

Univ.-Prof. Dr. Siegbert Morscher

DIE GEWERBEKOMPETENZ DES BUNDES

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 39

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1987

Univ.-Prof. Dr. Siegbert Morscher
DIE GEWERBEKOMPETENZ DES BUNDES

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 39

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

DIE GEWERBEKOMPETENZ DES BUNDES

von

Univ.-Prof. Dr. Siegbert Morscher

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1987

Gedruckt mit Unterstützung der Kulturabteilung
des Amtes der NÖ Landesregierung

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Morscher, Siegbert:

DIE GEWERBEKOMPETENZ DES BUNDES /
von Siegbert Morscher – Wien:
Braumüller, 1987.

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus-
forschung, Bd. 39)

ISBN 3-7003-0810-1

NE: Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck.

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten

© 1987 by Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,
A-1092 Wien

Druck: Thaurdruck – Giesriegl Ges.m.b.H., 6065 Thaur bei Innsbruck

Vorwort

Das von den Bundesländern Salzburg, Tirol und Vorarlberg getragene Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck hat die vorliegende Arbeit angeregt und gefördert. Ich danke dafür den Mitgliedern des Kuratoriums sowie dem Direktor des Instituts, meinem lieben Freund O. Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler, sehr herzlich; dies insbesondere auch für das Verständnis, daß der ursprünglich vorgesehene Termin für die Abgabe des druckfertigen Manuskriptes über Gebühr hinaus verzögert wurde.

Für Unterstützung habe ich den Herren Univ.-Ass. Dr. Hanspeter Rieser und Stud.-Ass. Michael Tinzl ebenso wie Fräulein Regina Gratzl – alle vom Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Universität Innsbruck – zu danken.

Das Manuskript wurde im September 1986 fertiggestellt; an diesem Termin bemißt sich auch grundsätzlich der Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Bei der Korrektur der Fahnen wurden nur die notwendigsten Ergänzungen vorgenommen.

Innsbruck, im März 1987

Siegbert Morscher

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
I. Einführung	11
A) Die Ausgangslage – der oberflächliche, aber weit verbreitete Befund	11
B) Die Ausgangslage – der tatsächliche Befund	11
C) Das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit	13
D) Methodische Anmerkungen	14
II. Ausgewählte kompetenzrechtliche Überlegungen allgemeiner Art ..	16
A) Die föderalistische Auslegungsmaxime	16
B) Die Relevanz des Regelungszweckes	18
C) Die aufgegebene „Wesenstheorie“	20
D) Die Versteinerungstheorie und die intrasystematische Fortentwicklung	21
E) Die kompetenzrechtliche Neutralität von Staatszielbestimmungen der Bundesverfassung	25
F) Die „allgemeinen Beschränkungen“ der Bundeskompetenzen	26
III. Der Inhalt des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG	29
A) Die Bedeutung der Wendung „Angelegenheiten ... der Industrie“	29
B) Die Beschränkung der Gewerbezuständigkeit des Bundes darauf, nur bestimmte gewerbliche Tätigkeiten regeln zu dürfen	35
1. Der – über den Gewerbekompetenztatbestand weit hinausgehende – umfassende verwaltungsrechtliche (aber auch wirtschaftswissenschaftliche) Gewerbebegriff	35
2. Der engere kompetenzrechtliche Gewerbebegriff der Bundesverfassung	37
a) Der zutreffende Interpretationsansatz	37
b) Die allgemeine Konsequenz daraus: Keine Bundeszuständigkeit für seinerzeit nicht gewerberechtlich geregelte Erwerbstätigkeiten	38
c) Exkurs zur Versteinerungstheorie	42
aa) Zum Versteinerungszeitpunkt	42
bb) Das wesentliche Rechtsmaterial	43
d) Zusammenfassung des unbestrittenen und zutreffenden Kerns der Rechtsprechung des VfGH	45
e) Zu Mißverständnissen Anlaß gebende Aussagen in der älteren Rechtsprechung des VfGH	46

f) Schlichtweg unzutreffende, die Bundeskompetenz grundlos erheblich erweiternde Entscheidungen im Rahmen der älteren Rechtsprechung des VfGH – nicht jeder historische gewerberechtliche Ansatzpunkt ermächtigt den Bund zur umfassenden gewerberechtlichen Regelung	50
C) Die Beschränkung der Gewerbezuständigkeit des Bundes darauf, nur Maßnahmen bestimmter Art erlassen zu dürfen	58
1. Das grundlegende Koordinatennetz (Ordnungsstaat – Leistungsstaat; Begrenzung der Staatsaufgaben; Wirtschaftsverfassung)	58
2. Der Inhalt typisch gewerberechtlicher Vorschriften: Gewerbspolizei, Gefahrenabwehr, Schutzmaßnahmen – keine Gewerbezuständigkeit des Bundes zur Erlassung von Wirtschaftsplanungs- bzw -lenkungsmaßnahmen	61
3. Die Einschränkung der Gewerbezuständigkeit des Bundes durch den neugeschaffenen Kompetenztatbestand der Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen	77

IV. Ausgewählte, von der Gewerbekompetenz des Bundes nicht erfaßte und diese eingrenzende Landeskompetenzen

A) Raumordnung, Raumplanung und Umweltschutz; Wirtschaftswesen; Energiewesen; Baurecht und Feuerpolizei	83
1. Gewerbliche Betriebsanlagen, insbesondere Landeszuständigkeiten bezüglich Standortwidmung	85
a) Baubewilligungspflicht	86
b) Standortwidmung	87
c) Umwelt-, insbesondere Nachbarschaftsschutz	89
d) Feuerpolizei	91
e) Gasleitungen, Gasmesser uä	96
f) Landesstraßen	99
2. Einkaufszentren	99
a) Das allgemeine Problem	100
b) Mögliche Einwände gegen die bisherige Rechtsprechung des VfGH zu einzelnen Regelungen über Einkaufszentren in Landesraumordnungsgesetzen	103
c) Die Regelung in Vorarlberg und der diesbezügliche Unterbrechungsbeschuß des VfGH	107
3. Luftreinhalterecht der Länder	112
4. Baulärm	117
5. Baustoffzulassung	118
6. Abfallbeseitigung, Kanal- und Wasseranschluß(-zwang)	119
7. Die Umweltverträglichkeitsprüfung	120
8. Energiewesen	125

9. Hausierwesen	127
B) Kultur, insbesondere Kunst	127
1. Allgemeines	127
2. Musikwesen	130
3. Veranstaltungswesen, Kino- und Theaterwesen, Privat-, insbesondere Tanzschulen, Belustigungen und Spektakel	130
4. Brauchtum und Volkskunst	130
5. Plakatierungswesen	130
6. Jugendschutz	130
7. Berufsausbildung und -förderung	134
C) Freizeit und Fremdenverkehr	134
1. Allgemeines	134
2. Sportwesen inklusive Sportschulen, Berg- und Schiführer	135
3. Campingwesen	136
4. Häusliche Nebenbeschäftigungen, Privatzimmervermietung ..	136
5. Fremdenverkehrswesen	136
6. Totalisateure und Buchmacher	136
7. Regelungen betreffend Prostitution/Sittlichkeitspolizei	136
D) Öffentliche Hilfe	136
1. Katastrophenschutz und -bekämpfung	137
2. Wirtschaftliche und zivile Landesverteidigung	137
3. Feuerwehrwesen	137
4. Leichen-, Bestattungs- und Rettungswesen, insbesondere Krankentransporte	137
5. Sammlungswesen	137
E) Landwirtschaft samt Nebengewerben	138
1. Allgemeines	138
2. Wirtschaftslenkungsmaßnahmen im Landwirtschaftsbereich außerhalb der typischen Wirtschaftslenkungsgesetze des Bundes	140
V. Ausblick	143
Literaturverzeichnis	145

I. Einführung

A) DIE AUSGANGSLAGE – DER OBERFLÄCHLICHE, ABER WEIT VERBREITETE BEFUND

Nicht nur für breite Bevölkerungskreise und für fast alle Nicht-Juristen, sondern auch für zahlreiche – nicht hinreichend mit den Problemen im einzelnen vertraute – Juristen zählen die Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern (Kompetenzverteilung) wie Organisationsfragen im weiteren Sinne des Wortes ganz allgemein jedenfalls in Österreich zu jenen Themen, deren Existenz vornehmlich auf juristisch überspitzten und überspannten Gesichtspunkten beruht; es handelt sich nach dieser Auffassung um sogenannte formalistische Spielereien, denen in der Realität keine echte Problemlage entspreche. Sollten sich dahinter echte Probleme verbergen, wären sie nach dieser Auffassung sehr leicht zu lösen, wenn nicht Juristen erst dort Probleme schafften, wo es keine gebe. Und im übrigen wird von allen Seiten, namentlich auch immer wieder von Spitzenpolitikern auf Bundesebene, die es in der Tat nicht nur besser wissen müßten, sondern tatsächlich auch besser wissen, aus einsichtigen politischen¹, namentlich zentralistischen Gründen der sogenannte „Kompetenzwirrwarr“ beklagt, der alles so kompliziert mache. Hinzugefügt wird meist noch, daß dieser „Kompetenzwirrwarr“ eigentlich nur durch Begründung einer durchgängigen Bundeskompetenz sinnvoll beseitigt werden könnte, wogegen allerdings föderalistische Erwägungen sprechen würden – was immerhin einen kleinen Fortschritt gegenüber früher bedeutet, als nicht einmal dieser Hinweis gegeben wurde.

B) DIE AUSGANGSLAGE – DER TATSÄCHLICHE BEFUND

Durch stereotype Wiederholung solcher und ähnlicher durch nichts bewiesener, reine Vorurteile darstellenden Aussagen werden diese aber nicht richtiger. Ihre Unrichtigkeit erweist sich schon darin, daß die verordnete Therapie verfehlt erscheint: Sollte tatsächlich ein „Kompetenzwirrwarr“ bestehen, könnte dieser naturgemäß nicht nur durch Schaffung neuer Bundeskompetenzen, sondern durch den Abbau derselben und das damit herbeigeführte Aufleben der Generalkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG beseitigt werden. Aber auch der Behauptung vom Bestehen eines „Kompetenzwirrwarrs“ vermag ich mich nicht anzuschließen. Es handelt sich dabei nämlich um eine rechtspolitische Wertung eines – ganz überwiegend auf Verfassungsstufe vor-

1) Gemeint sind in diesem Zusammenhang gerade *nicht* parteipolitische Aspekte, vielmehr finden sich solche Erwägungen in allen politischen Lagern, auch und gerade in jenen jüngeren Ursprungs.

hat dies dazu geführt, daß der Bund nahezu eine Allzuständigkeit bei der Lösung neu auftretender Problemlagen in Anspruch zu nehmen geneigt war und geneigt ist. Aufgabe der folgenden Arbeit soll es sein, den genannten Kompetenzbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ näher zu untersuchen, seinen Inhalt, vornehmlich in Richtung allfälliger planungs- bzw lenkungsrechtlicher Aspekte und insbesondere auch seine Grenzen darzulegen. Diese Abgrenzung soll gegenüber den Landeszuständigkeiten, nicht jedoch gegenüber anderen Bundeszuständigkeiten erfolgen.⁹ Insofern stellt sich die Arbeit die Aufgabe, zur Erhellung dieser wichtigen Bundeszuständigkeit beizutragen und einen bedeutsamen Aspekt der Gewaltenteilung abzuklären helfen.

D) METHODISCHE ANMERKUNGEN

Die vorliegende Arbeit ist im Zusammenwirken mit dem Institut für Föderalismusforschung entstanden. Dieses Institut wird von den Ländern Salzburg, Tirol und Vorarlberg getragen, welche Bundesländer – in jeweils unterschiedlicher Differenzierung – Bannerträger der Stärkung des österreichischen Föderalismus sind. Trotz dieser grundsätzlichen politischen Aufgabenstellung des Instituts sind die im Rahmen desselben zu Wort kommenden Autoren – ich füge hinzu: selbstverständlich – den in Österreich bekannt strengen wissenschaftlichen Standards verpflichtet. Als Autor, der nicht das erste Mal in der Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung publiziert¹⁰, ist es mir ein Bedürfnis, gerade im Hinblick auf die auch in Österreich immer häufiger in Erscheinung tretenden „Auftragsarbeiten“ und sogenannten¹¹ „Rechtsgutachten“ klarzustellen, daß das Institut für Föderalismusforschung dem Grundsatz huldigt, daß eine Publikation ausschließlich auf der wissenschaftlichen Überzeugung ihres Autors beruht.

Demgemäß versteht sich auch die vorliegende Arbeit als verfassungsrechtsdogmatische im strengen Sinne des Wortes.¹² Der Gegenstand soll in – wenn

9) Eine Abgrenzung einzelner Kompetenztatbestände gegeneinander innerhalb der Bundeszuständigkeiten hat allerdings verfassungsdogmatisch und insbesondere auch rechtspolitische Bedeutung im Hinblick darauf, ob die Vollziehung bundesunmittelbar oder in Form der mittelbaren Bundesverwaltung erfolgt.

10) Vgl schon die Bände 8 und 21; Herausgabe des Bandes 31.

11) Zu unterscheiden von den nur sogenannten Rechtsgutachten sind die Rechtsgutachten, die es selbstverständlich in Österreich nach wie vor in erfreulich hohem Ausmaß gibt.

12) Vgl *Wenger*, Die öffentliche Unternehmung. Ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Wien-New York 1969; *Winkler*, Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen, Wien-New York 1969; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien-New York 1971; *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972, 1 ff, 80 ff, 101 ff; *derselbe*, Reine Rechtslehre und „Wertbetrachtung im Recht“, in: FS Hans Kelsen, Wien 1971, 309 ff.

nötig: kritischer – Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehre, aber auch mit der Praxis der politischen und beamteten Organe abgehandelt werden.

Angesichts der – einleitend nur angedeuteten – Relevanz der bundesstaatlichen Kompetenzverteilungsregelungen kommt faktisch keine öffentlich-rechtliche Arbeit mehr umhin, auch zu diesen Kompetenzfragen Stellung zu nehmen. Dementsprechend würde es den Rahmen dieser Arbeit weit übersteigen, Anspruch darauf zu erheben, möglichst technische Vollständigkeit in der Verarbeitung der Literatur zum Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ anzustreben.

Ein gleicher Vorbehalt ist aus denselben Erwägungen ganz allgemein auch und gerade bezüglich des Systems der Kompetenzverteilung als solcher und der üblichen Interpretationsgrundsätze im besonderen anzubringen. Diese Beschränkung liegt umso mehr nahe, als gerade aus neuerer Zeit einige ausgezeichnete Studien zum Gegenstand vorliegen.¹³⁾

13) S die Nachweise bei *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht¹, 171 ff, insbesondere etwa *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980; *derselbe*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, Wien 1984; *Morscher*, Land und Provinz, Wien 1981; zuletzt auch *Schambeck*, Die Kompetenzzuteilung als rechtsphilosophisches Problem im öffentlichen Recht, Rechtstheorie 1985, 163 ff.

II. Ausgewählte kompetenzrechtliche Überlegungen allgemeiner Art

Auch unter den oben dargestellten Beschränkungen bedarf es zur Herstellung des systematischen Zusammenhanges einer kurzen Bedachtnahme auf die allgemein angewandten Maximen der Interpretation der Kompetenznormen¹⁴ bzw „strukturellen Merkmale“. ¹⁵ Nur als Erinnerungsposten seien angeführt die Kompetenztrennung und das damit – allerdings nicht ausnahmslos – verbundene Fehlen konkurrierender Zuständigkeiten einerseits, die Gesichtspunktetheorie andererseits, der Problemkreis der „Querschnittsmaterien“, namentlich Raumordnung und Umweltschutz, die Annex- bzw Adhäsionskompetenzen uäm. Einzugehen ist auch nicht näher auf das Bedachtnahme- bzw Berücksichtigungsprinzip, welches erst in der jüngsten Rechtsentwicklung von einem Dürfen zu einer wechselseitigen Rücksichtnahmepflicht gesteigert wurde.¹⁶ Dieser Verzicht liegt darin begründet, daß die Aufgabe der Prüfung der Frage, ob der Bundesgesetzgeber im Bereich des Gewerberechts diesem Verfassungsgebot nachgekommen ist oder nicht, hier nicht geleistet werden kann.

Besonderer Erwähnung im Rahmen dieser Arbeit bedürfen aber folgende Interpretationsgrundsätze der Kompetenznormen:

A) DIE FÖDERALISTISCHE AUSLEGUNGSMAXIME

Als Ausfluß des bundesstaatlichen Grundprinzips¹⁷, weiterhin aber auch der Verfassungsautonomie der Länder¹⁸ ist die föderalistische Auslegungsmaxime

14) Vgl *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 190 ff; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 100 ff; vgl auch die Nachweise bei *Klecatsky – Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht¹, Wien 1982, 127 ff, 212 ff.

15) S *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 185 ff.

16) Vgl zunächst VfSlg 8831 und 9580, sodann insbesondere VfGH 3. 12. 1984, G 81, 82/84, VfSlg 10.292; s allerdings auch schon VfSlg 3163; vgl zur Literatur etwa *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 187 f; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 101; *Morscher*, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, JBl 1985, 479 ff; *Pernthaler*, ÖZW 1985, 91 ff; *Schäffer*, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357 ff; *Ulrike Davy*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff, 298 ff; s inzwischen auch *Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff.

17) Vgl *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 122 ff; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 58 f.

18) S einige literarische Nachweise bei *Morscher*, Land und Provinz, 21 FN 8; inzwischen *Pernthaler*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff; VfSlg 5676, 6783, 7011, 7653, 7791, 8833, 9581, 9597, 9886.

der Kompetenzbestimmungen in Lehre¹⁹ und Rechtsprechung²⁰ grundsätzlich unbestritten. In der Tat durchfluten und determinieren das bundesstaatliche Prinzip und die Verfassungsautonomie der Länder mit ihrem Charakter als höherrangiges Verfassungsrecht (bundesstaatliches Bauprinzip) bzw als der Verfassung allgemein zugrunde liegender und in ihr ausgedrückter Grundsätze (Verfassungsautonomie) das gesamte „normale Verfassungsrecht“, insbesondere auch die Kompetenzregelungen. Auch die Generalklausel zugunsten der Länder im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG trägt diesen Interpretationsgrundsatz zusätzlich und speziell. Danach müssen jeweils auch die gelegentlich in der älteren Rechtsprechung des VfGH zum Ausdruck gekommenen, davon abweichenden Überlegungen²¹ als aufgegeben angesehen werden.

Allerdings zeigt etwa das Erk des VfGH VfSlg 9543 (betreffend Einkaufszentren im OÖ Raumordnungsg) gegenüber den Formulierungen im Erk VfSlg 2977 gewisse Abweichungen, die auf eine Minderung der Bedeutung der bundesstaatlichen Interpretationsmaxime hindeuten könnten. Der VfGH äußerte darin nämlich, die Kompetenztatbestände der Art 10 bis 12 B-VG²² müßten gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder nach Art 15 B-VG *im Zweifel* im Sinne des föderalistischen Prinzips der Bundesverfassung ausgelegt werden. In VfSlg 2977 war aber keine derartige Einschränkung des Auslegungsgrundsatzes auf Zweifelsfälle ausgesprochen, vielmehr diese Maxime zurecht ganz allgemein als beachtlich erkannt worden. Darüber hinaus hieß es in VfSlg 2977 noch ausdrücklich, die *Bundeskompetenzen* seien *einschränkend auszulegen*. In VfSlg 9543 ist davon nicht mehr – jedenfalls nicht mehr ausdrücklich – die Rede. Darüber hinaus scheint dem Autor, daß im konkreten Fall ein Ansatzpunkt für eine ungebührliche Ausdehnung der Gewerbekompetenz des Bundes gesehen werden könnte.²³

Unabhängig von diesen beiden Abweichungen, deren Tragweite nicht überschätzt werden soll, weil sie auch bloß aus dem konkreten Anlaßfall und aus der konkreten internen Diskussionslinie des Gerichtshofes erklärt werden können, besteht allerdings eine erhebliche Differenz zwischen der objektiv der Bundesverfassung entnehmbaren zentralen Relevanz des bundesstaatlichen Prinzips als Auslegungsmaxime namentlich der Kompetenzbestimmungen und der damit verbal übereinstimmenden allgemeinen Linie der Recht-

19) *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 88 ff; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 192; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, 101.

20) VfSlg 1030, 2066, 2977, 3393, 9543.

21) VfSlg 2282, 2987.

22) Dabei handelt es sich wohl um eine verkürzte Umschreibung der Bundeskompetenzen schlechthin, die auch die zahlreichen außerhalb dieser Artikel der Bundesverfassung bestehenden Bundeskompetenzen erfaßt; in seiner ursprünglichen Fassung hatte etwa auch Art 17 B-VG nur dieser Kompetenzregelungen ausdrücklich gedacht.

23) Dazu weiter unten.

sprechung des VfGH einerseits und der deutlich dahinter zurückbleibenden tatsächlichen Relevanz in der konkreten verfassungsgerichtlichen Entscheidung andererseits.²⁴ *Funk* hat in seiner Studie über die Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung nicht ohne Zufall den föderalistischen Auslegungsgrundsatz „an letzter Stelle genannt und behandelt“.²⁵ Er hatte primär die Verfassungsrechtsprechung und die bislang verhältnismäßig geringe faktische Relevanz dieses Auslegungsgrundsatzes im Rahmen derselben vor Augen. In der vorliegenden Arbeit, die sich an den – auch vom VfGH zutreffend allgemein erkannten und anerkannten – Wertungen der österreichischen Bundesverfassung orientiert, wird dieses Prinzip an die Spitze gestellt. Die tatsächliche Praxis ist zwar wichtig, noch wichtiger ist aber, daß sie sich streng an die verfassungsrechtlichen Postulate hält.

B) DIE RELEVANZ DES REGELUNGSZWECKES

Nach bisher dominanter, keineswegs jedoch in jeder Beziehung geklärter und einhelliger²⁶ Rechtsprechung des VfGH war für die kompetenzrechtliche Zuordnung einer Regelung der Zweck derselben im allgemeinen unmaßgeblich, für maßgeblich wurde nur deren „Inhalt“ angesehen²⁷; anderes galt nur für jene Fälle, in denen ein Kompetenztatbestand (ausdrücklich) auf den Regelungszweck verwies.²⁷ Diese Rechtsprechung war ganz überwiegend Kritik begegnet.²⁸ Gestützt war sie ohne Zweifel auf Erkenntnisse der Reinen

- 24) Vgl auch die Diagnose von *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 88 f; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 192; dazu auch die Besprechung der ersten Auflage durch *Morscher*, ÖZÖRVR 1984, 202 ff (204).
- 25) *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 88.
- 26) Vgl etwa VfSlg 558, 600, 2641, 2733, 3136, 3649, 4206, 4348, 4440, 4817, 5679, 6313, 7582, 8155, 8195, 9337; der Sache nach auch VfSlg 9543; vgl namentlich zum Gewerberecht auch VfSlg 4117.
- 27) VfSlg 2452, 2670, 2733, 2977, 3152, 3288, 3314, 3340, 3393, 3649, 4117, 4205, 5534, 5649, 6344, 7074, 9580 ua, s aber auch noch – mit Einschränkungen – VfGH 12. 3. 1985, G 2/85, VfSlg 10.403.
- 28) Vgl schon *Ermacora – Klecatsky – Ringhofer*, Die Rechtsprechung des VfGH im Jahre 1957, ÖJZ 1960, 225 ff; *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht, Wien 1967, 32 f; *derselbe*, System des Österreichischen Baurechts I, Wien 1972, 121; *Wenger*, Die öffentliche Unternehmung, 199 ff, 243 ff; *derselbe*, Der Verbraucherschutz im österreichischen Verwaltungsrecht, JBl 1970, 230 ff (231 f); *Neisser – Schantl – Welan*, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1971), ÖJZ 1974, 365 ff (373); *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, ÖZW 1974, 97 ff (102); *Funk*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff (452, 461 ff); *derselbe*, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem, Wien 1978, 14 ff; *derselbe*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 81 f; *Morscher*, Kompetenzverteilungsprobleme, JBl 1975, 643 ff; *derselbe*, Ladenschluß in Österreich – beim Großhandel im wesentlichen problemlos, JBl 1979, 461 ff (462); *Korinek*, Rechtsprobleme des Ladenschlußgesetzes, ÖZW 1978, 1 ff (1); *Öhlinger*, Zur Kompetenzlage auf

Rechtslehre. Namentlich *Kelsen* hatte etwa die Meinung vertreten, für eine juristische Betrachtungsweise sei „der Zweck, zu dem die Normen erlassen wurden“, nicht zu berücksichtigen²⁹; eine Ausnahme sei (nur) dann gegeben, „wenn die Zwecke . . . in der Rechtsordnung unzweideutig – wenn auch nicht ausdrücklich – fixiert sind.“³⁰ Die ältere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hatte sich ganz offensichtlich an dieser Auffassung orientiert.³¹ *Kelsens* Erkenntnisinteresse lag bekanntermaßen darin, streng zwischen Sein und Sollen zu unterscheiden, wobei er Zweck und Zweckmäßigkeit dem Bereich des Seins zurordnete. Auch und gerade unter dieser Voraussetzung ist aber die *Intentionalität* eines Willensaktes der zentrale Sinn und *conditio sine qua non* einer Rechtsnorm.³² Mir scheint danach, daß die strikte Ablehnung der Relevanz des Zweckelementes im Bereich des Rechts durch *Kelsen* für den Sollensbereich dazu dienen sollte, durch sprachliche Präzision den Unterschied zwischen Sein und Sollen in jedem Bereich zum Ausdruck zu bringen. Demgemäß würde dem Zweck im Bereich des Seins die Intentionalität im Bereich des Sollens entsprechen. Intentionalität bedeutet aber auch nichts anderes als Teleologie, Finalität, Ziel oder eben Sinn einer Rechtsnorm. Mit anderen Worten meinte wohl *Funk* dasselbe, wenn er die „Disjunktion von Regelungsinhalt und Regelungszweck unhaltbar“ qualifizierte und auf deren „innige Affinität“ aufmerksam machte.³³ Insoferne handelt es sich bei der Diskussion um die Relevanz oder Irrelevanz des Zwecks einer rechtlichen Regelung, namentlich einer Kompetenzregelung a priori „nur“ um ein Problem sprachlicher Präzision bzw Ungenauigkeit, der aber teilweise auch die Kritiker der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unterlagen und unterliegen, wenn sie ohne jegliche sprachliche Hinterfragung den „Regelungszweck“ für beachtlich halten.

Von größter Bedeutung ist nun, daß der VfGH in seinem Erk vom 15. 3. 1986, G 60/82, der oben erwähnten kritischen Linie ausdrücklich gefolgt ist und den Zweck einer Regelung für die kompetenzrechtliche Zuordnung ganz

dem Gebiet des Straßenverkehrs, ZVR 1978, 321 ff (327 f); *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht? Kompetenzrechtliche Erwägungen am Beispiel der Energiepolitik, ÖZW 1984, 3 ff (4, 7); *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht¹, 191 f; *Mayer*, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, Ernährung/Nutrition 1986/10.

- 29) *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze², Tübingen 1923, 92.
- 30) *Kelsen*, Über Staatsunrecht, Grünhuts Zeitschrift 40 (1914), 1 ff (48).
- 31) Vgl auch die weiteren Hinweise bei *Morscher*, Die parlamentarische Interpellation, Berlin 1973, 179 f; *derselbe*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Wien 1982, 36 ff, 104 ff.
- 32) Vgl namentlich *Kelsen*, Reine Rechtslehre², Wien 1960, 4 f, 30 ff, 103 ff, 130 ff und an zahlreichen anderen Stellen.
- 33) *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 82.

nachdrücklich für beachtlich erklärt hat³⁴ – und dies auch noch hinsichtlich des Kompetenztatbestandes der Angelegenheiten des Gewerbes. Anschließend an das Vorbringen der Antragsteller in dem genannten Gesetzesprüfungsverfahren und entgegen dem Vorbringen der Bundesregierung hielt der VfGH ausdrücklich fest:

„Wie nämlich die Antragsteller zurecht dartun, würde die in der Judikatur mitunter verwendete Aussage, der Zweck einer Regelung sei kompetenzrechtlich irrelevant, sofern nicht der in Betracht kommende Kompetenztatbestand ausdrücklich auf den Regelungszweck abgestellt, aus dem Zusammenhang gerissen und mißverstanden werden, wenn man daraus den Schluß ableiten wollte, daß die Regelungszwecke in diesen Fällen überhaupt ohne Bedeutung seien . . . Die Antragsteller kommen aufgrund einer Analyse der verfassungsgerichtlichen Judikatur vielmehr zu dem zutreffenden Ergebnis, daß der Regelungszweck kompetenzrechtlich sowohl dann relevant ist, wenn Wortsinninterpretation und systematische Auslegung den Regelungszweck für die Abgrenzung einer Regelungsmaterie als bestimmend erscheinen lassen, also auch dann, wenn im Lichte der Versteinerungstheorie der Regelungszweck für die Abgrenzung der Materie kennzeichnend ist.“

Dem wäre noch hinzuzufügen, daß die Beachtlichkeit des Regelungszweckes zu einer – aus dem bundesstaatlichen Prinzip resultierenden – *Einschränkung* der primär inhaltlich bestimmten Bundeszuständigkeiten beiträgt, da es ja zur Begründung einer Zuständigkeit zugunsten des Bundes einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Basis bedarf, zugunsten der Länder jedoch die Generalklausel besteht. Im Hinblick auf die durchaus anders gelagerte Rechtslage, welche dem Erk des VfGH VfSlg 2733 zugrunde lag, ist auf diese Frage an späterer Stelle noch zurückzukommen.

C) DIE AUFGEGBENE „WESENSTHEORIE“³⁵

In seiner nunmehr schon älteren Rechtsprechung hatte der VfGH die Meinung vertreten, wenn ein Kompetenztatbestand mit dem Begriff bzw mit dem Wort „-wesen“ in der Bundesverfassung umschrieben werde, werde das gesamte Verwaltungsgebiet aus der Landeszuständigkeit herausgenommen

34) Um Nuancen anders allerdings etwa noch VfGH 12. 3. 1985, G 2/85, VfSlg 10.403, betreffend das Wiener LG über die Einhebung einer Abgabe auf unvermietete Wohnungen LGBl für Wien 1982/23.

35) S. Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich, 117 f; Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Wien-New York 1971, 34 f; Funk, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, aaO (FN 28), 452 f; derselbe, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 82 ff; Neisser – Schantl – Welan, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1971), aaO (FN 28), 372; Morscher, Kompetenzverteilungsprobleme, aaO (FN 28); Adamovich – Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³, 192; Walter – Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁴, 101.

und erfasse umfänglich mehr als bei Verwendung des Wortes „Angelegenheiten“.³⁶ In der neueren Rechtsprechung ist der VfGH davon jedoch – wohl zurecht und begründet³⁷ – abgerückt.³⁸ Die gelegentlich aus dem Erk VfSlg 7567 als möglich abgeleitete Reanimation der sogenannten Wesenstheorie³⁹ wurde jedenfalls bisher nicht bestätigt.

Die Aufgabe dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung darf nun aber nicht zu einem voreiligen Umkehrschluß oder auch nur stillschweigendem Umkehrverhalten und damit zu einer Schwächung des bundesstaatlichen Prinzips führen. Unvertretbar wäre es danach einerseits, Kompetenztatbestände zugunsten des Bundes, welche durch Verwendung des Wortes „Angelegenheiten“ – vorliegendenfalls: des Gewerbes und der Industrie – umschrieben werden, weniger restriktiv als im Lichte der aufgegebenen Rechtsprechung und damit ausdehnend auszulegen, andererseits aber mangels akzeptabler Differenzierung überhaupt alle Kompetenztatbestände zugunsten des Bundes ausdehnend zu interpretieren. Das bundesstaatliche Prinzip als solches und insbesondere als Auslegungsmaxime der Kompetenzbestimmungen⁴⁰ hindert dies eindeutig. Diese Auslegung ist insofern keine Selbstverständlichkeit, als die Bundesregierung in dem dem Erk VfSlg 2733 zugrundeliegenden Verfahren vor dem VfGH – vor dem Aufbau der inzwischen aufgegebenen Auffassung vom „Wesensunterschied“ der mit Wesen oder Angelegenheit umschriebenen Kompetenztatbestände – ausdrücklich für eine ausdehnende Interpretation auch bezüglich letzterer plädiert hatte!

D) DIE VERSTEINERUNGSTHEORIE UND DIE INTRASYSTEMATISCHE FORTENTWICKLUNG⁴¹

Angesichts der bekannten Offenheit des Begriffs „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG kommt im gegebenen Zusammenhang der sogenannten Versteinerungstheorie als Sonderform der historischen Auslegung besondere verfassungsdogmatische und praktische Bedeutung zu; dies dokumentieren auch durchgängig Lehre und Rechtspre-

36) ZB VfSlg 2192, 2733.

37) Vgl *Morscher*, Kompetenzverteilungsprobleme, aaO (FN 28).

38) VfSlg 4206, 4348, 5833, 6407, 7169 ua.

39) Vgl *Funk* sowie *Adamovich – Funk*, in FN 35.

40) S dazu oben A.

41) Vgl *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich, 97 ff; *Wimmer*, Materiales Verfassungsverständnis, 32 f; *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 69 ff; *Klecatsky – Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, 129 f; *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28), 4; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 44 f, 190 f; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, 100.

chung. Danach ist der Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ in der Bedeutung zu verstehen, der ihm im Zeitpunkt seines Wirksamwerdens, das ist der 1. 10. 1925, nach dem Stand der – insbesondere und jedenfalls einfachgesetzlichen – Rechtsordnung zugekommen ist.⁴² Mag die konkret praktizierte Argumentationsweise zwar auch immer wieder Kritik begegnen⁴³, ist eine echte und tragfähige Alternative zu einer wohlverstandenen Anwendung der Versteinerungstheorie weit und breit nicht in Sicht und wohl auch nicht zu entwickeln.

Allerdings ist gleich hinzuzufügen, daß diese Interpretation nur bedacht und vor allem *kritisch-differenzierend* angewendet zulässig erscheint und daß diesbezüglich, namentlich gegen die Art der konkreten Anwendung der Versteinerungstheorie gelegentlich Bedenken durchaus zurecht vorgebracht werden. Eine solche differenzierende Anwendung hat sich zunächst zu vergegenwärtigen, daß im Hinblick auf die Generalklausel zugunsten der Länder im besonderen und auf das bundesstaatliche Prinzip im allgemeinen bezüglich der Länderzuständigkeiten eine „Versteinerung“ *nicht* in Betracht kommt.⁴⁴ Darüber hinaus ist aber das jeweils für den Versteinerungszeitpunkt vorgefundene Rechtsmaterial des Bundes nicht automatisch und unreflektiert zur Ermittlung des Sinngehaltes einer Kompetenznorm heranzuziehen, sondern nur unter kritischer Würdigung und Wertung. Dies aus folgenden Überlegungen:

In der Zeit der Monarchie bestand keine Möglichkeit zur Überprüfung der Einhaltung der Kompetenzbestimmungen, sodaß letztlich die Kompetenzregelungen zugunsten des Reiches bzw Reichsrates⁴⁵ vom einfachen Gesetzgeber fast beliebig bestimmt werden konnten. Der Erste Weltkrieg und die dadurch herbeigeführten völlig neuen und ungewohnten Problemlagen

42) Vgl ganz allgemein zur Versteinerungstheorie insbesondere VfSlg 2721, aber auch VfSlg 1477, 2005, 2217, 2500, 2977, 3227, 3670, 3685, 4349, 4680, 4883, 5019, 5024, 5092, 5679, 5748 uva, zuletzt etwa VfSlg 9337, 9543, VfGH 15. 3. 1986, G 60/82.

43) Dies namentlich wegen des durch sie drohenden Verlustes der Maßstabfunktion der Verfassung, indem diese ihren Sinn aus jenem Rechtsbereich erhält, den sie zu prägen hätte; das Problem wird immer noch anschaulich formuliert durch die Studie von *Leisner*, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964.

44) S *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 74 f; *Pernthaler – Weber*, Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: FS Melichar, Wien 1983, 149 ff; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 190; in diese Richtung auch *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, in: *Korinek – Rill* (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982, 83 ff (91 ff); aA *Fröhler – Oberndorfer*, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, Wien–New York 1969, 183 f; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich, 92; vgl inzwischen auch *Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, aaO (FN 16), 518.

45) S § 11 des G RGl 1867/141, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. 2. 1861 abgeändert wird; zum Wirkungskreise des Reichsrates gehörten nach § 11 lit d leg cit ua „Handelsangelegenheiten“ und nach lit e die „Gewerbsgesetzgebung“.

brachten naturgemäß auch zahlreiche neue Regelungen mit sich, über deren kompetenzrechtliche Zuordnung man sich verständlicherweise kaum Gedanken machte. Die vielfältigen Nöte im Gefolge des Ersten Weltkrieges haben diese Entwicklung noch verschärft. Zwischen 1918 und 1920 bestanden für den Zentralgesetzgeber darüber hinaus angesichts des zentralistischen Charakters von Staat und Verfassung überhaupt keinerlei Kompetenzschränken. So konnten Angelegenheiten, die vor 1918 und nach 1920 Landessache waren, ohne weiteres ihre Regelung in zentralen Gesetzen finden, diese konnten demnach ohne jegliche Rücksicht auf allfällige Kompetenzschränken ange-reichert werden. An diesem Zustand hat sich aus den verschiedensten Ursachen und Gründen heraus auch nach 1920 wenig geändert.⁴⁶ Namentlich die schwierige wirtschaftliche und soziale Lage breiter Bevölkerungskreise spielte dafür eine maßgebliche Rolle. Aber auch das Fehlen einer föderalistischen Grundeinstellung mangels entsprechender bundesstaatlicher Tradition und der Umstand, daß die bundesstaatliche Verfassung überhaupt nur das Ergebnis eines mühsamen Kompromisses zwischen „Zentralisten und Föderalisten“ war, trug wesentlich zu einer stillschweigenden Zentralisierung durch inhaltliche und umfängliche Anreicherung zahlreicher Kompetenzen des Bundes bei. Dieser Trend wurde noch durch den Umstand verstärkt, daß 1920 über die neue Kompetenzverteilung keine Einigkeit erzielt werden konnte und deshalb vorläufig die alten Regelungen aus der Monarchie in Geltung gesetzt wurden⁴⁷: Ein entsprechendes „Kompetenzbewußtsein“ wurde dadurch ganz sicherlich nicht gefördert.

All dies bestätigt die Richtigkeit der hier vorgetragenen These, daß das am 1. 10. 1925, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel vorhandene Rechtsmaterial des Bundes nicht automatisch und kritiklos, sondern nur nach entsprechender Prüfung und Beurteilung zur Ermittlung des Sinngehalts und der Grenzen eines Kompetenztatbestandes herangezogen werden darf. Hinsichtlich des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ ergibt sich die Notwendigkeit der kritischen Analyse des Rechtsmaterials zusätzlich aus der Entwicklung nach 1925: Die schlechte wirtschaftliche Entwicklung in den Dreißigerjahren, namentlich der erschreckende Niedergang des Gewerbes und die daraufhin einsetzende hektische und exzessive Gewerbegesetzgebung sowie die Entwicklung nach Ende des Zweiten Weltkrieges mit der teilweisen Fortsetzung der im deutschen Reich eingeführten umfassenden Planung zahlreicher Lebensbereiche hat tendenziell, stillschweigend und gemäß der dadurch herbeigeführten politischen und rechtlichen Atmosphäre eine Ausdehnung der Bundeszuständigkeit ganz allgemein begünstigt.

46) Am Beispiel der Ausländerbeschäftigung etwa habe ich dies im einzelnen nachgewiesen, vgl. *Morscher*, Verfassungsrechtliche Miszelle zur Gastarbeiterfrage in Österreich, ÖJZ 1974, 317 ff.

47) S § 42 ÜG 1920 BGBl 1920/2.

In diesem Zusammenhang muß insbesondere hervorgehoben werden, daß neben gewerberechtlichen Vorschriften im Sinne der Kompetenzverteilung in Österreich im Jahre 1925 auch Regelungen mit Bezug zum Gewerbe in Kraft gestanden sind, die kriegswirtschaftlichen Charakter hatten und sich auf das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz⁴⁸ stützten bzw „Notcharakter“⁴⁹ hatten und auf § 14 der Verfassung 1867⁵⁰ gestützt waren. Auf diesen Problembereich haben in anderem Zusammenhang etwa *Brande*⁵¹, *Korinek*⁵² und *Azizi*⁵³ aufmerksam gemacht, wenn sie auf die Bedeutung des Kriegsfolgetatbestandes des Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG für die Auslegung der verfassungsrechtlichen Kompetenzlage hinwiesen. Dieser Gedanke wurde nun in jenem Antrag aufgegriffen und in origineller Weise auf die Verfassungslage des Jahres 1925 und vorher projiziert, der zum aufhebenden Erkenntnis des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 betreffend Aufhebung von Energiesparregelungen in der Gewerbeordnung 1973 idF BGBl 1981/619 führte. In diesem Antrag wurde nachgewiesen, daß sich auch die früheren, näherhin angeführten Regelungen betreffend die Abwehr gesamtwirtschaftlicher Gefahren kompetenzrechtlich der Sache nach nicht als Gewerberecht darstellten, sondern daß es sich um kriegswirtschaftliche Vorschriften eigener Art handelte. Der VfGH ist in dem genannten, aufhebenden Erkenntnis diesen zutreffenden Überlegungen mE zu Recht gefolgt. Der VfGH hat damit die Notwendigkeit einer kritischen Überprüfung des unterverfassungsgesetzlichen Rechtsmaterials zur Ermittlung des Sinngehaltes von Kompetenzvorschriften auf der Grundlage der Versteinerungstheorie erkannt und sich danach verhalten. Die Anwendung der Versteinerungstheorie bei der Sinnermittlung von Kompetenztatbeständen wird aber bekanntermaßen nicht so weit getrieben, daß damit der Bund in seinen Regelungsmöglichkeiten absolut auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestandenen gesetzlichen Regelungen eingeschränkt würde. Der Gehalt einer Kompetenzvorschrift erschöpft sich danach nicht in der Summe der im maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Regelungen, son-

48) RGBl 1917/307.

49) Diese Rechtsnormen hatten zwar tatsächlich (überwiegend) auch kriegswirtschaftlichen Charakter, sie mußten ihn aber nicht unbedingt haben – vgl FN 50.

50) G über die Reichsvertretung RGBl 1867/141 – „Notgesetze“; vgl *Spiegel*, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrechte, Prag–Wien–Leipzig 1893; *derselbe*, Stichwort Notverordnungen, in: *Mischler – Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch², III. Bd, Wien 1907, 714 ff; *Zolger*, Österreichisches Verordnungsrecht, Innsbruck 1898; *Ulbrich*, Das österreichische Staatsrecht, Neubearbeitung auf der Grundlage der dritten Auflage (1904) im „Handbuch des öffentlichen Rechts“, Tübingen 1909, 244 ff; *Tezner*, Der Kaiser, Wien 1909, 102 ff; *Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen², Wien 1911, 419 ff u passim.

51) *Brande*, Wirtschaftslenkung und Kompetenzverteilung, maschinenschriftliches Manuskript, Wien 1978.

52) *S Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, aaO (FN 44), 107.

53) *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28), 8. .

dern es sind auch Neuregelungen innerhalb des vorgegebenen Systems, es ist also die bekannte „intrasystematische Fortentwicklung“ des Bundesrechtes zulässig.⁵⁴ Mit dieser Interpretationsform wird naturgemäß die Anwendung der Versteinerungstheorie relativiert und beschränkt sowie vice versa. Im Sinne des bundesstaatlichen Bauprinzip der österreichischen Bundesverfassung und unter Berücksichtigung der darauf gestützten föderalistischen Interpretationsmaxime der Kompetenzregelungen⁵⁵ erscheint danach nur eine entsprechend zurückhaltende und eingeschränkte Anwendung dieser eher von sogenannten tatsächlichen und auch nur vermeintlichen Erfordernissen geleiteten Auslegungsregel verfassungsrechtlich geboten und zulässig.

E) DIE KOMPETENZRECHTLICHE NEUTRALITÄT VON STAATSZIELBESTIMMUNGEN⁵⁶ DER BUNDESVERFASSUNG⁵⁷

Nur der Klarheit wegen und zur Vermeidung allfälliger Mißverständnisse sei erwähnt, daß durch die verfassungsrechtliche Artikulierung sogenannter Staatszielbestimmungen, wie namentlich der umfassenden Landesverteidigung⁵⁸ sowie des umfassenden Umweltschutzes⁵⁹ die Kompetenzverteilung und ihre einzelnen Tatbestände keine Änderung bzw Modifizierung erfahren, diese Staatszielbestimmungen also kompetenzrechtlich neutral sind. Vor allen Dingen erfolgt durch sie keineswegs etwa eine Erweiterung von Bundes-

54) Vgl bezüglich der Literatur die Hinweise in FN 41, *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 77 ff; bezüglich der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere VfSlg 2658, 2721, 3393, 3670, 4117, 4883, 5679, 5748, 6137, 7593, 8336, 8337, 10.050 ua.

55) S dazu oben A.

56) Vgl zu diesen etwa *Wielinger*, Gesamtreform der Bundesverfassung – Gesamtreform des Verfassungsverständnisses?, in: Reformen des Rechts, FS zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz 1979, 561 ff; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 23 f, 39, 94, 101 f, 377, 411; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, 39 f; *Marko*, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289 ff.

57) Diese kompetenzrechtliche Neutralität gilt auch für Staatszielbestimmungen, die inzwischen mehrere Landesverfassungen enthalten; vgl zu diesen Staatszielbestimmungen bzw in der Bundesverfassung (noch) nicht ausdrücklich artikulierten Programmsätzen: Art 4 der NÖ Landesverfassung LGBl 1979/1, Art 1 Abs 1 der Bgld Landesverfassung LGBl 1981/42, Art 7, insbesondere Abs 3 der Vorarlberger Landesverfassung LGBl 1984/30, Art 7 a der OÖ Landesverfassung idF LGBl 1985/57, Kärntner Umwelt-Verfassungsgesetz LGBl 1986/42; dazu etwa *Wimmer*, Die neue Burgenländische Landesverfassung, in: FS Klecatsky, Wien 1980, 1065 ff; *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 16 ff; *derselbe*, in: *Morscher – Smekal*, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, Wien 1982, 9 ff; *Novak*, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: *Rack* (Hg), Landesverfassungsreform, Graz–Wien–Köln 1982, 35 ff (45 f); *Purtscher*, Die erneuerte Vorarlberger Landesverfassung, ÖJbP 1984, München–Wien 1985, 387 ff (393 ff); *Marko*, Umweltschutz als Staatsziel, aaO (FN 56), 289.

58) Art 9 a B-VG idF BGBl 1975/368.

59) BVG BGBl 1984/491.

kompetenzen. Die Möglichkeit diesbezüglicher Fehlannahmen ist dadurch gegeben, daß es sich bei der umfassenden Landesverteidigung und beim umfassenden Umweltschutz nicht nur um verfassungsrechtlich benannte Staatszielbestimmungen, sondern *auch* um der Sphäre des Seins zuzuordnende Materien im Rahmen der Kompetenzverteilung, und zwar sogenannte komplexe Materien handelt.⁶⁰ Hinzu treten jene Probleme, die sich bei Auslegung des neugeschaffenen Umweltschutzkompetenztatbestandes „Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzen entstehen“ des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF BGBl 1983/175 ergeben.⁶¹

F) DIE „ALLGEMEINEN BESCHRÄNKUNGEN“ DER BUNDESKOMPETENZEN

Neben den schon erörterten Grenzen und Einschränkungen der Bundeskompetenzen, insbesondere durch Anwendung der föderalistischen Auslegungsmaxime, unterliegt die Ausschöpfung der dem Bund übertragenen Kompetenztatbestände weiteren Schranken verschiedener Art. Zum einen sind diese Grenzen solche logischer bzw der Sache nach immanenter Art, zum anderen sind es Schranken, die sich aus ganz allgemeinen Erwägungen über die Aufgaben und Zwecke von Staat und Verfassung ergeben, und schließlich sind es Schranken, die sich aus der Anwendung der systematisch-logischen Interpretation ergeben. Da sie – nicht nur, aber auch – für die Sinnermittlung jeglichen Kompetenztatbestandes beachtlich sind, fasse ich sie hier unter „allgemeinen Beschränkungen“ der Bundeskompetenzen zusammen.

Eine sachlich immanente bzw logische Schranke für die Bundeskompetenzen ergibt sich zunächst aus der Einsicht, daß mit der Festlegung einer Bundeskompetenz nicht nur eine formell-abstrakte Ermächtigung eingeräumt, sondern daß damit auch in Konturen ein inhaltlicher Rahmen (hier: gesetzlicher) Gestaltungsmöglichkeiten zwingend vorgegeben wird.⁶²

60) S dazu auch Hinweise unten.

61) Vgl auch dazu weiter unten, namentlich auch *Duschanek*, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, ZfV 1983, 255 ff; *Benjamin Davy*, Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung, ÖGZ 1984, 282 ff; *Funk*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen; nicht mehr berücksichtigt werden konnte *derselbe*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen, ZfV 1986, 525 ff; *Rill*, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225 ff; *derselbe*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-11-0-01, 3 ff (28 ff); *Stolzlechner*, Die neue Umweltschutzkompetenz des Bundes, Linz 1985.

62) S *Winkler*, Der Apotheker und sein Verkaufsrecht, Wien 1971, 12 ff; *Morscher*, Die parlamentarische Interpellation, 134; *Raschauer*, Grenzen der Wahlfreiheit zwischen Handlungsformen der Verwaltung im Wirtschaftsrecht, ÖZW 1977, 1 ff (3 ff); *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, aaO (FN 44), 89, 90 f.

Eine grundsätzliche Beschränkung für die Wahrnehmung verfassungsrechtlich eingeräumter Bundeskompetenzen ergibt sich auch aus der – für Österreich wohl anzunehmenden – Limitierung der Staatsaufgaben bzw Staatsziele⁶³, wobei allerdings ein sachlicher Zusammenhang mit den sogleich zu behandelnden Bereichen insoferne besteht, als diese Annahme der Limitierung der Staatszwecke aus einer Vielzahl von verfassungsrechtlichen Einzelanordnungen abgeleitet wird.

Schließlich ergeben sich logisch-systematisch beachtliche Schranken daraus, daß ein Kompetenztatbestand seine Grenze an jedem anderen Kompetenztatbestand findet und vice versa⁶⁴, sowie daß alle Kompetenztatbestände durch alle übrigen Verfassungbestimmungen determiniert werden. Namentlich sind dies die Grundrechte und für den gegebenen Zusammenhang vornehmlich wiederum die Grundrechte auf Erwerbsfreiheit⁶⁵, auf Eigentumsschutz⁶⁶ und auf Gleichheit vor dem Gesetz⁶⁷, inkludiert auch das *Verbot des Formenmißbrauchs*⁶⁸, aber auch andere Verfassungsregelungen wie etwa das Legalitätsgebot des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG, die verfassungsrechtlichen Anordnungen

- 63) Vgl zuletzt allgemein etwa *Morscher*, in: *Morscher – Smekal*, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, aaO (FN 57), 13 ff (32 ff); hinsichtlich der Wirtschaftslenkung – mit weiteren Hinweisen – *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, aaO (FN 44), 86 f, 91 f.
- 64) Dies gilt namentlich und insbesondere für die – nicht abgeschlossen aufzufassenden – Kompetenzbereiche der Länder; vgl dazu weiter unten einige Abgrenzungen zu besonders wichtigen Landesmaterien.
- 65) *S Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 425 f mit weiteren Nachweisen, insbesondere *Korinek*, Das Grundrecht der Freiheit der Erwerbstätigkeit als Schranke für die Wirtschaftslenkung, in: FS Wenger, Wien 1983, 243 ff; vgl zuletzt auch VfGH 4. 10. 1984, G 70/84, VfSlg 10.179, dazu *Binder*, ÖZW 1985, 23 ff; *Griller*, Verfassungswidrige Schrottlenkung?, ÖZW 1985, 65 ff; VfGH 3. 12. 1985, G 168/85, betreffend Werbebeschränkung für den Kleinhandel mit Kontaktlinsen und das Anpassen von Kontaktlinsen; VfGH 23. 6. 1986, G 14/86 ua betreffend Aufhebung der Regelungen über Bedarfsprüfung bei Verleihung von Taxikonzessionen, BGBl 1986/427.
- 66) Vgl zu diesem Grundrecht – mit weiteren Nachweisen – *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 419 ff; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 407 ff; ferner inzwischen etwa das Gutachten von *Aicher* und die Referate von *Brunner*, *Kühne* und *Morscher* zum 9. Österreichischen Juristentag: Entsprechen die Bestimmungen über die Enteignung, insbesondere nach dem Bundesstraßengesetz, und ihre Praxis dem Grundrechtsschutz?, Wien 1985 und 1986; *Stoll*, Wirtschaftliches Eigentum und Verfassungsordnung, JBl 1986, 273 ff.
- 67) *S Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 378 ff; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 399 ff.
- 68) Vgl die Nachweise bei *Morscher*, in: *Morscher – Smekal*, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, aaO (FN 57), 39 ff, insbesondere FN 26; *Klecatsky*, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Felbertauernmaut als Beispiel der Straßensonderfinanzierung, Verkehrsannalen 1984, 17 ff (21); *Azizi*, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, ÖJZ 1985, 97 ff, 134 ff (99 FN 21); s auch VfGH 24. 6. 1986, A 16/85.

des Art 4 B-VG in Verbindung mit § 8 Abs 4 F-VG⁶⁹ ua. Art 4 B-VG begrenzt danach die Bundeszuständigkeit und vermag nicht – auch nicht subsidiär – als Kompetenzerweiterung für gesamtwirtschaftliche Planungsakte des Bundes zu fungieren.⁷⁰ Alle diese wesentlichen Gesichtspunkte können hier allerdings nicht näher vertieft werden, doch wird auf sie im folgenden gelegentlich zurückzukommen sein.

69) Vgl dazu *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 167 f; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts³, 66 ff; ferner *Welan*, Das föderalistische Baugesetz und die Wirtschaftsverfassung, in: FS Korinek, Wien-Freiburg-Basel 1972, 113 ff (122 ff); *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 28 ff, hier wird S 30 aus der Rechtsprechung des VfGH ausdrücklich abgeleitet, daß der VfGH Art 4 B-VG immer nur als schrankensetzend und nicht als zuständigkeitsvermittelnd verstanden wissen wollte; *Schäffer*, Die rudimentäre Wirtschaftsverfassung Österreichs, in: FS Wenger, Wien 1983, 3 ff (9 f, 16 f, 18), hier auf S 9 auch ausdrücklicher Hinweis darauf, daß diese Verfassungsbestimmung als „Kompetenzausübungsschranke“ konzipiert sei; zuletzt *Azizi*, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, aaO (FN 68).

70) Vgl – entgegen *Fröhler – Oberndorfer*, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, 163 ff – etwa *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 133 FN 94; *Welan*, Das föderalistische Baugesetz und die Wirtschaftsverfassung, aaO (FN 69), 125; *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 111 f; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, Wien 1975, 113; *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 28 ff; *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 168.

III. Der Inhalt des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG⁷¹

Die Bundesverfassung umschreibt nicht näher, was unter den genannten Kompetenztatbestand zu subsumieren ist. Sein Inhalt ist danach mit den üblichen Interpretationshilfen zu ermitteln, wobei namentlich – aber keineswegs ausschließlich – die schon erwähnte Versteinerungstheorie heranzuziehen ist.⁷² Art 10 Abs 1 B-VG überträgt die dort bezeichneten Sachgebiete dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung. Im folgenden wird aus einsichtigen Vereinfachungsgründen aber nur auf die Befugnis des Bundes, gesetzliche Regelungen zu erlassen abgestellt, da sich die Vollzugskompetenz des Bundes naturgemäß nicht nur an diesen Grenzen zu orientieren hat, sondern nach dem Legalitätsgebot des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG insgesamt nur auf Grund derselben entfalten darf.

A) DIE BEDEUTUNG DER WENDUNG „ANGELEGENHEITEN ... DER INDUSTRIE“

Der hier zu untersuchende Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG überträgt dem Bund die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung – was in der heute üblichen Terminologie soviel wie Verwaltung bedeutet – in

71) *Mayrhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, Wien 1900, 801 ff; *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechts, Innsbruck 1905; *Mataja*, Stichwort Gewerbe, A. Gewerbeverfassung, B. Gewerbliche Betriebsanlagen, C. Gewerberechte, in: *Mischler – Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch², II. Bd, Wien 1906, 463 ff, 474 ff, 477 ff; *Laun*, Das Recht zum Gewerbebetrieb, Wien und Leipzig 1908; *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, Graz 1924; *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, Wien 1927; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I², Wien 1937; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 2. Bd, Wien 1953, 184 ff; *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 100 ff; *derselbe*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, ÖZW 1975, 65 ff; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 156 ff u passim; *Kobzina – Hrdlicka*, Gewerbeordnung 1973, Wien 1976, 1 ff; *Gottfried Winkler*, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, in: *Rill* (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 1 ff; *Fröhler – Oberndorfer*, Raumordnung und Gewerberecht, Linz 1980; *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, Wien 1981, 263 ff; *Duschanek*, Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerberecht, ZfV 1981, 260 ff; *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung⁵, Wien 1982, 1 ff; *Steffek*, Das Recht der Gas- und Fernwärmeversorgung, in: FS Wenger, Wien 1983, 793 ff (799 ff); *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28); *Reinberg*, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, in: *Pernthaler* (Hg), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, Wien 1984, 42 ff (60 f u passim); *Mayer*, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, aaO (FN 28).

72) Vgl dazu die neuere Literatur in FN 71 sowie zur Versteinerungstheorie oben unter II. D; ferner insbesondere VfSlg 1477, 5024, 7074 und VfGH 15. 3. 1986, G 60/82.

Angelegenheiten des Gewerbes und der *Industrie*. Es bedarf daher Überlegungen in die Richtung, welche Bedeutung dem Verfassungsbegriff Industrie im gegebenen Zusammenhang zukommt und seines Verhältnisses zum Verfassungsbegriff des Gewerbes. Dabei ist es nützlich, sich vor Augen zu halten, daß in der erwähnten Verfassungsbestimmung, wie der VfGH vor allem in seinem Erkenntnis VfSlg 2500 zutreffend hervorgehoben hat, dem Bund auch die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz bezüglich der Kammern für *Handel*, *Gewerbe* und *Industrie* übertragen wird.

In dem im Jahre 1900 erschienenen 6. Band des Handbuchs für den politischen Verwaltungsdienst von *Mayrhofer – Pace* ist das 17. Hauptstück, welches in etwa jenen Rechtsbereich bearbeitet, der zu den Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie zählt, überschrieben mit „Das Handels- und Gewerbewesen.“ Einleitend wird dabei zunächst auf die Begriffsbildung eingegangen⁷³ und die Titelbezeichnung dieses Hauptstückes mit der „Theorie und dem Sprachgebrauch“ begründet, welche die Begriffe Handel und Gewerbe „einander so koordiniert gegenüberzustellen pflegen“; und es entspräche dieser Bezeichnung auch insoferne, als hier die administrativen Belange sowohl des Handelswesens als auch des Gewerbewesens dargestellt würden. Für die Gliederung dieser Darstellung sei jedoch die *Gegenüberstellung* der Begriffe Handel und Gewerbe nicht verwertbar, „weil nach österreichischem Gewerberecht der Begriff des Gewerbes als der weitere die Begriffe der Production, des Handels und der Dienstverrichtung als untergeordnete Begriffe erfaßt und demgemäß die belangreichsten administrativen Regelungen auch in Bezug auf den Handel in der Gewerbeordnung enthalten sind.“⁷³ In einer Fußnote wird auf die „wohl durch organisatorische Gründe bedingte ausnahmsweise Terminologie“ des Gesetzes über die Organisation der Handels- und Gewerbekammern RGBI 1868/85 aufmerksam gemacht. Es wird hier also zwischen der Begriffsbildung im Bereiche der Theorie, wohl der Wirtschaftswissenschaften sowie dem allgemeinen Sprachgebrauch einerseits und der Begriffsbildung im Bereiche des positiven Rechts, namentlich der Gewerbeordnung 1859 unterschieden und in letzterem Bereich der Begriff des Gewerbes als Oberbegriff, der Begriff des Handels als ein Unterbegriff dazu verstanden.

73) *Mayrhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, 801. Als indizienreiches Symptom darf etwa auch gewertet werden, daß sich in der ersten Auflage des bekannten österreichischen Staatswörterbuchs zwar umfangreiche Ausführungen über Gewerbe finden, nicht jedoch über Handel und Industrie. In der zweiten Auflage des von *Mischler* und *Ulbrich* herausgegebenen österreichischen Staatswörterbuchs findet sich im II. Band darüber hinaus aber ein umfangreicher Artikel zum Stichwort Handel, S 619 ff, mit einem hiefür begründenden Vorwort von *Mischler*, aaO, 619. Bezüglich der Industrie liegt nur ein kurzer Beitrag von *Posselt*, Stichwort Industrieausstellungen, aaO, 882 f vor.

Im Ansatz ähnlich unterscheidet auch *Kulisch* zwischen dem Begriff des Gewerbes im volkswirtschaftlichen Sinne⁷⁴ und im Bereiche des Rechts⁷⁵, und zwar auch wieder im engeren Bereich des Gewerberechts. Grundsätzlich gleiches gilt für *Mataja* ua.⁷⁶

Wesentlich ist also, daß sich in Österreich in der Monarchie diesbezüglich die Begriffsbildung an der vorkonstitutionellen Gewerbeordnung aus dem Jahre 1859 orientierte und den dort entnehmbaren weiten Gewerbebegriff als maßgeblich auffaßte.⁷⁷ Dabei ist allerdings zu beachten, daß nach § 11 des Gesetzes über die Reichsvertretung⁷⁸ laut lit d ua einerseits die „Handelsangelegenheiten“⁷⁹ und gemäß lit e andererseits die „Gewerbsgesetzgebung“ zum Wirkungskreis des Reichstages gehörten, die damalige Kompetenzverteilung also wiederum durchaus zwischen Handel und Gewerbe unterschied. Allerdings fand zum einen diese kompetenzmäßige Unterscheidung im Bereich des konkreten Regelungssystems keine entsprechende systematische Berücksichtigung. Anders ausgedrückt konnte das – zeitlich früher entwickelte – verwaltungsrechtliche Normensystem ungleich mehr systembildende Kraft entfalten als die – stufenbaumäßig damals allerdings gleich anzusetzenden – Verfassungsvorschriften.⁸⁰ Zum anderen fällt auf, daß die in der Umgangssprache und ohne Zweifel auch in den Wirtschaftswissenschaften übliche Begriffsbildung unvollständig geblieben ist, indem der *Industrie* nicht ausdrücklich gedacht wurde.⁸¹ In etwa kann man danach für die Zeit der Monarchie generalisierend feststellen, daß zwischen folgenden Begriffsbildungen zwar nicht präzise, aber doch in etwa unterschieden wurde:

Umgangssprache, Volkswirtschaftslehre, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, wobei die Systematik der letzteren im juristischen Bereich dominant,

74) *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 3 ff.

75) *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 5, 15 ff, 106 ff.

76) Vgl FN 71.

77) S auch *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 119, der noch zwischen dem Gewerbebegriff im engeren Sinne (Herrschaft der Gewerbeordnung) und dem von der Herrschaft der Gewerbeordnung ausgenommenen Gewerbebegriff unterscheidet; diese Gliederung darf nicht mit jener im Text vermennt werden.

78) RGBI 1867/141. Vgl zu den Vorgängern *Gottfried Winkler*, Gewerbebegriff und Anwendungsbe-
reich der GewO 1973, aaO (FN 71), 3 FN 5. Zum G über die Reichsvertretung fehlt hier allerdings
der Kompetenztatbestand der Handelsangelegenheiten im Sinne der lit e des § 11 leg cit; vgl ferner
Art 34 Z 8 der Bundesverfassung 1934, wonach ua Bundessache sowohl in Gesetzgebung wie auch in
Vollziehung die „Angelegenheiten des Gewerbes einschließlich des Handels und der Industrie“
sind, dazu *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 32 ff; es zeigt sich danach,
daß die Verfassung 1934 in diesen Belangen die klarste und systematischste der bekannten Formu-
lierungen aufweist.

79) In § 11 lit a leg cit wurde die Prüfung und Genehmigung der Handelsverträge gesondert angeführt.

80) Es handelt sich danach um einen weiteren Beleg für die Richtigkeit der Aussage von *Otto Mayer*:
„Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.“

81) Dies bezieht sich nicht so sehr auf das Gesetz aus dem Jahre 1868, sondern auf die zitierten
literarischen Äußerungen, die aus diesem Jahrhundert stammen.

wenn auch nicht ausschließlich üblich war. Sachlich deckte die Gewerbeordnung 1859 Handel, Gewerbe und Industrie ab, kompetenzmäßig Handelsangelegenheiten und Gewerbsgesetzgebung.

Der Formulierung des geltenden Kompetenztatbestands in der Form „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ lagen verschiedene Entwürfe zugrunde.⁸² Selbstverständlich ist dieser Kompetenztatbestand von den Interpreten so zu nehmen, wie er beschlossen wurde und darf nicht verfremdet werden. Man darf aber umgekehrt an diesen Kompetenztatbestand auch nicht so herangehen, als ob er das Produkt ausgeklügelter und völlig rationaler Gesetzgebungskunst darstellt und auf ihn alle bekannten rationalen Interpretationsformeln ohne entsprechende Differenzierung anwenden. Vielmehr ist beachtlich, daß schon zur Zeit der Monarchie in diesem Bereich die Begriffsbildung relativ willkürlich und nicht systembedacht erfolgte, und daß dies auf den verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Ebenen gilt. Hinzu tritt der bekannte Charakter der österreichischen Bundesverfassung als Kompromiß zwischen Zentralisten und Föderalisten im allgemeinen und hinsichtlich der Kompetenzverteilung im besonderen. Diese Einsichten führen zur Annahme, daß der *einheitlich* (!) aufzufassende Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ aus zwei begrifflich disparaten Elementen zusammengesetzt zu sein scheint:

Aus dem umfassenderen (Oberbegriff) Verfassungsrechtsbegriff der Angelegenheiten des Gewerbes, erfassend die Bereiche – allerdings jeweils keineswegs umfassend und vollständig –

Produktion (Hervorbringung, Bearbeitung und Umgestaltung von Verkehrsgegenständen)⁸³,

Handel (Betrieb von Handelsgeschäften) und

Dienstleistungen (Verrichtung von Dienstleistungen und Arbeiten),

sowie aus dem Teile daraus umfassenden (Teil-, nicht Unterbegriff) verfassungsrechtlichen Begriff „Angelegenheiten der Industrie“.

Dabei sind für die Industrie in etwa die Besonderheiten maßgeblich, die seinerzeit die fabrikmäßigen Unternehmungen ausmachten, was im einzelnen vom VwGH ausjudiziert worden war und nunmehr in § 7 der Gewerbeordnung 1973⁸⁴ umschrieben wird. Industrielle Tätigkeiten⁸⁵ sind zwar ursprünglich vornehmlich, aber nicht ausschließlich im Bereich der Produktion üblich gewesen. Heute sind sie in allen drei angeführten Sparten der

82) Vgl die Nachweise bei *Gottfried Winkler*, in FN 78.

83) S hier und im folgenden beispielsweise *Mayrhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst³, 6. Bd, 801 f.

84) BGBl 1974/50 mit zahlreichen Novellen, zuletzt BGBl 1983/181, 1983/567, 1985/269, 1986/289 (AufhebungsK).

85) Vgl *Mayer-Maly*, Bauwirtschaft und Industriebegriff, Wien 1972; *Tomandl*, Die gewerbe- und organisationsrechtliche Abgrenzung von Industrie und Gewerbe – dargestellt am Beispiel der Bauindustrie, Wien 1972.

gewerblichen Tätigkeiten zu finden.⁸⁶ Der genannte Kompetenztatbestand verknüpft insoweit zwei disparate Elemente, was sicherlich möglich, wenn auch nicht sehr sinn- und zweckmäßig sein mag. Geklärt wird dadurch allerdings, daß für den industriellen Sektor die Bundeszuständigkeit in Gesetzgebung und Verwaltung gegeben ist. Umgekehrt ist daraus aber nicht abzuleiten, daß damit eine Erweiterung der Bundeszuständigkeiten über jenen Bereich hinaus erfolgen sollte, wie er der unterverfassungsgesetzlichen, nämlich der einfachgesetzlichen Rechtslage des Gewerberechts am 1. 10. 1925, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens ua dieser Kompetenzregel entsprach. An diesem Ergebnis vermag auch eine Bedachtnahme auf allgemeine Interpretationsgrundsätze allein deshalb nichts zu ändern, weil für die Ermittlung des Sinngehalts dieses Kompetenztatbestandes mangels näherer Anordnungen in der Verfassung ohnehin die Versteinerungstheorie zur Anwendung zu kommen hat und damit die einfachgesetzliche Rechtslage zum wesentlichen Deutungsschema dieser Verfassungsbestimmung wird. Darüber hinaus können etwa systematische Interpretationsüberlegungen dort wenig Beachtung beanspruchen, wo der (Verfassungs-)Gesetzgeber selbst wenig systematisch vorgegangen ist: Es ist zwar nicht wünschenswert, aber auch nicht verboten, daß der Verfassungsgesetzgeber disparate Begriffe zusammenfaßt. Auch ist ihm der Gebrauch überflüssiger und daher inhaltsloser Worte nicht versagt, wenn auch anderes ein durchaus vernünftiger Auslegungsgrundsatz besagt.^{86a} Und es wird auch – jedenfalls im allgemeinen – nicht angenommen werden können, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber zur Bezeichnung ein und derselben Materie zwei sprachlich unterschiedliche Begriffe verwendet⁸⁷; es kann ihm ein solcher Lapsus aber passiert sein und hindert nicht, auf Grund entsprechender Begründungen anzunehmen, er habe disparate Begriffsbildungen vorgenommen. Auch die Auslegungsprinzipien der Einheit der Rechtsordnung und der Einheit der Rechtssprache⁸⁸ spielen dort keine Rolle, wo ihnen der Verfassungsgesetzgeber eindeutig nicht entsprochen hat. Die Verwendung des Ausdrucks bzw des Begriffs Industrie in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG kann danach nicht zur Annahme einer Erweiterung von Bundeskompetenzen über jenen Stand hinaus dienen, wie er am 1. 10. 1925 auf diesem Sektor gegeben war.

Dies bestätigt umgekehrt auch folgende Überlegung:

Wie schon einleitend dargetan, kennt die genannte Verfassungsbestimmung auch den Kompetenztatbestand „Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie“. Aus dem Umstand, daß es im hier maßgeblichen Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“, nicht jedoch

86) S auch *Kobzina – Hrdlicka*, Gewerbeordnung 1973, 43 FN 1.

86a) VfSlg 2546, 2688, 7717; VwSlgNF 6035 A, 6191 A, 3086 F ua.

87) VfSlg 8478.

88) VfSlg 3892, 3992; VwSlg 17.044 A/1932, VwGH 5. 12. 1963, 307/63; VwSlgNF 5085 F.

„Angelegenheiten des *Handels*, des Gewerbes und der Industrie“ heißt, sollte umgekehrt in Anwendung der dargelegten Auslegungsgrundsätze auch nicht notwendigerweise abgeleitet werden, daß von der Gewerbezuständigkeit des Bundes der Handel ausgenommen sei. Wenn bislang hier mit guten Gründen nicht so argumentiert wurde, liegt dies ausschließlich darin begründet, daß die Kompetenzregelungen nicht jenen rationalen Ansprüchen und jenem Grad an gesetzgeberischer Vollkommenheit entsprechen, wie dies durchaus wünschenswert wäre. Ein Abgehen von den genannten Auslegungsgrundsätzen ist danach darin begründet, daß der Verfassungsgesetzgeber in diesem Bereich nicht rational und systematisch vorgegangen ist, sondern sich mehr oder weniger zufällig an der seinerzeitigen Kompetenzlage der Monarchie, an den sehr unterschiedlichen Entwürfen zur Bundesverfassung und ihrer Kompetenzverteilung und vornehmlich an der einfachgesetzlichen Lage der damaligen Zeit orientiert hat. Damals galt das Gesetz über die Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie, StGBI 1920/98, dessen Terminologie uneingeschränkt in den Kammer-Kompetenztatbestand Eingang gefunden hat, nicht jedoch in den hier maßgeblichen. Darüber hinaus stand der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 bzw 1925 vor der unlösbaren Aufgabe, die unterschiedlichsten und in sich keineswegs widerspruchsfreien Begriffsbildungen auf der Ebene des Verfassungsrechts, des Verwaltungsrechts und der Wirtschaftswissenschaften einerseits sowie der Umgangssprache andererseits zu harmonisieren. Letztlich scheint auch der VfGH zwar nicht in der Begründung, aber im Ergebnis in diese Richtung zu tendieren. Er machte zwar in VfSlg 2500 auf die durchaus unterschiedliche Formulierung der beiden Kompetenztatbestände aufmerksam und leitete daraus ab, daß der Kammer-Kompetenztatbestand im Hinblick auf die Erweiterung durch das Wort „Handel“ weiter gezogen sei als der andere – um sodann allerdings zurecht die Versteinerungstheorie in beiden Fällen zur Anwendung zu bringen.

Abschließend ist also dazu festzuhalten, daß der maßgebliche Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ durch die Nennung der Industrie *keine Erweiterung* der gewerblichen Bundeszuständigkeiten bedeutet, sondern der Inhalt desselben in Anwendung der Versteinerungstheorie zu ermitteln ist, daß die Nennung der Industrie immerhin der Klarstellung dient, daß insoferne keine Einschränkung der Bundeszuständigkeit anzunehmen ist. Eine sinnvolle Formulierung dieses Kompetenztatbestandes⁸⁹⁾ könnte danach etwa lauten: „Angelegenheiten des Gewerbes ein-

89) Vor einer verfassungsrechtlichen Neufassung ist allerdings deshalb zu warnen, weil dadurch der Versteinerungszeitpunkt neu bestimmt würde und dadurch auch Bereiche verfassungsrechtlich abgesichert werden könnten, die bei Beachtlichkeit des 1. 10. 1925 nicht in die Bundeszuständigkeit fielen; die Ausdehnung der Bundeskompetenz bezüglich des Arbeitsrechtes auf Grund der Neufassung BGBl 1974/444 sollte diesbezüglich zu denken geben.

schließlich des Handels und der Industrie“⁹⁰; dem Sinne nach besagt die geltende Kompetenzregel wohl nichts anderes, wie im übrigen zwar meist nicht ausdrücklich, aber der Sache nach die höchstgerichtliche Rechtsprechung und die wissenschaftliche Literatur erweisen.⁹¹

B) DIE BESCHRÄNKUNG DER GEWERBEZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES DARAUFG, NUR BESTIMMTE GEWERBLICHE TÄTIGKEITEN REGELN ZU DÜRFEN

1. DER – ÜBER DEN GEWERBEKOMPETENZTATBESTAND WEIT HINAUSGEHENDE – UMFASSENDE VERWALTUNGSRECHTLICHE (ABER AUCH WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHE) GEWERBEBEGRIFF

Die GewO 1859 hatte – anders als die geltende GewO 1973 – darauf verzichtet, den Gewerbebegriff zu definieren. Der Motivenbericht begründet diesen Verzicht damit, die wesentlichen Merkmale, welche eine Beschäftigung als Gewerbe kennzeichnen, stünden in der allgemeinen Auffassung ohnehin fest. Diese Kennzeichen seien Erwerbsabsicht, Dauer und Selbständigkeit der Tätigkeit.⁹² Demgemäß blieb es dem Auslegungs-

90) S den Hinweis in FN 78; der Umstand, daß die Bundesverfassung 1934 aus den bekannten grundsätzlichen Einwänden berechtigter Ablehnung begegnet, sollte nicht davon abhalten, diese konkrete Formulierung, die abseits jeglichen Wertungsstreites ist, als gegenüber der geltenden besser zu erachten.

91) In beiden Sektoren wird auf das Problem überwiegend nicht ausdrücklich eingegangen; eine Ausnahme davon bildet etwa *Gottfried Winkler* laut FN 78 (er geht darauf in einer Fußnote ein); vgl im einzelnen die zitierte Literatur und die Rechtsprechungshinweise weiter unten. Als beispielhafter Beleg sei angeführt, daß in den von der Staatsdruckerei herausgegebenen Sammelbänden über „Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes“ auf den Kompetenztatbestand „Industrie“ überhaupt nicht hingewiesen wird, im Band von *Hirsch – Kaltenberger*, Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1919 – 1964, 1. Bd, Wien 1966 heißt es unter Industrieangelegenheiten S 903: Siehe Gewerbe; auf Seite 960 heißt es unter Kompetenzverteilung Bund – Länder, weiteres Stichwort Industrie: Siehe Gewerbe. In Fortsetzung dieser Linie weisen etwa auch die Sachregister der Bücher zum Besonderen Verwaltungsrecht in Entsprechung der inhaltlichen Darstellung – vgl die Nachweise bei *Adamovich* und *Walter – Mayer*, in FN 71 – nur lose Hinweise auf die Industrie auf. Es bleibt zu hoffen, daß dieser rechtliche Befund mit der Wirklichkeit nicht völlig korreliert.

92) Die Gewerbeordnung 1859 wurde im RGBI 1859/227 kundgemacht und – nach zahlreichen Novellierungen – im Jahre 1907 wiederverlautbart (RGBI 1907/199) und auch nach Ende des Ersten Weltkrieges novelliert. Die Nachweise dazu finden sich in den Gesetzesausgaben und in der im folgenden zitierten Literatur, beispielsweise *Otto Wimmer*, Die österreichische Gewerbeordnung, Wien 1934, XIV f.

bemühen und der definitorischen Kraft des VwGH⁹³ und der Wissenschaft⁹⁴ überlassen, die wesentlichen Elemente eines Gewerbes herauszuschälen, die da sind:

1. die Absicht, einen Ertrag zu erzielen,
2. die Regelmäßigkeit der Tätigkeit,
3. die Selbständigkeit derselben sowie
4. die rechtliche Zulässigkeit.⁹⁵

Mit diesem sehr weiten Gewerbebegriff ist allerdings der kompetenzrechtliche Gewerbebegriff keineswegs deckungsgleich, sondern letzterer bleibt dem Umfange nach weit hinter ersterem zurück. Zur besseren Kennzeichnung dieses, auch in den Wirtschaftswissenschaften verwendeten Gewerbebegriffs⁹⁴ wird er als (weiterer) verwaltungsrechtlicher Gewerbebegriff bezeichnet. Der Natur der Sache nach liegt gerade dieser Begriff ganz zentral der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zugrunde, ist es doch die primäre – wenn auch keineswegs ausschließliche⁹⁶ – Aufgabe des VwGH, die Anwendung der einfachen Gesetze (hier: Gewerbeamt des Bundes, insbesondere der Gewerbeordnung) zu kontrollieren. Gerade deshalb, weil der verfassungsrechtliche Kompetenzbegriff des Gewerbes ungleich enger gefaßt ist als der verwaltungsrechtliche, kann im folgenden zur Sinnermittlung des Kompetenztatbestandes weithin nicht an diese, im wesentlichen und vornehmlich an der einfachgesetzlichen Rechtslage orientierten Rechtsprechung des VwGH angeknüpft werden. Dafür ist auch mitbestimmend, daß – wie für den gegebenen Zusammenhang auch gezeigt wird – für die Ermittlung des Sinngehaltes von Kompetenztatbeständen die einfachgesetzliche Lage, nicht die Praxis im Versteinerungszeitpunkt maßgeblich ist.

93) S dazu die Nachweise in der im folgenden zitierten Literatur, namentlich auch SlgBudw 852, 3820; VwSlgNF 1124 A, 1182 A, 2611 A uva; vgl zu dieser in vielen Belangen bis heute nachwirkenden Rolle des VwGH allgemein *Lehne*, Aus dem lebendigen Erbe des kk Verwaltungsgerichtshofes, in: *Lehne – Loebenstein – Schimetschek* (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Wien – New York 1976, 3 ff.

94) *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 106 ff; *Mataja*, Stichwort Gewerbe, aaO (FN 71); *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung F, 37 ff; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts³, 1. Bd, Wien 1954, 189.

95) Vgl nunmehr im einzelnen § 1 der GewO 1973, dazu die in FN 71 nachgewiesene Literatur.

96) Vgl insbesondere *Klecatsky*, Der Verwaltungsgerichtshof und die Zukunft der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in: *Lehne – Loebenstein – Schimetschek* (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Wien – New York 1976, 293 ff; *derselbe*, Die gegenwärtige Lage der Grundrechte in Österreich, in: *Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte*, Wien-Köln-Graz 1982, 9 ff (16 ff).

2. DER ENGERE KOMPETENZRECHTLICHE GEWERBEBEGRIFF DER BUNDESVERFASSUNG

a) Der zutreffende Interpretationsansatz

Daß der kompetenzrechtliche Gewerbebegriff hinter dem verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff entscheidend zurückbleibt, ergibt sich nicht nur durch Anwendung des föderalistischen Auslegungsprinzips, sondern namentlich auch in Anwendung

- aa) der Versteinerungstheorie,
- bb) systematisch-logischer Überlegungen,

wobei beide Interpretationslinien aufeinander bezogen sind. Dabei gilt es zunächst festzuhalten, daß beide Argumente vom VfGH schon in seinem grundlegenden Erkenntnis VfSlg 1477 vorgetragen und in der Folge weiterentwickelt wurden. Dieses Erkenntnis, seine Argumentation und sein Ergebnis, daß dem Begriff Gewerbe im B-VG keineswegs die denkbar weiteste Auslegung im Sinne des Art IV des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 gegeben werden dürfe, bildet zurecht die Grundlage für die Argumentation der Wissenschaft⁹⁷ und im großen und ganzen für das Verhalten der Praxis.⁹⁸ Die Anwendung der Versteinerungstheorie führt zum Ergebnis, daß im „Versteinerungszeitpunkt“ am 1. 10. 1925 durch Art V des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859⁹⁹ zahlreiche Bereiche bzw Tätigkeiten vom Anwendungsbereich der GewO ausdrücklich ausgenommen und auch keiner gewerberechtlichen Sonderregelung zugeführt worden waren.¹⁰⁰ In erheblichem Maße, keineswegs aber völlig damit geht konform das systematisch-logische Argument, daß die Kompetenzbestimmungen

97) Vgl zur alten Gewerbeordnung – zwar auf die Bundesverfassung 1934 bezogen, was jedoch für den gegebenen Zusammenhang auf sich beruhen kann – *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I, 32 ff, zur neuen Gewerbeordnung 1973 *Gottfried Winkler*, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, aaO (FN 71), 3 ff. Vgl aber auch schon die Unterscheidung bei *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 119, der den Gewerbebegriff im weiteren Sinn gliedert in den Gewerbebegriff im engeren Sinne und in den von der Gewerbeordnung ausgenommenen Gewerbebegriff (s oben FN 77).

98) Vgl vor allem den Ausnahmekatalog des § 2 der GewO 1973.

99) Beispielsweise *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 118, verweist zu Recht darauf, daß auch Art VIII des Kundmachungspatents und § 1 der GewO 1859 sowie das PatentG eine Reihe von Tätigkeiten aufzählen, „die vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgeschlossen sind, trotzdem sie den Tatbestand des Gewerbes im Sinne des österreichischen Rechtes enthalten.“ Diese Bereiche werden im folgenden nicht weiterverfolgt, aber mitbedacht.

100) Vgl zu diesen etwa den Überblick bei *Mayrhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 6. Bd, 803 und im einzelnen die dort angeführten Kapitel III. bis XI.; eine Orientierungshilfe (und nicht mehr, da sich diese V auch auf dem Gewerberecht verwandte Rechtsgebiete bezieht) bietet die V BGBl 1923/548 betreffend die Erstreckung der Geltung des österreichischen Gewerberechtes und verschiedener mit diesem verwandter Vorschriften auf das Burgenland.

der Bundesverfassung zahlreiche weitere Kompetenztatbestände nennen und kennen, die durchaus Tätigkeiten im Sinne des weiten verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffs betreffen. Diese sind aus kompetenzrechtlicher Sicht demgemäß nicht dem Gewerbe-Kompetenztatbestand, sondern den anderen Kompetenztatbeständen zuzuordnen. Hervorzuheben gilt es allerdings, daß dieser systematische Gesichtspunkt in gleicher Weise für die aus der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG erfließenden Landeszuständigkeiten zutrifft.¹⁰¹

b) Die allgemeine Konsequenz daraus: Keine Bundeszuständigkeit für seinerzeit nicht gewerberechtlich geregelte Erwerbstätigkeiten

Entscheidend ist, daß alle Bereiche, die gedanklich dem verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff subsumiert werden könnten, aber am 1. 10. 1925 von anderen Kompetenztatbeständen zugunsten des Bundes erfaßt bzw überhaupt in die Landeszuständigkeit gefallen waren und/oder durch Art V des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen worden waren, nicht unter den verfassungsrechtlichen Kompetenzbegriff „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ fallen können. Daraus resultiert schlüssig, daß derartige, nur dem Begriff der gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Verwaltungsrechts zugehörige Tätigkeiten auch unter dem Aspekt der intrasystematischen Fortentwicklung eines Rechtsbereiches niemals dem genannten Kompetenztatbestand unterliegen können.

Im Klartext bedeutet dies, wie der VfGH in VfSlg 1477 auch ganz deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß Tätigkeiten im Sinne des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffes, die am 1. 10. 1925 weder in der Gewerbeordnung 1859 noch in anderen gewerberechtlichen Vorschriften des Zentralstaates¹⁰⁰ – namentlich etwa im BaugewerbeG¹⁰² – geregelt waren, nicht unter den genannten Kompetenztatbestand fallen. Deshalb dürfen andere Tätigkeiten, insbesondere neu entstehende Tätigkeiten im Sinne des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffes keiner Bundesregelung unter Berufung darauf unterworfen werden. Denn abgesehen davon, daß im Hinblick auf die föderalistische Interpretationsmaxime eine intrasystematische Fortentwicklung eines Rechtsgebietes kompetenzrechtlich zulässigerweise überhaupt nur beschränkt vertretbar ist, können damit allein niemals *Neuregelungen* für einen bestimmten personellen bzw sachlichen Bereich verstanden werden. Eine intrasystematische Fortentwicklung hat denknotwendig einen entsprechenden Regelungskern zur Voraussetzung, der allein einer – ein-

101) So in gewisser Weise auch schon VfSlg 1477, allerdings mit etwas unterschiedlicher Gewichtung.

102) RGBI 1893/193.

geschränkten – Weiterentwicklung zugänglich erscheint. Im Jahre 1925 vorhandene, aber nicht einer Bundesregelung unterworfenen gewerbliche Tätigkeiten sind danach genauso wenig durch den genannten Kompetenztatbestand gedeckt wie neuentstandene oder neuentstehende gewerbliche Tätigkeiten im Sinne der verwaltungsrechtlichen Terminologie. Eine gewerbliche Tätigkeit unterliegt danach nur dann und insofern der Regelungsbefugnis des Bundes, als sie dem Typus einer am 1. 10. 1925 bundesrechtlich geregelten gewerblichen Tätigkeit voll entspricht.

Daraus ergibt sich mE auch schlüssig, daß beispielsweise für einen Großteil der durch die Gewerbeordnungsnovelle 1934¹⁰³ in der Form der neugeschaffenen Kategorie der *gebundenen Gewerbe* dem Regime der Gewerbeordnung unterworfenen Gewerbe die verfassungsrechtliche Basis fehlte. Der Umstand, daß man sich darüber wenig oder keine Gedanken gemacht hat, daß sich auch nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges ähnliche Trends fortsetzten und daß die Staatspraxis den Weg der kleinen Schritte der ständigen Erweiterung von Bundeskompetenzen gegangen ist¹⁰⁴, ändert an der Richtigkeit dieser Aussage nichts. Dennoch zeigt sich, daß sich die Gewerbeordnung 1973 nicht nur am Grundsatz der „Gewerbefreiheit“ orientierte¹⁰⁵ und damit zu den Grundwerten zurückzukehren bemüht ist, die auch die Gewerbeordnung 1859 zu verwirklichen suchte, sondern daß mit der damit erreichten „Liberalisierung“ auch ein erster Schritt in die Richtung getan wurde, nicht weiterhin über die verfassungsrechtlichen Bundeszuständigkeiten hinaus in die Länderkompetenzen hinüberzugreifen. Ohne näher auf das damit eröffnete weite Feld offener Abgrenzungsfragen einzugehen, sondern nur unter Berücksichtigung der sonstigen Kompetenztatbestände bzw der durch Art V des Kundmachungspatents mit voller Sicherheit nachweisbaren Ausnahmen fallen aus der Gewerbekompetenz des Bundes jedenfalls heraus:¹⁰⁶

103) BGBl II 1934/322.

104) Vgl zu dem ähnlichen Phänomen auf der Ebene der Verfassungspraxis die Hinweise bei *Morscher*, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer, Wien 1978, 87 f.

105) So ausdrücklich die EB zur RV 395 BlgNR 13. GP (100 und 101).

106) Vgl im folgenden insgesamt zu Art V des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 beispielsweise *Mayrhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, 804 ff; *Kulisch*, System des österreichischen Gewerberechtes, 119 ff; *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, 12 ff; *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, 15 ff; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I, 41 ff; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 2. Bd, 189 ff; zu § 2 und damit zusammenhängenden Regelungen der geltenden Gewerbeordnung 1973 *Kobzina – Hrdlicka*, Gewerbeordnung 1973, 10 ff; *Gottfried Winkler*, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, aaO (FN 71), 14 ff; *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung⁵, 17 ff ua.

Nicht näher interessieren, aber zu erwähnen sind jene auch gewerberechtliche Aspekte im Sinne des weiten verwaltungsrechtlichen Begriffes mitbeinhaltenen Kompetenztatbestände nach dem Typus des Art 10 B-VG wie etwa Pressewesen, Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG); öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlung; Angelegenheiten der Patentanwälte; Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) uä¹⁰⁷, weil es sich dabei um Bereiche handelt, die ohnehin dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung gleichermaßen zur Besorgung übertragen sind. Hingegen sind für den gegebenen Zusammenhang beachtlich:

Aus den in Art 11 Abs 1 B-VG genannten Gebieten:

Z 2 berufliche Vertretungen, soweit sie nicht unter Art 10 fallen, jedoch mit Ausnahme jener auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet;

Z 3 Volkswohnungswesen;

Z 5 Assanierung;

Z 6 Binnenschifffahrt hinsichtlich der Schifffahrtskonzessionen, Schifffahrtsanlagen und Zwangsrechte an solchen Anlagen, soweit sie sich nicht auf die Donau, den Bodensee, den Neusiedlersee und auf Grenzstrecken sonstiger Grenzgewässer bezieht, weil hinsichtlich der Vollziehung Landeszuständigkeit gegeben ist.

Aus den in Art 12 Abs 1 B-VG genannten Bereichen:

Aus Z 1 Volkspflegestätten; Heil- und Pflegeanstalten; vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Kurorte zu stellende Anforderungen; natürliche Heilvorkommen;

Z 5 Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art 10 fällt, weil diesbezüglich den Ländern die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung zukommt.

Vor allen Dingen aber fallen auch alle einschlägigen Landeszuständigkeiten im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG, allenfalls abgesichert durch ausdrückliche verfassungsrechtliche Nennung wie insbesondere auf Grund der B-VG-Novelle BGBl 1974/444 aus dem verfassungsrechtlichen Kompetenzbegriff Gewerbe heraus. Zur Ermittlung der hier maßgeblichsten und am wenigsten umstrittenen Bereiche kann naturgemäß der Ausnahmekatalog des Art V des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 nützlich sein. Mit aller Deutlichkeit sei aber klargestellt, daß

dieser Ausnahmekatalog nur eine Interpretationshilfe darstellt und die Statuierung der vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung 1859 aus-

107) S dazu schon VfSlg 1477 sowie Laszky – Nathansky, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 33 (in bezug auf die Bundesverfassung 1934); Gottfried Winkler, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, aaO (FN 71), 5.

genommenen, dem Typus nach eine gewerbliche im Sinne des Verwaltungsrechts darstellenden Tätigkeiten keineswegs taxativ ist;

Landeszuständigkeiten durchaus auch in Bereichen bestehen können, die in dieser Regelung nicht genannt sind, zumal bei Entstehen neuer Tätigkeiten, die dem verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff subsumiert werden könnten;

die vom Anwendungsbereich der GewO 1859 ausgenommenen Bereiche, bezüglich welcher die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung sichtlich gegeben ist, keinesfalls versteinert aufgefaßt werden dürfen.¹⁰⁸

Wenn auch als Interpretationshilfe für die Ermittlung der nicht dem verfassungsrechtlichen Gewerbebegriff unterliegenden Tätigkeiten allein und ausschließlich Art V des Kundmachungspatents zur GewO 1859 beachtlich ist, orientieren sich die folgenden Hinweise aus Gründen der Zweckmäßigkeit an der durch die GewO 1973, namentlich durch deren § 2 geschaffenen Rechtslage und Rechtsterminologie. Beide Ausnahmekataloge sind schon deshalb nicht deckungsgleich, weil die neuere Regelung viel detaillierter ausgefallen ist. Die damit in Kauf genommene Unschärfe schadet deshalb nicht, weil die vorliegende Arbeit nicht auf jedes einzelne Detail eingehen kann. Im Zweifelsfall ist aber jedenfalls auf die ältere Rechtsvorschrift zu rekurrieren und in jedem Fall dem stillschweigenden Versuch der einen oder anderen Zentralstelle des Bundes, zur Sinnermittlung eines Kompetenztatbestandes spätere und damit naturgemäß im allgemeinen bundesnormintensivere Zeitpunkte als den wahren Versteinerungszeitpunkt heranzuziehen, rechtzeitig vorzubeugen.

Namentlich fallen danach folgende Tätigkeiten nicht unter den Kompetenztatbestand Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, sondern in die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung:¹⁰⁹

- aa) Land- und Forstwirtschaft, sofern nicht die Wirtschaftslenkungsgesetze – zeitlich befristete – durch ihre Sonderkompetenzen zugunsten des Bundes Einschränkungen vorsehen;
- bb) literarische Tätigkeit sowie die Ausübung der schönen Künste;
- cc) häusliche Nebenbeschäftigungen und Privatzimmervermietung bis zu 10 Fremdenbetten;¹¹⁰

108) S die Hinweise in FN 44, namentlich *Pernthaler – Weber*, aaO, 157, unter Hinweis auf eine derartige Beschränkung des Begriffs der „land- und forstwirtschaftlichen Produktion“ in VfSlg 1642 und 8593.

109) Dazu im einzelnen weiter unten IV.

110) Vgl VfSlg 7074 und Art III der B-VGNovelle BGBl 1974/444.

- dd) die Ausübung der Erwerbszweige des Privatunterrichtes und der Erziehung und der Betrieb jener Anstalten, die diesen Aufgaben dienen;¹¹¹
- ee) der Betrieb von Theatern und Lichtspieltheatern und von Unternehmen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, musikalische und literarische Darbietungen;¹¹²
- ff) die Tätigkeit der Berg- und Schiführer;¹¹³
- gg) die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher.^{114, 115}

c) Exkurs zur Versteinerungstheorie¹¹⁶

aa) Zum Versteinerungszeitpunkt

*Brande*¹¹⁷ meint, nicht, wie die wohl einhellige Lehre und Rechtsprechung vertreten, die unterverfassungsgesetzliche Rechtslage am 1. 10. 1925, sondern vielmehr jene im Jahre 1920 (Zeitpunkt der Ausarbeitung der Kompetenzartikel) sei für die Ermittlung des Inhaltes der Kompetenztatbestände maßgeblich. Sosehr seine Argumente – Manipulationsmöglichkeiten uä – allgemein zutreffen und gerade wegen der exzessiven Tätigkeit des Bundesgesetzgebers nach 1920¹¹⁸ Relevanz besitzen, darüber hinaus dem föderalistischen Grundgedanken entsprechen, wird im folgenden auf den

111) Dieser bedeutsame Bereich fehlt bei *Gottfried Winkler*, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, aaO (FN 71), 14, dementsprechend werden S 19 auch keine Schulen genannt, die in die Länderzuständigkeit fallen; anders etwa *Kobzina – Hrdlicka*, Gewerbeordnung 1973, 28 FN 35; *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung⁵, 32 f FN 79.

112) Vgl VfSlg 2500 und Art 15 Abs 3 B-VG.

113) Vgl auch Art III der B-VGNovelle BGBl 1974/444.

114) VfSlg 1477.

115) Vom Anwendungsbereich der GewO 1973 laut Z 20 des § 2 Abs 1 ausgenommene Betriebe von Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind deshalb nicht im Text anzuführen, weil diesbezüglich die Länder nicht in Gesetzgebung und Vollziehung, sondern nur in Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung zuständig sind. Gerade der aktuellen Bedeutung dieses Bereiches wegen seien sie aber erwähnt. Vgl im übrigen die Anträge der Salzburger und Tiroler Landesregierung auf Aufhebung zahlreicher Bestimmungen des EnergielenkungsG 1979, BGBl 1979/567 idF BGBl 1985/252, beim VfGH protokolliert zu G 2 – 4/86 und G 114/86; *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerbe-recht?, aaO (FN 28).

116) S oben II. D.

117) *Brande*, Wirtschaftslenkung und Kompetenzverteilung, 1c ff.

118) Im Anhang 2 gibt *Brande* in der in FN 117 zitierten Arbeit auch einen handfesten Beweis für die Taktik der Zentralstellen zur – sachlich völlig ungerechtfertigten – Ausdehnung zentraler Kompetenzen; vgl Anhang 2, Blatt 2, Seite 2 und *Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Wien 1986, 57: „Auf diese Weise wurde gleichsam via tacti (*Ermacora*, aaO, FN 5, meint, es müsse richtig „facti“ heißen – wie immer dem sei, beides ist in höchstem Maße signifikant und zeigt den Mangel jeglicher Zentralkompetenz) die Kompetenz des Reichsrates zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Ernährungswesens begründet.“

1. 10. 1925 abgestellt. Dies nicht nur wegen der herrschenden Lehre und einheitlichen Rechtsprechung, sondern weil mE der parlamentarische Gesetzesbeschluß das Essentiale darstellt. Gerade deshalb bedarf es aber der hier ausdrücklich an die Spitze gestellten *kritischen* Würdigung des vorgefundenen Rechtsmaterials bei Anwendung der Versteinerungstheorie.

bb) Das wesentliche Rechtsmaterial

Korinek meint mit Bezug auf die Kritik in einer jüngeren Veröffentlichung bezüglich der Ermittlung des Inhaltes der einzelnen Kompetenzbestimmungen mittels Anwendung der sogenannten Versteigerungstheorie, „man kann sicher über die Frage verschiedener Auffassung sein, auf welchen Zeitpunkt¹¹⁹ und auf welches Rechtsmaterial (nur Gesetze, wie der VfGH meint, oder auch andere Rechtsnormen) hiebei abzustellen ist.“¹²⁰ In der Tat trifft es zu, daß der VfGH – auch und gerade in bezug auf den hier relevanten Kompetenztatbestand – auf die gesetzlichen Vorschriften im Versteinerungszeitpunkt abstellt;¹²¹ mit der Formulierung, daß der „Stand der Rechtsordnung“¹²² bzw daß „Stand und System der Rechtsordnung“¹²³ im Versteinerungszeitpunkt maßgeblich seien, meint der VfGH jedenfalls in bezug auf die Auslegung der Kompetenztatbestände offensichtlich mit beiden Formulierungen immer nur die damalige einfachgesetzliche Rechtslage. Ich halte diese Auslegung deshalb für zutreffend, weil dies die äußerste Konzession an die damit zwingend verknüpfte Umkehr des Stufenbaus der Rechtsordnung sein kann; die Verfassung aus den unergründlichen Tiefen der monarchischen Verwaltungspraxis bzw aus den extrem besonderen Verhältnissen der ersten Jahre nach dem Ersten Weltkrieg begreifen zu wollen, ist aus Gründen der Vernunft und rechtsdogmatischen Gesichtspunkten nicht vertretbar. Dies deshalb, da schon die zentrale Gesetzgebung in der Monarchie zum Teil exzessiv betrieben wurde und seinerzeit keine rechtlichen und faktischen politischen Schranken kannte; die Vollziehung war diesbezüglich noch ungleich fesselloser, zumal es ja auch kein ernsthaftes Legalitätsprinzip gab. Dieses Ergebnis wird bei mir persönlich auch noch durch rechtsästhetische Gesichtspunkte bestärkt –

119) S dazu oben aa.

120) S *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, aaO (FN 44), 89.

121) Vgl insbesondere aus dem Gewerbebereich schon VfSlg 1477, ferner VfSlg 2500, 2670, 3227 (beachte aber auch FN 122), 3393, 3640, 4117, 5801, 9543, VfGH 15. 3. 1986, G 60/82 (ausdrücklich in bezug auf die Auslegung der Kompetenzbestimmungen; in diesen beiden letzten Erk findet sich aber auch die allgemeinere Formulierung – s FN 122 und 123).

122) Beispielsweise VfSlg 3237 (an anderer Stelle aber auch auf die Gesetzgebung abgestellt), 5024, 5573.

123) Beispielsweise VfSlg 9543 und VfGH 15. 3. 1986, G 60/82.

wobei es sich allerdings um eine rechtspolitische Wertung handelt, was zur Vermeidung allfälliger Mißverständnisse angemerkt werden soll.

Auch die schon in anderem Zusammenhang von *Brande* aufgezeigten Manipulierungsmöglichkeiten¹²⁴ sprechen dagegen, auch Rechtsmaterial unterhalb der Ebene einfacher Gesetze zur Sinnermittlung von Verfassungsvorschriften heranzuziehen. Ich bin sicher, daß in den durch die bekannten Ereignisse zwar stark dezimierten, aber immerhin noch vorhandenen Dokumenten-Schatzkellern der zentralen Bürokrationen noch unübersehbares Material vorhanden ist, welches überschäumende Emsigkeit der Zentralstellen belegt und bei Bedachtnahme auf diese Ebene ungefiltert in den Prozeß der Verfassungsauslegung einfließen würde. Die bisherigen einschlägigen Studien¹²⁵ zeigen, daß mit einer Änderung der diesbezüglich bewährten Rechtsprechung keine Erhellung, sondern nur eine Trübung der Verfassungslage erzielt werden könnte.

Demgemäß hat der VfGH ausdrücklich nicht nur die Gesetzeslage als relevant erklärt¹²¹, sondern darüber hinaus in VfSlg 2500 festgehalten, der Inhalt eines Gesetzesbegriffes könne nicht aus der Vollziehung abgeleitet werden; ein anderes Mal hat er „nicht aber die tatsächliche Praxis der Verwaltungsbehörden maßgebend“ erachtet.¹²⁶ In letzterem Fall mußte der VfGH dem Vorbringen der Bundesregierung entgegenhalten, „der vielberufene Erlaß“ des Ministeriums des Innern aus dem Jahre 1889 sei nicht einmal eine Verwaltungsverordnung gewesen, sondern lediglich eine Entscheidung im konkreten Fall. Schon aus Gründen des Niveaus – ich verwende absichtlich den Begriff, weil damit nicht nur die Rechtsstufen, sondern auch der damalige Argumentationsstil seitens des Bundes angesprochen wird – ist an der alleinigen Maßgeblichkeit der *Gesetzeslage* im Versteinerungszeitpunkt festzuhalten. Gelegentliche Unpräzisionen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung¹²⁷ sollten aber wegen ihres Ausnahmecharakters nicht überbewertet werden. Zutreffend hat nämlich der VfGH auch schon in seinem leading case VfSlg 1477 festgehalten: „Die Tatsache dieser einvernehmlichen Praxis der zuständigen Organe des Bundes und der

124) S den Nachweis in FN 118.

125) Vgl aber *Brande*, in FN 118, aber auch *Morscher*, in FN 46.

126) VfSlg 2670, Seite 138 der amtlichen Sammlung.

127) Beispielsweise: VfSlg 2977 – hier wird auf die „Rechtslage“ im Versteinerungszeitpunkt abgestellt und zur Ermittlung des Inhaltes des Kompetenztatbestandes „Kraftfahrwesen“ auf die – 1925 wohl im Gesetzesrang gestandene – V RGBI 1910/81 zurückgegriffen; VfSlg 3227 – der Begriff der „häuslichen Nebenbeschäftigungen“ in Art V lit e des Kundmachungspatents zur GewO 1859 wird aus einem Erlaß (!) des Handelsministers vom 16. 9. 1883 abgeleitet.

Länder kann jedoch für die Auslegung des im Artikel 10, Absatz 1, Z 8, B-VG verwendeten Begriffes „Angelegenheiten des Gewerbes“ nicht verwertet werden. Der VfGH hatte die Antwort auf die vorliegende Kompetenzfrage vielmehr losgelöst und unbeeinflusst von der eingeleiteten Praxis, lediglich aus dem Zusammenhalt der maßgeblichen Bestimmungen des B-VG selbst zu finden.“

Nichts spricht dafür, diesbezüglich die Praxis in der Monarchie für beachtlicher zu halten als jene in der Republik.

d) Zusammenfassung des unbestrittenen und zutreffenden Kerns der Rechtsprechung des VfGH

Zusammenfassend sind danach die zutreffenden Aussagen des VfGH in VfSlg 1477, welche er diesbezüglich im wesentlichen in VfSlg 2500, 4117, 4227, 7074 und in anderen Erkenntnissen bestätigte¹²⁸, zu wiederholen:

Dem Begriff „Angelegenheiten des Gewerbes (und der Industrie)“ darf *nicht* die denkbar weiteste, aus Art IV des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 ableitbare Auslegung gegeben werden: „Gewerbe“ im Sinne der bezogenen Kompetenzbestimmung ist jedenfalls nicht ausnahmslos *jede* selbständige und dauernde, im Interesse eines Erwerbes ausgeübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit.

Der Verfassungsgeber wollte als „Gewerbe“ wenigstens der Hauptsache nach gerade die in der österreichischen Rechtsordnung als solche behandelten Erwerbsbetätigungen ansehen; Erwerbsbetätigungen, die ihrem Gegenstand nach, nach dem Sachgebiete, auf dem sie ausgeübt werden, in die Regelung durch gewerberechtliche Vorschriften nicht einbezogen wurden, fallen auch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Kompetenz *nicht* unter Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG.

Betätigungen, die zur Zeit des Wirksamkeitsbeginns der Kompetenzbestimmungen des B-VG in der österreichischen Gesetzgebung nicht als Gewerbe behandelt wurden, wollte die Bundesverfassung auch nicht als Gewerbe im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG ansehen und hat sie auch nicht als solche angesehen.

In VfSlg 2500 verdeutlicht der VfGH, daß der Gewerbekompetenztatbestand zugunsten des Bundes *nicht die Gesamtheit der zu Erwerbszwecken ausgeübten Tätigkeiten* überhaupt erfaßt, sondern der Begriff vielmehr in jenem *engeren Sinne* verstanden werden muß, in dem er sich für den Bereich des österreichischen Gewerberechtes entwickelt hat und im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginns der Kompetenzverteilung wirksam war. Diese Linie wird etwa in VfSlg 2670, 3227, 3393, 3640,

128) Vgl aber auch VfSlg 3227, 3640, 4227, 5024 ua.

4117, 4227, 5024, 5573, 7014, 9543, 10.050 sowie im jüngst ergangenen einschlägigen Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 bestätigt. Dabei ist klar, daß zu den im Versteinerungszeitpunkt maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften zwar vornehmlich, aber nicht ausschließlich die Gewerbeordnung, sondern alle seinerzeitigen gewerberechtlichen Vorschriften zu zählen sind.¹²⁹ Umgekehrt läßt sich aus dem Umstand, daß *heute* oder zwischenzeitlich eine Erwerbsbetätigung dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung unterworfen ist bzw wurde, gleicherweise aber auch daraus, daß eine Tätigkeit dem Regelungsbereich der Gewerbeordnung unterworfen wird, keineswegs ableiten, daß diese Tätigkeit dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ subsumiert werden kann. Ja, es besteht nicht einmal eine Vermutung in diese Richtung, auch wenn solches in der Praxis durchaus anzutreffen ist. Denn solcherart bestünde ja für den einfachen Bundesgesetzgeber überhaupt keine Kompetenzschranke mehr.¹³⁰ Die daraus resultierende Unterscheidung zwischen dem verwaltungsrechtlichen Begriff und dem dagegen viel engeren verfassungsrechtlichen Kompetenzbegriff des Gewerbes ist auch heute in Literatur¹³¹ und staatlicher Praxis¹³² zwar grundsätzlich, aber nicht immer hinreichend klar erkannt.

e) **Zu Mißverständnissen Anlaß gebende Aussagen in der älteren Rechtsprechung des VfGH**

Allerdings zeigen auch einige ältere einschlägige Entscheidungen des VfGH von der zutreffenden Grundlinie der Argumentation scheinbar Abweichungen. Es handelt sich um scheinbare Abweichungen *stricto sensu* deshalb, weil es sich, wie aus dem Kontext ersichtlich, offenkundig nur um verbale Ungenauigkeiten handelt, die von der zugrundeliegenden Auffassung nichts – und deshalb eben nur scheinbar – zurücknehmen. Aus dem Zusammenhang gerissen scheinen sie aber bei dem einen oder anderen in der Praxis Stehenden falsche Vorstellungen zu bewirken, weshalb einige – für den Kenner der Materie an sich selbstverständliche – Klarstellungen erfolgen sollen.

- 129) So ausdrücklich etwa VfSlg 2918, 5801 (hier allerdings undeutliche und zu Mißverständnissen Anlaß gebende Formulierung – dazu im folgenden e).
- 130) Dies hat der VfGH in VfSlg 3393 zutreffend erkannt; in dieser Richtung ist dem genannten Erk also in Begründung und Ergebnis zuzustimmen; bestätigt jüngst im Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82; vgl aber einen verbalen „Ausrutscher“ in VfSlg 2977.
- 131) Vgl in diese Richtung die grundlegende Mißverständnisse erkennen lassenden Ausführungen von Steffek, Das Recht der Gas- und Fernwärmeversorgung, aaO (FN 71), 798 ff.
- 132) Vgl dazu namentlich das Vorbringen in einschlägigen Verfahren vor dem VfGH sowie im Allgemeinen Teil der EB zu verschiedenen RV (auch, allerdings keineswegs allein im Gewerbebereich).

aa) VfSlg 2500 – „Handelskammer-Fall“

In dem grundlegenden Erk VfSlg 2500 gliedert der VfGH die in § 40 des HandelskammerG genannten Unternehmungen in drei Gruppen und nennt unter lit a die Gruppe kammerpflichtiger Unternehmungen.¹³³ Zu dieser werden die Gast- und Schankgewerbe, Bäder usw gezählt; sodann heißt es zur Begründung dafür, daß sie zu den kammerpflichtigen Unternehmungen zählen wörtlich:

„Denn alle diese Betriebe und Betätigungen unterliegen durchwegs der GewO, sie gehören somit zum Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Ziff 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie); die Regelung ihrer Angelegenheiten ist mithin auch heute noch Bundessache. Sie waren auch alle vom HKG 1920 erfaßt.“

Die Einladung zur Mißdeutung dieser Ausführungen liegt darin, daß aus dem Umstand, daß im Zeitpunkt der Prüfung durch den VfGH – nur so kann die Formulierung verstanden werden; ein Abstellen auf den Versteinerungszeitpunkt ist nicht „hineininterpretierbar“ – „Betriebe und Betätigungen“ der GewO unterliegen, in einem unzulässigen kurzen Schluß („Kurz-Schluß“) abgeleitet wird, daß sie „damit“ zum Gewerbekompetenztatbestand gehören. Daß dem nicht so ist und nicht so sein kann, ferner, daß auch der VfGH gerade nicht dieser Meinung ist, wurde eben dargelegt. Richtig ist allerdings, daß alle genannten Tätigkeiten im Versteinerungszeitpunkt dem Anwendungsregime der GewO – aber auch anderen gewerberechtlichen Vorschriften – unterlagen.¹³⁴

bb) VfSlg 2733 – „Warenbestellungs-Fall“

In diesem Erk¹³⁵ wird sozusagen „umgekehrt“ als in dem gerade besprochenen Fall VfSlg 2500 argumentiert:

„Unter dem Titel der ‚Angelegenheiten des Gewerbes‘ können daher nur solche Verwaltungsstrafbestimmungen erlassen werden, die sich tatbestandmäßig auf eine der GewO unterliegende, aber unzulässigerweise ausgeübte Tätigkeit beziehen. Nicht aber darf eine zur GewO erlassene Strafbestimmung einen Tatbestand erfassen.“

133) Vgl hier und zum folgenden VfSlg 2500, Seite 131, lit a.

134) Es zeigt sich damit, daß der Präzisionsdrang mancher Juristen durchaus von der Sache her geboten ist: Werden die Buchstaben „ie“ durch den Buchstaben „a“ ersetzt, trifft die verfassungsgerichtliche Aussage zu; möglicherweise ist das Original der Entscheidung richtig abgefaßt und die hier notwendige Haarspalterei basiert allein auf einem Druckfehler.

135) Es wurde schon oben wegen der seinerzeitigen Argumentation der Bundesregierung zitiert und bildet den Ansatz für die später weiterentwickelte, inzwischen aufgegebene Rechtsprechung, wonach ein gravierender Unterschied darin bestehe, ob ein Kompetenztatbestand mit „-wesen“ oder „Angelegenheit“ umschrieben wird. Darüberhinaus wird – anknüpfend an VfSlg 558 – von der Irrelevanz des Zweckes einer Regelung im allgemeinen ausgegangen. Schließlich wird das Verwaltungsstrafrecht als Annexmaterie beurteilt.

sen, der inhaltlich gesehen gar keine der GewO unterliegende Betätigung betrifft.“

Demgegenüber ist kompetenzrechtlich nicht beachtlich, ob eine Tätigkeit der GewO unterliegt oder nicht, sondern ob eine Tätigkeit im Lichte der Versteinerungstheorie dem Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ unterliegt oder nicht. Unterliegt eine solche Tätigkeit diesem Kompetenztatbestand, könnte sie *kompetenzrechtlich*¹³⁶ betrachtet auch mit Strafe belegt werden, wenn sie in der Gewerbeordnung nicht näher geregelt ist; aus der Bestrafung könnte man wohl ihr Verbot ableiten. Im übrigen ist, wie dargetan, nicht allein die GewO maßgeblich, sondern sind dies auch alle übrigen seinerzeit bestandenen gesetzlichen Bestimmungen des Gewerberechts.

cc) VfSlg 2977 – „Garagen-Fall“

Hier ist nicht die Begründung der Entscheidung als solche irreführend, sondern es sind dies die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Leitsätze und vor allem die im Rahmen eines Verfahrens nach Art 138 Abs 2 B-VG geschöpften Rechtssätze, und zwar der Rechtssatz Nr 2. Der maßgebliche Leitsatz stimmt mit dem – nach herrschender Meinung eine „authentische Interpretation“ der Bundesverfassung darstellenden – Rechtssatz Nr 2 überein, der lautet: „Der Kompetenztatbestand ‚Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie‘ nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG umfaßt auch die Regelung des Betriebes von Garagen und Einstellplätzen im Rahmen eines der GewO unterliegenden Betriebes sowie der Errichtung solcher Anlagen.“

Daß aber die Unterwerfung einer Tätigkeit unter die GewO allein für eine kompetenzrechtliche Zuordnung nicht maßgeblich ist, wurde zu Recht in VfSlg 3393 und im Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 erkannt und auch oben näher begründet. Bei aller besonderen Bedeutung solcher Rechtssätze sind sie im Kontext der Entscheidung und der gesamten Rechtsprechung zu sehen, weshalb hier die Einordnung in zu Mißverständnissen Anlaß gebenden – und nicht in die Kategorie der falschen – Entscheidungen erfolgt.

dd) VfSlg 4227 – „Kärntner-Campingplatz-Fall I“

In diesem Erk gelangt der VfGH mit einer Begründung, die bei schnellem Lesen zu erheblichen Mißverständnissen führen könnte, zu einem zutreffenden Ergebnis. Richtig erkennt der VfGH zunächst, daß auch der Unternehmer eines „nichtgewerblichen Campingplatzes“ eine selbständige und dauernde, im Interesse

136) Sonstige Gesichtspunkte sind hier nicht zu behandeln.

eines Erwerbes geübte, also auf Gewinn berechnete Tätigkeit ausüben werde, daß dieser Umstand allein aber noch nicht besage, daß damit ein Gewerbe im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG ausgeübt werde, vielmehr der Gehalt auch dieses Kompetenztatbestandes im Wege der historischen Auslegung zu ermitteln sei (Hinweise auf VfSlg 1477 und 2500). Sodann wird als Ausgangspunkt Art IV Abs 1 des Kundmachungspatents zur GewO 1859 genommen, was jedenfalls genausowenig verfehlt erscheint wie der daraus gezogene Schluß, daß „danach“, also nach der Definition des Art IV Abs 1 des Kundmachungspatents, die Leistung von Diensten im Zusammenhang auch mit Vermietungen eine unter die Gewerbeordnung fallende Tätigkeit gewesen sein konnte. Sodann wird auf § 1 a Pkt 29 der GewO idF BGBl II 1934/322 – „Betriebe zur Einstellung von Kraftfahrzeugen (Garagen)“ werden dadurch zu gebundenen Gewerben erklärt – hingewiesen. Hierauf werden¹³⁷ die Erläuterungen der Bundesregierung zu dieser Gesetzesstelle wiedergegeben, wonach „die Beherbergung von Kraftfahrzeugen selbstverständlich nur insofern als gebundenes Gewerbe gelten könne, als es sich um eine unter die Gewerbeordnung fallende Beschäftigung handle und daß Voraussetzung hierfür in der Regel sein werde, daß zur bloßen Raumvermietung noch irgendeine Dienstleistung oder Haftung hinzutrete, denn die bloße Raumvermietung (Miethausbesitz) könne im allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen werden.

Der VfGH pflichtet dieser Beurteilung bei.“

Mißverständlich könnte dies deshalb sein, weil daraus die Meinung abgeleitet werden könnte, was Gewerbe im Sinne des weiten Begriffs der GewO sei, falle auch unter den engen einschlägigen Kompetenztatbestand, sowie, daß gar Rechtsakte des Jahres 1934 zur Auslegung des Kompetenztatbestandes herangezogen werden könnten. In Wirklichkeit wendet der VfGH in diesem Erk die Versteinerungstheorie zur Sinnermittlung des Kompetenztatbestandes gar nicht an, sondern stellt sie nur als allgemeinen Grundsatz ohne weitere Konsequenz für den konkreten Fall in den Raum. Er verneint nämlich die Bundeszuständigkeit nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG schon allein deshalb, weil es sich nicht einmal um eine Tätigkeit im Sinne des weiten Gewerbebegriffs der Gewerbeordnung handelt – woraus sich aber zwingend ergibt, daß eine solche Tätigkeit niemals unter den Kompetenztatbestand des Gewerbes und der Industrie fallen kann. Andere Schlüsse sind daraus allerdings nicht zu ziehen.

137) VfSlg 4227, Seite 332 oben in der amtlichen Sammlung.

ee) VfSlg 5024 – „Kärntner-Campingplatz-Fall II“¹³⁸

Dieses – auch im folgenden noch als unzutreffend eingestufte Erk – beruft sich zunächst zutreffend auf die Notwendigkeit, die Sinnermittlung des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes“ in Anwendung der sogenannten Versteinerungstheorie vorzunehmen und äußert dann:

„Nur soweit die Maßnahmen mit dem Umstand verknüpft sind, daß die Anlagen dem Gewerbebetrieb dienen, ist der Gewerbe-rechtsgesetzgeber demnach zuständig, sie zu erlassen;“. Der VfGH reflektiert dazu zu wenig, welche Bedeutung dem Begriff „Gewerbebetrieb“ zukommt, ob er – zutreffend – den engen, erst zu ermittelnden Begriff im Sinne des Kompetenztatbestandes oder – fälschlicherweise – den weiteren im Sinne der Gewerbeordnung bzw des Gewerbe-rechts meint. Daß diese Formulierung zu Mißverständnissen Anlaß nicht nur geben kann, sondern gegeben hat, erweist sich daraus, daß der VfGH in der Folge selbst ohne weitere Erwägungen – und zwar in ausdrücklicher Anwendung der Gesichtspunktetheorie – das Vorliegen einer Bundeszuständigkeit – fälschlicherweise – behauptet.¹³⁹ Im übrigen wird deutlich von der in VfSlg 4227 geäußerten Meinung abgerückt, wonach die Campingplatzvermietung als solche überhaupt keine gewerbliche Tätigkeit darstelle, ohne daß eine Begründung dafür gegeben wird.

f) Schlichtweg unzutreffende, die Bundeskompetenz grundlos erheblich erweiternde Entscheidungen im Rahmen der älteren Rechtsprechung des VfGH – nicht jeder historische gewerberechtliche Ansatzpunkt ermächtigt den Bund zur umfassenden gewerberechtlichen Regelung

Gegen den im folgenden unternommenen Versuch, sich mit der älteren einschlägigen Rechtsprechung des VfGH kritisch auseinanderzusetzen, ist mit dem grundlegenden Einwand zu rechnen, was es schon nütze, über ausgegossene Milch zu jammern. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sei schon eingefahren und deren Änderung nicht zu erwarten. Dem ist zu erwidern, daß wissenschaftliches Bemühen – auch unter selbstverständlicher Bejahung der dahinterliegenden Verantwortung für die Gesellschaft – primär nicht der unmittelbaren Erzielung konkreter Aktionen, sondern der Gewinnung der Wahrheit verpflichtet ist. Darüber hinaus sind nicht nur die gesellschaftliche Verantwortung eines Wissenschafters, sondern sind es meist die viel einsichtigeren per-

138) Gleicherweise zu Mißverständnissen Anlaß geben kann etwa auch VfSlg 5801 – vgl dazu gleich im folgenden unter f.

139) Dazu gleich weiter unten.

sönlichen Schwächen desselben, die regelnd in die Richtung der Erreichung entsprechender „Praxisgerechtigkeit“ wirken.¹⁴⁰ Die folgenden Überlegungen scheinen im übrigen deshalb auch für die weitere Anwendung des Verfassungsrechts beachtlich, weil der VfGH gerade in den letzten Jahren ein vorher nicht bekanntes Maß an Lernfähigkeit¹⁴¹ an den Tag gelegt, seine Judikatur in wesentlichen Belangen neu orientiert, modifiziert und weiterentwickelt hat.¹⁴²

Die folgenden, fallbezogen strukturierten Ausführungen basieren alle auf einer grundsätzlichen Überlegung, die – unter Vorwegnahme von Gesichtspunkten, die erst unter C zu besprechen sind – wie folgt formuliert und begründet werden kann:

Im Versteinerungszeitpunkt regelte das österreichische Gewerberecht, namentlich die Gewerbeordnung zur Hauptsache ganz bestimmte Bereiche, nämlich

die Voraussetzungen für den Antritt bestimmter Gewerbe,
die Genehmigungspflicht bestimmter gewerblicher Betriebsanlagen,
die Ausübung bestimmter Gewerbe
und damit den Schutz bestimmter Gewerbe und

den Schutz von Konsumenten, der Bevölkerung, Nachbarn uä.¹⁴³

Das sehr umfassende und umfangreiche Gewerberecht zerfiel danach auch im Versteinerungszeitpunkt und zerfällt auch heute noch in verschiedene Teilbereiche, deren wichtigste gerade genannt wurden. Wegen der Breite des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffs und des demgegenüber zurückhaltenden Kompetenzbegriffs einerseits sowie wegen des Umstandes andererseits, daß die Zuständigkeiten der Bundesländer durch die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG nicht abschließend umschrieben werden können, darf sich eine sich kritisch verstehende Versteinerungstheorie nicht dazu hinreißen lassen, sich selbst durch eine ungehemmte Anwendung der intrasystematischen Fortentwicklung faktisch außer Kraft zu setzen. Denn letztere Argumentationsfigur kann nur korrigierende, keine dominierende Funktion beanspruchen, würde sie doch den mit der Versteinerungstheorie allein für die Vergangenheit – aus den bekannten Gründen nur ganz ausnahmsweise – notwendigerweise akzeptierten faktischen Umsturz des

140) Wer die wahren Verhältnisse etwa an Universitäten Österreichs kennt, wird meist nicht den Umstand beklagen, daß sich so viele Wissenschaftler in den bekannten „elfenbeinernen Turm“ zurückziehen, sondern vielmehr, daß sie sich den tagespolitischen Kräften und Mächten über Gebühr ausliefern.

141) In dem Sinne: Der Feind der guten Lösung ist die bessere.

142) Vgl die konzentrierte, allerdings keineswegs auf Vollständigkeit angelegte Zusammenfassung bei Morscher, Verordnungserlassung im Preisrecht (Urteilsbesprechung zu VfGH 12. 12. 1984, V 46/82, VfSlg 10.313, JBl 1985, 736 ff), JBl 1985, 739 ff.

143) S dazu im folgenden unter C.

Stufenbaus der Rechtsordnung auch für die Gegenwart und alle Zukunft ermöglichen. Ganz abgesehen davon könnte bei einer derartigen Argumentationsweise keineswegs mehr von einer intrasystematischen Fortentwicklung die Rede sein; vielmehr wird sie erkennbar zu einer extrasystematischen. Eine derartige Verfassungsauslegung würde aber einsichtigerweise die Maßstabfunktion der Verfassung überhaupt vernichten und die Verfassung, aber auch sich selbst als Argumentationsbasis nullifizieren, indem der einfache Bundesgesetzgeber zu faktisch beliebigem Handeln ermächtigt angesehen würde.

Konkret angewendet bedeutet dies mE, daß die im Versteinerungszeitpunkt historisch vorgefundene Gesetzeslage dahingehend zu prüfen ist, für welchen *Sektor*, für welchen Teilbereich im Lichte der aufgezeigten Gliederung eine gewerberechtliche Regelung bestand. Nur *innerhalb des jeweiligen Sektors* erscheint dann eine intrasystematische Fortentwicklung des Rechts überhaupt zulässig und vertretbar. Nicht jede im maßgeblichen Versteinerungszeitpunkt bestandene gewerbegesetzliche Regelung erzeugt danach eine volle Bundeszuständigkeit, vielmehr ist anzunehmen, daß damit nur eine spartenspezifische Gewerbekompetenz des Bundes anzunehmen ist, wofür namentlich die *Beachtlichkeit des Gesetzeszweckes* spricht.

Noch konkreter ausgedrückt bedeutet dies: sah die historische Gesetzeslage

ausschließlich eine Genehmigungspflicht für gewerbliche Betriebsanlagen vor¹⁴⁴, kann daraus nicht auch die Befugnis des Bundes abgeleitet werden, die Voraussetzungen für den Gewerbeantritt uä zu regeln; nur für einen ganz streng eingeschränkten Bereich besonders weitgehende und tiefgreifende Eingriffe in die Erwerbsfreiheit vor, kann daraus nicht die Zuständigkeit des Bundes abgeleitet werden, auch andere Gewerbe eben diesem dichten und strengen Regelungsnetz zu unterwerfen, indem sozusagen eine Ausnahme zur Regel gemacht wird.

Eine intrasystematische Fortentwicklung ist danach nicht auf Grund rein formal-äußerlicher Anknüpfungsgesichtspunkte zulässig und nicht jeder historisch bestandene gewerberechtliche Ansatzpunkt ermächtigt den Bund dazu, über diesen engen Bereich hinaus das ganze Instrumentarium bestehender gewerberechtlicher Regelungen zu erstrecken. Vielmehr muß der jeweilige Regelungszweck des gewerberechtlichen Ansatzpunktes aufgespürt werden und nur innerhalb dessen ist eine intrasystematische Weiterentwicklung zulässig. An ausgewählten Fallbeispielen soll dies näher verdeutlicht werden:

144) S dazu namentlich die §§ 25 ff der GewO 1859.

aa) VfSlg 3640 – „Gas-Fall I“¹⁴⁵

Nach kurzer Wiedergabe des Gehaltes der Versteinerungstheorie heißt es in diesem Erk wörtlich: „Die Bestimmung des § 27 Ziff 28 GewO, gemäß der die *Betriebsanlagen* von Leuchtgasbereitungs- und Aufbewahrungsanstalten nur auf Grund eines bestimmten Verfahrens genehmigt werden dürfen, beweist in Verbindung mit Art IV Kundmachungspatent zur GewO, gemäß dem die GewO für alle gewerbsmäßig betriebenen Beschäftigungen gilt, daß die Versorgung anderer mit Gas bereits damals ein Gewerbe war. Beide Bestimmungen waren am 1. 10. 1925 in Geltung. Außerdem enthielten die gewerberechtlichen Regelungen auch damals schon, wenngleich nicht immer in bezug auf die Gasversorgung, Vorschriften über die Erteilung der Befugnis, das Gewerbe auszuüben, über die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes der gewerblichen Anlagen, über die Betriebspflicht und über die bezirksweise Abgrenzung der Berechtigung. Die diesbezüglichen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes halten sich demnach im Rahmen des Gewerberechtes.“

Hat man den noch zu erörternden „Gas-Fall II“ vor Augen¹⁴⁵, könnte man etwas überspitzt fragen, ob jemand ernstlich behaupten möchte, daß der Umstand, daß im maßgeblichen historischen Versteinerungszeitpunkt eine Verpflichtung zur Einholung einer gewerblichen Betriebsanlagegenehmigung bestand, den Bund damit auch ermächtigt, umfassende Planungsmaßnahmen zu erlassen? Das Ergebnis zeigt, wie verfehlt diese Begründung ist: Bestand für ein bestimmtes Gewerbe historisch betrachtet nur eine gewerbliche Betriebsanlagegenehmigungspflicht, ist der einfache Bundesgesetzgeber nicht befugt, auf der Grundlage des Gewerbekompetenztatbestandes in der Folge auch alle übrigen denkmöglichen Gewerbe Regelungen, namentlich über den Antritt eines Gewerbes oder dessen Ausübung zu erlassen. Daß Art IV des Kundmachungspatents zur GewO 1859 im übrigen gerade nicht beweist, daß die GewO für alle gewerbsmäßig betriebenen Beschäftigungen galt, bestätigt allein ein Blick auf Art V des genannten Patentes sowie auf die Kompetenzregelungen außerhalb des Gewerbekompetenztatbestandes, im Rahmen welcher auch Beschäftigungen im Sinne des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffes bestehen, die nicht dem verfassungsrechtlichen Gewerbebegriff unterliegen.¹⁴⁶

145) S im folgenden den „Gas-Fall II“: VfSlg 5801.

146) Zur überzogenen Aufblähung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu Lenkungsmaßnahmen vgl im folgenden unter C.

bb) VfSlg 3745 – „Vorarlberger-Maschinenstickerei-Fall“

Nach Ausführungen über den Kompetenztatbestand „Stiftungs- und Fondswesen“ und der Hervorhebung, daß für die Frage der Kompetenz nicht ein rein äußerliches, rein konstruktives Moment, sondern die *Einreihung der Materie nach ihrem inneren Wesen* maßgebend sein müsse (Hinweis auf VfSlg 2668), wird in diesem Erk wörtlich ausgeführt: „Der schon mit dem seinerzeitigen Vorarlberger Landesgesetz angestrebte Zweck besteht nun darin, die konjunkturellen Wirtschaftsschwankungen soweit aufzufangen, daß die Verschleuderung der wertvollen Maschinen bei erzwungenem Stillstand vermieden und den Betrieben über die Krisenzeit hinweggeholfen wird. Es handelt sich demnach um hoheitliche Maßnahmen zum Schutze der gewerbemäßigen Maschinenstickerei, d.h. um Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG. Gegen die Bundeskompetenz bestehen demnach keine Bedenken.“

Hier verweist der VfGH wohl ausschließlich ad pompam vel ostentationem auf die Notwendigkeit, eine Rechtsmaterie „nach ihrem inneren Wesen“ kompetenzmäßig einzureihen – was in jeder Beziehung voll zutreffend ist –, ohne sich jedoch dann im entferntesten an diese Regel zu halten. Im Gegenteil:¹⁴⁷ Ausschließlich aufgrund einiger Formalwendungen wird der Tatbestand dem weiten verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff unterstellt, um daraus im Wege eines extremen Kurz-Schlusses die Gewerbekompetenz des Bundes abzuleiten. Es wird nicht einmal versucht, einen historischen Anknüpfungspunkt für derartige Maßnahmen im Bereiche der *Maschinenstickerei* anzugeben. Zu schweigen ist hier (noch) von dem weiteren Umstand, daß Maßnahmen zum Auffangen konjunktureller Wirtschaftsschwankungen nicht zum Bereich der Gefahrenabwehr im Sinne des Gewerbekompetenztatbestandes, sondern zu dem vom Gewerbekompetenztatbestand nicht erfaßten Wirtschaftslenkungsrecht zählen.¹⁴⁸

cc) VfSlg 4117 – „Mühlen-Fall“

In diesem für die vorliegende Arbeit besonders bedeutsamen Erkenntnis¹⁴⁹ kommentiert der VfGH seine Aussage in VfSlg 3745

147) Vgl aber die Korrektur dieser Aussage in VfSlg 4117 – im folgenden unter cc behandelt.

148) S dazu unten C. Im Erk des VfGH 16. 6. 1986, V 54, 55/85 betreffend DVO zum StickereiförderungsG wurde auf die *Kompetenzfrage* (offenbar im Hinblick auf die dargestellte Rechtsprechung) nicht eingegangen.

149) Zusammen mit dem Erk VfSlg 5801 beinhaltet das Erk VfSlg 4117 die bedenklichsten Aussagen zum Thema.

und meint in dieser Beziehung völlig zutreffend, es könne nicht gefolgert werden, daß jede Maßnahme zum Schutze eines Zweiges des Gewerbes oder der Industrie unter den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ falle, vielmehr müsse es sich um eine Maßnahme typisch gewerberechtlicher Art handeln. Nach weiteren Ausführungen zur Versteinerungstheorie und intrasystematischen Fortentwicklung meint der VfGH weiter, ein Überblick über die Entwicklung (?)¹⁵⁰ ergebe, daß es Regelungen zum Schutze von Gewerben als gewerberechtliche Einrichtungen stets gegeben habe, worauf Hinweise auf den Lokalbedarf, auf den Schutz vor unerwünschten Konkurrenzverhältnissen und die Beachtung der Bedürfnisse der Bevölkerung¹⁵¹, schließlich auf „quantitative Beschränkungen“¹⁵² erfolgen. Für den gegebenen Zusammenhang ist folgender Schluß von Bedeutung:

„Wenn nun der Gesetzgeber eine Regelung erläßt, die dem Schutz des Gewerbes dient und Maßnahmen vorsieht, die der Berücksichtigung der Änderung des Bedarfes der Bevölkerung und der Konkurrenzverhältnisse dienen . . . , so liegt eine Neuregelung vor, die sich ihrem Inhalte nach als eine Angelegenheit des Gewerbes darstellt. Das ist bei den im Mühlengesetz vorgesehenen Maßnahmen der Fall.“

Der Einwand geht hier¹⁵³ dahin, daß Maßnahmen gewerbepolizeilicher Art, die im Versteinerungszeitpunkt für *andere* als das im zugrunde liegenden verfassungsgerichtlichen Verfahren allein maßgebliche Mühlengewerbe gegolten haben, unesehen und ohne jede Einschränkung auf dieses übertragen werden, ohne die notwendige Prüfung vorzunehmen, ob bezüglich des Mühlengewerbes solche Maßnahmen – wenn auch nur im Ansatz – bestanden haben. Erschwerend tritt hinzu, daß durch unklare Wortamalgamierungen die divergenten Interessen von Gewerbetreibenden einerseits und Kunden andererseits völlig durcheinandergebracht werden – was allerdings in einem jahrzehntelangen Sprachmißbrauch der Praxis

150) In Anwendung der Versteinerungstheorie ist nicht die *Entwicklung* des österreichischen Gewerbe-rechts maßgeblich, sondern dessen *Stand* im Versteinerungszeitpunkt.

151) Die alternative Nennung aller drei Bereiche scheint verfehlt.

152) Unter diesen „quantitativen Beschränkungen“ werden völlig *disparate* Kategorien angeführt: Beschränkung der Ausübung des Gewerbes auf bestimmte Zeiten, wie Sperrstundenvorschriften für das Gast- und Schankgewerbe, Beschränkung des Beherbergungsgewerbes auf eine bestimmte Bettenanzahl (dafür bestand wohl keine gesetzliche Basis, sondern das letztlich *frei* handhabbare Ermessen – dazu namentlich der Beitrag von *Laun*, in FN 71), Ausverkaufsbeschränkungen; eine derartige „Quantums-Begriffsbildung“ macht diese selbst zur „quantité négligeable“.

153) Vgl darüber hinaus FN 152 und im folgenden unter C.

grundgelegt ist.¹⁵⁴ Darüber hinaus aber kennt das Mühlengesetz jedenfalls in Kombination der dort vorgesehenen Instrumentarien wirtschaftslenkende Maßnahmen, die keinesfalls als dem Gewerbeskompetenztatbestand zugehörig angesehen werden können.

dd) VfSlg 5024 – „Kärntner-Campingplatz-Fall II“¹⁵⁵

Dieses Erk ist im Rahmen eines vom VfGH von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahrens nach Art 140 B-VG geschöpft worden. Dem „Kärntner-Campingplatz-Fall I“ VfSlg 4227¹⁵⁵ war das Campingplatzgesetz LGBI für Kärnten 1959/46 zugrunde gelegen, welches sich auf den Betrieb nur von *nichtgewerbsmäßig* geführten Campingplätzen bezogen hatte. In der Zwischenzeit war das Campingplatzgesetz LGBI für Kärnten 1963/131 ergangen, nach welchem dieses Landesgesetz – durch Streichung der in § 1 enthaltenen gewesenen Worte „Nichtgewerbsmäßig geführte“ vor dem Wort „Campingplätze“ – nunmehr auch für gewerbsmäßig geführte Campingplätze hätte gelten sollen, zumal ja im seinerzeitigen Erkenntnis VfSlg 4227 ausgeführt worden war, das Vermieten von Campingplätzen allein könne gar keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne der bekannten Kriterien darstellen. Nach – abermaliger – kurzer Bejahung der Landeszuständigkeit zur Regelung des Betriebes von Campingplätzen, wobei beispielsweise die „Landeskompetenzen“ Baupolizei, Feuerpolizei und Landschaftsschutz genannt werden, äußert der VfGH in Anwendung der Gesichtspunktetheorie folgendes:

„Dem Bund bleibt es unbenommen, im Sinne obiger Ausführungen gewerberechtliche Regelungen hinsichtlich jener Campingplätze zu treffen, die Gewerbebetriebsanlagen sind.“¹⁵⁶

Nach dem Dargelegten reicht es nicht hin, daß eine Einrichtung eine gewerberechtliche Betriebsanlage im Sinne des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffs darstellt, vielmehr bedarf es zusätzlich eines entsprechenden engeren Anknüpfungspunktes im Ver-

154) So habe ich an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß behauptet wird, daß sogar noch das Geschlossenhalten von Ladengeschäften – typischerweise haben wir ja in Österreich immer noch ein Ladenschlußgesetz, kein Ladenöffnungszeitengesetz – im Interesse der Bevölkerung gelegen sei – vgl. *Morscher*, Ladenschluß in Österreich – beim Großhandel im wesentlichen problemlos, aaO (FN 28), 463 f unter Hinweis auf die verfehlten Ausführungen in 478 BlgNR 7. GP, 8. Diesbezüglich nun von entsprechender Klarheit und Offenheit inzwischen VfGH 23. 6. 1986, G 14/86 ua, Aufhebungskundmachung BGBl 1986/407.

155) S dazu schon oben unter e.

156) Die folgenden Ausführungen haben trotz des Umstandes, daß der Bundesgesetzgeber bislang keine gesetzlichen Regelungen bezüglich der Genehmigung und allenfalls des Betriebes von Campingplätzen erlassen hat, praktische Relevanz, und zwar im Hinblick auf die Kammerzugehörigkeit der gewerblichen Campingplatzunternehmungen laut § 6 Abs 1 Z 9 der Fachgruppenordnung („Allgemeiner Fachverband des Fremdenverkehrs“).

steinierungszeitpunkt. Ein solcher ist für die Genehmigung von Campingplätzen nicht auffindbar. Darüber hinaus ist an den „Kärntner-Campingplatz-Fall I“ zu erinnern, wonach das Vermieten von Campingplätzen allein begründeterweise überhaupt keine gewerbliche Tätigkeit darstellt.

ee) VfSlg 5801 – „Gas-Fall II“¹⁵⁷

Im Kern bestätigt der VfGH in diesem Erkenntnis zunächst jene Aussagen, die er in VfSlg 3640 getroffen hatte; auf die Bedenken dagegen wurde schon eingegangen.¹⁵⁷ Darüberhinaus stellt der VfGH fest, daß jene Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes, soweit es sich um *Enteignungen für Zwecke der öffentlichen Gasversorgung handle*, auch heute geltendes Bundesrecht darstellen. Nun ist kraft der Verfassungsbestimmungen des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG der Bund ohne Zweifel zur Regelung der Enteignung befugt, soweit sie nicht Angelegenheiten betrifft, die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen.¹⁵⁸ Indessen war den einfachgesetzlichen Gewerberechtsvorschriften im Versteinerungszeitpunkt ein Enteignungsrecht unbekannt. Insbesondere bestand ein solches nicht im Bereich der Gasversorgung. Es ist ein ungeheuer weiter, außerhalb jeglicher Intrasystematik liegender gedanklicher Bogen, der da vom bloßen Betriebsanlagengenehmigungsrecht bezüglich des Leuchtgases und damit von der bloß technischen Gefahrenabwehr über die im Versteinerungszeitpunkt nicht vorhanden gewesene Regelung des Antrittes einer Tätigkeit bis zu einem ausgereiften Wirtschaftslenkungsinstrumentarium samt Enteignungsmöglichkeiten gespannt wird. Es ist dies ein Vorgang, der letztlich ausschließlich auf rein formalistischen äußeren Wortverbindungen, keinesfalls auf Bedeutungsinhalten oder gar dem „Wesen“ der historisch bestandenen Regelungen aufbaut. Dieser weite Bogen führt ohne jede gedankliche Unterbrechung in den nächsten Abschnitt über – was an sich ein Indiz für seine Untauglichkeit ist.

Zusammenfassend ist danach zu wiederholen, daß der Bund nicht zuständig ist, im Versteinerungszeitpunkt ihrem Typus nach nicht

157) S den „Gas-Fall I“ VfSlg 3640 oben unter aa. Bloße Bestätigung dieser kompetenzrechtlichen Einordnung auch in VfSlg 8434.

158) Durch die Neufassung dieses Kompetenztatbestandes durch § 35 Abs 1 Z 1 des StadterneuerungsG BGBl 1974/287 – ein an sich unglaublicher Akt, daß eine Verfassungsbestimmung in einem einfachen Bundesgesetz die Verfassungsurkunde als solche novelliert – ist bloß die Zuständigkeit zur Enteignung zu Zwecken der Assanierung beseitigt bzw in Art 11 Abs 1 Z 5 B-VG transferiert worden, sodaß sich für den gegebenen Zusammenhang dadurch nichts ändert; vgl zum kompetenzrechtlichen Annex- bzw Adhäsionscharakter *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 189; *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, 88 f.

gewerberechtlich geregelte Tätigkeiten und Bereiche unter dem Titel des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG einer Regelung zu unterziehen.¹⁵⁹ Vor voreiligen Kurzschlüssen vom Vorliegen eines Gewerbes im verwaltungsrechtlichen Sinne auf das Vorliegen eines Gewerbes im Sinne der Kompetenzverteilung ist danach nachhaltig zu warnen. Im Versteinerungszeitpunkt zumindest ihrem Typus nach nicht durch den Bundesgesetzgeber geregelte gewerbliche Tätigkeiten im verwaltungsrechtlichen Sinne fallen, sofern sie nicht ohnehin nachweislich und ausdrücklich von der Bundeszuständigkeit ausgenommen waren, nicht allesamt in die Bundeszuständigkeit, sondern dann und nur dann, wenn diese Tätigkeit im Versteinerungszeitpunkt einer bundesgesetzlichen Gewerbe-*regulierung* unterworfen war. Nur unter dieser Voraussetzung ist eine intrasystematische *Fortentwicklung* überhaupt logisch denkbar. Alles andere bedeutet eine neue Entwicklung. Als verfassungskonformes Beispiel für eine zusätzliche bundesgesetzliche Regelung sei etwa angeführt: Optiker – Kontaktlinsenoptiker. Als Beispiel überzogener Bundeskompetenzen kann gelten: Gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung und/oder Fremdenbeherbergung – gewerbebehördliche Campingplatzgenehmigung. Ferner ist angesichts der Breite des Gewerbe-rechts im verwaltungsrechtlichen Sinne eine intrasystematische Fortentwicklung des Bundesrechts nur innerhalb der jeweiligen Sparten verfassungsrechtlich zulässig; nicht jede historisch bestandene gewerberechtliche Regelung ermächtigt den Bund dazu, das gesamte gewerbe-rechtliche Instrumentarium auf diese Tätigkeit oder auf diesen Bereich zu erstrecken.

C) DIE BESCHRÄNKUNG DER GEWERBEZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES DARAUF, NUR MASSNAHMEN BESTIMMTER ART ERLASSEN ZU DÜRFEN

1. DAS GRUNDLEGENDE KOORDINATENNETZ (ORDNUNGSSTAAT – LEISTUNGSSTAAT; BEGRENZUNG DER STAATSAUFGABEN; WIRTSCHAFTSVERFASSUNG)

Im Grundsatz besteht in Lehre und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß der Gewerbekompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG den Bund nur dazu ermächtigt, sogenannte typische gewerberechtliche Rege-

159) So an sich die auch zutreffende grundsätzliche Argumentationslinie in der Rechtsprechung des VfGH.

lungen zu erlassen. Es ist klar, daß das, was darunter zu verstehen ist¹⁶⁰, in erheblichem Maße mitgeprägt wird von grundlegenden Anschauungen und Entwicklungen in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, daß aber die Grundentscheidungen der Verfassung als Prägung und Grenzziehung für diese Bereiche gelten. Grundaufgabe, Zweck und Funktion des öffentlichen Rechts im allgemeinen und des Verfassungsrechts im besonderen ist es ja jedenfalls in freiheitlichen Demokratien, dem Staat und seinen Entscheidungsträgern nicht nur Kompetenzen und Aufgaben zur Besorgung zu übertragen, sondern die damit eingeräumte Macht auch zu beschränken und zu begrenzen. In der Überschrift zu 1. habe ich zunächst versucht, durch Verwendung des Wortes „Koordinatennetz“ anstelle von „Koordinatensystem“ zum Ausdruck zu bringen, daß auf diesem Sektor die österreichische Bundesverfassung kein übersichtliches und rationales System darstellt, sondern verschiedenste Regelungen und Anordnungen unterschiedlichsten Charakters aufweist. Im Klammersatz habe ich zu verdeutlichen versucht, was damit gemeint ist: Die dort angeführten Begriffe und Kategorien weisen zwar ein hohes Maß von Allgemeincharakter auf und sind vor dem damit immanent verknüpften Trend zur Banalisierung zu schützen. Ihre Relevanz für das hier behandelte Thema ist aber wohl einsichtig; und zwar in unterschiedlicher Weise: Zum Teil haben sie die Tendenz zur Ausdehnung und damit Dynamisierung von Kompetenzgrenzen, zum anderen Teil wirken sie macht- und kompetenzeinschränkend. Zu den eher Dynamik erzeugenden Kategorien gehört dabei zunächst die Diagnose der Entwicklung des hergekommenen Ordnungsstaates zum modernen Leistungsstaat.¹⁶¹ Damit mag zwar eine entsprechende Beschreibung einer tatsächlichen Entwicklung verbunden sein, aber naturgemäß kann damit keine Ausdehnung von Bundeszuständigkeiten begründet werden. Die Wirklichkeit dürfte allerdings davon erheblich abweichen.

Hinter der Wiederaufnahme der früher ganz zentral diskutierten Frage danach, ob die Staatsaufgaben bzw ob die Staatszwecke limitiert seien oder nicht¹⁶² steht das Bemühen, überhaupt Maßstäbe in grundlegenden Staatsfragen wiederzugewinnen, zumal im Gefolge zweier Weltkriege und der

160) S dazu weiter unten unter 2.

161) Interessanterweise wird diese Entwicklung zwar auch im Rahmen des Staats- bzw Verfassungsrechts mitberücksichtigt, aber im Rahmen des Allgemeinen Verwaltungsrechts näher erörtert; vgl *Adamovich – Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien–New York 1984, 8 ff, 175 ff u passim; *Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien 1986, 109 ff u passim.

162) Vgl *Schambeck*, Die Staatszwecke der Republik Österreich, in: *Klecatsky* (Hg), Die Republik Österreich, Wien 1968, 243 ff; *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 40 f; *derselbe*, in: *Morscher – Smekal*, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, aaO (FN 57), 13 ff, 19 ff u passim; beachte auch *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, aaO (FN 44), 87.

totalen Kriegswirtschaft des Nationalsozialismus das Recht und vor allem auch das Wirtschaftsrecht einen überstarken Zug zur vollen Lenkung erhielt und diese Zielrichtung bewahrte und bewahrt, und damit vor allem seiner freiheitssichernden Funktion verlustig zu gehen droht.¹⁶³

Die Reflexionen zum Wirtschaftsverfassungsrecht¹⁶⁴ basieren auf den gleichen grundsätzlichen Überlegungen, haben aber gelegentlich die Tendenz, Einrichtungen, die sich in der Praxis – tatsächlich, gelegentlich wohl auch nur vermeintlich – seit langem bewährt haben, zu rechtfertigen. Von zentraler Bedeutung scheint mir dabei zu sein, daß die GewO 1859 vom Grundsatz der *Gewerbefreiheit* geprägt war, was nichts anderes bedeutet als ein Teil dessen, was später mit dem Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung in Art 6 StGG und dem weiteren Kranz der sogenannten „wirtschaftsbezogenen Grundrechte“ jedem Staatsbürger bzw darüber hinausgehend jedermann verfassungsrechtlich garantiert wurde. Die weitgehenden Wirtschaftseingriffe in extrem atypischen Zeiten, wie nach dem Ersten und nach dem Zweiten Weltkrieg sowie im Nationalsozialismus stehen danach nicht mit dem typischen Gewerberecht in Beziehung, sondern mit kompetenzmäßigen Ausnahmeermächtigungen in besonderen Fällen. Bei Ermittlung des Sinngehalts des Gewerbekompetenztatbestandes ist danach zu beachten, daß ganz ausnahmsweise historisch bestandene Beschränkungen nicht zu einer Alltagserscheinung werden dürfen.

Und naturgemäß spielen die politischen Ideologien in diesem Bereich eine ganz entscheidende Rolle, weil ja gerade über die Anwendung des Wirtschaftsrechts insgesamt die Verteilung des volkswirtschaftlichen Kuchens aus dem gemeinsam Erarbeiteten erfolgt. Insofern ist der zum Teil übermäßige Einfluß der politischen Parteien durchaus zu erklären, wenn auch keineswegs voll zu billigen. Im wirtschaftlichen Bereich wird dieser zumindest in der Diskussion tendenziell abgeschwächt; dies vornehmlich nicht so sehr aus besseren Einsichten und immer freiwillig, sondern aus erlittenem Schaden international¹⁶⁵ wie auch national.¹⁶⁶

163) Als symptomatisches Beispiel sei etwa erwähnt, daß das geltende System der österreichischen Devisenbewirtschaftung im Grunde dasselbe ist wie zu den Notzeiten nach dem Zweiten Weltkrieg. Es ist denn auch dadurch gekennzeichnet, daß sich auch der „kleine Mann“ im wesentlichen nicht daran hält – eines von vielen Elementen zur Zerstörung des Rechts, seiner friedensstiftenden Funktion und des Rechtsgefühls insgesamt, woraus im übrigen auch der Rechtszynismus eines Teils der Rechtslehrer zu erklären (wenn auch keineswegs zu billigen) ist.

164) S dazu – mit allen wesentlichen Nachweisen – *Adamovich – Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 103 ff.

165) S die Berücksichtigung privatnütziger Tätigkeit in marxistischen Systemen in Jugoslawien und China, aber auch in Polen, selbst in der UdSSR und vornehmlich in Ungarn.

166) Vgl etwa die zumindest verbalen Erklärungen, die Eigentumsfrage sei nicht von zentraler Bedeutung und über Privatisierung sei zu diskutieren, diesbezüglich bestünden keine Dogmen mehr – dies alles allerdings erst im Anschluß an das nicht enden wollende Desaster im Bereich der verstaatlichten Industrie.

Alle diese wesentlichen Gesichtspunkte können hier wiederum nur als Erinnerungsposten an-, nicht näher ausgeführt werden.

2. DER INHALT TYPISCH GEWERBERECHTLICHER VORSCHRIFTEN: GEWERBEPOLIZEI, GEFAHRENABWEHR, SCHUTZMASSNAHMEN – KEINE GEWERBEZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES ZUR ERLASSUNG VON WIRTSCHAFTSPLANUNGS- BZW -LENKUNGSMASSNAHMEN.

Bei den – einige Jahre zurückreichenden – Vorarbeiten zu dieser Studie spielten insbesondere einige Passagen im Erkenntnis des VfGH vom 14. 10. 1982, G 34/81, VfSlg 9543 betreffend Einkaufszentrenregelung im oberösterreichischen Raumordnungsg eine wesentliche Rolle, zumal der Schluß, daß über die im Versteinerungszeitpunkt in § 23 Abs 5 der GewO 1859 vorgesehene Prüfung des *Lokalbedarfs* „die Gewerbebehörde . . . planende Überlegungen darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kommen.“¹⁶⁷ Mir schien und scheint dieser Schluß in dem ansonsten sehr sorgfältig begründeten Erkenntnis unzutreffend, weil damit jegliche Unterscheidung zwischen gewerbepolizeilichen Maßnahmen im Sinne von Gefahrenabwehr einerseits – was ua auch im Ausdruck bzw Begriff der *Gewerbeordnung* (es hieß nicht und heißt nicht: Gewerbegesetz) sehr deutlich wird – und der prospektiven Gestaltung von Wirtschaftsabläufen, Wirtschaftsplanung bzw Wirtschaftslenkung (im engeren Sinne) von Staats wegen andererseits aufgegeben würde. Dies hätte in zahlreicher Hinsicht, namentlich im Bereiche der Wirtschaftsverfassung, der Kompetenzverteilung und damit der Bundesstaatlichkeit, letztlich aber auch auf den Bestand einer freiheitlichen Demokratie – im Gegensatz zur Planwirtschaft etwa des Nationalsozialismus oder marxistischer Systeme – unabsehbare Folgen. Die Herausarbeitung dieses Unterschiedes zwischen Regelungen gewerberechtlicher Art mit dem Ziele (bloßer) Gefahrenabwehr und Regelungen mit planerisch-prospektivem Charakter sollte das primäre Ziel dieser Studie sein. Dazu ist es nötig, die typisch gewerberechtlichen Regelungen im Versteinerungszeitpunkt zu identifizieren und sie gegenüber typisch wirtschaftslenkenden bzw wirtschaftsplanenden Maßnahmen abzugrenzen. Das ständige Hinausschieben des Abgabetermines dieser Arbeit hat nun aber jedenfalls den Vorteil, daß inzwischen weitere bedeutende Arbeit auf diesem Sektor von anderer Seite geleistet wurde:¹⁶⁸ Die grundlegenden Beiträge von *Wenger, Funk, Kori-*

167) VfSlg 9543, S 267 gegen Ende.

168) Vgl insbesondere auch schon *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28); *Brande*, Wirtschaftslenkung und Kompetenzverteilung; *Wenger*, Zur rechtlichen Problematik wirtschaftslenkender Maßnahmen, *Wirtschaftspolitische Blätter* 1978/2, 97 ff; *Duschanek*, Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerbe, aaO (FN 71).

nek¹⁶⁹ und Bernárd in dem von Korinek und Rill herausgegebenen Sammelband „Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts“ habe ich hier ebenso zu nennen wie die Arbeiten von Schäffer¹⁷⁰ und anderer Autoren in der Festschrift Wenger, von Azizi¹⁷¹ und Mayer¹⁷²; aber auch das Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 ist hier in besonderem Maße zu nennen. Das Ergebnis dieser Bemühungen von Wissenschaft und Rechtsprechung soll an die Spitze der folgenden Ausführungen gestellt werden. Nach dem genannten Erkenntnis sind *Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art* im Rahmen der Regelungen der *Gewerbeausübung* Maßnahmen, die dem Schutz des Gewerbes, der Abwehr von vom Gewerbebetrieb unmittelbar ausgehenden Gefahren für die Gewerbetreibenden und ihre Arbeitnehmer¹⁷³, die Kunden, andere Gewerbetreibende oder als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen und dem Konsumentenschutz¹⁷⁴

dienen. Sollte damit zum Ausdruck gebracht worden sein, daß von den Regelungen der *Gewerbeausübung* die Regelung des *Gewerbebetriebes* unterschieden werden müsse, gilt es hinzuzufügen, daß auch dabei die angegebene Kategorisierung beachtlich ist.

Im *gesamtwirtschaftlichen Interesse* liegende Maßnahmen wie die der sinnvollen Nutzung von Energie gehen in ihrer Zielsetzung, ihrem Inhalt und ihrer Wirkung¹⁷⁵ nach Meinung des VfGH zutreffend über die Funktion gewerbespezifischer Gefahrenabwehr und damit über eine spezifische gewerbepolizeiliche Ordnungs- und Sicherungsfunktion hinaus. So judizierte der VfGH im genannten Erk ausdrücklich und zutreffend unter Hinweis auf *Duschanek* und *Azizi*, weshalb diesbezüglich keine Gewerbekompetenz des Bundes besteht. Letztere Auffassung ist grundsätzlich in Begründung und Ergebnis zutreffend. Sie bedeutet aber auch, daß der

169) S auch *Korinek*, Das Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung als Schranke für die Wirtschaftslenkung, aaO (FN 65).

170) *Schäffer*, Die rudimentäre Wirtschaftsverfassung Österreichs, in: FS Wenger, Wien 1983, 3 ff; beachte ferner die Beiträge von *Brande* (181 ff), *Fremuth* (755 ff), *Steffek* (793 ff) und *Zluwa* (885 ff) in der soeben zitierten FS Wenger.

171) *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28); *derselbe*, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, aaO (FN 68).

172) *Mayer*, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, aaO (FN 28).

173) Meines Erachtens unzutreffend, da hier der Kompetenztatbestand Arbeitsrecht im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG maßgeblich ist; seinerzeit (vor der Novelle BGBl 1974/444) war es der Kompetenztatbestand „Arbeiter- und Angestelltenschutz“, was aber hier nicht näher zu erörtern ist.

174) Ich möchte gleich hier präzisieren: Bestimmte Aspekte des Konsumentenschutzes, nämlich soweit sie historisch vorlagen – damit soll einem Ausbau dieser Komponente des Gewerberechtes allein aus kompetenzrechtlichen Gründen vorgebaut werden.

175) Vgl zu diesem Problemkreis *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 125 f.

VfGH die wesentliche Aussage in VfSlg 9543 darüber, daß die Gewerbekompetenz des Bundes auch *Planungsmaßnahmen* beinhalten könnte, deutlich aufgegeben hat. Daß er dies zurecht tat und der Auffassung der hier und im folgenden zitierten Autoren beigetreten ist, soll die folgende Analyse der bisherigen Rechtsprechung des VfGH bestätigen. Versucht wird dabei, die maßgeblichen Argumentationsstellen deutlich zu markieren und über den Sinngehalt der typisch gewerberechtlichen Vorschriften jene des Gewerbekompetenztatbestandes zu erhellen und zu determinieren.¹⁷⁶

Im Ansatz zutreffend ist auch die ältere Rechtsprechung des VfGH, wonach – in Anwendung der Versteinerungstheorie – unter den Kompetenztatbestand Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie alle Vorschriften fallen, die nach dem Stand (und der Systematik) der einfachrechtlichen Gesetzgebung am 1. 10. 1925 *als (typisch) gewerberechtliche Vorschriften* angesehen worden sind.¹⁷⁷

Dabei handelt es sich deshalb nicht um einen Pleonasmus, weil damit der Unterschied zwischen dem Gewerbebegriff im verwaltungsrechtlichen Sinne einerseits und im verfassungsrechtlichen Sinne andererseits verdeutlicht wird. Allerdings muß zur endgültigen Abwendung eines drohenden Pleonasmusverdikt in einem weiteren Gedankenschritt näherhin abgeklärt werden, was in dieser Hinsicht als „typische“ gewerberechtliche Rechtsvorschrift zu gelten hat und was nicht. Denn abgesehen davon, daß manches im Sinne des weiten Gewerbebegriffs überhaupt nie zum Gewerbeberecht gezählt wurde¹⁷⁸, ist aus der genannten Formulierung abzuleiten, daß es im Versteinerungszeitpunkt neben den „typischen“ gewerberechtlichen Regelungen auch atypische bzw untypische gegeben hat. Ich teile diese Auffassung, weil nicht jede noch so zufällige oder ganz bewußt gedachte *Ausnahmeregelung* dafür herhalten kann, die Gewerbekompetenz des Bundes mittels der Strategie der kleinen Schritte ständig zu erweitern. Will man die Versteinerungstheorie ernst nehmen und nicht einer weithin ungehemmten und grenzenlosen Ausdehnung des kompetenzrechtlichen Gewerbebegriffes – der die zwei Weltkriege und ihre Folgen, die schlechte wirtschaftliche Lage in den 30er Jahren und der Nationalsozialismus ohnehin maximalen Vorschub geleistet haben – Tür und Tor öffnen, ist es erforderlich, die im Versteinerungszeitpunkt bestandenen gewerberechtlichen Institutionen den jeweiligen Schutzbereichen oder

176) Dabei komme ich tendenziell zu noch etwas engeren Kompetenzgrenzen als *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), und *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerbe-recht?, aaO (ebenfalls FN 28).

177) VfSlg 2500, 2670, 2918, 4117, 4227, 5024.

178) S dazu oben unter B; ob diese Ausnahmenvorschriften solche gewerberechtllicher Art sind – so VfSlg 3227 –, ist nicht so selbstverständlich, wie behauptet wird; die dahinterliegende theoretisch-logische Frage ist von großem Reiz, aber praktisch wenig bedeutsam.

Schutzzwecken zuzuordnen. Denn erst dadurch wird klar, ob eine intrasystematische Fortentwicklung mit der Kompetenzlage in Einklang steht oder ob nicht in unzulässiger Weise durch extrasystematische Weiterentwicklung des Rechts die Bundeskompetenz erweitert wird. Denn bei unbefangener Betrachtung ist es klar, daß Regelungen zum Schutz der Konsumenten nicht zum Schutz der Gewerbetreibenden weiterentwickelt werden dürfen und umgekehrt. Gerade diesbezüglich hatte aber die ältere Rechtsprechung des VfGH überhaupt nicht oder zuwenig differenziert. Dies gilt auch für die neuere Literatur, die sich mit der Ermittlung des Sinngehalts und der Grenzen des Gewerbekompetenztatbestandes beschäftigte¹⁷⁹, wenn sie auf den Typus einer historischen Regelung abgestellt und abstrakt und allgemein deren intrasystematische Fortentwicklung betrieben oder zumindest für zulässig erklärt hat. Im folgenden sollen anhand der wichtigsten Institutionen des historisch vorgefundenen Gewerberechts sowie anhand der wichtigsten Entscheidungen des VfGH die Grenzen zwischen einer zulässigen intrasystematischen Fortentwicklung und extrasystematischen, die Gewerbekompetenz des Bundes unzulässig erweiternden Überlegungen ermittelt werden.

Nicht näher einzugehen ist dabei auf den Begriff der *Verwaltungspolizei im allgemeinen*¹⁸⁰, der ohne Zweifel auch – aber keineswegs grenzenlos – Wohlfahrtsaspekte mit beinhaltet.¹⁸¹ In der Tat gehört es nämlich auch zum Wesen der Verwaltungspolizei, daß sie nicht bloß „prohibitiv, sondern auch konstruktiv“ ist.¹⁸² Man könnte auch sagen, Verwaltungspolizei wirke nicht nur repressiv, sondern könne auch präventiv wirken.¹⁸³ Auszuschließen ist aber, daß die Verwaltungspolizei selbst planenden¹⁸⁴ und pro-

179) Vgl insbesondere *Rill, Duschaneck* und *Azizi*, alle in FN 71.

180) S dazu allgemein *Adamovich – Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 153 ff; *Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 579 ff; für den gegebenen Zusammenhang namentlich *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, 87 f; *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28); *derselbe*, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, aaO (FN 68), 107, 108 f; *Mayer*, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, aaO (FN 28), 3 f des Beitrages.

181) S dazu neben dem bei *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28), 4 FN 16 zitierten *Herrnritt*, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921, 327 ff, bezüglich des Gewerberechts etwa *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, Wien 1904, 334 f; beachte allerdings auch die Warnung von *Funk*, in FN 180 vor einer ungebührlichen Inanspruchnahme dieses Gesichtspunktes.

182) VfSlg 3201, 5910.

183) S dazu jüngst *Grimm*, Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1986, 38 ff.

184) Schon hier sei im Hinblick auf VfSlg 9543 klargestellt, daß natürlich die Gewerbebehörde wie jede Behörde und jedermann durchaus planvoll vorgehen soll usw; davon sind die im Erk genannten „planenden Überlegungen“ zu unterscheiden, die – offen gesagt – mit *Prognosen* verwechselt werden; davon wiederum zu unterscheiden sind Planungsmaßnahmen, namentlich hoheitlicher Art – allein um diese geht es im Zusammenhang mit Kompetenzfragen.

spektiven Charakter bzw wirtschaftslenkenden Charakter (im engeren Sinne) aufweist. Im übrigen kommt es im gegebenen Zusammenhang gerade nicht auf die Herausarbeitung allgemeiner Begriffe und Kategorien an, sondern auf die konkrete Ermittlung des Sinngehalts eines Teiles des historisch vorgefundenen Rechtsmaterials, sodaß hier auch auf die vornehmlich auf Systembildung bedachten neueren Veröffentlichungen zum österreichischen Wirtschaftslenkungsrecht und die dabei besonders verdienstvollerweise herausgearbeiteten Kategorien¹⁸⁵ nicht näher einzugehen ist. Vielmehr ist an die dort gewonnenen allgemeinen Einsichten anzuknüpfen. Darüber hinaus wird es notwendig sein, den Zweck der einzelnen gewerberechtlichen Institutionen offenzulegen, um eine entsprechende Zuordnung der historisch vorgefundenen Regelungen zu den genannten typischen gewerberechtlichen Regelungen zu ermöglichen. Denn wie schon ausgeführt, dürfen Maßnahmen zum Schutz vor unerwünschten Konkurrenzverhältnissen und damit zum Schutz des Gewerbes nicht – sozusagen über eine „Umweginterpretation“, welche letztlich jegliche Differenzierung und klare Interessensoffenlegung negiert – in Schutzregelungen zugunsten der Bevölkerung und umgekehrt umgemünzt werden. Eine besondere Schwierigkeit bildet dabei die Zuordnung der Regelungen über die Berücksichtigung des Lokalbedarfes: Scheinbar – aber eben nur scheinbar – dienen diese Regelungen den Interessen der Bevölkerung. In Wirklichkeit ist es aber so, daß es sich um eine Schutzmaßnahme zugunsten des Gewerbes handelt, die allerdings eine Grenze an den Bedürfnissen der Bevölkerung findet.

Es trifft zwar die Aussage des VfGH zu, daß das Gewerberecht den Schutz der Gewerbetreibenden mit dem Schutz des Kunden verknüpft.¹⁸⁶ Indes geht es bei Beurteilung der Kompetenzlage ja gerade darum, zu klären, welche Regelungen den Interessen des Gewerbes und welche jenen der Kunden bzw der Bevölkerung zu dienen bestimmt sind.

Denn nur in diesem jeweiligen Rahmen ist eine Weiterentwicklung des Gewerberechts kompetenzmäßig gedeckt. Historisch betrachtet kommt aber seit jeher dem Schutz vor Konkurrenz eine ganz besondere Rolle zu: Entgegen den von Unternehmerseite gelegentlich gezeichneten und von der Gegenseite verzerrten Bildern des konkurrenzbewußten Unternehmers ist es im allgemeinen wohl so, daß eine solche Konkurrenz aus der Sicht des Unternehmers durchaus nicht besonders gewünscht wird, aber im Interesse der Kunden und der Bevölkerung gelegen sein dürfte. Schutz vor dieser *unerwünschten* Konkurrenz wird häufig mit dem Schutz vor *unlauterer* Konkurrenz gleichgesetzt. Es stellt sich somit überhaupt die

185) S die Nachweise in den FN 168 ff.

186) VfSlg 9543, S 268 f, unter Hinweis auf §§ 69 Abs 2, 72 und 73 GewO 1973 und die Rechtslage im Jahre 1925.

Frage, ob nicht zahlreiche Konkurrenzschutzbestimmungen sogenannter gewerberechtlicher Art in Wirklichkeit Regelungen sind, die dem Kompetenztatbestand „Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG unterliegen. Diese Frage stellt sich beispielsweise auch dann, wenn – wie etwa im Bereich des Ladenschlusses¹⁸⁷ – Maßnahmen, welche zum Schutze der Arbeitnehmer erlassen wurden, auch auf Unternehmungen ohne unselbständig Beschäftigte ausgedehnt werden. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen und die diesbezüglichen Kompetenzgrenzen sind jedoch hier nicht näher zu untersuchen. Soweit nun ersichtlich, zählt der VfGH namentlich in VfSlg 2733 *Maßnahmen zum Schutze des Gewerbes* zu jenen Angelegenheiten, welche in die Gewerbekompetenz fallen und zwar soweit sie sich in ihrer *inhaltlichen Regelung* als solche darstellen. Viel mehr ist dem genannten Erk allerdings nicht zu entnehmen. In VfSlg 3745 wird das Bemühen um das *Auffangen negativer Folgen aus konjunkturellen Schwankungen* als Schutz der gewerbsmäßigen Maschinenstickerei bezeichnet. Im Lichte des Diskussionsstandes von heute über die notwendige Unterscheidung zwischen Maßnahmen der Gewerbepolizei einerseits und der Wirtschaftslenkung andererseits kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich beim Kern solcher Regelungen um eine Wirtschaftslenkungsmaßnahme handelt, die aus dem Gewerbekompetenztatbestand herausfällt. Da die Entscheidung des VfGH im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens nach Art 144 B-VG erflossen ist, kann von der in ihr geäußerten Rechtsauffassung ohne weiteres abgegangen werden. Zur Erlassung der zentralen, wirtschaftslenkenden Charakter aufweisenden Regelungen des Stickereiförderungsgesetzes¹⁸⁸ sind demnach im wesentlichen die Länder zuständig.¹⁸⁹

In VfSlg 4117 werden unter Hinweis auf VfSlg 2733 *Maßnahmen zum Schutze des Gewerbes* als zum Kompetenztatbestand des Gewerbes gehörig bezeichnet; sodann heißt es wörtlich: „Nun ergibt ein Überblick über die Entwicklung des österreichischen Gewerberechtes, daß es Regelungen zum Schutze von Gewerben als gewerberechtliche Einrichtungen stets gegeben hat; es genügt in diesem Zusammenhang auf die Vorschriften über den Lokalbedarf (§ 18 Abs 3 und § 23 Abs 5 GewO) hinzuweisen, die einen Schutz der betreffenden Gewerbe vor unerwünschten Konkurrenzver-

187) S. Korinek, Rechtsprobleme des Ladenschlußgesetzes, aaO (FN 28); Morscher, Ladenschluß in Österreich – beim Großhandel im wesentlichen problemlos, aaO (FN 28).

188) BGBl 1956/222 idF BGBl 1962/62, 1985/187.

189) Daß sich derartige Regelungen im wesentlichen nur für das Land Vorarlberg als notwendig erweisen, vermag daran nichts zu ändern. Nicht zu erörtern sind hier allfällige Beschränkungen der inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder im Hinblick auf die Bedeutung des Art 4 B-VG, wobei ich jedoch nicht verhehlen möchte, daß die diesbezüglich neuere Literatur ein hohes Maß an juristischer Argumentation dafür aufgewendet hat, nachzuweisen zu versuchen, daß die Länder innerhalb ihrer ohnehin schon bescheidenen Restkompetenzen auf dem Wirtschaftssektor fast nichts mehr unternehmen dürfen – diese Meinung teile ich naturgemäß nicht.

hältnissen bedeuten. Das gleiche gilt für Regelungen, die auf die Bedürfnisse der Bevölkerung Rücksicht nehmen. Schließlich gab es im Jahre 1925 insbesondere auch schon quantitative Beschränkungen bei der Ausübung des Gewerbes als gewerberechtliche Maßnahmen (Beschränkung der Ausübung des Gewerbes auf bestimmte Zeiten, wie Sperrstundenvorschriften für das Gast- und Schankgewerbe, Beschränkung des Beherbergungsgewerbes auf eine bestimmte Bettenanzahl, Ausverkaufsbeschränkungen udgl.). Wenn nun der Gesetzgeber eine Regelung erläßt, die dem Schutz des Gewerbes dient und Maßnahmen vorsieht, die der Berücksichtigung der Änderung des Bedarfes der Bevölkerung und der Konkurrenzverhältnisse dienen, die seit dem Zeitpunkt des Erwerbes der Gewerbeberechtigung eingetreten ist, und überdies in einer quantitativen Beschränkung der Gewerbeausübung bestehen, so liegt eine Neuregelung vor, die sich ihrem Inhalte nach als eine Angelegenheit des Gewerbes darstellt. Das ist bei den im Mühlengesetz vorgesehenen Maßnahmen der Fall.“

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen in VfSlg 9543¹⁹⁰ Bedacht zu nehmen.

Meines Erachtens trifft es völlig zu, daß die seinerzeitigen Vorschriften über den *Lokalbedarf* bzw die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Bevölkerung weitgehend einen Schutz der betreffenden Gewerbe vor unerwünschten Konkurrenzverhältnissen bedeuteten¹⁹¹ oder aber der Eingrenzung von Maßnahmen dienten, die zur Durchsetzung anderer öffentlicher Interessen als der Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen bestanden. Im gegebenen Zusammenhang ist dabei nur auf den ersten Gesichtspunkt zurückzukommen. Zwar hat sich die Beurteilung des Lokalbedarfes durchaus an den Bedürfnissen der Bevölkerung zu orientieren, es bedeutet dies aber eben nur, daß damit eine Grenze gegenüber einem exzessiven Schutz des Gewerbes gezogen werden soll. Nicht also geht es bei der Prüfung des Lokalbedarfes darum, in wirtschaftslenkender oder planender Weise Versorgungsinteressen der Bevölkerung zu gewährleisten, sondern es geht im Kern darum, bestimmte Gewerbetreibende vor der Konkurrenz von Mitbewerbern zu schützen, dabei jedoch Mindestinteressen der Bevölkerung nicht völlig zu ignorieren. Bei Endredaktion dieser Arbeit liegen mir die wesentlichen Entscheidungsgründe des „Taxi-Erkenntnisses“ des VfGH vom 23. 6. 1986, G 14/86 ua¹⁹² vor¹⁹³, die in ihrer Deutlichkeit die zunächst hier gestand-

190) Seite 267 der amtlichen Sammlung.

191) Vgl auch *Stolzlechner*, Formen und Instrumente des Konkurrenzschutzes im öffentlichen Wirtschaftsrecht, ÖZW 1982, 97 ff; im Rahmen der GewO 1973 besteht nur mehr in Resten ein derartiger Konkurrenzschutz, er findet sich aber namentlich im Bereich des Verkehrswesens.

192) Vgl die Kundmachung des Bundeskanzlers BGBl 1986/427.

193) Jus extra 1986/19, 7, inzwischen zitiert nach dem Wortlaut des Erk.

nen, eher gewundenen Darlegungen des Autors geradezu blaß erscheinen ließen, wenn dort ausgeführt wird:

„Die . . . Bedarfsprüfung bei der Verleihung von Taxikonzessionen ist daher zur Durchsetzung öffentlicher Interessen zum Teil ein absolut ungeeignetes, zum Teil ein völlig unadäquates Mittel. Tatsächlich dient sie dem (nicht im öffentlichen Interesse gelegenen) Konkurrenzschutz . . .“

Genau das meinte und meine ich, wobei, wie angeführt, in bestimmten Bereichen andere Interessen der Bevölkerung als jene der Versorgungssicherstellung für die Einschränkung des Zugangs zur Ausübung eines Gewerbes maßgeblich sein können.

Im weiteren scheint mir entscheidend zu sein, daß im österreichischen Gewerberecht im Versteinerungszeitpunkt nach § 18 Abs 3 der GewO 1859 „die Bedürfnisse der Bevölkerung“ bzw nach § 23 Abs 5 leg cit die „Lokalverhältnisse“ maßgebend waren. Das Erfordernis der „Bedarfsprüfung“ in dieser Formulierung wurde erst durch die Gewerbeordnungs-Novellen 1933 bzw 1934 ausdrücklich gesetzlich verankert.¹⁹⁴ Demgemäß wurde in ständiger Praxis und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung der *Lokalbedarf* geprüft. Mögen dabei gelegentlich – unter Stützung auf das freie Ermessen der Gewerbebehörde! – auch über einen Ort hinausgehende Verhältnisse der näheren oder weiteren Umgebung mitbestimmend gewesen sein¹⁹⁵, ist doch im Versteinerungszeitpunkt allein der *Lokalbedarf* maßgeblich gewesen, keineswegs der Regionalbedarf oder gar der überregionale Bedarf.

Daß – entgegen VfSlg 9543 – die Gewerbebehörde bei Beurteilung des Lokalbedarfes *keine* planenden Überlegungen darüber anzustellen hatte, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kamen, liegt schon allein in der Wortwahl begründet, da der Bedarf offenkundig viel enger einzugrenzen ist als – beliebig verstehbare – Bedürfnisse der Bevölkerung. Darüber hinaus wird in dieser Gleichstellung der Unterschied zwischen Planung und Prognose übersehen. Es wurde auch schon darauf hingewiesen, daß von den „planenden Überlegungen“ Planungsmaßnahmen zu unterscheiden sind. Der Gewerbebehörde war in der Monarchie – der damaligen Staatsauffassung entsprechend – bei Konzessionsprüfungen ein hohes Maß an „freiem Ermessen“ eingeräumt, nie aber waren ihr Planungsbefugnisse übertragen. Sie konnte demgemäß ein solches Ansuchen nur abweisen oder ihm stattgeben, nicht aber verlangen, daß an einem bestimmten Orte ein bestimmtes Gewerbe ausgeübt wird. Die diesbezügliche Lokalbedarfsprüfungsent-

194) S dazu die instruktiven Hinweise bei Otto Wimmer, Die österreichische Gewerbeordnung, 58 f, 68 f.

195) S das bei Praunegger, Das österreichische Gewerberecht, 494 zitierte Erk des VwGH 5. 5. 1915, 3115.

scheidung war, wie man heute zu sagen pflegt, konditional, *keinesfalls final* strukturiert. Sie war immer aber auch auf den *Einzelfall* abgestellt. Die Gewerbebehörde hatte keinerlei Ansatz zu einer Befugnis, irgendwelche über den Einzelfall hinausgehende Planungsakte zu erlassen. Bei allem der Gewerbebehörde eingeräumten Ermessen konnte und durfte sich die Gewerbebehörde nicht von irgendwelchem „Planungsermessen“ leiten lassen, vielmehr war sie verpflichtet, ihre Entscheidung an den zu ermittelnden Bedürfnissen, also unzweifelhaft *an einem Faktum* auszurichten. Insoferne hatten die ganzen Institutionen des klassischen Gewerberechts nicht die aktive Gestaltung der lokalen Verhältnisse zum Inhalt und schon gar nicht hatten sie gar irgendwelchen darüber hinausgehenden – örtlich und vor allen Dingen aber inhaltlich – Planungs- oder Lenkungscharakter. Grundlegenden Einwänden begegnet aber auch die Gedankenführung in VfSlg 4117, wonach aus im Versteinerungszeitpunkt vorhandenen *völlig disparaten* „quantitativen Beschränkungen“ die Zuständigkeit des Bundes abgeleitet wird, auf der Grundlage des Gewerbekompetenztatbestandes Mengenbeschränkungen bzw Kontingente festzulegen, und dies auch noch mit Bezug auf *bestehende* Gewerbeberechtigungen. Um bei letzterem zu beginnen: Regelungen über Beschränkungen dieser Art gab es im Versteinerungszeitpunkt weit und breit *nicht*.¹⁹⁶ Aus dem Umstand also, daß es – in Einzel- und damit rechtlich betrachtet in *Ausnahmefällen* – gewisse gesetzliche Regelungen gab, die quantitative Beschränkungen mit beinhalteten, kann keineswegs abgeleitet werden, daß im Rahmen unbeschränkter Gewerbeberechtigungen im nachhinein Kontingentierungen festgelegt werden könnten – dagegen spricht auch die gesamte Literatur zur Rechtskraft von Bescheiden! Darüberhinaus ist die ganze Entwicklung des österreichischen Rechts betreffend die Regelung zum Zugang einer Erwerbsausübung vom Prinzip gekennzeichnet, bestehende Berechtigungen aufrechtzuerhalten.

