlichen zehn Richterstellen zweckmäßigerweise acht oder gar neun mit Staatsrechtsprofessoren besetzt werden sollten, während die übrigen juristischen Berufsgruppen überhaupt nicht vertreten sind, darf man gestrost als abwegig bezeichnen.

Staatsrechtsprofessoren verfügen in der Regel über keine besonderen praktischen Erfahrungen in den „Maschinenräumen“ des Rechtssystems, also den Gerichten, Staatsanwaltschaften, Verwaltungsapparaten und Rechtsanwaltskanzleien. Sie beschäftigen sich mit der Durchdringung staatsrechtlicher Grundsatz- und Strukturfragen. Und das mit Recht, denn das ist ihr Beruf! Als Verfassungsrichter bringen sie damit auch eine unverzichtbare Perspektive in das Verfassungsgericht ein. Allerdings prägt die Freude an der Theoriebildung naturgemäß auch den persönlichen Arbeitsstil. Die Politik sollte sich fragen, weshalb die Neigung, aus staatswissen-

schaftlichen Theorien abgeleitete Aussagen zum zeitlosen Inhalt der Verfassung zu machen, mit einer höheren Anzahl Staatsrechtsprofessoren am Gericht eher zu- als abnimmt. Um nur zwei von zahlreichen Fällen herauszugreifen, die (einmal links und einmal rechts) im politischen Spektrum zu einer berechtigten Verwunderung führten: Weder darf der Steuergesetzgeber in Deutschland die bei Besserverdienenden zu progressiven Entlastungen führenden Kinderfreibeträge durch ein einheitlich hohes Kindergeld für alle ersetzen, noch darf der Sozialgesetzgeber bei der Gewährung von Sozialhilfe oder Hartz-IV-Leistungen zwischen Inländern und Migranten differenzieren – auch nicht zur Steuerung der Migrationsströme. Dass derlei politische Ideen in Karlsruhe mit Verfassungskraft ausgestattet werden, ist im internationalen Vergleich einmalig und in erster Linie durch die Ausrichtung der deutschen Staatsrechtslehre an dogmatischen Ableitungszusammenhängen erklärbar. Die dogmatische Methode wurde ursprünglich im Privatrecht entwickelt und dann mit zu geringem Augenmaß in das Verfassungsrecht übertragen. Mit ihrer inhärenten Übergriffigkeit gegenüber der Sphäre der Politik prägt sie den Begründungsstil des Verfassungsgerichts inzwischen maßgeblich. Und mündliche Verhandlungen am Bundesverfassungsge-

richt haben immer öfter den Charakter einer Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung.

Diese Probleme werden seit einigen Jahren in der Staatsrechtslehre auch verstärkt diskutiert. Und der Verfassungsgerichtspräsident selbst äußerte sich kürzlich in der „Juristenzeitung“ selbstkritisch über die internationale Anschlussfähigkeit der deutschen Verfassungsrechtsmethodik. Dass die übermäßige Besetzung des Gerichts mit Staatsrechtsprofessoren damit etwas zu tun haben könnte, wird in diesem selbstreferentiellen Diskurs aber ausgeblendet. In früheren Jahren wurden an das Bundesverfassungsgericht regelmäßige Rechtsanwälte, Ministerialbeamte und übrigen auch Professoren des Zivil- und des Strafrechts berufen. Hier ist etwas aus der Balance geraten. Ob es gelingen kann, das Verfassungsgericht künftig wieder ausgewogener zu besetzen, hängt zum einen davon ab, ob der Bundesrat und der Bundestag ihre Suchverfahren ergebnisoffener strukturieren. Angesichts der großen Machtfülle, die hier auf eine zwölfjährige Amtszeit verliehen wird, ist es zudem Zeit, dass die Öffentlichkeit der Verfassungsrichterwahl wieder eine größere und kritischere Aufmerksamkeit schenkt.

Dr. **Christoph Moes** ist Notar in Augsburg. Er war von 2006 bis 2008 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht.