

# Kunst und Verfassungsrecht

*Georg Lienbacher*

- 1. Einleitung**
- 2. Der Kunstbegriff als nicht fassbarer Anknüpfungspunkt für die Rechtsordnung**
  - 2.1. Kunst als von der Rechtsordnung losgelöster Topos
  - 2.2. Kunst als von der Rechtsordnung definierter Teil eines allgemeinen Kunstbegriffs
- 3. Kompetenzrechtliche Aspekte der Kunst**
  - 3.1. Kunst als transkompetenter Regelungsgegenstand
  - 3.2. Kompetenzrechtliche Spezifika
  - 3.3. Unmittelbare kompetenzrechtliche Erscheinungsformen
  - 3.4. Mittelbare kompetenzrechtliche Berücksichtigungen
- 4. Kunst als Staatszielbestimmungen und Kunst als Bekenntnis**
- 5. Fazit**

## 1. Einleitung<sup>1</sup>

Als ich das Thema übernommen habe, bin ich davon ausgegangen, dass „viel zu holen“ sein wird. Bei näherer Betrachtung musste ich zur Kenntnis nehmen, dass die spannenden rechtlichen Fragen für die Kunst in der verfassungsrechtlichen Garantie der Kunstrechte und in der Förderung der Kunst, also in den Vorträgen von *Michael Holoubek* und *Thomas Kröll*, liegen. Dazu kommt, dass sich *Benjamin Kneihs* auch noch mit dem Thema „Kunst und öffentlich-rechtliches Organisationsrecht“ auseinandersetzen wird. All das musste ich von meinem umfassend formulierten Thema vorweg abziehen.

## 2. Der Kunstbegriff als nicht fassbarer Anknüpfungspunkt für die Rechtsordnung

Zunächst verdient die Behandlung des Themas ein paar Gedanken zum Kunstbegriff, die ein wenig das Neuland oder das Fremde der Kunst skizzieren, welche sich im Vergleich zu gewohnter definitorischer Abgrenzung von Regelungsgegenständen in Rechtsvorschriften auftun. Die Kunst kann einmal als Ausgangspunkt für Rechtsvorschriften, aber auch losgelöst von diesen betrachtet werden.

---

<sup>1</sup> Die Vortragsfassung wurde im Wesentlichen beibehalten und sparsam um Fußnoten ergänzt.

Sie kann auch als Regelungsgegenstand, den die jeweiligen Rechtsvorschriften selbst definieren, angesehen werden. Es gibt in der Rechtsordnung keinen einheitlichen Kunstbegriff, sondern je nach den vorhandenen Rechtsvorschriften und deren Bezugnahme auf einen bestimmten Kunstbegriff eine Vielzahl von Kunstbegriffen.

## 2.1. Kunst als von der Rechtsordnung losgelöster Topos

Versucht man, Kunst losgelöst von der Rechtsordnung als selbständigen (außerrechtlichen) Topos und Ausgangspunkt bzw Anknüpfungspunkt für Rechtsvorschriften zu fassen, wie wir das bei vielen anderen Regelungsgegenständen tun, zeigen die vielen Definitionsversuche in der rechtswissenschaftlichen Literatur, dass sie alleamt unvollständige Beschreibungsversuche bleiben. Sie adressieren wesentliche Inhalte der Kunst, enthalten aber keine Definition, die wir abgrenzend und abschließend für die Arbeit mit dem Recht verwerten und gebrauchen können. Dazu kommt, dass sich jede Beschäftigung mit der Kunst notwendigerweise mit dem Kulturbegriff, der einerseits deckungsgleich verwendet wird, andererseits weiter gefasst und gleichsam übergeordnet ist, untrennbar verbindet. Zudem wird damit vielfach auch die Wissenschaft und Bildung allgemein samt ihren Einrichtungen verknüpft. Für juristische Untersuchungen sind aber die Kunst und die Kultur weder für die Abgrenzung voneinander noch für die notwendige Abgrenzung nach außen mit hinreichender Schärfe, welche die Funktion einer Definition verlangt, fassbar. Mit *Korinek* meine ich, dass das kein Malheur ist.<sup>2</sup>

So verstanden wird die Kunst vielfach offen und dynamisch begriffen, mit der unter anderem ihre Vermittlung, ihre Dokumentation und Erhaltung sowie die dazu dienenden Einrichtungen beschrieben werden. Das künstlerische Schaffen steht im Mittelpunkt. Dieses ist Produkt eines Schöpfungsaktes, gleichgültig, ob er uns körperlich, unkörperlich, digital oder wie auch immer als einmalige und einzigartige Erscheinung entgegentritt. Das sind nicht nur Gemälde und Plastiken, wie zB die beiden *Erwin-Wurm*-Skulpturen, die der ehemalige Nationalratspräsident für die Säulenhalle um 240.000 Euro anschaffte, oder etwa die mit Klebeband an einer Wand fixierte Banane von *Maurizio Cattelan* im Wert von (ursprünglicher Preis 2019) 120.000 US-Dollar bzw (Versteigerung 2024) 5,9 Mio US-Dollar, sondern auch die einzigartige und unwiederholbare Aufführung und Interpretation des *Stabat Mater* von *Antonín Dvořák* der Stiftsmusik St. Peter in Salzburg am 17. März 2024. Eine körperliche Erscheinungsform ist also nicht erforderlich, denn zunehmend wird bildende Kunst auch bloß digital geschaffen. Verbunden mit dem Kulturbegriff schafft die Kunst als Spiegelbild der Gesellschaft ein „*überpersonales System von Weltdeutungen, Sinnstiftungen, Wertbegründungen und*

---

<sup>2</sup> *Korinek*, Das Recht als Garant und Grundlage künstlerischen Schaffens, in *Sachs* (Hrsg), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat – FS Stern (2012) 1437 (1440).

*Überlieferungen samt deren symbolischer Ausdrucksformen [...], dessen soziale Funktion in der ideellen Reproduktion der Gesellschaft liegt<sup>3</sup>.*

## **2.2. Kunst als von der Rechtsordnung definierter Teil eines allgemeinen Kunstbegriffs**

Da eine allgemein anerkannte Definition für den Kunstbegriff nicht existiert<sup>4</sup> und Versuche scheitern, einen solchen für alle Rechtsvorschriften brauchbar auch mit Gültigkeit für die Zukunft zu liefern,<sup>5</sup> bleibt nur eine Annäherung an den Begriff der Kunst in Anknüpfung an die Rechtsordnung. Auch die Rechtsprechung des VfGH macht dies deutlich, weil sie sich bisher mit einer möglichen Definition von Kunst nicht näher auseinandersetzt hat. Im Zusammenhang mit der Kunstdfreiheit argumentiert der VfGH regelmäßig (nur) mit den Schranken der Kunstdfreiheit. Auf die Frage, was Kunst bedeutet, geht er nicht weiter ein.<sup>6</sup> Thomas Kröll hat einmal gemeint, dass der Eindruck entsteht, der VfGH möchte dieser Problematik aus dem Weg gehen.<sup>7</sup> Meiner Meinung nach ist aber eine allgemeine Definition auch in der Rechtsprechung des VfGH nicht leistbar.

Aus diesem Grund müssen die Rechtsvorschriften, die sich in welcher Form auch immer mit bestimmten Aspekten von Kunst beschäftigen, als Ausgangspunkt dienen. Die Teilespekte der Kunst, wie sie der jeweilige Rechtssetzer oder im Speziellen der Verfassungsgesetzgeber in der spezifischen Regelung zugrunde legt, sind dogmatisch zu ermitteln und durch die Regelung jeweils begrenzt, ohne dass damit ein allgemeiner Kunstbegriff erschlossen werden könnte. Die Definition der Kunst stellt vor dem Hintergrund der Kunstdfreiheit die Rechtsdogmatik vor andere Herausforderungen als die Kompetenztatbestände des Denkmalschutzes, der Angelegenheiten der Bundestheater oder Förderungsbestimmungen des Bundes oder der Bundesländer, zB für geistliche Chormusik oder für die Blasmusik. Der Kunstbegriff splittert sich je nach Inhalt der Rechtsvorschriften in die Aspekte auf, die dort jeweils Regelungsgegenstand sind. Damit zerfällt er gleichsam in so viele Teile, wie Rechtsvorschriften Aspekte der Kunst zum Gegenstand haben, ohne durch diese Teile vollständig zu werden. Bildlich gesprochen kann man die Kunst daher mit einem großen Steinbruch vergleichen, dessen Umfang und Ausmaß wir zwar nicht überblicken können, aus dem wir aber immer wieder Teile durch Rechtsvorschriften sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene herausbrechen, die bestimmte Aspekte der Kunst zum Gegenstand haben. Auf diese Weise werden immer wieder neue Teilbereiche der Kunst sichtbar.

---

3 Grimm, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42 (1984) 80 (80).

4 Vgl Muzak, B-VG<sup>6</sup> (2020) Art 17a StGG Rz 1.

5 Uhlmann, Die Kunst des Richtens – Kunstbewertung durch Verwaltung und Gerichte, KUR 2013, 23 (25 mwN).

6 Holoubek/Neisser, Die Freiheit der Kunst, in Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), GMR II (1992) 195 (207).

7 Kröll in Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (11. Lfg 2013) Art 17a StGG Rz 15.

Dem folgend werde ich versuchen, mein Thema anhand von einzelnen Teilespekten der Kunst, die der Verfassungsgesetzgeber in ganz unterschiedlichen Bestimmungen anspricht, unter Ausklammerung der Kunstfreiheit bzw der grundrechtlichen Aspekte, die einem eigenen Vortrag vorbehalten sind, zu beleuchten. Ich werde kompetenzrechtliche Aspekte und verfassungsrechtlich verankerte Staatsziele, die sich mit Aspekten der Kunst beschäftigen, zwar nicht im Einzelnen, aber doch strukturell betrachten und versuchen, Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die uns in der Regel bei gewöhnlichen kompetenzrechtlichen Regelungen oder Staatszielbestimmungen nicht begegnen.

### 3. Kompetenzrechtliche Aspekte der Kunst

#### 3.1. Kunst als transkompetenter Regelungsgegenstand

Kompetenzrechtliche Aspekte der Kunst begegnen uns im Vergleich zu anderen Kompetenztatbeständen in einer Ausprägung wie sonst nirgends. Die Kunst ist als solche kompetenzrechtlich nicht erfasst und gefasst. Sie ist transkompetent. Bund und Länder haben in umfangreicher Art und Weise kompetenzrechtlichen Zugriff auf bestimmte Erscheinungsformen der Kunst, wobei sich die Inanspruchnahme der Kunst durch den Bund und der damit verbundene Ausschluss der Landesgesetzgeber vornehmlich auf Bundeseinrichtungen beziehen, die vielfach historisch gewachsen sind.<sup>8</sup> Inwieweit eine solche Inanspruchnahme durch den Bund stattfindet, hängt vor allem davon ab, wie weit sich der Bund solcher Einrichtungen durch Ausgliederung entledigt. *Ulrich Wagrandl* und *Björn Blauensteiner* haben dieses Thema im Bereich der Kunst in ihren umfassenden Kommentierungen des Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG herausgearbeitet.<sup>9</sup> Die Entledigung durch Ausgliederung von Einrichtungen, die kompetenzrechtlich Bundesangelegenheiten wären, wird gemeinhin so verstanden, dass sie damit nicht mehr „Bundestheater“ oder „Bundesmuseen“ im Sinne der einschlägigen Kompetenzbestimmungen sind. Das gilt beispielsweise für die Bundesmuseen, die als juristische Personen öffentlichen Rechts (Anstalten) organisiert sind, oder für die Bundestheater, die sich als Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Alleineigentum der *Bundestheater-Holding-GmbH* befinden. Diese steht wiederum im Alleineigentum des Bundes. Vereinfacht gesagt, beschränkt sich der Bund für diese Einrichtungen dadurch, dass er im Wesentlichen keine hoheitlichen Rechtsvorschriften erlässt oder in der Vollziehung hoheitlich tätig wird. Dass diese Einrichtungen dabei funktional Geschäfte des Bundes führen können, wenn sie in Vollziehung bundesgesetzlicher

8 Öhlinger, Kultur und Verfassung, in Schinkele ea (Hrsg), Recht, Religion, Kultur – FS Potz (2013) 559 (561).

9 Wagrandl in Korinek/Holoubek ea (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (18. Lfg 2023) Art 10 Abs 1 Z 13; Blauensteiner in Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (25. Lfg 2020) Art 10 Abs 1 Z 13.

Grundlagen tätig werden, und dass ihnen im Wege der Beleihung auch hoheitliche Aufgaben übertragen werden könnten, ändert daran nichts. Aufgrund dessen wird mitunter der Schluss gezogen, dass damit die Länder kompetenzrechtlich gemäß Art 15 B-VG die Organisation und Aufgaben solcher Einrichtungen zu regeln zuständig wären. Dies kann mit *Öhlinger*<sup>10</sup> widerlegt werden, weil letztlich die Ausgliederung durch den einfachen Bundesgesetzgeber eine Rechtsformwahl ist, die an der Existenz der bundeskompetenziellen Bestimmung und damit an der Zuständigkeit des Bundes nichts ändert. Es geht vielmehr um die Frage, wie der Bund seine Kompetenz ausübt. Hätten die Kompetenzen in diesem Bereich den Ländern übertragen werden sollen, hätte es wohl eines Tätigwerdens des Bundesverfassungsgesetzgebers bedurft. Eine Ausgliederung durch den Bundesgesetzgeber vermag, auch wenn es sich bei solchen Einrichtungen nach der Ausgliederung nicht mehr um Bundeseinrichtungen im Sinne der Kompetenzbestimmungen handelt, eine solche Kompetenztransformation zu den Ländern nicht zu bewirken. Neben der faktischen Konsequenz, dass der Bundesgesetzgeber damit materiell zum Bundesverfassungsgesetzgeber würde, lässt sich auch aus dem Gesamtzusammenhang der Ausgliederungsregelungen ein solcher Schluss nicht ziehen, weil eine kompetenzrechtliche Veränderung nie intendiert war und eine solche Ausgliederung durch den Bundesgesetzgeber auch immer wieder zurückgenommen werden könnte. Damit liegt aber auf der Hand, dass die einschlägigen kompetenzrechtlichen Bestimmungen, die auf Bundeseinrichtungen abstellen, in einem funktionalen und nicht in einem staatsorganisatorischen Sinn zu verstehen sind. *Wagrandl* arbeitet auch überzeugend den Gedanken heraus, dass der eigentumsrechtliche Aspekt, also die Frage, ob solche ausgegliederten Einrichtungen dem Bund oder den Ländern gehören, eine tragende Rolle dabei spielt, wie zum einen diese ausgegliederten Einrichtungen vor dem Hintergrund derartiger bundeskompetenzieller Bestimmungen beurteilt werden müssen und ob zum anderen auch eine Erweiterung durch neue Bundeseinrichtungen entsprechend dem bundeskompetenziellen Zuschnitt möglich ist.<sup>11</sup> Letztlich wird, abgesehen von den Eigentumsverhältnissen, die Frage der Bundesnähe oder der Landesnähe gerade bei Ausgliederungen eine entsprechende Bedeutung erlangen. Dies macht auch die Judikatur des VfGH, wenn auch in einer anderen Fragestellung, deutlich, in der es um die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bei vom Bund errichteten juristischen Personen des öffentlichen Rechts geht.<sup>12</sup> All dem ist ausdrücklich zuzustimmen, weil auch die historischen Entwicklungen,<sup>13</sup> deren Erörterung zu den einzelnen Bestimmungen nicht Gegenstand dieses Beitrags ist, keinen anderen Schluss zulassen.

10 *Öhlinger*, Einige Rechtsfragen einer Bibliotheksreform, in *Reinitzer* (Hrsg), Bibliotheken bauen und führen – FS Koller (1983) 182 (199).

11 *Wagrandl* in *Korinek/Holoubek* ea, B-VG Art 10 Abs 1 Z 13 Rz 36.

12 VfSlg 19.953/2015.

13 Vgl *Öhlinger*, Kultur und Verfassung 561.

Alle diese Überlegungen sind unter praktischen Gesichtspunkten weitgehend obsolet geworden, weil die Ausgestaltung solcher Einrichtungen und auch die Entfaltung wissenschaftlicher Tätigkeit der kompetenzrechtlichen Regelungen im klassischen Verständnis nicht mehr bedürfen.

### 3.2. Kompetenzrechtliche Spezifika

Damit bin ich bei einem kompetenzrechtlichen Spezifikum, das im Bereich der rechtlichen Fassung von einzelnen Angelegenheiten der Kunst charakteristisch ist. Der Bund und die Länder können parallel vergleichbare Einrichtungen und wissenschaftliche Tätigkeiten bzw künstlerische Bereiche schaffen, wie sie kompetenzrechtlich in spezifischer Weise einzelnen bestimmten Einrichtungen des Bundes zukommen würden.<sup>14</sup> Sie sind dabei nicht auf die vorliegenden Kompetenztatbestände angewiesen. Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung lassen sich durch Selbstbindungsgesetze sowohl die innere Organisation als auch alle nicht außenwirksamen Angelegenheiten von Bund und Ländern parallel, ergänzend und inhaltlich verdoppelnd regeln.<sup>15</sup> Bund und Länder stehen sich vielfach in den Angelegenheiten der Kunst nicht konkurrierend, sondern vielmehr ergänzend und vermehrend gegenüber.<sup>16</sup> Dies entspricht der Pluralität der Kunst und unterscheidet die kompetenzrechtliche Funktionalität de facto grundlegend von anderen Streitigkeiten und Konkurrenzen, wie sie im Bereich der Kompetenzverteilung vorkommen. Dafür ist unter anderem auch die Tatsache maßgeblich, dass es niemals genug Kunst und Kultur geben kann. An dieser Stelle ist nochmals auf das eingangs gezeichnete Bild des Steinbruchs hinzuweisen, wonach der Gesetzgeber, selbst wenn er will, nicht in der Lage ist, abschließende Regelungen zur Kunst und Kultur zu schaffen. Es herrscht ein unausgesprochenes Interesse an solchen Einrichtungen und deren Vermehrung, gleichgültig, ob dies auf Bundes- oder Landesebene geschieht. Der Eindruck ist nicht falsch, dass in den verschiedenen Angelegenheiten der Kunst und ihrer kompetenzrechtlichen Grundlegung andere Mindsets herrschen als in der herkömmlichen juristischen Arbeit mit Kompetenzbestimmungen. Dies ist auch außerhalb der Selbstbindungsgesetze und der spezifischen Kompetenztatbestände, wie wir sie zB in Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG vorfinden, denkbar. Mit der Organisationskompetenz zur Einrichtung von Bundesbehörden und Bundesämtern und der damit verbundenen Organisationsgewalt eines Bundesministers nach Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG bieten sich dafür auch Möglichkeiten.<sup>17</sup>

---

14 Öhlinger, Kulturverfassungsrecht, RdS 1986, 47 (58).

15 Öhlinger, Kultur und Verfassung 562 f.

16 Vgl Wagrandl in Korinek/Holoubek ea, B-VG Art 10 Abs 1 Z 13 Rz 4 f.

17 Forster in Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte (2021) Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG Rz 1.

Nur dort, wo auf Bundesebene Rechte und Pflichten Dritter begründet werden sollen oder wo in öffentlich-rechtliche oder in privatrechtliche juristische Personen ausgegliedert werden soll, reichen diese Instrumente nicht aus. Das bedeutet aber nur, dass der kompetenzrechtliche Status quo davon betroffen ist. Die Schaffung neuer Einrichtungen und Tätigkeiten im wissenschaftlichen und künstlerischen Bereich, sofern sie nicht als Teil der bestehenden Kompetenzbestimmungen konstruiert werden, ist durch die oben genannten Instrumente der Selbstbindung oder im Bereich des Privatrechts durch Bund und Länder genauso möglich wie für andere Private auch.<sup>18</sup> Allgemein kann gesagt werden, dass geltende kompetenzrechtliche Regelungen im kulturellen Bereich, die sich auf bestehende Einrichtungen einschließlich deren Erweiterungsmöglichkeiten bzw davon ausgegliederte Einrichtungen beziehen, parallelen Einrichtungen auf Bundes- und Landesebene nicht entgegenstehen, auch wenn sie gleich geartet sind wie die in den Kompetenzbestimmungen genannten. Mit dieser Aussage lassen sich allerdings Festlegungen für Rechte oder Pflichten Dritter oder die Schaffung hoheitlicher Handlungsformen nicht bewerkstelligen.

Diese Erkenntnis führt zu einem weiteren zu erwähnenden Aspekt. Bund und Ländern wird durch Selbstbindungsgesetze eine nicht außenwirksame privatrechtsförmige Einrichtungs- und auch Förderungskompetenz, losgelöst von bestehenden Kompetenzgrenzen, in Kunst- und Kulturangelegenheiten ermöglicht.<sup>19</sup> Es entsteht in gewisser Weise eine Parallelwelt. Auf Grundlage ihrer jeweiligen Kunst- und Kulturangelegenheiten betreffenden Kompetenztatbestände sind Bund und Länder ermächtigt, gesetzlich die Gewährung von Kunstförderungen zu regeln, und zwar nicht nur eine hoheitliche, sondern auch eine mit Außenwirksamkeit ausgestattete, privatrechtsförmige Kunstförderung, die ebenso Rechtsansprüche einräumt.<sup>20</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Kompetenzzuschreibungen einen förderungsrechtlichen Gehalt haben müssen. Vielmehr sind die Kompetenztatbestände umfassend zu verstehen und allfällige Förderungsaspekte mitumfasst. Anderes müsste sich aus der spezifischen Genese oder ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Anordnungen ergeben. Dass der Bund etwa im Bereich des Denkmalschutzes ein hoheitlich eingerichtetes Fördersystem gesetzlich festlegen darf, das mit Bescheiderlassung Rechtsunterworfenen Ansprüche gewährt, oder dass er gesetzlich Ansprüche von Rechtsunterworfenen festlegen darf, die außenwirksam auf privatrechtlichem Weg durchsetzbar sind, ist aus meiner Sicht nicht zweifelhaft.<sup>21</sup> Es ist von der kompetenzrechtlichen Festlegung mitumfasst, wenn nicht Gegenteiliges angeordnet wird. Das mag beim Tatbestand „Denkmal-

18 Öhlinger, Kultur und Verfassung 562 f.

19 Konrad, Kompetenzverteilung der Kulturangelegenheiten und der öffentlichen Kulturförderung, in Konrad (Hrsg), Rechtsprobleme im Kulturbetrieb (2015) 111 (123 ff).

20 Öhlinger, RdS 1986, 57 f; Konrad, Öffentliche Kunstförderung, in Pfeffer/Rauter (Hrsg), Handbuch Kunstrrecht<sup>2</sup> (2020) Rz 8.32.

21 Siehe dazu die §§ 32, 33 Denkmalschutzgesetz, BGBl 1923/533 idF BGBl I 2024/41.

schutz“ auf der Hand liegen, weil dieser zu Eingriffen in Rechte an Denkmalen ermächtigt, deren Nachteile für den Eigentümer mit Förderungsmaßnahmen ausgeglichen werden können, ist aber auch beispielsweise beim Kompetenztatbestand „künstlerische und wissenschaftliche Sammlungen und Einrichtungen des Bundes“ anzunehmen, der solche Zusammenhänge nicht aufweist. Selbst wenn dort eine fördernde Zielsetzung nicht erkennbar ist, ist eine gesetzliche Festlegung von Fördermaßnahmen qua Adhäsion mitumfasst.

Die vom Bundes- oder Landesgesetzgeber durch Selbstbindungsgesetze transkompetent festgelegte Förderung war immer dann möglich, wenn sie keine unmittelbare Außenwirkung hatte, etwa durch die Verleihung von Rechtsansprüchen.<sup>22</sup> Aber selbst diese Differenz von solchen transkompetenten Regelungen zu den kompetenzrechtlich basierten außenwirksamen gesetzlichen Regelungen ist inzwischen weniger geworden. Der OGH leitet aus der Fiskalgeltung der Grundrechte und damit verbunden aus dem Gleichheitssatz auch Rechte für Rechtsunterworfen ab, wenn Förderungen ohne Rechtsanspruch mit privatrechtlichen Instrumenten in sachlich nicht vertretbarer Weise vergeben werden.<sup>23</sup> Thomas Kröll geht in seinem Beitrag zum Kunstförderungsrecht näher auf dieses Thema ein.<sup>24</sup>

Bei solchen transkompetenten Vorgangsweisen, in denen gleichsam die eine Autorität auch im Bereich der anderen tätig wird, sind aus verfassungsrechtlicher Sicht Rücksichtnahmepflichten zu üben, um die Kompetenzausübung der gegeneinander beteiligten Autorität nicht zu unterlaufen. Das bedeutet, dass sich in solchen Konstellationen aus diesem Grund auch Verfassungswidrigkeiten entwickeln können. Ich muss das hier nicht näher ausführen, weil im Bereich der Kunst und Kultur diese Gefahr gering ist. Wie schon gesagt, kann nie genug Kunst und Kultur sein, sodass solche parallelen Aktivitäten nicht Gefahr laufen, die gegenüberstehende Autorität zu stören, sondern vielmehr sie zu verstärken. Daher sind solche Aktivitäten in der Regel willkommen. (Sie kosten ja auch Geld!)

### **3.3. Unmittelbare kompetenzrechtliche Erscheinungsformen**

Betrachtet man unmittelbare kompetenzrechtliche Erscheinungsformen näher, erweisen sich diese vielfach als Grundlage für die Ausgliederung, ohne selbst danach noch benötigt zu werden. Ihre Funktion erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass auf deren Grundlage Ausgliederungen auch wieder rückgängig gemacht werden können. Die in Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG angesprochenen kunstrelevanten Materien wurden historisch gesehen von der Zentralverwaltung wahrgenommen, was ihre kompetenzrechtliche Festlegung erklärt. Inzwischen sind sie aber zum großen Teil ausgegliedert worden. Die Einrichtungen, die als bundeseigene Insti-

---

22 Vgl Korinek/Potz/Bammer/Wieshaider, Kulturrecht im Überblick (2004) 52.

23 OGH 24.7.2023, 5 Ob 184/22b; 16.9.2020, 6 Ob 162/20x.

24 Kröll in diesem Band.