Noch schwerer wiegt aber, daß mit der – wissenschaftlich an sich (wohl, nicht aber derart) notwendigen – begriffs- und typenbildenden Zusammenfassung „quantitativer Beschränkungen“ Kraut und Rüben erfaßt werden. In bestimmten Fällen kann man letztere ohne Zweifel auch zu Gemüse zusammenfassen. Aber für den gegebenen Zusammenhang zeitliche Befristungen mit der Beschränkung von Bettenanzahlen unter quantitativen Beschränkungen zusammenfassen zu wollen, grenzt nicht nur ans Cabarethafte, sondern übersieht auch folgendes: Zeitliche Beschränkungen pflegt man im allgemeinen nicht mit quantitativen Beschränkungen zu beschreiben, jedenfalls im juristischen Bereich nicht. Näheres ist hier nicht auszuführen, weil es sich bei der Zeit – wie auch beim Ort – um Kategorien handelt, die grundsätzlichen Charakter haben, der jedenfalls im gegebenen

196) S dazu grundlegend *Laun*, Das Recht zum Gewerbebetrieb, 80 ff, 144 ff u passim.

Rahmen als bekannt vorausgesetzt werden kann. Sperrstundenvorschriften liegen im Interesse namentlich der Arbeitnehmer oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit – wenn ich von dem Umstand absehe, daß sich naturgemäß auch Unternehmer und deren Angehörige (jedenfalls in Österreich mehr als anderswo) an der Ruhebedürftigkeit orientieren. Beschränkungen der Bettenanzahl dienen dem Konkurrenzschutz. Abgesehen davon waren diese im wesentlichen Ausfluß des freien Ermessens der Gewerbebehörde. Und zum Nachweis des Ausnahmecharakters des Ausverkaufs und der darauf bezogenen gesetzlichen Regelungen bedarf es keiner weiteren Begründung, sondern nur der Erwähnung. Aus diesen Elementen also die Kompetenz zur Erlassung von Mengenbeschränkungen in der *Produktion* abzuleiten, übersteigt alle Formen zulässiger typenbildender Begriffsbildungen, hier handelt es sich schon um Begriffsjurisprudenz extrem negativer Art. Gedanklich weiterverfolgt führt nämlich eine solche Argumentation zu folgenden Überlegungen: Die im Versteinerungszeitpunkt vorgefundenen gewerberechtlichen Regelungen zielten auf die Beschränkung menschlichen Verhaltens, ergo dessen ermächtigt die Gewerbekompetenz des Bundes (wie jede beliebige andere Kompetenz des Bundes auch) zur Erlassung jeglicher gesetzlicher Beschränkungen. Da das Argumentationsniveau bei beiden Interpretationswegen kaum verändert ist, zeigt gerade auch letzteres Ergebnis, wie verfehlt erstere Argumentation ist.

Bei den dem Erk VfSlg 4117 zugrunde liegenden mühlengesetzlichen Regelungen handelt es sich danach im Kern um Regelungen wirtschaftslenkender Art, für welche die Gewerbekompetenz des Bundes keine taugliche Grundlage abgibt. Dies erhellt im übrigen auch daraus, daß die Mühlenregelungen ihrem Wesen nach nichts anderes regeln als die Wirtschaftslenkungsgesetze auch – für die aber in weitem Maße erst eine besondere Kompetenzgrundlage zugunsten des Bundes beschafft werden mußte. Das besondere an diesen mühlenrechtlichen wie im übrigen auch an den noch zu erörternden gasrechtlichen Regelungen liegt, wie auch in der Literatur kritisch vermerkt wird¹⁹⁷, in der umfassenden Verknüpfung aller nur denkbaren gewerberechtlichen Institutionen, und zwar, wie jedenfalls ich meine, in deren signifikant extrasystematischen Ausprägung, was deren Lenkungscharakter umso deutlicher in Erscheinung treten läßt.

In VfSlg 3393 (Häuteimport-Umlage) prüft der VfGH, „ob ein inhaltlicher Zusammenhang mit dem in der GewO enthaltenen Regelungen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel besteht“ und fährt fort:

„Die GewO kannte am 1. 10. 1925 wohl *Maximaltarife* für den Kleinverkauf von Artikeln, die zu den notwendigsten Bedürfnissen des täglichen Unterhalts gehören, dann für die Rauchfangkehrer-, Kanalräumer-,

197) S FN 168 ff.

Abdecker-, Transport- und Platzdienstgewerbe (§ 51). Diesen Tatbeständen kann die Einhebung einer Umlage, die der Stabilisierung des Preisniveaus auf dem Häute-, Leder- und Schuhsektor und der Angleichung der Preise der Importhäute an das inländische Preisniveau sowie der Liquidation der aus diesem Anlaß errichteten Ausgleichskasse dient, nicht eingeordnet werden.“

Wesentlich an diesem Erkenntnis ist, daß aus dem Umstand, daß im Versteinerungszeitpunkt – wohlgemerkt: für ganz bestimmte Gegenstände bzw Leistungen – Maximaltarife festgesetzt werden konnten, nicht abzuleiten ist, daß damit kompetenzmäßig eine Ermächtigung zur Erlassung von Regelungen zur Stabilisierung des Preisniveaus erfolgt sei. Zutreffend wird danach die Zulässigkeit einer Ausdehnung einer sachlich äußerst eingeschränkten Maßnahme zu einem Planungs- bzw Lenkungsinstrument verneint. Nach Auffassung des VfGH fehlt danach nicht dem Mittel der „Enteignung“ von in Geld bestehenden Vermögenswerten die kompetenzmäßige Grundlage, sondern *der Lenkungsmaßnahme als solcher*.¹⁹⁸ Festzuhalten ist an dieser Stelle noch, daß § 51 Abs 1 der GewO 1859 die Festsetzung von Maximaltarifen ausschließlich für einen ganz eng begrenzten Bereich sowie ausschließlich für atypische Fälle vorgesehen hatte. Für eine Enteignung oder Eigentumsbeschränkung bot die GewO 1859 keinerlei gesetzliche Basis.

Außer für die am Ende ausdrücklich genannten Gewerbe war eine Festsetzung von Maximaltarifen nur für den Kleinverkauf von Artikeln, die zu den *notwendigsten Bedürfnissen des täglichen Unterhaltes* gehörten, vorgesehen. Eine Ausdehnung auf den Verkauf ganz allgemein (also Handel) oder andere als die angeführten Artikel scheint danach kompetenzmäßig nicht gedeckt zu sein. Auch ist zu beachten, daß unter die „notwendigsten Bedürfnisse des täglichen Unterhaltes“ nicht alle jene Artikel fallen können, wie sie in etwa heute im Handels-, insbesondere im Wettbewerbsrecht verstanden werden.¹⁹⁹ Denn ein Kompetenztatbestand kann sich

198) S zu dem damit aufgeworfenen Problem der Wirtschaftslenkung durch Abgaben, welcher Form der Wirtschaftslenkung sich inzwischen der Bundesgesetzgeber zugewendet hat, einige Hinweise weiter unten.

199) Vgl in diesem Zusammenhang jüngst etwa OGH 16. 1. 1986, 6 Ob 808/83, JBl 1986, 526 ff, mit kritischer Glosse von *Pfersmann*, JBl 1986, 528 f, wonach auch bezüglich der Inanspruchnahme der ersten Klasse von Linienflügen, die Leistungen des „täglichen Bedarfes“ (!) darstellen, die Preisgestaltung dem RabattG ua unterliegt. In diesem Zusammenhang scheint es wichtig, was aus kompetenzrechtlicher Sicht jedenfalls nicht, jedoch durch die Rechtsprechung des OGH als Ware bzw Leistung des täglichen Bedarfs beurteilt wird: Motorkettensägen – OGH 24. 7. 1963, 4 Ob 333/63, ÖBl 1964, 13 f; Tiefkühltruhen – OGH 29. 7. 1964, 4 Ob 328/64, ÖBl 1965, 17 f; Spielzeugautos und ihre Bestandteile – OGH SZ 41/11; Elektromotoren – OGH 28. 1. 1969, 4 Ob 302/69, ÖBl 1969, 68 f; Farbfernsehgeräte – OGH 8. 3. 1977, 4 Ob 319/77, ÖBl 1977, 128 ff; Sportpokale – OGH 25. 9. 1979, 4 Ob 378/79, ÖBl 1980, 22 ff.
Leistungen von Werbungsmittlern – OGH 25. 4. 1961, 4 Ob 323/61, ÖBl 1962, 17 ff; Wartung von Elektromotoren – OGH 28. 1. 1969, 4 Ob 302/69. Weitere Beispiele bei *Baumbach – Hefermehl*,

nicht an der Entwicklung des einfachgesetzlichen Rechts auf einem anderen Rechtsgebiet oder gar an geänderten Verkehrsauffassungen orientieren. Was die in § 51 der GewO 1859 genannten, einer maximalen Tarifierung zuführbaren Dienstleistungen betrifft, ergibt sich, daß eine solche Maximaltariffestlegung ausschließlich für Gewerbe zulässig war, für welche eine bezirksweise Abgrenzung der Berechtigung bestand²⁰⁰ bzw für den Verkehrsbereich, für welchen eine strenge Konzessionspflicht und Bedarfsprüfung bestand. Danach besteht also ein zwingender Zusammenhang zwischen der Zulässigkeit zur Festsetzung von Maximaltarifen mit einem monopol- bzw oligopolartigen Status des Gewerbetreibenden. Eine darüber hinausgehende, insbesondere etwa diesen Zusammenhang aufhebende Regelungsbefugnis des Bundes kann daraus nicht abgeleitet werden. Denn aus der Zulässigkeit, bestimmte gewerbepolizeiliche Maßnahmen in Form der Festsetzung von Maximaltarifen in ganz bestimmten, eindeutig und ganz gezielt beschränkten Sachbereichen setzen, also *ganz ausnahmsweise*²⁰¹ bestimmte Regelungen erlassen zu dürfen, die in untrennbarem Zusammenhang mit bestimmten besonderen Gegebenheiten stehen, kann sich nicht eine Regelungsbefugnis allgemeiner Art ergeben. Der *Ausnahmecharakter* als solcher ergibt sich aber schon aus dem Wortlaut der genannten *gesetzlichen* Regelung, was deshalb hervorzuheben ist, weil ich nicht unzulässigerweise die diesbezügliche Praxis zur Sinnermittlung von Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung heranziehen möchte. In Übereinstimmung mit *Rill*, dem wir eine tiefeschürfende Studie zum Gegenstand verdanken, kann uns aber der bei ihm auch im wesentlichen abgedruckte einschlägige Erlaß²⁰² den „Sinn dieser Ermessensbestimmung erhellen“.²⁰³ Es heißt dort nämlich, die Anordnung dieser Maximaltarife sei „nur dann zulässig, wenn dringende öffentliche Rücksichten, wie anlässlich eines Krieges, eines Aufruhrs usw“ ein Eingreifen der Staatsgewalt erforderlich machen²⁰¹; „unter normalen Verhältnissen“ ist die Bestimmung der Preise für diese Artikel „gänzlich der freien Konkurrenz zwischen Angebot und Nachfrage überlassen“.²⁰² Eine Institution, die derartig

Wettbewerbsrecht¹⁴, München 1983, 1814 ff. Vgl zu der in Österreich bislang – auch kompetenzrechtlich – kaum erkannten verfassungsrechtlichen Dimension des unlauteren Wettbewerbs *Leisner*, Selbstbedienungsgroßhandel und Verfassungsrecht, Berlin 1986.

200) S § 42 der GewO 1859.

201) Vgl zu diesem Ausnahmecharakter FN 202 sowie etwa *Mataja*, Stichwort Gewerbe, A. Gewerbeverfassung, aaO, 467, der dies in den „Grundzügen“ des Gewerberechts besonders deutlich macht.

202) S dazu die Zitate bei *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 101 FN 28; dieser Erlaß ist auch abgedruckt bei *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, 843 ff; *Prauneggers* Werk ist genauso wie das von *Rill* bevorzugte (*Rill*, aaO, 102 FN 41) von *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, (erschienen 1927) zur Identifizierung der im Versteinerungszeitpunkt maßgeblichen einfachgesetzlichen Rechtslage nützlich, da es 1924 erschien, danach kaum mehr Änderungen eintraten und seine Ausgabe sehr gut kommentiert ist.

203) So zutreffend *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 101 FN 30.

exzeptionellen Ausnahmecharakter aufweist, kann danach auch keinesfalls als „typische gewerberechtliche Regelung“ im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angesehen werden.

Rill²⁰⁴ und die ihm folgende Literatur²⁰⁵ leiten im übrigen aus den im Versteinerungszeitpunkt bestandenen Schutzbestimmungen zugunsten der Gewerbe, namentlich aus den Regelungen über das Erfordernis der Prüfung des Lokalbedarfs und den Ausverkauf²⁰⁶ ab, daß auch *Mindestpreisfestlegungen* ins Bild des Konkurrenzschutzes passen würden.

Insoferne vermag ich mich aus folgenden Überlegungen dieser Meinung nicht anzuschließen: Die Maximaltariffestlegung des § 51 der GewO 1859 lag ganz eindeutig ausschließlich im Interesse des Kunden bzw der Bevölkerung, nicht jedoch diente sie dem Schutz des Gewerbes, sondern umgekehrt schadete es diesem. Wenn die GewO zugunsten des Kunden ausdrücklich die Möglichkeit von Preisfestsetzungen in Ausnahmefällen festlegte, zugunsten des Schutzes des Gewerbes jedoch nichts Gleichartiges, könnte eine solche Ausdehnung des Gedankens des Konkurrenzschutzes – retrospektiv betrachtet – nur in Form völlig freier und beliebiger Rechtsfindung konstruiert werden; soweit darf aber auch eine intrasystematische Fortentwicklung keinesfalls gehen.

In VfSlg 3640 und 5801, also in den beiden „Gas-Fällen“, verweist der VfGH ua auf die im Versteinerungszeitpunkt bestandenen Einrichtungen der *Betriebspflicht* und der *bezirksweisen Abgrenzung* von Berechtigungen. Festzuhalten ist, daß beide Institutionen *gewerberechtlichen* Charakter aufweisen, und zwar zugunsten der Konsumenten (Bevölkerung), letztere nur sekundär zugunsten des Gewerbes.^{206a} Über diesen ihren genuinen Charakter darf danach der Bund in Wahrnehmung seiner Gewerbekompetenz nicht hinausgehen. Aber auch auf den *engen* sachlichen Anwendungsbereich beider Institutionen ist aufmerksam zu machen, da sie nur für ganz bestimmte Gewerbe galten. Auch ist von Bedeutung, daß sogar in diesem eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereich *nur eine ganz bestimmte Art* der Betriebspflicht bestand. Nach § 53 der GewO 1859 idF RGBI 1883/39 durften nämlich die wenigen überhaupt von der Betriebspflicht erfaßten Gewerbebezüge einen begonnenen Gewerbebetrieb nur „*nicht nach Belieben*“ unterbrechen“, sondern sie mußten die beabsichtigte Betriebseinstellung vier Wochen früher der Gewerbebehörde *anzeigen*. Auf Grund der Notwendigkeit einer bloß rechtzeitigen Anzeige konnte

204) Vgl Rill, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 102.

205) Namentlich Azizi, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28).

206) RGBI 1895/26 – angezogen auch in VfSlg 4117.

206a) Dieses Argument gilt nicht bei den Rauchfangkehrern. Denn die Gebietsregelung dient in diesem Zusammenhang jedenfalls primär nicht dem Schutz des Gewerbes, sondern der Feuersicherheit und somit der Bevölkerung.

danach der Gewerbebetrieb jederzeit unterbrochen werden.^{206b} Nur eine längere Unterbrechung der gewerblichen Tätigkeit führte zur Möglichkeit des Erlöschens bzw zur Zurücknahme der Konzession. Es bestand danach keineswegs eine fortdauernde Betriebspflicht.

Mögen auch zahlreiche Einzelaussagen in den Erk des VfGH VfSlg 3640 und 5801 durchaus zutreffen, so vermag ich der Gesamtbeurteilung, die im reichsdeutschen EnergiewirtschaftsG enthaltenen Regelungen fielen, soweit sie sich auf das Gas beziehen, in die Bundeszuständigkeit, *nicht* zu folgen; vielmehr meine ich, daß mit diesen Regelungen in ihrer Gesamtheit der Rubikon zur Wirtschaftslenkung überschritten und in die Länderzuständigkeiten²⁰⁷ eingegriffen wird.

Abgesehen von dem unter II. hervorgehobenen Umstand, daß im Versteinerungszeitpunkt bezüglich des Gases keine Regelungen über Beschränkungen des Zugangs zum Gewerbe bzw über die Ausübung desselben bestanden, sprechen als gewichtige Indizien für die Richtigkeit dieser Auffassung nicht nur die Herkunft dieses Regelungssystems als solches, sondern folgende weitere Überlegungen: Das im Energiewirtschaftsgesetz enthaltene Regelungssystem kommt jenem gleich, wie es in etwa im typischen österreichischen Wirtschaftslenkungsrecht enthalten ist. Historisch ist von großer Bedeutung, daß das *Elektrizitätsrecht*²⁰⁸ Tarifregelungen uä kannte – all dies fällt aber nicht (mehr) unter den Gewerbekompetenztatbestand, sondern unter Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG.²⁰⁹ Das ElektrizitätswegeG 1922²⁰⁸ regelte im übrigen auch Leitungs- und sonstige Enteignungsrechte. Aus dem Umstand also, daß auf einem bestimmten Gebiete des Energiewesens, nämlich bezüglich der Elektrizität, bestimmte Regelungen bestanden, kann schon wegen des Umstandes, daß der damit verknüpfte Kompetenztatbestand inzwischen abgesondert wurde, gerade *nicht* abgeleitet werden, die dort historisch vorgefundenen Regelungen könnten vom Bund auch in anderen Energiebereichen, namentlich bezüglich des Gases erlassen und gar weiterentwickelt werden. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall.²¹⁰ Meines Erachtens bestehen also im Bereich des Gaswesens²¹¹ weni-

206b) Die in der GewO 1973 enthaltenen Betriebspflichten entsprechen wohl im großen und ganzen diesem Typus; anderes gilt für Versorgungsunternehmen.

207) S zu diesen auch einige Hinweise unter IV., insbesondere VfSlg 4349.

208) S das ElektrizitätswegeG BGBl 1922/348.

209) S auch dazu Rill, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 105; Azizi, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht?, aaO (FN 28).

210) AA Brande, Wirtschaftslenkung und Kompetenzverteilung, 35 ff, der von einer Zufälligkeit der Regelung im Elektrizitätsrecht ausgeht und eine Zuordnung zum „Mutterrecht“ des Gewerbes vornimmt; an sich ist diese kritische Sicht wünschenswert, wie auch hier empfohlen wird; da aber im Versteinerungszeitpunkt in der einfachgesetzlichen Rechtsordnung so vieles „zufällig“ war, darüber hinaus der Bund eine ungeheure gesetzgeberische Dynamik fast ohne jegliche Kompetenzgrenze entwickelt hat, sollte dieser ganz strenge Maßstab gerade gegenüber dem Bund zur Anwendung kommen, was aber im allgemeinen unterlassen wird; zu einer Interpretation, die nur in jenen

ger Bundes- und mehr Landeszuständigkeiten²¹², als in der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und auch in der Literatur zum Ausdruck kam.²¹³

In Würdigung all dieser Umstände ergibt sich aber auch, daß – historisch betrachtet – die Gewerbekompetenz *keinerlei* Enteignungsbestimmungen mitbeinhaltete, sondern solche nur in anderen Sachbereichen außerhalb des Gewerbekompetenztatbestandes beheimatet waren.²¹⁴ Gerade für die Energieversorgung scheint dies von zentraler Bedeutung zu sein.²¹⁵ Gleiches gilt für die Statuierung allfälliger Anschlußpflichten: Solche bestanden im Versteinerungszeitpunkt im Gewerbebereich im wesentlichen gerade *nicht*, vielmehr gab es diesbezüglich Landesregelungen. Mag auch die Sicherung einer flächendeckenden Versorgung das Ziel solcher Regelungen sein, bestanden auch diesbezüglich im Versteinerungszeitpunkt nur Ansätze für Regelungen, und dies ganz ausnahmsweise. Denn der *qualitative* Unterschied zwischen der bezirksweisen Abgrenzung der Befugnis eines Rauchfangkehrers und der damit verknüpften Notwendig-

wenigen Fällen zur Anwendung kommt, in denen eine Landeskompetenz als gegeben erscheint, um diese zu minimieren, vermag ich mich nicht durchzuringen.

- 211) Vgl. zum Gaswesen und darüber hinausgehend zum Energiewesen, namentlich zur aktuellen Frage der Fernwärmeversorgung etwa *Geuder*, Zur Frage der gasrechtlichen Zuständigkeit, ÖGZ 1966/4, 9 ff.; *Korinek*, Verfassungsrechtliche Gedanken zu einem Energieplan, Montan-Rundschau, Sonderheft „Energiewirtschaft in Österreich“, 1968, 19 ff. und *Fremuth*, ebenda, 27 ff.; *Wenger*, Das Energierecht der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen, in: Gas, Wasser, Wärme 1972, 48 ff.; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 123, 126, 186; 4. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1979), Wien 1979, 84 f.; *Fremuth*, Elektrizitätswirtschaftsrecht, aaO (FN 170), 766 ff.; *Steffek*, Das Recht der Gas- und Fernwärmeversorgung, ebenda, 793 ff.; *Zluwa*, Energiesparen und Verwaltungsrecht, ebenda, 885 ff.; *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerbe-recht?, aaO (FN 28).
- 212) Vgl. aber die besonderen Kompetenzregelungen zugunsten des Bundes in einigen Teilbereichen, wie nach dem PreisG bzw. nach dem EnergielenkungsG, Stammafassung BGBl 1976/260 bzw. 1982/545.
- 213) Zu der von *Azizi*, Wirtschaftssteuerung durch Gewerbe-recht?, aaO (FN 28), 6 in FN 35 erörterten Frage einer Landeskompetenz für die „öffentliche Energieversorgung“ – so *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 126 und 181 – „soweit die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit fehlten“, wogegen aber die Betriebsführungsgrundsätze sprächen, trifft seine Auffassung deshalb nicht zu, weil – wie ja schon *Pernthaler* hervorhebt – im Versteinerungszeitpunkt *keine* „Bewirtschaftungs-maßnahmen“ des Bundes bestanden. Darüber hinaus wird von *Azizi* unzulässigerweise der verwaltungsrechtliche Gewerbebegriff mit dem kompetenzrechtlichen Gewerbebegriff gleichgesetzt; demgegenüber ist es aber so, daß nicht alles, was im Versteinerungszeitpunkt nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich der GewO 1859 ausgenommen war, unter den Kompetenztatbestand des Gewerbes fällt, vielmehr ist gerade dieser – seinerzeit nicht geregelte – Bereich in die Bundes- bzw. Landessphären zu gliedern und nicht global dem Bund zuzuordnen – siehe dazu oben II.
- 214) Beachte in diesem Zusammenhang VfSlg 3393.
- 215) Vgl. namentlich das RohrleitungsG BGBl 1975/411, hinsichtlich dessen die Bundeskompetenz keineswegs eindeutig ist, dazu *Duschaneik*, Kommentar zum Rohrleitungsgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-41-0-20, 3 ff. Bei den bei *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, 130, zitierten Enteignungsmöglichkeiten zugunsten „begünstigter Bauten“ handelt es sich um Ausnahmeregelungen kriegsbedingter Art nach RGBl 1914/284 auf der Grundlage des Art 14 StGG 1867! S. auch *Praunegger*, Das österreichische Gewerbe-recht, 502 ff.

keit, dessen Dienste in Anspruch zu nehmen, und dem Versorgungsauftrag landes- oder noch weiter(er) Unternehmungen und darauf gestützter (geplanter) Anschlußpflichten aus Gründen der Energieeinsparung (wirtschaftliche und Umweltschutzziele) ist wohl für jedermann deutlich. Der seinerzeitige Rauchfangkehrer kann danach kompetenzmäßig nicht zum umfassenden Energiezampano aufgeblasen werden. Denn die seinerzeitige Rauchfangkehrerregelung hatte bloßen Gefahrenabwehrcharakter, energiewirtschaftliche Regelungen haben aber immanent Lenkungscharakter. Zusammenfassend ist danach festzuhalten, daß der Gewerbekompetenztatbestand des Bundes nicht die Regelungsbefugnis bezüglich wirtschaftslenkender Maßnahmen im Interesse der Bevölkerung und/oder des Gewerbes umfaßt. In sorgfältiger Argumentation hat dies die Lehre^{215a}, vornehmlich im Bereich der Energiepolitik und hier wiederum des *Energiesparens* nachgewiesen und der VfGH ist dieser überzeugenden Argumentation zu Recht gefolgt. Jüngst hat auch Mayer bezüglich des geplanten „Abfallvermeidungsgesetzes“ wesentliche Kompetenzdefizite des Bundes nachgewiesen.^{215b}

Nicht in jeder Hinsicht, insbesondere nicht bezüglich aller Planungsvorschläge der zentralen Bürokratie, aber immerhin in grundsätzlicher Weise wird man die Zweckmäßigkeit, ja die Notwendigkeit wirtschaftslenkender Maßnahmen auch unter Berücksichtigung des Aspektes der Freiheit und der Grundrechte^{215c} kaum verneinen. Hier geht es allein um die Frage der Kompetenzverteilung. An dieser Stelle ist dann naturgemäß auf die rechtspolitische Frage einzugehen, ob derartige Bundeskompetenzen geschaffen werden sollen oder nicht: Meines Erachtens sollten sie weder geschaffen noch nicht geschaffen werden. In Berücksichtigung vielschichtiger Verflechtungen in Recht und Wirklichkeit und im Blickwinkel auf die Möglichkeit, koordinative und kooperative Entscheidungsstrukturen zu schaffen, bedarf es wohl der Entwicklung neuer Formen des Zusammenwirkens zwischen dem Bund und den gleichberechtigten Bundesländern (im übrigen sicher auch der Gemeinden) und damit auch der formellen Einbindung der Bundesländer in das System der Wirtschaftslenkung.²¹⁶

Am wenigsten umstritten scheint im allgemeinen die kompetenzrechtliche Unterordnung der Regelungen betreffend die Errichtung gewerblicher Betriebsanlagen unter den Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des

215a) S die in FN 168 ff zitierten Arbeiten.

215b) S Mayer, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, aaO (FN 28).

215c) ME ist dieser Aspekt gerade für Österreich von besonderer Bedeutung.

216) Angesichts der praktischen Erfahrungen, die tendenziell zu einer weiteren Stärkung der Zentralgewalt führten, denke ich gerade *nicht* an die „Gemeinschaftsaufgaben“ im Sinne des Bonner Grundgesetzes.

Gewerbes und der Industrie zu sein.²¹⁷ Aber auch hier genügt für eine derartige Zuordnung nicht alleine, daß eine solche Anlage im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit im Sinne des verwaltungsrechtlichen Begriffs ausgeübt wird, vielmehr gilt dies nur bei Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des viel engeren verfassungsrechtlichen Gewerbebegriffs. Nicht alle gewerblichen Tätigkeiten im weiteren Sinne, die im Versteinerungszeitpunkt weder von gesetzlichen Gewerbe Regelungen des Bundes erfaßt noch ausdrücklich davon ausgenommen waren, können danach einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungspflicht des Bundes unterworfen werden, vielmehr hat hier eine Zuordnung auf Grund entsprechender Abwägung entweder zu den Ländern oder zum Bund zu erfolgen.²¹⁸

Aber auch dort, wo an sich die Bundeszuständigkeit völlig unbestritten zu sein scheint, gibt es Abgrenzungsfragen. In dem bekannten Erk des VfGH betreffend Maßnahmen zum Schutz gegen den Baulärm VfSlg 6262 meinte der VfGH, daß hiebei vom Bund auf den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes“ gestützte Regelungen erlassen werden könnten. Warum dagegen Bedenken bestehen, wird später in anderem Zusammenhang dargelegt.²¹⁹

3. DIE EINSCHRÄNKUNG DER GEWERBEZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES DURCH DEN NEUGESCHAFFENEN KOMPETENZTATBESTAND DER ABWEHR GEFÄHRLICHER UMWELTBELASTUNGEN

a) Die Einschränkung als solche

Mit der Novellierung der Bundesverfassung durch das BVG vom 2. 3. 1983 BGBl 175²²⁰ wurde bekanntlich eine wesentliche Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung im Bereiche des Umweltschutzes insoferne statuiert, als dem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG der neue Kompetenztatbestand „Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen“ eingefügt wurde. Art II des genannten BVG schränkt allerdings diese Bundeskompetenz wiederum

217) Vgl in diesem Zusammenhang bezüglich der Literatur die schon zitierte sowie die unten unter IV. angegebene; bezüglich der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere VfSlg 2977, 3640, 5801, VfGH 15. 3. 1986, G 60/82.

218) S dazu oben betreffend Campingplätze.

219) S dazu IV. A.

220) S dazu den Antrag 206/A der Abgeordneten Tonn, Grabherr-Meyer und Genossen, II-4434 BlgNR 15. GP, abgedruckt im 7. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1982), Wien 1983, 84 ff, sowie den Bericht des Verfassungsausschusses 1450 BlgNR 15. GP, in welchem der Wortlaut des genannten Initiativantrages im wesentlichen wiedergegeben wird.

dahingehend ein, daß ein darauf gegründetes Bundesgesetz erst nach Inkrafttreten einer Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern im Sinne des Art 15 a B-VG über die Festlegung von Immissionsgrenzen erlassen werden kann. Die Fragestellung geht im gegebenen Zusammenhang nun dahin, wie sich dieser neue Kompetenztatbestand zu den schon vorher bestandenen Bundeskompetenzen²²¹ nach Art 10 Abs 1 B-VG auswirkt: Blieben diese sozusagen weiterhin völlig aufrecht und unangetastet oder wird aus ihnen der neu geregelte Sachbereich herausgenommen und auf den neuen Kompetenztatbestand übertragen? Im gegebenen Zusammenhang interessiert naturgemäß nur die Frage, ob der Gewerbekompetenztatbestand des Bundes durch diese Neuregelung eingeschränkt worden ist. Einigkeit besteht jedenfalls insoferne, als die Antwort auf die gestellte Frage im Hinblick auf die Mitgestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer nicht nur von bloß theoretisch-abstrakter, sondern von ganz großer praktischer und politischer Bedeutsamkeit ist. Nicht so einheitlich wie diese Beurteilung ist die Antwort auf die Frage als solche. *Duschanek* kommt – unter ausdrücklicher Würdigung darauf bezogener Aussagen im Ausschlußbericht²²² – zum Ergebnis, der neue Kompetenztatbestand habe die einzelnen Kompetenzteile aus dem Bundes-Alt-Bestand herausgeschält. Er begründet dies damit, es wäre „gewiß ein Irrtum“, wenn man meinen wollte, der neue Kompetenztatbestand sei ausschließlich zu Lasten der Länderkompetenzen geschaffen worden.²²³ *Rill*²²⁴ hingegen kommt unter Berücksichtigung der im Ausschlußbericht zum Ausdruck gelangten Absicht des „historischen Gesetzgebers“ und des Zweckes der Novelle zum gegenteiligen Ergebnis. Der Zweck dieser Novelle liege nach seiner Auffassung darin, dem Umweltschutz zu dienen; dem liefe es zuwider, wollte man bisherige klare Bundeskompetenzen dem viel schwerfälligeren Regime des neuen Kompetenztatbestandes unterwerfen. Zum gleichen Ergebnis wie *Rill* mit in etwa gleichen Gründen gelangen auch *Benjamin Davy*²²⁵, *Funk*²²⁶ und *Stolzlechner*.²²⁷ Es fällt mir naturgemäß nicht leicht, mich gegen diese geballt vorgetragene Mei-

221) Nicht interessieren hier die Wirkungen der verfassungsrechtlichen Neuregelungen auf bestehende einfachgesetzliche Regelungen des Bundes oder der Länder.

222) S FN 218.

223) S *Duschanek*, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, aaO (FN 61), 257.

224) S *Rill*, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, aaO (FN 61), 232 f; *derselbe*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61).

225) *Benjamin Davy*, Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung, aaO (FN 61), 283.

226) *Funk*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, 47 ff.

227) *Stolzlechner*, Die neue Umweltschutzkompetenz des Bundes, 36 f.

nung und für jene von *Duschanek* auszusprechen. Ich tue dies aber aus folgenden Erwägungen:

Primär ist der Wortlaut einer Regelung maßgeblich und die Materialien zu einem Gesetzeswerk sind *nur im Zweifel* zur Auslegung heranzuziehen.²²⁸ Der Wortlaut des neuen Kompetenztatbestandes in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG ist relativ eindeutig, indem er keinerlei Einschränkungen auf bisherige Landeskompetenzen bzw keinen Ausschluß bis dahin schon bestandener Bundeskompetenzen erkennen läßt oder auch nur andeutet. Dieses durch grammatikalische Interpretation eindeutig erzielbare Ergebnis wird durch systematische Erwägungen²²⁹ bestätigt; es erschiene aus diesem Gesichtspunkt völlig sinnwidrig, anzunehmen, daß auch alle anderen Kompetenztatbestände des Art 10 der Bundesverfassung – sofern solche Inhalte überhaupt in Frage kommen – die Kompetenzen für Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch die Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen, (weiterhin) mit beinhalten sollten. Hinzu treten Erwägungen der Praktikabilität, der Rechtssicherheit, der verfassungsgesetzlich gebotenen Zweckmäßigkeit und der – von *Rill* zwar im Grunde zutreffend mitbedachten, aber in anderer Richtung gedeuteten – Vermeidung überflüssiger Schwerfälligkeiten: Wenn ich auch nicht der Meinung bin, daß in Österreich ein „Kompetenzwirrwarr“ besteht, halte ich die Kompetenzlage, namentlich die Abgrenzung zwischen Bundes- und Landesbereich in Sachen Umweltschutz durchaus für schwierig und kompliziert. Nun halte ich es aber geradezu für absurd, wollte man den neuen Kompetenztatbestand damit belasten, für alle Zukunft zu differenzieren, was im Entstehungszeitpunkt Bundes- und was Landessache war und danach eine Zuordnung zu verschiedenen Regelungssystemen (einmal ohne Einflußmöglichkeit der Länder, das andere mal mit einer solchen) vorzunehmen.

Indessen ist es auch keineswegs der Inhalt des neuen Kompetenztatbestandes selbst, der strittig wäre; er wird *ausschließlich* im Hinblick auf die allfällige Bedeutung des Art II der B-VG Novelle BGBl 1983/175 als strittig erachtet. Was diesbezüglich das zweite Argument *Rills* – die Schwerfälligkeit des in Art II leg cit normierten Verfahrens der Einbindung von neun Bundesländern in den Entscheidungsprozeß des Bun-

228) Vgl im einzelnen die Hinweise bei *Morscher*, Ladenschluß in Österreich – beim Großhandel im wesentlichen problemlos, aaO (FN 28), 462; *Klecatsky* – *Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, 67 ff, 345 ff.

229) Allerdings sind diese systematischen Überlegungen auf die verfassungsgesetzliche Lage als solche bezogen, nicht jedoch auf Disparates, wie – ausnahmsweise – bei *Funk*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, 47, der auf das „systematische Konzept“ der neuen Regelung hinweist, die für seine Auffassung zur verfassungsrechtlichen Beurteilung überhaupt nichts hergibt und diese durch einen Rückgriff auf einen Ausschlußbericht als „begründet“ sieht.

des – anlangt, ist dieser Gesichtspunkt zwar durchaus erwägenswert, schlägt aber nicht durch: Wie schon *Duschanek* im Kerne richtig erkannte²³⁰, spricht in der Tat überhaupt nichts für die Annahme, der neue Kompetenztatbestand sei ausschließlich zu Lasten der Länder geschaffen worden. Das Schwerfälligkeitsargument des Verfahrens wird durch das Argument der ansonsten innerhalb des Bundes weiterbestehenden völligen Zersplitterung jener Sache, die vom neuen Kompetenztatbestand erfaßt ist, über die Maßen kompensiert. Wollte man deshalb dem von *Rill* vorgetragenen Argument folgen, wäre es ja ohnehin das beste gewesen, diesbezüglich die Kompetenzlage beim alten zu belassen – dann wäre jeweils für den Bund und die Länder getrennt ein weniger schwieriges Entscheidungsverfahren möglich gewesen. Das entscheidende aber ist, daß der Bundesstaat an sich keine leicht exekutierbare Organisationsform darstellt, und zwar aus den bekannten Einsichten her geradezu absichtlich nicht, um eben die unterschiedlichsten regionalen und kulturellen Belange in den politischen Entscheidungsprozeß einfließen zu lassen. Jedenfalls sind alle Regelungen der Bundesverfassung, insbesondere die Kompetenzregelungen im Sinne des föderalistischen Prinzips auszulegen²³¹, keineswegs im zentralistischen Sinne, wie dies in der geübten Interpretationspraxis zum Ausdruck kommt. An diesem Gesichtspunkt gehen denn auch die genannten Autoren²³² nicht nur völlig vorbei, sondern wenden den föderalistischen Auslegungsgrundsatz im umgekehrten Sinne, nämlich im Sinne der Minimierung von Landeszuständigkeiten an.

Was schließlich die Bezugnahme auf eine Passage des dem Gesetzesbeschluß des Nationalrates zugrunde liegenden Ausschußberichtes betrifft, ist daran zu erinnern, daß diese Materialien nur dann herangezogen werden können, wenn ein objektivierbarer Zweifel besteht, welcher jedoch nicht gegeben ist. Der genannte Bericht²³³ bestätigt denn auch, daß sich die zur Beseitigung angeblicher Zweifel beachtlichen Aussagen gerade nicht auf den Kompetenztatbestand als solchen, sondern *ausschließlich* auf den Art II des genannten BVG beziehen. Es kommt in diesem Ausschußbericht diesbezüglich zwar eine gewisse Meinung zum Ausdruck, aber sie hat in dem primär maßgeblichen Verfassungs-Gesetzeswortlaut *keinerlei Berücksichtigung* gefunden; in solchen Fällen kann zulässigerweise auf die Materialien zum Zwecke der Änderung des eindeutigen Ergebnisses einer Wortinterpretation überhaupt nicht

230) *Duschanek*, in FN 223 formulierte etwas schärfer als ich oben im Text, wenn er von „Irrtum“ spricht.

231) S dazu oben II. A.

232) S FN 224 ff.

233) S FN 220.

zurückgegriffen werden. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang im übrigen auch, daß das genannte BVG auf einen Initiativantrag zurückging und nicht etwa fachorientierte Aussagen zum Kompetenztatbestand, sondern eine Passage eines Ausschußberichtes zu Interpretationszwecken herangezogen werden soll. Ohne das Parlament und die Parlamentarier irgendwie gering zu schätzen, ist aber klar, daß im Trubel des parlamentarischen Alltags, der aus eigener unmittelbarer Anschauung²³⁴ extrem belastend wirkt, nicht in jeder Hinsicht juristisch konkordante Produkte das Hohe Haus am Ring verlassen; in diesen Fällen ist halt immer noch primär das Beschlossene, nicht das allenfalls Gewünschte maßgeblich. Liest man im übrigen die angeblich entscheidende Passage dieses Ausschußberichtes genau, *bestätigt* sie *im maßgeblichen Teil* die hier vertretene Auffassung, weshalb sie zu zitieren ist; sie lautet:²³⁵

„Die Bestimmungen des Art II beziehen sich auf den neuen Kompetenztatbestand gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG, gelten jedoch nicht für Maßnahmen auf den bereits bisher dem Bund zustehenden Gebieten des besonderen Umweltschutzes (zB Wasser- und Forstrecht).“

Es wird danach von einem umfassenden neugeschaffenen Kompetenztatbestand ausgegangen und dies ausdrücklich bestätigt, jedoch hervorgekehrt, Art II gelte für Alt-Kompetenzen des Bundes nicht. Wie schon ausgeführt, mag dies zwar die Vorstellung des einen oder anderen Abgeordneten gewesen sein, im Wortlaut des Art II BVG hat dies keinerlei Niederschlag gefunden. Noch viel weniger hat dies auf den Kompetenztatbestand selbst durchgeschlagen. Im übrigen können die Ausführungen im Ausschußbericht auch dahin verstanden werden, daß Art II jedenfalls solange nicht für Alt-Kompetenzen des Bundes gilt, bis eine Vereinbarung im Sinne der genannten Regelung abgeschlossen ist; das ist keine gewaltsame Interpretation, sondern systematisch einleuchtend.

Das hier erzielte Ergebnis, der neue Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG erfasse nicht nur die bis dahin diesbezüglich bestandenen Landes-, sondern auch die bestandenen Bundeskompetenzen, wird schließlich durch folgende völlig unbestreitbare Tatsachen bestätigt: Die Unübersichtlichkeit der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Umweltschutzes und das ständige, auch offen und nachweisbar verfolgbare Bestreben nach mehr Einflußbereich und Machtausübung waren Antriebsfeder für die Forderung des Bundes nach einer – möglichst weiten, aber jedenfalls – *einheitlichen Umweltschutzkompetenz*. Im genannten Ausschußbericht – der, wenn er überhaupt beachtlich ist,

234) 1966 – 1970 Tätigkeit im BMJ.

235) Fundstellen in FN 220.

dies insgesamt ist, nicht nur in den zweckmäßig erscheinenden Teilen – heißt es deshalb unter anderem auch (aber nicht nur hier, sondern in allen einschlägigen Dokumenten) ausdrücklich, daß in den großen Industriestaaten die Schaffung von Bundeszuständigkeiten im Bereich des Umweltschutzes bereits vor Jahren erfolgt sei (Hinweise auf die Schweiz und die Bundesrepublik Deutschland); sodann wird wörtlich fortgefahren:

„Durch den vorliegenden Entwurf soll nun auch in Österreich der Bund eine solche ‚Umweltschutzkompetenz‘ erhalten.“

Von diesem *einheitlich* aufgefaßten Umweltschutzkompetenztatbestand ist in der Folge auch mehrfach die Rede. Wäre das Grundanliegen der Schaffung einer zusammenfassenden Umweltschutzkompetenz des Bundes im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG erfüllt, wenn daneben auf demselben engen Sachgebiet noch zahlreiche weitere Bundeskompetenzen bestünden? Ein solches Maß an Unglaubwürdigkeit sollte in Österreich dem Bund nicht insinuiert werden. Das von *Duschanek*²³⁶ gefundene Ergebnis ist danach zutreffend.

b) Die Abgrenzung im einzelnen

Näher zu prüfen wäre nunmehr, inwieweit im einzelnen durch den neuen Kompetenztatbestand der bisherige Gewerbekompetenztatbestand eine Einschränkung erfahren hat. Diese Arbeit kann jedoch hier nicht geleistet werden; denn wie die schon erschienenen, sehr umfangreichen Publikationen zum Gegenstand erweisen²³⁷, bedarf es dazu sehr weitgehender Überlegungen, die ja auch jeweils im Rahmen gesonderter Studien dargelegt wurden.

236) In FN 223.

237) S die Nachweise in FN 224 ff.

IV. Ausgewählte, von der Gewerbekompetenz des Bundes nicht erfaßte und diese eingrenzende Landeskompetenzen

Zur Ermittlung des Sinngehaltes des Kompetenztatbestandes „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ sowie zur Markierung seiner Grenzen trägt einsichtigerweise auch eine Bedachtnahme auf die sachlich damit in Zusammenhang stehenden Landeskompetenzen bei. Im folgenden wird versucht, einige derartige Hinweise zu geben, wobei auch und gerade aktuellen Fragestellungen nicht ausgewichen werden soll. Dabei sind aber ausdrücklich Vorbehalte anzubringen: Wie die bisherigen Ausführungen allein zu einem *einzigem* Kompetenztatbestand, nämlich zu jenem des Gewerbes und der Industrie gezeigt haben, und wie die zuletzt zitierte Literatur zu einem *einzigem* weiteren Kompetenztatbestand bestätigt, stellen sich für jeden einzelnen Kompetenztatbestand vielfältige Fragen, die jeweils einer eigenen Untersuchung bedürfen. Mögen in Österreich die Zuständigkeiten der Länder im Verhältnis zu den Bundeszuständigkeiten insgesamt, gar aber auch im internationalen Vergleich zwar nicht besonders gewichtig sein, bestehen doch auch zahlreiche Zuständigkeitsbereiche – von Kompetenztatbeständen zugunsten der Länder zu sprechen verbietet sich angesichts der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG zugunsten der Länder²³⁸ –, die jeweils für sich auch eine entsprechende Bearbeitung erfordern würden; dies kann jedoch hier nicht geleistet werden.

Erschwert wird die hier versuchte Abgrenzung auch deshalb, weil neben den sozusagen schon „klassischen“ kompetenzrechtlichen Querschnittsmaterien bzw. „komplexen Materien“ Raumordnung und Umweltschutz genau betrachtet eigentlich alles und jedes, jede beliebige Abgrenzung des Seins kompetenzrechtlich betrachtet eine komplexe Materie darstellt. Dies gilt etwa nicht ohne Berechtigung ua für das Preisrecht²³⁹, für den Natur- und Landschaftsschutz²⁴⁰, für den Fremdenverkehr²⁴¹, nicht nur für das Energiewesen²⁴², sondern auch für das Ener-

238) Dies gilt letztlich auch für jene Bereiche, bezüglich derer eine *ausdrückliche* Absicherung der Landeszuständigkeit erfolgte; dies wegen des Charakters dieser Vorschriften, die der bloßen „Absicherung“ der Landeszuständigkeiten dienen und dem weiteren Umstand, daß unabhängig davon die genannte Generalklausel zugunsten der Länder und nicht zugunsten des Bundes besteht, sodaß auch hierbei nicht nur eine bloß intrasystematische Fortentwicklung, sondern auch Neuregelungen zulässig erscheinen.

239) S Rill, Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, aaO (FN 28), 99.

240) S Morscher, Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht, Innsbruck 1976 (ervielfältigtes Manuskript – ca 500 Exemplare –, hg von der Euregio Alpina).

241) S Morscher, in FN 240; derselbe, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: Sprung – König (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 169 ff.

242) S Fremuth, Elektrizitätswirtschaftsrecht, aaO (FN 170), 767.

giesparen²⁴³, für die umfassende Landesverteidigung²⁴⁴, für die Kultur²⁴⁵ uam. Die kompetenzrechtlich betrachtet selbst wieder komplexen Materien Umweltschutz und Raumordnung werden in weitere komplexe Bereiche zergliedert und diffundieren sich gegenseitig, wie etwa die Kategorien Luftreinhaltung, Bodenreinhaltung, Abfallbeseitigung, Baulärm, Standortfestlegung für Betriebsanlagen uä erweisen. Kompetenzrechtlich betrachtet gibt es naturgemäß beliebig viele andere „komplexe Materien“ bzw Querschnittsmaterien, wie insbesondere die Kategorien Jugend, ältere Menschen, Sicherung der Versorgung, Bildung²⁴⁶, Sport, Katastrophenschutz, Reitwesen, Fahrradrecht uva deutlich machen. Nachdem kompetenzrechtlich ein so hohes Maß an Komplexität herbeigeredet worden ist, scheint es nunmehr zweckmäßig, jedenfalls aus juristischer Sicht mit den genannten Kategorien primär nicht die Seinsebene, sondern eben die Sollensebene im Bereiche der Kompetenzvorschriften zu erfassen, weil ja die Verfassung auch prägende Kraft haben sollte und aus der Sicht des Rechts andere Begriffe maßgebend sind als jene der Sphäre des Seins. Es gilt danach, sich jedenfalls in der juristischen Diskussion auf diese Rechtsbegriffe zu konzentrieren, um endlose Begriffserklärungen, die es in Österreich ohnehin nunmehr hinreichend gibt, etwas zu beschränken.

Angesichts der Unmöglichkeit, jeden einzelnen Landeskompetenzbereich auch nur in Umrissen darzustellen, können demnach nur einige Aspekte der Länderzuständigkeiten im Verhältnis zur Gewerbekompetenz des Bundes erörtert werden. Bei den im folgenden erörterten Abgrenzungsbereichen handelt es sich danach nur um eine Auswahl aus den Zuständigkeitsfeldern der Länder. Dazu reicht es hin, bezüglich der Rechtsprechung und Literatur mit einigen Globalhinweisen auszukommen.²⁴⁷ Die folgende Gliederung zeigt im übrigen, daß auch innerhalb der Landeszuständigkeiten ein und dasselbe Normregelungssystem mehrfach zuge-

243) S *Duschaneck*, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, aaO (FN 61), 256.

244) S *Reinberg*, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, aaO (FN 71), 48.

245) S *Öhlinger*, Kulturverfassungsrecht, RdS 1986, 47 ff.

246) Vgl hier und zum folgenden IV. B, C und D.

247) S dazu neben der schon bisher reichlich zitierten Literatur insbesondere *Schambeck*, Umweltschutz und Rechtsordnung, ÖJZ 1972, 617 ff; *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 206 ff; *Wimmer*, System des österreichischen Umweltschutzrechtes, in: Beiträge zum Umweltschutz 1972 bis 74, Wien 1974, 77 ff; *Morscher*, Planning and Building Law in Austria, in: *Garner* (Hg), Planning Law in Western Europe, Amsterdam-Oxford 1975, 9 ff; *derselbe*, Möglichkeiten der Kooperation im Alpenraum aus der Sicht Österreichs, in: *Le Alpi e l'Europa* 4, Cultura e politica, Mailand oJ (1975), 265 ff; *derselbe*, La normativa jurídica del planeamiento y la edificación en Austria, in: *Garner – Orozco*, Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental, Madrid 1976, 61 ff (letztere drei im Ausland erschienenen Publikationen sind in Österreich im wesentlichen genausowenig bekannt wie ausländische Beiträge von *Melichar*, *Öhlinger*, *Schäffer* ua); *derselbe*, Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Seen, in: project Life-2000, Bd I, Salzburg 1976, 37 ff; *derselbe*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 240); *derselbe*, Land und Provinz; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd; *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, aaO (FN 71); *Rill – Schäffer*, Die Rechtsnormen für die Planungskoordination seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Wien 1975;

ordnet werden kann. Die Schwierigkeit der folgenden Darstellung liegt deshalb in hohem Maße auch darin begründet, daß in der Praxis von konkreten Anliegen und Lösungsnotwendigkeiten wie etwa Luftverunreinigung, Lärmvermeidung, Klärschlammabeseitigung usw. eine Problemlösung versucht wird, währenddem im folgenden gerade umgekehrt von Kompetenzbereichen der Länder auszugehen ist. Und diese konkreten Probleme können in unterschiedlicher Weise den Kompetenzsphären der Länder zugeordnet werden.

A) RAUMORDNUNG, RAUMPLANUNG UND UMWELTSCHUTZ; WIRTSCHAFTSWESEN; ENERGIEWESEN; BAURECHT UND FEUERPOLIZEI

Aus den damit nur in wesentlichen Punkten hervorgehobenen, nicht abschließend genannten Zuständigkeitsbereichen der Länder sollen einige etwas näher erörtert werden. Auf zahlreiche wichtige Gesichtspunkte kann aber im einzelnen nicht eingegangen werden.

1. GEWERBLICHE BETRIEBSANLAGEN, INSBESONDERE LANDESZUSTÄNDIGKEITEN BEZÜGLICH STANDORTWIDMUNG

Obwohl bezüglich der – gewerberechtlichen – Genehmigung für die Errichtung und allenfalls für den Betrieb gewerblicher Betriebsanlagen unbestrittenmaßen Bundeszuständigkeit auf der Grundlage des Gewerbekompetenztatbestandes besteht²⁴⁸, unterliegt die Errichtung und der Betrieb gewerblicher Betriebsanlagen auch verschiedenen Gesetzesregimen der Länder.²⁴⁹ Eine bedeutende Rolle spielen dabei vor allem Landes-

Klecatsky – Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, 117 ff, 208 ff; *Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen* (Hg), Umweltpolitik, Wien 1986.

248) Vgl. dazu die Ausführungen oben sowie speziell zur gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungspflicht die zitierte Literatur, ferner die Nachweise bei *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 263 f; dazu *Krzizek*, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, Wien 1964, 38 ff; *derselbe*, System des Österreichischen Baurechts I, 134 ff; *Duschaneck*, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, in: *Rill* (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 257 ff; *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung³, 271 ff; *Stolzlechner*, Die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage, in: *Stolzlechner – Wendl – Zitta* (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 49 ff, Rz 119 ff; ferner die im folgenden zur Standortfestlegung zitierte Literatur und Rechtsprechung.

249) S. schon *Mataja*, Stichwort Gewerbe, B. Gewerbliche Betriebsanlagen, in: *Mischler – Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch³, II. Bd, Wien 1906, 474 ff, S 474: „Für die Errichtung und Benutzung solcher Stätten und Lokalitäten kommen sehr verschiedenartige Vorschriften in Betracht.“; S 475: „Die Behörde hat auch zu veranlassen, daß die aus bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Rücksichten sowie die nach den Gesetzen über Benutzung der Gewässer allenfalls erforderlichen Amtshandlungen womöglich gleichzeitig mit jenen über die gewerbepolizeiliche Zulässigkeit der Anlage vorgenommen werden.“

regelungen in den Bereichen der Raumordnung, des Baurechts, der Abwasserbeseitigung, des Anschlußzwanges auf den verschiedensten Ver- und Entsorgungssektoren, der Feuerpolizei und des Feuerwesens, des Natur- und Landschaftsschutzes; entferntere Bedeutung kommt auch den Regelungen des Landesstraßenrechts zu. Teils handelt es sich dabei um kumulative, teils um Regelungen, die gewerberechtliche Regelungen seitens des Bundes exkludieren.

a) Baubewilligungspflicht

Seit jeher war unbestritten, daß trotz der gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht bestimmter – keineswegs aller – gewerblicher Betriebsanlagen kompetenzrechtlich die Vorschreibung einer baubehördlichen Bewilligung für diese nicht ausgeschlossen war.²⁵⁰ So wies der VfGH insbesondere im Erk VfSlg 2977 darauf hin, der Bundesgesetzgeber sei etwa zur Erlassung von Vorschriften zuständig, die eine ungünstige Auswirkung des Betriebes der Anlage auf die Nachbarschaft und eine Gefährdung der im Betrieb beschäftigten Personen vermeiden sollen²⁵¹, wobei sich diese Vorschriften unter diesem Gesichtspunkt auch mit der baulichen Gestaltung der Anlage befassen können. Der Landesgesetzgeber sei jedenfalls aber auch zuständig, „baupolizeiliche Vorschriften über die Errichtung und die Beschaffenheit der auch gewerblichen Zwecken dienenden baulichen Anlagen zu erlassen.“ Daß diese Landeszuständigkeit nie bestritten wurde, hängt damit zusammen, daß die Bundesländer schon in der Monarchie durchgängig besondere Regelungen über gewerbliche und industrielle Baulichkeiten in ihren Bauordnungen kannten und dieser Bereich niemals vom Anwendungsbereich der Bauordnungen ausgenommen war.²⁵² Nur einer kurzen Erwähnung, keiner näheren Begründung bedarf die Aussage, daß für gewerbliche

250) Vgl dazu Hinweise in FN 248 und 249 sowie im folgenden FN 262, ferner *Krzizek*, System des Österreichischen Baurechts II, Wien 1974, 30 ff, 60 f, 134 ff; *Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, Linz 1975, 90 ff; *Merli*, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, in: *Stolzlechner – Wendl – Zitta* (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 105 ff, Rz 182 ff (121 f, Rz 195); dort umfassende Hinweise auf die ständige Rechtsprechung des VwGH, aber auch des VfGH.

251) Überwiegend dem Kompetenztatbestand Arbeitsrecht zuzuordnen.

252) Anders etwa als dies bei den Eisenbahnen der Fall war bzw ist, s dazu VfSlg 2685 sowie korrigierend VfSlg 7169, dazu *Morscher*, Kompetenzverteilungsprobleme, aaO (FN 28). Vgl inzwischen allerdings das dem Autor erst bei Korrektur zugekommene Erk des VwGH 8. 4. 1986, 85/05/0183, welches zusammen mit dem Nicht-Behandlungsbeschluß des VfGH 16. 10. 1985, B 728/84 und dem Verhalten der NÖ Landesregierung im zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren den Eindruck erweckt, als wäre VfSlg 7169 gar nicht ergangen (dieses Erk wird gar nicht zitiert und dürfte demgemäß übersehen worden sein).

Betriebsanlagen auch die Regelungen der Länder über Altstadterhaltung, über den Schutz des Ortsbildes und dergleichen gelten.

b) Standortwidmung²⁵³

Der Sache nach geht es dabei um die Frage, wer befugt ist – Bund oder Länder oder beide –, Standorte für gewerbliche Betriebsanlagen im Rahmen der hoheitlichen Bodennutzung mittels Planes²⁵⁴ festzulegen. Hier muß es genügen, das wesentliche Ergebnis der sehr umfangreichen Diskussion in Österreich festzuhalten: Mit der ganz überwiegend in der Literatur vertretenen Meinung²⁵⁵, welcher auch die Rechtsprechung des VfGH²⁵⁶ und des VwGH entspricht, gibt die Gewerbekompetenz dem Bund nicht auch die Befugnis zu hoheitlichen Bodennutzungsplanungen. Dieses Ergebnis wird vor allem zusätzlich noch dadurch bestätigt, daß der Gewerbekompetenztatbestand ganz allgemein und über die Standortfrage hinausgehend, wie oben eingehend dargetan wurde,

- 253) Nicht zu verwechseln ist die hier erörterte Frage der Planung bezüglich von Standorten für gewerbliche Betriebsanlagen mit der allgemeinen Frage des Standortes eines Gewerbes als solchem; vgl. nunmehr namentlich etwa § 339 der GewO 1973, zur Begriffsbildung *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung⁵, 647 f.
- 254) Vgl. zur Terminologie etwa *Rill*, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht, Wien 1974, 10 ff; *derselbe*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 16 ff; *derselbe*, Kommentar zu den Raumordnungsgesetzen, in: *Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung*, Ö-31-1 bis 9-1, 37 ff (37 f); *Rill – Schäffer*, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, 16 ff (20); *Funk*, Planungswidersprüche und deren Ausgleich, in: *Korinek – Krejci* (Hg), *Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts*, I-Mon-1, 1 ff (5 f).
- 255) Vgl. namentlich schon *Unkart*, Raumplanung und Eigentumsgarantie, JBl 1966, 298 ff (299); *derselbe*, Rechtsgrundlagen und Organisation der überörtlichen Raumplanung, in: *Wurzer* (Hg), *Strukturanalyse des österreichischen Bundesgebietes*, Bd 2, Wien 1970, 811 ff (816); *Krzizek*, System des Österreichischen Baurechts I, 134 ff, 217 ff (219!), 239 ff; *Rill*, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht, 19 ff, vgl. auch 61 ff; *derselbe*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 16 ff; *Rill – Schäffer*, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, 36 ff (37, 41); *Morscher*, Planning and Building Law in Austria, aaO (FN 247), 11; *derselbe*, Möglichkeiten der Kooperation im Alpenraum aus der Sicht Österreichs, aaO (FN 247), 282, 306 f; *derselbe*, Rechtsfragen der Raumordnung in Tirol und Vorarlberg, Innsbruck 1976 (vervielfältigtes Manuskript), 7 f; *Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, 23 ff (28); *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 114 ff; *Funk*, Planungswidersprüche und deren Ausgleich, aaO (FN 254), 6; vgl. auch die im folgenden zitierte spezielle Literatur; aA *Habel*, Raumordnung und Standortfragen im Gewerberecht, ÖJZ 1966, 620 ff (625 f) – in vielfacher Hinsicht verfehlt; *Fröhler – Oberndorfer*, Österreichisches Raumordnungsrecht, Linz 1975, 68; *dieselben*, Raumordnung und Gewerberecht, 39 ff, 46 ff.
- 256) Mit gewissen Vorbehalten gilt dies auch für das Erk des VfGH VfSlg 9543 und ihm folgend auch VfGH 21. 6. 1985, G 36/85, VfSlg 10.483, betreffend die Regelung von Einkaufszentren im steiermärkischen Raumordnungsgesetz 1974, weil in diesem Erk ja immerhin „nur“ von „planenden Überlegungen“, nicht jedoch von hoheitlichen Planungsmaßnahmen auf Grundlage der Gewerbekompetenz die Rede ist.

keine Befugnis des Bundes zur Wirtschaftslenkung und -planung beinhaltet.^{257, 258}

Die alte GewO 1859 enthielt in ihren einschlägigen §§ 25 ff zwar bekanntermaßen keine ausdrückliche Bezugnahme auf die widmungsrechtlichen Anordnungen auf Grundlage der einschlägigen Landesgesetze, zumal solche im Jahre 1859 auch dort bestenfalls in vagen Ansätzen vorhanden waren. Hier entwickelte in der Folge die Praxis und vor allem wiederum die Rechtsprechung des VwGH im Hinblick auf die dahinterliegenden grundlegenden Interessen der betroffenen Personengruppen eines der feinmaschigsten Interpretationsmuster, das sich überhaupt denken läßt.²⁵⁹ § 77 Abs 2 der GewO 1973 ordnet aber nunmehr ausdrücklich ein Mitberücksichtigungsgebot der für die Widmung der Liegenschaft maßgeblichen Vorschriften an, wodurch in vorsorglicher Weise der neuesten Rechtsprechung des VfGH entsprochen wird.²⁶⁰ Mögen damit zwar nicht alle in der Praxis auftauchenden Probleme ohne weiteres gelöst sein²⁶¹, ist doch die grundsätzliche verfassungsrechtliche Kompetenzlage damit auch klargestellt. Und zwar in dem eben beschriebenen Sinne, daß dem Bund keine Planungsbefugnisse auf diesem Gebiet zukommen.

Auf das in diesem Zusammenhang besonders aktuelle Problem der Einkaufszentren wird im folgenden noch eigens zurückgekommen, weil dabei über die Raumplanung hinausgehend weitere kompetenzmäßige Gesichtspunkte maßgeblich sind.

257) S dazu oben unter III. C 2.

258) Wie die Literaturnachweise in FN 255, unter III. C 2. sowie im folgenden zeigen, wird danach – entgegen Fröhler – Oberndorfer, Raumordnung und Gewerberecht, 41 – nicht nur „vereinzelt“ die Auffassung vertreten, der Gewerbekompetenztatbestand des Bundes ermächtige diesen nicht zu Planungsmaßnahmen (auch bezüglich des Betreibens, nicht nur Bauens), sondern in ganz überwiegender und herrschender Weise und auch im einzelnen begründet; dieser Umstand war und ist so unbestritten, daß er häufig gar nicht positiv ausgedrückt wurde und wird.

259) S Praunegger, Das österreichische Gewerberecht, 552 ff; Von Lichem, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, 120 ff; Laszky – Nathansky, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 692 ff, 712 ff.

260) S Hinweise in FN 16.

261) Vgl mit zum Teil umfassenden Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des VwGH Kobzina – Hrdlicka, Gewerbeordnung 1973, 205 ff; Duschaneck, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, aaO (FN 248), 290 ff; Demmelbauer, Zur Berücksichtigung widmungsrechtlicher Vorschriften im Betriebsanlagenrecht nach der GewO 1973, ZfV 1979, 304 ff; derselbe, Flächenwidmung und Betriebsanlagenrecht im Lichte der neuen Rechtsprechung, ÖGZ 1982, 346 ff; Urschitz, Flächenwidmung und gewerbliche Betriebsanlagen, ÖGZ 1980, 343 ff; Macho – Kinscher, Die Gewerbeordnung⁵, 291 ff (301 ff); allgemein, aber auch zum speziellen Problembereich jüngst auch Ulrike Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, aaO (FN 16), 229 FN 43, 230 FN 53 f u passim; beachte auch die weiteren Literaturhinweise in der folgenden FN 262.

c) Umwelt-, insbesondere Nachbarschaftsschutz

Bei den soeben genannten Abgrenzungsproblemen geht es zwar nicht nur, aber ganz besonders und namentlich in der überwiegenden Zahl der in der Praxis strittigen Fälle um die detaillierte Abgrenzung von Schutzbestimmungen gegen Emissionen bzw Immissionen (prophylaktischer Umweltschutz) im Rahmen des Gewerberechts einerseits und des Baupolizeirechts andererseits. Zwar spielt keineswegs in allen derartigen Fällen die verfassungsrechtliche Kompetenzlage eine Rolle, vielmehr geht es überwiegend um die konkrete Auslegung des einen oder anderen Regelungsbereiches, was ein hohes Maß differenzierter Überlegungen fordert. Dahinter steht aber letztlich doch die grundsätzliche Frage nach der Kompetenzverteilung.^{262, 263} Eine zumindest für die Praxis handhabbare Leitlinie²⁶⁴ ergibt sich aber auch diesbezüglich aus der Rechtsprechung des VwGH, wonach die gewerberechtlichen Regelungen im Kern auf die Abwehr negativer Auswirkungen der *konkreten* gewerblichen Betriebsanlage *gegenüber der Nachbarschaft* abstellen.²⁶⁵ Für die Baubehörde hingegen ist für die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit eines Betriebes unter dem Blickwinkel der Flächenwidmung – anders als für die Gewerbebehörde – nicht ein in seinen Betriebsmitteln und Anlagen bis ins einzelne fest umrissener Betrieb.

- 262) S diesbezüglich die Nachweise in den FN 247, 248, 254, 255, 259 und 261, ferner *Funk*, Schutz vor Immissionen (Lärm) – Verhältnis zwischen Baurecht und Gewerberecht, ÖZW 1976, 27 ff; *Fröhler – Oberndorfer*, Raumordnung und Gewerberecht, 48 f; *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht, Eisenstadt 1980, 163 ff (168), 171 ff; *derselbe*, Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer, Eisenstadt 1984, 44 ff, 386 ff; *derselbe*, Salzburger Baurecht, Eisenstadt 1984, 159 ff u passim; *derselbe*, Tiroler Baurecht, Eisenstadt 1985, 32 f, 238 ff, 262 ff; eher nach dem Zufallsprinzip referierend *Hans Oberhammer*, Probleme des Umweltrechts, Eisenstadt 1983, 13 ff; im wesentlichen nicht auf die Kompetenzfrage geht ein *Schäfer*, Die Gewerbeordnung als Umweltschutzgesetz, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1984/2, 113 ff (dieses Organ für Öffentlichkeitsarbeit des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen hat es sich zur vornehmlichen Aufgabe gemacht, auf eine Erweiterung von Bundeszuständigkeiten hinzuwirken); *Stolzlechner*, Luftreinhaltung – Notwendigkeit und rechtliche Möglichkeiten der Kooperation, Linz 1984; *Merli*, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 121 f, Rz 195. Naturgemäß finden sich in der gesamten Literatur zu den Sachbereichen Kompetenzverteilung, Raumordnung und Umweltschutz mit allen ihren Untergliederungen Hinweise zum Thema.
- 263) Vgl zu analogen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Gewerbe und Zivilrechtswesen die Arbeit von *Raschauer*, Immissionsschutz im Gewerberecht und im Zivilrecht, ÖZW 1980, 7 ff.
- 264) Beachte inzwischen auch den neuen Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG, in dessen von ihm erfaßten Bereich nunmehr insgesamt – allerdings unter der Notwendigkeit der Einschaltung der Länder über eine Vereinbarung nach Art 15 a B-VG – Bundeszuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung gegeben ist; dazu im einzelnen Hinweise unter III. C 3. Vgl zum gegenwärtigen Stand der diesbezüglichen Verhandlungen zwischen Bund und Ländern die Anfragebeantwortungen des BMGU auf die Anfrage der Abgeordneten *Hubinek* und Kollegen 1994/AB, II-4397 BlgNR 16. GP und der Abgeordneten *Brandstätter* und Kollegen 2163/AB, II-4707 BlgNR 16. GP.
- 265) S dazu im einzelnen die Nachweise in der in FN 262 zitierten Literatur, insbesondere VwSlgNF 8297 A, 9382 A, 9387 A, 9437 A, 10. 4. 1980, 2066/78, 17. 1. 1984, 83/05/0049, VwSlgNF 11.291 A (nur Rechtssatz), 20. 3. 1984, 83/05/0135, VwSlgNF 11.366 A (nur Rechtssatz).

Als deren Maßstab hat vielmehr eine nach Art der dort üblicherweise und nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlage und Einrichtungen einschließlich der zum Schutz vor Belästigungen typisch getroffenen Maßnahmen sowie nach Art der dort entsprechend diesen Merkmalen herkömmlicherweise entfalteten Tätigkeit auf das Ausmaß und die Intensität der dadurch verursachten Emissionen zu beurteilende Betriebstypen zu dienen.

Damit erfolgt aber letztlich nur eine Abgrenzung des Gewerberechts vom Baupolizei- in Zusammenhalt mit dem Raumordnungsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene. Im großen und ganzen mag damit auch für den Verfassungsbereich in etwa das Gewerberecht gegenüber dem Zuständigkeitsbereich der Länder im Bauwesen (inklusive klassisches Raumplanungsrecht) abgegrenzt sein²⁶⁶, wobei jedoch die inhaltliche Nähe, ja teilweise Überschneidung²⁶⁷ dieser Schutzrichtungen deutlich wird. Nicht abgegrenzt ist damit aber die Gewerbekompetenz des Bundes gegenüber den Zuständigkeiten der Länder im Bereich der Positivplanung, der Feuerpolizei, der Luftreinhaltung und Ölfeuerung, des Versorgungs- und Entsorgungswesens udgl. Auf einige ausgewählte derartige Fragestellungen wie etwa die Feuerpolizei, das Luftreinhaltenwesen uä wird noch zurückzukommen sein.

Weil in jeder Hinsicht selbstverständlich, sei aber hier abschließend noch darauf verwiesen, daß kompetenzrechtlich betrachtet die Länderregelungen im Bereich des *Natur- und Landschaftsschutzes*²⁶⁸ ohne jegliche Einschränkung auf gewerbliche Betriebsanlagen, aber auch *darüber hinausgehend* auf die Entfaltung gewerblicher Tätigkeiten Anwendung finden können.

266) Zahlreiche interessante Fragen stellen sich dabei primär auf einfachgesetzlicher Ebene; beispielsweise ergibt sich aus der dargelegten Abgrenzung auch, daß die Änderung des Betriebstypus einer gewerblichen Betriebsanlage als Widmungsänderung nach den baupolizeilichen Regelungen – kompetenzmäßig völlig einwandfrei – bewilligungspflichtig ist; s dazu die Hinweise in den FN ab 247. Vgl etwa zu einem sehr aktuellen und interessanten Problemkreis auch *Fröhler – Kormann*, Gewerbebetrieb und heranrückende Wohnbebauung. Vorbeugender Rechtsschutz für den „latenten Störer“, Aalfeld 1981.

267) S dazu namentlich *Funk*, in FN 262.

268) Vgl dazu *Morscher*, Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht; *derselbe*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241); *Rill*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 38 f; *Melichar*, Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, in: FS Fröhler, Berlin 1980, 155 ff; beachte auch einen Großteil der in den FN 247 bis 265 zitierten Literatur, zuletzt *Merli*, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 123 f, Rz 197.

d) Feuerpolizei²⁶⁹

Nach völlig unbestrittener Meinung fällt das Feuerpolizeiwesen ebenso wie das Feuerwehrwesen²⁷⁰ im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in die Landeszuständigkeit.²⁷¹ Insoferne ist auch völlig klar, daß gewerbliche Betriebsanlagen, im übrigen aber auch Betriebsfeuerwehren²⁷⁰ jedenfalls dem diesbezüglichen einfachgesetzlichen Regime der Länderregelungen voll unterliegen; zu diesen zählen aber nicht nur die ausdrücklich als solche bezeichneten feuerpolizeilichen Rechtsvorschriften²⁷², sondern auch zahlreiche Regelungen in den Bauordnungen (in Vorarlberg: Baugesetz) und in darauf gegründeten Durchführungsverordnungen.²⁷³ Nicht so klar und eindeutig hingegen ist die Abgrenzung dieser Länderzuständigkeiten gegenüber den Bundeszuständigkeiten, hier gegenüber dem Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie. Dabei scheint für den gegebenen Zusammenhang gerade die Beantwortung der Frage, ob im konkreten Fall die Gesichtspunktetheorie oder das Prinzip der Exklusivität der Zuständigkeiten zum Zuge kommt, ganz besonders schwierig zu sein. Dies auch unter Bedachtnahme auf das „Wesenserkenntnis“ des VfGH VfSlg 2192, wonach Angelegenheiten der Feuerpolizei nach Art 15 Abs 1 B-VG grundsätzlich Landessache sind, daß es aber Bereiche gebe, bei welchen Maßnahmen der Brandverhütung und Brandbekämpfung als Wesensbestandteil eines anderen Begriffes als jenes der Feuerpolizei angesehen werden müßten; dies dort, wo die technische Eigenart der Materie oder Einrichtung eine Trennung an sich verbiete, wie dies beim Forstwesen und beim Bergrecht der Fall sei. Für die Praxis werden diese Abgrenzungsschwierigkeiten auch nicht

- 269) S Krzizek, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 43 ff; derselbe, System des Österreichischen Baurechts I, 181 ff; Sträßmann, Stichwort Feuerpolizei, in: Mautaschl – Schuppich – Stägel (Hg), Rechtslexikon; Bernárd, Die Feuerpolizei in verfassungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 1972, 225 ff (226 f); Demmelbauer, Die Rechtsgrundlagen des Brandschutzes, ÖGZ 1975, 500 ff, 535 ff; Rill, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 37; Duschaneck, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, aaO (FN 248), 271; Funk, Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-34-1 bis 9-1, 3 ff (4 ff); Weber, Die Betriebsfeuerwehr – ein Verwaltungsinstitut im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, ZfV 1982, 453 ff (458 ff); Reinberg, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, aaO (FN 71), 76 f.
- 270) Einsichtigerweise geht das Feuerwehrwesen über die hier zu erörternden Betriebsanlagen hinaus und fällt nach der hier gewählten Systematik unter IV. D; einfachheitshalber und zur Vermeidung von Wiederholungen soll aber auch das Feuerwehrwesen hier mitbedacht werden.
- 271) S dazu die in FN 269 zitierte Literatur, ferner Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 569 ff; aus der Rechtsprechung des VfGH namentlich VfSlg 2066, 2162, 2192, 5672.
- 272) S dazu die Nachweise bei Walter – Mayer, in FN 271 (569 f); vgl inzwischen auch Wellinger, Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Luftreinhaltung, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1986, 67 f.
- 273) S etwa Krzizek, System des Österreichischen Baurechts I, 181 f.

dadurch ausgeräumt, daß einzelne Feuerpolizeiordnungen ihren Anwendungsbereich insoferne selbst einschränken, als sie nicht für Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie gelten²⁷⁴; denn dadurch wird ja nur an eine – kompetenzrechtlich selbstverständliche – generelle Richtlinie sozusagen erinnert, aber gerade wiederum nicht eine Abgrenzung im einzelnen vorgenommen. Letztlich ist dies nichts anderes als eine Worthülse, die zu einer verfassungskonformen Interpretation anregen soll.

Zur Ermittlung der Grenzen zwischen Bundes- und Landeszuständigkeiten hinsichtlich der Feuerpolizei wird in der neueren Literatur im wesentlichen an die grundlegende Arbeit von *Bernárd* angeknüpft.²⁶⁹ Diese in der Tat sehr fundierte und äußerst seriöse Publikation ist mE insoferne etwas kritisch zu beurteilen, als sie bezüglich der Auslotung der Landeszuständigkeiten verfassungsrechtlich betrachtet zu Unrecht eine – allerdings nur leichte – Tendenz zu deren Limitierung erkennen läßt; dies in mehrfacher Hinsicht: Zum einen dadurch, daß zur Ermittlung der Kompetenzgrenzen auf die einfachgesetzlichen *Landesregelungen* im Versteinerungszeitpunkt zurückgegriffen wird. Dies ist sicher in Literatur und Rechtsprechung durchaus üblich und selbstverständlich und auch insoferne gerechtfertigt, als damit der Nachweis geführt werden kann, daß *jedenfalls* insoferne eine Landeszuständigkeit anzunehmen ist. Nicht gerechtfertigt ist aber der daraus meist stillschweigend gezogene Schluß, daß sich damit die Landeskompetenzen erschöpfen. Das Gegenteil ist der Fall: Die Landeskompetenzen sind voll entfaltungsfähig, zumal ja seinerzeit und auch heute der Landesgesetzgeber seine Kompetenzen nicht ausnützen muß, sondern aus verschiedensten Ursachen und Gründen heraus, zumal aus entsprechendem Vertrauen in die korrekte Wahrnehmung der im Sinne der Gesichtspunktetheorie „benachbarten“ Kompetenzen und damit auch Aufgaben seitens des Bundes, darauf verzichten kann.²⁷⁵

Zum anderen ergibt sich diese Tendenz daraus, daß aus dem Umstand, daß zwei Feuerpolizeiordnungen ihren Anwendungsbereich ausdrücklich einschränken, abgeleitet wird, daß damit – „*konkludent*“ – auch der Begriff der Feuerpolizei nach dem B-VG eingeschränkt werde, wobei

274) S (naturgemäß etwas überholt) *Demmelbauer*, Die Rechtsgrundlagen des Brandschutzes I, aaO (FN 269), 500.

275) Mir scheint im übrigen, daß dieser völlig *freiwillige* und an sich vernünftige, auf eine Zusammenarbeit von Zentrale und Ländern, von den Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit angeleitete sowie auf Rechtseinfachheit, Rechtsübersichtlichkeit usw bedachte Verzicht auf Ausschöpfung der seinerzeitigen Kompetenzen durch die Länder in der Monarchie und zu Beginn der Republik wesentlich zur Schwäche des föderalistischen Prinzips in Österreich beigetragen hat: Daraus wurde – in unzulässiger Weise – häufig auf einen Nichtbestand an Landeskompetenz geschlossen. S dazu paradigmatisch das Verhältnis des Baurechts zu bestimmten Kompetenztatbeständen zugunsten des Bundes, Nachweise in FN 252.

diese Aussage in der Folge allerdings etwas relativiert wird und der Ausnahmekatalog nur mehr – aber immerhin doch – als Indiz dafür gewertet wird, daß auch die Kompetenzlage in diese Richtung gedeutet werden könne.²⁷⁶ Dagegen ist einzuwenden, daß, wie dargetan wurde, der Landesgesetzgeber mit seinen Regelungen durchaus auch hinter den ihm zustehenden Kompetenzen zurückbleiben, insoferne auf deren volle oder auch nur teilweise Ausschöpfung verzichten kann und dies nachweislich auch häufig getan hat und tut. Auch beziehen sich die als wesentlich erachteten Ausnahmeregelungen auf den Untersuchungszeitpunkt (1972) und nicht auf den Versteinerungszeitpunkt, sodaß aus dieser einfachgesetzlichen Lage schon gar nichts verfassungsrechtlich Relevantes abgeleitet werden kann; aber auch aus den im Versteinerungszeitpunkt in Kraft befindlichen einfachgesetzlichen Landesregelungen kann durch Umkehrschluß keine Einschränkung der Landeskompetenz und ein Bestand einer Bundeskompetenz abgeleitet werden. Vor allen Dingen aber stellt sich die Frage, warum denn gerade aus zwei Feuerpolizeiordnungen, die ausdrücklich Ausnahmebestimmungen enthalten, solches abgeleitet werden soll. Sieben Feuerpolizeiordnungen enthielten im Untersuchungszeitpunkt derartige Regelungen nicht; sollen diese unbeachtlich sein?

Schließlich sehe ich eine gewisse ungerechtfertigte Limitierung von Landeszuständigkeiten auch darin, daß vom Kompetenztatbestand „Feuerpolizei“ nach Art 15 (B-VG) die Rede ist.²⁷⁷ Zwar ist dies auch wiederum weithin üblich, führt aber zu Unrecht dazu, daß damit tendenziell einer Versteinerung der Landeskompetenzen in praktisch sehr relevanter Weise Vorschub geleistet wird, indem mit den für die Ermittlung des Inhalts von Kompetenztatbeständen zugunsten des Bundes üblichen Interpretationsmitteln der Inhalt einer Landeskompetenz ermittelt wird. Der entscheidende Unterschied in beiden Bereichen ist aber gerade darin gelegen, daß bezüglich der Länder keine derartigen Kompetenzgrenzen bestehen, sondern daß sie ausschließlich an nur eindeutigen – nicht jedoch etwa zweifelhaften! – Kompetenzen des Bundes ihre Grenze finden. Dies gilt im übrigen selbstverständlich auch für jene Fälle, in denen der VfGH in einem Rechtssatz nach Art 138 Abs 2 B-VG feststellt, daß eine bestimmte Materie gemäß Art 15 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zusteht. Wenn auch der VfGH meint²⁷⁸, diesfalls sei die genannte Verfassungsbestimmung so zu lesen, als ob dort als Beispiel einer unter die Generalklausel fallende Materie die im Rechtssatz genannte ausdrücklich genannt wäre,

276) S. Bernárd, Die Feuerpolizei in verfassungsrechtlicher Sicht, aaO (FN 269), 226.

277) S. Bernárd, Die Feuerpolizei in verfassungsrechtlicher Sicht, aaO (FN 269), 227.

278) VfSlg 5375.

besteht auch in diesen Fällen für die Länder – eben ganz anders als beim Bund – nicht nur die Möglichkeit der intrasystematischen Fortentwicklung, sondern einer beliebigen Fortentwicklung und darüber hinaus vor allem die Möglichkeit der völligen Neuentwicklung, welche nur in festen Kompetenztatbeständen zugunsten des Bundes ihre Schranken findet.²⁷⁹

Ungeachtet dieser Einwände ist aber mit *Bernárd* und der ihm im wesentlichen – unüblicherweise – geradezu vollständig folgenden Literatur²⁶⁹ und der wesentlichen Rechtsprechung des VfGH²⁷¹ davon auszugehen, daß Art 15 Abs 1 B-VG den Ländern allgemein die Kompetenz für Maßnahmen zur *Feuerverhütung* und *Feuerbekämpfung* inklusive der nachfolgenden Sicherungs- und Ermittlungsmaßnahmen²⁸⁰ einräumt. Von dieser „allgemeinen Feuerpolizei“ wird die „spezielle Feuerpolizei“ unterschieden, bezüglich welcher dem Bund in ganz bestimmten Materien in eingeschränktem Maße – nämlich auf den spezifischen Kompetenztatbestand eng eingeschränkt – gewisse Kompetenzen zukommen. Bezüglich der *Brandbekämpfung* wird eine solche Bundeskompetenz im übrigen nur im Forst- und Bergrecht angenommen. Zum Gewerbekompetenztatbestand bestehen aus der Sicht der einfachgesetzlichen Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt wie im übrigen auch heute immer noch drei Berührungspunkte, nämlich bezüglich

der Erzeugung und des Handels mit feuergefährlichen Gegenständen, des Rauchfangkehrergewerbes und von Feuerstätten in Gewerbebetrieben, wobei im gegebenen Zusammenhang naturgemäß nur letzterer interessiert. Auch diesbezüglich ist *Bernárd* zu folgen²⁸¹, wonach sich aus dem Zusammenhalt aller einschlägiger Anordnungen – namentlich von § 23 Abs 8, § 26, § 28, § 29 Abs 2 – der GewO 1859 ergibt, daß die gewerberechtlichen Vorschriften gerade *keinerlei* feuerpolizeilichen Elemente enthielten, vielmehr durch eine Art „Kollisionsregel“ für die Gewerbebehörde die diesbezügliche Entscheidung der Feuerpolizeibehörde als maßgeblich bestimmt wurde. Insoferne ist auch *Funk* zuzustimmen, daß dies einen Verzicht des Gewerberechts auf ein eigenes materielles

279) Beachte im übrigen die – hinsichtlich der Bundeskompetenzen keineswegs unbedenkliche – neueste Rechtsprechung des VfGH, wonach Rechtssätze nach Art 138 Abs 2 B-VG nicht notwendigerweise einen Kompetenztatbestand umfassend umschreiben müßten (VfGH 3. 12. 1984, G 81, 82/84, VfSlg 10.292).

280) S namentlich *Weber*, Die Betriebsfeuerwehr – ein Verwaltungsinstitut im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, aaO (FN 269), 458.

281) S aber etwa schon *Krzizek*, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 43 ff, 48, insbesondere die an letzterer Stelle wörtlich zitierte, wesentliche Rechtsprechung des VfGH.

Feuerpolizeirecht bedeutet.²⁸² Ich verdeutliche dazu: Kompetenzmäßig bedeutet dies einen Ausschluß des Feuerpolizeirechts aus dem Kompetenztatbestand des Gewerbes bezüglich der Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen.

Nicht zu folgen hingegen ist dem genannten Autor, wenn er meint, die geltende GewO 1973 enthalte zwar keine besonderen feuerpolizeilichen Regelungen, biete aber im Betriebsanlagenrecht der §§ 74 ff sowie in den Verordnungsermächtigungen betreffend Schutzbestimmungen der §§ 69 ff die Möglichkeit der Regelung von Brandschutzanlagen im Vollzugswege durch Bescheid bzw Durchführungsverordnung, und wenn er in der Folge eine diesbezügliche Bundeskompetenz in Anwendung des Prinzips der intrasystematischen Fortentwicklung bejaht.^{282, 283} Abgesehen nun davon, daß mit einer derartigen Auffassung dem Legalitätsgebot des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG nicht nur in keiner Weise entsprochen, sondern dieses mangels jeglicher Kompetenz völlig ignoriert würde, scheint mir diese Auffassung deshalb verfehlt, weil historisch betrachtet das Gewerberecht eben keinerlei Regelungen über den Brandschutz enthielt. Zu dem von *Funk* aufgeworfenen Problem der Verordnungsermächtigung hat nämlich schon *Bernárd* zutreffend hervorgehoben, auch die Verordnungsermächtigung des damaligen § 34 a erstreckte sich „nur auf gewerberechtliche Umstände“.²⁷⁶ Oberflächlich semantisch betrachtet sind natürlich die beiden Aussagen keineswegs unvereinbar, wenn beide Male auf den verfassungsrechtlichen Gewerbekompetenztatbestand abgestellt würde; nur wären die Aussagen dann inhaltsleer und folgerichtig wissenschaftstheoretisch banal, weil es ja gerade darum geht, anzugeben, was unter diesen Gewerbekompetenztatbestand fällt und was nicht. Aus dem Kontext der *Bernárd'schen* Aussage ergibt sich aber ganz eindeutig, daß er damit – weil sie weder banal noch sophistisch aufzufassen ist – meint, daß diese „gewerberechtlichen Umstände“ gerade *nicht* feuerpolizeiliche Rücksichten mit beinhalteten.

Bestand aber im Versteinerungszeitpunkt im Rahmen des Gewerbe-rechts *keinerlei* feuerpolizeiliche Regelung, entfällt die Möglichkeit ihrer intrasystematischen Fortentwicklung a priori. Notwendigerweise bedeutet dies – entgegen *Funk* –, daß brandschutzbezogene Vorschriften in einem gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid durchaus und ganz verdichteten kompetenzrechtlichen Bedenken ausgesetzt wären.²⁸² *Funk* meint schließlich, der Ausschluß der allgemeinen Feuerpolizeikompetenz des Landes bei gewerblichen Betriebsanlagen gelte ja nur für das verhältnismäßig schmale Gebiet des

282) S *Funk*, Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen, aaO (FN 269), 4.

283) S *Funk*, Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen, aaO (FN 269), 5.

speziellen betriebsanlagenbezogenen Brandschutzes; es könne dabei zu „unlösbarer Verflechtungen“ zwischen spezieller gewerberechtlicher und allgemeiner Feuerpolizei kommen.²⁸³ Gerade letzteres ist aber kompetenzrechtlich zu vermeiden und spricht wesentlich für die hier vertretene Auffassung. Zu ersterem Gesichtspunkt ist allerdings hinzuzufügen, daß auch unter der Annahme seiner Richtigkeit in keinem Fall unter diesen sogenannten „betriebsanlagenbezogenen Brandschutz“ Maßnahmen der *Brandbekämpfung* fielen, sondern, wenn überhaupt, damit nur Maßnahmen der *Brandverhütung* erfaßt sein könnten.²⁸⁴

Auf Grund des bisherigen Diskussionsstandes komme ich danach zum Ergebnis, daß der Gewerbekompetenztatbestand den Bund weder zur Erlassung spezifischer betriebsanlagenbezogener noch gar darüber hinausgehender Brandschutzregelungen ermächtigt. Der wissenschaftlichen Redlichkeit halber muß ich allerdings hinzufügen, daß in diesen Bereichen in hohem Maße technische Gegebenheiten, Verfahren, Produktionsweisen und Entwicklungen maßgeblich sind, die ich überhaupt nicht zu überblicken vermag. Sollten sich auf Grundlage deren Kenntnis neue rechtliche Aspekte ergeben, wären die entsprechenden Schlüsse daraus zu ziehen.

Ich vermute allerdings, daß darauf bezogene „feuerpolizeiliche“ Gesichtspunkte eher mit den Kompetenztatbeständen „Normalisierung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherheitsmaßnahmen auf diesem Gebiete“ sowie „Dampfkessel- und Kraftmaschinenwesen“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG in Zusammenhang stehen dürften; doch kann eine entsprechend abgestützte Aussage im einzelnen nur aufgrund weiterer – hier nicht zu leistender – Überlegungen gemacht werden.²⁸⁵

e) Gasleitungen, Gasmesser uä²⁸⁶

Das Gas hat einen mehrfachen Bezug zu unserem Thema. Oben wurde dargelegt, daß Regelungen betreffend die Genehmigungspflicht von Betriebsanlagen zur Erzeugung von Gas zwar dem Gewerbekompetenztatbestand unterliegen, daß aber gleiches gerade nicht für Regelun-

284) S im einzelnen *Bernárd, Rill, Weber* ua, in FN 269.

285) Vgl etwa *Rill*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 24 f; *Funk*, Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen, aaO (FN 269), 8 ff, hier auch Erörterung aktueller Einzelfragen wie Regelungen betreffend Verpflichtung zur Errichtung von Blitzschutzanlagen sowie Schutz von Brandalarmzeichen; *Duschanek*, Einführung zum Dampfkessel-Emissionsgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-44-0-10, 3 ff (4, die Bundeszuständigkeit verneinend, die Länderzuständigkeit bejahend).

286) S *Krzizek*, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 34 ff; *derselbe*, System des Österreichischen Baurechts I, 192 f, 376 f, 406 f; *derselbe*, System des Österreichischen Baurechts II, 421; *Geuder*, Zur Frage der gasrechtlichen Zuständigkeit, aaO (FN 211); weitere Literaturhinweise in FN 211.

gen über die *Gaswirtschaft* gilt.²⁸⁷ Zu ersterem Gesichtspunkt ist im Lichte der inzwischen erfolgten Überlegungen zum Raumordnungsrecht der Bundesländer zu präzisieren, daß es den Bundesländern unbenommen ist, im Rahmen ihrer Raumordnungsbefugnisse Regelungen über den Standort solcher Anlagen aus Gründen der Sicherheit und/oder der Belästigungsminimierung der Nachbarschaft und/oder aus Gründen des Umweltschutzes zu erlassen. Analoges gilt grundsätzlich – Ausnahmen bestätigen auch hier die Regel – für gewerbliche Betriebsanlagen, in welchen Gas in unmittelbarem Konnex mit der gewerblichen Tätigkeit – sei es zur Energiegewinnung, sei es für die Weiterverarbeitung und Verwertung des Gases – Verwendung findet.

Auf den gaswirtschaftlichen Gesichtspunkt wird in der Folge noch kurz zurückzukommen sein²⁸⁸, doch sei schon hier festgehalten, daß im Rahmen der Landesrechtsordnungen – ganz anders als im Gewerberecht – seit jeher Anschlußrechte und damit korrelierend Anschlußpflichten von Grundeigentümern bestanden und insgesamt eine entsprechende Infrastruktur vorgehalten wurde. In beachtlichem Maße ist damit bekanntlich der Wandel vom Ordnungs- zum Leistungsstaat verknüpft. Dies kann im Lichte der Versteinerungstheorie nicht ohne Rückwirkung auf die Auslegung der Kompetenzregelungen sein, zumal, wie dargelegt, die gewerberechtlichen Vorschriften gleichartige Regelungen nicht enthielten.

Regelungen bezüglich der Verwendung von Gas zu Heizungs-, Koch- und zu (wenn auch nicht gewerbespezifischen) Warmwasserbereitungszwecken²⁸⁹ nicht nur in Büros, sondern auch in sonstigen Arbeitsräumlichkeiten, namentlich auch für Produktion und Lagerung, der Gefolgschaftsräume uä fallen aber deshalb nicht in die Gewerbekompetenz des Bundes, weil es sich dabei nicht um eine für die gewerbliche Betriebsanlage typische Verwendung, sondern um eine solche allgemein üblicher Art handelt. Diese Aussage gilt auch bezüglich aller Zwecke derartiger Regelungen, nämlich zur Erzielung einer entsprechenden technischen Sicherheit, zur Sicherung des Nachbarschafts- und Umweltschutzes, zur Durchführung gesamtwirtschaftlich relevanter Sparmaßnahmen oder was immer noch alles in Betracht kommen mag. Hiefür können die verschiedensten Regelungsbereiche der Länder herangezogen werden. Neben den schon genannten Regelungen auf dem Gebiet der Raumordnung kommen hiefür baupolizeiliche Regelungen, Luftreinhalteregelnungen aber auch eigene Gasregelungen in Betracht. Dementsprechend gilt die Aussage von *Krzizek*, die gewerbsmäßige Erzeugung, Leitung

287) S oben III. B 2. f.

288) S unten 8.

289) S dazu im folgenden unter 3. (Luftreinhalterecht der Länder).

und Verwendung von Gas in Gewerbebetrieben sei in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache²⁹⁰, nur in sehr eingeschränktem Maße. Abgesehen von der grundlegenden Problematik der Bundeszuständigkeit bezüglich der Lagerung des Gases^{287, 288} kann damit in verfassungskonformer Weise nur die Verwendung von Gas für typisch gewerbe-rechtliche Tätigkeiten, nicht auch jedoch für solche Bereiche gemeint sein, die auch außerhalb gewerblicher Betriebsanlagen üblich und damit keinesfalls gewerbetypisch sind²⁹¹.

Im Grundgedanken zuzustimmen ist dem genannten Autor allerdings insofern, als die Kompetenz der Länder dafür gegeben ist, in jedem Falle und umfassend die nichtgewerbsmäßige Erzeugung, Leitung und Verwendung von Gas *im Haushalt*²⁹⁰ zu regeln. Unvollständig ist diese Aussage allerdings in der Hinsicht, daß dies nicht nur für den Haushalt gilt, sondern auch für den gesamten beruflichen und wirtschaftlichen Bereich, also für den schon oben umschriebenen, darüber hinaus aber auch für Anwälte, Ärzte, Notare usw. und zwar soweit eben nicht der Kompetenztatbestand der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (oder ein anderer Kompetenztatbestand zugunsten des Bundes) eingreift. Die Aussage von Krzizek bezüglich der Länderzuständigkeit muß also in erheblichem Maße ausgeweitet werden.

In wesentlichen Punkten wird die hier vertretene Meinung auch durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bestätigt. Im Erk VfSlg 4349, welches im Rahmen eines Verfahrens nach Art 138 Abs 2 B-VG erging und vornehmlich die Kompetenztatbestände Bundesstraßenangelegenheiten und Straßenpolizei betraf, hat der VfGH – allerdings nicht in den Rechtssätzen, jedoch in der Begründung und in den Leitsätzen der amtlichen Sammlung – zum Ausdruck gebracht, zur Erlassung von Regelungen hinsichtlich der Errichtung von Gaszuleitungen in Gebäuden (Gebäude?) und der Aufstellung von Gasmessern in Gebäuden sei die Zuständigkeit der Länder gemäß Art 15 Abs 1 B-VG gegeben. Die Aussagen des VfGH konnten sich naturgemäß nur auf die seinerzeit vorgelegten gesetzlichen Regelungen beziehen und nicht darüber hinausgehen. Verallgemeinernd kann man danach sagen, die Länderzuständigkeit bezüglich von auf Gas bezogenen Regelungen erstrecke sich mit Ausnahme der gewerblichen Erzeugung (nach mancher Meinung auch Leitung) und der unmittelbaren Verwendung in der gewerblichen Tätigkeit ganz allgemein auf die technische Sicherheit, auf den Nachbarschaftsschutz in dem oben umschriebenen Sinne, auf den Umweltschutz, auf die Regelung von Anliegerrechten und Anlieger-

290) Krzizek, System des Österreichischen Baurechts I, 193.

291) In diesem Sinne auch die von Krzizek, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 48, zustimmend zitierte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung.

pflichten sowie auf Planungsmaßnahmen aller Art, insbesondere solche gesamtwirtschaftlicher Art.²⁸⁸

f) Landesstraßen²⁹²

Erwähnt werden soll, daß etwa auch das Landesstraßenrecht von der Gewerbekompetenz des Bundes zu separieren ist. Dabei spielen etwa Abstandsvorschriften, Regelungen über die Benutzung von Landesstraßen zu andern als Verkehrszwecken, hier also zu gewerblichen Zwecken eine Rolle. Diese Landesstraßenregelungen gelten ohne jede Einschränkung kumulativ neben den gewerberechtlichen Regelungen und greifen offensichtlich nicht in die Gewerbekompetenz des Bundes hinein. Im Detail ergeben sich aber naturgemäß aber auch hier schwierige Abgrenzungsprobleme, auf die jedoch nicht eingegangen werden kann; doch sollte mit diesen wenigen Hinweisen erneut deutlich gemacht werden, daß die Ausführungen zu den Landeskompetenzen in diesem Rahmen nur einige, keineswegs alle beachtlichen Aspekte behandeln.

2. EINKAUFSZENTREN²⁹³

An mehreren Stellen wurde schon auf die Frage der kompetenzrechtlichen Zuordnung von Regelungen in den Raumordnungsgesetzen der Länder über Einkaufszentren eingegangen. Dies zunächst im Hinblick auf das Erk des VfGH VfSlg 9543 betreffend Regelungen des oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes²⁹⁴, an welches das Erk des VfGH vom 21. 6. 1985, G 36/85, VfSlg 10.483 im wesentlichen anknüpft und dessen Aussagen bekräftigt. Dabei wurde im Ergebnis festgehalten, daß mit der ganz über-

292) Vgl etwa Krzizek, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 36; derselbe, System des Österreichischen Baurechts I, 168 ff, 177 ff, 209, 393 ff u passim; Demmelbauer, Die Verkehrsinteressen im Betriebsanlagenrecht nach der Gewerbeordnung 1973, ÖGZ 1975, 98 ff; Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 464 ff, 673; Merli, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 114 f, Rz 189; s auch die einzelnen Ausgaben zu den Landesstraßengesetzen sowie die von Hauer herausgegebenen Bände zum Baurecht der österreichischen Bundesländer, die auch die Landesstraßengesetze beinhalten.

293) S dazu allgemein den – inzwischen allerdings etwas überholten – Überblick in ÖZW 1978, 19 FN 23, zum gegenwärtigen Stand der österreichischen Raumordnungsgesetze allgemein Merli, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 120 f, Rz 194; an Literatur neben den Hinweisen in der folgenden FN vor allem Korinek, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, 86 ff; Urschitz, Ist die „Supermarkt-Novelle“ verfassungswidrig?, ÖGZ 1979, 158 ff; Fröhler – Oberndorfer, Raumordnung und Gewerberecht, 17 ff, 26 f, 58 f, 60 ff u passim; Langer, Einkaufszentren und Raumordnung, BRfRpl 1985/3–4, 13 ff.

294) Dieses Erk ist eigenartiger Weise bisher in der Literatur wenig behandelt worden; vgl aber etwa im Grunde zustimmend Wenger, ÖZW 1983, 93 ff; kritisch hingegen 7. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1982), Wien 1983, 158 f; scharf ablehnend inzwischen, Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, aaO (FN 16), 514 FN 27.

wiegenden Lehre und im Einklang mit dem Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82, dem Bund *keine* wirtschaftslenkenden Kompetenzen aus dem Titel des Gewerbes und der Industrie zukommen.²⁹⁵ Im Zusammenhang mit der Erörterung des Verhältnisses von Regelungen über die Standortwidmung bezüglich Betriebsanlagen wurde ebenfalls in Übereinstimmung mit der fast einhelligen Lehre und der damit übereinstimmenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung als Ergebnis festgehalten, daß für diesbezügliche hoheitliche Bodennutzungsplanungen des Bundes dessen Gewerbekompetenz keine Grundlage biete.²⁹⁶ Da demgemäß für die kompetenzrechtliche Zuordnung von Regelungen bezüglich Einkaufszentren sowohl Aspekte der Wirtschaftslenkung bzw -planung wie auch der hoheitlichen Bodennutzungsplanung beachtlich sind, soll hier eine zusammenfassende Erörterung beider Gesichtspunkte erfolgen. Dies scheint umso zweckmäßiger, als dem Autor bei Endredaktion dieser Arbeit ein Beschluß des VfGH betreffend die amtswegige Prüfung der einschlägigen Regelungen im Vorarlberger Raumplanungsgesetz vorliegt²⁹⁷; die Gründe für diese Gesetzesprüfung sind in der vorgetragenen Art diskussionsbedürftig. Da naturgemäß die zuletzt genannte Regelung nicht abstrakt beurteilt werden kann, scheint es zweckmäßig, diese Ausführungen in drei Teile zu gliedern:

a) Das allgemeine Problem

Die zentrale Frage lautet, inwieweit die österreichischen Bundesländer zur Erlassung gesetzlicher Regelungen und deren Vollziehung zuständig sind, die nachteilige Auswirkungen der Errichtung neuer Einkaufszentren, aber auch der Erweiterung bestehender Einkaufszentren und der Umwidmung bestehender Gebäude in solche aus öffentlichen Interessen hintanhaltend sollen. Das zugrunde liegende Sachproblem wurde bekanntermaßen in den sechziger Jahren national und international diskutiert und es wurden in den siebziger Jahren in Österreich dazu besondere gesetzliche Regelungen erlassen.²⁹⁸ Auf Bundesebene sind in diesem Zusammenhang als Maßnahmen zur Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Gütern des täglichen Bedarfs (und Dienstleistungen) insbesondere das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversor-

295) S oben III. C 2.

296) S oben IV. A 1. b.

297) Zu G 137/86, Anlaßfall B 900/85; vgl inzwischen auch G 182/86 (B 785/86) und G 183/86 (B 860/86).

298) Einen besonderen Aspekt bildet dabei das Sterben von sogenannten „Tante-Emma-Läden“ bzw das „Greißlersterben“; vgl aus ökonomischer Sicht *Helmut Schuster*, Die Nahversorgung der Konsumenten mit Lebensmitteln, Linz 1978; *derselbe*, Die Nahversorgung der Konsumenten in Oberösterreich, Linz 1981.

gung und der Wettbewerbsbedingungen^{299, 300} sowie der durch die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 neu geschaffene § 53 a der GewO 1973^{301, 302} zu nennen.

Es ist zwar nicht der Ort, im einzelnen die Kompetenz des Bundes zur Erlassung derartiger Maßnahmen darzulegen. Im Lichte der oben auch näher begründeten Auffassung von der im Versteinerungszeitpunkt vorgefundenen Gesetzeslage, die derartige weitgehende wirtschaftslenkende Instrumentarien, wie sie namentlich § 5 leg cit über die Versorgungspflicht für einen großen Unternehmerkreis vorschreibt, die in ihrem Zusammenwirken einer echten Wirtschaftslenkung gleichkommen, darf sie aber füglich bezweifelt werden.

Zur Problemlösung im Bereiche der Länder wurden vor allem – neben „begleitenden Maßnahmen“ wie der Förderung des Mittelstandes^{303, 304} – beschränkende Regelungen bezüglich der Errichtung von Einkaufszentren (teilweise inklusive der Umwidmung bestehender Räumlichkeiten in solche bzw deren Erweiterung) in die Raumordnungsgesetze aufgenommen^{305, 306}, wobei im allgemeinen an jene Lösungstechnik ange-

299) BGBl 1977/392 idF BGBl 1980/121.

300) Vgl dazu etwa *Barfuß*, Das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen („NVG“), ÖZW 1978, 10 ff; *Farnleitner – Straberger*, Nahversorgungsgesetz, Eisenstadt 1978; *Koppensteiner*, Wettbewerbsrecht, Wien 1981, 423 ff; *Schönherr – Dietrich*, Kartell- und Preisrecht¹, Wien 1974, Ergänzungsband Wien 1981, 6 ff; *Rinner*, Österreichisches Handelsrecht II, Wien 1982, 68 ff; *Sladek*, Zur Effizienz des Nahversorgungsgesetzes, ÖZW 1983, 40 ff; *derselbe*, Der Wohlverhaltenskatalog nach dem NVG: ein Sachverständigengutachten. Zugleich eine Replik zum Beitrag von Stephan Frotz in ÖZW Nr 3/1983, ÖZW 1984, 16 ff; *Stephan Frotz*, Zur Konkretisierung des § 1 Nahversorgungsgesetz, ÖZW 1983, 75 ff.

301) BGBl 1981/619.

302) Vgl *Demmelbauer*, Wird die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die Nahversorgung verbessern?, ZfV 1982, 221 ff; *derselbe*, Die Nahversorgung – eine Sorge der Gemeinden, ÖGZ 1985/2, 20 ff.

303) Vgl Burgenland: Landes-Wirtschaftsförderungsg LGBI 1981/1 (welches als Ziel des Gesetzes in § 1 Z 3 ausdrücklich die Sicherstellung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen nennt!); Kärnten: LGBI 1968/56, zuletzt LGBI 1983/2; Salzburg: Kleingewerbe-DarlehensfondsG LGBI 1955/35, zuletzt LGBI 1984/34, sowie StrukturverbesserungsfondsG LGBI 1975/87, zuletzt 1980/2; Steiermark: Mittelstandsförderungsg LGBI 1985/74 (Wv); Tirol: Mittelstandsförderungsg LGBI 1977/33. Beachte allerdings auch das BG BGBl 1982/351 über Maßnahmen zur Leistungssteigerung kleinerer und mittlerer Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, vorher etwa Antrag der Abgeordneten *Ing. Sallinger*, *Dr. Keimel* und Genossen betreffend BG über die Stärkung der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe (MittelstandsG), 135 A vom 13. 12. 1978, II-4515 BlgNR 14. GP.

304) Vgl *Rill – Schäffer*, Investitionsplanung und Raumordnung, Wien 1979, 274 f; *Stolzlechner*, Mittelstandsförderung. Ein Überblick über die Rechtslage, in: FS Wenger, Wien 1983, 665 ff.

305) (Jeweils LGBI) Burgenland 1981/20; Kärnten (GemeindeplanungsG) 1982/51 (Wv); Niederösterreich 8000 idF 1986/85, 8000-2; Oberösterreich 1977/15 – durch den VfGH inzwischen aufgehoben (LGBI 1982/102); Salzburg 1977/26; Steiermark (1977/13), 1980/51 – durch den VfGH inzwischen aufgehoben (1985/75); Tirol (1976/83) 1984/4 (Wv); s auch Erlaß der Tiroler Landesregierung I c-10-9/81-4 und 9, Merkblatt für die Gemeinden Tirols 1981/20.

306) S FN 293.

knüpft wurde, die vordem bezüglich der „Zweitwohnungsproblematik“³⁰⁷ gewählt worden war. In Vorarlberg hingegen erging aufgrund des Baugesetzes eine diesbezügliche Verordnung.³⁰⁸ Diese Verordnung wurde inzwischen aufgehoben³⁰⁹, nachdem auch dort Regelungen *ua* über Einkaufszentren durch eine Novelle zum Vorarlberger Raumplanungsgesetz in dieses Eingang gefunden hatten³¹⁰, welche nunmehr zum Teil in verfassungsgerichtlicher Prüfung stehen.³¹¹

Der Begriff „Einkaufszentrum“ ist offenkundig bundesverfassungsrechtlich nicht präformiert, sondern hat als Schöpfung der Umgangssprache und der Wirtschaftswissenschaften in den letzten Jahren einen gewissen Bedeutungsinhalt erlangt, der in den Raumordnungsgesetzen der Bundesländer³¹² je etwas unterschiedlich präzisiert und gesetzlich definiert wurde.³¹³ Dabei ist es grundsätzlich Sache des Landesgesetzgebers, diesen Begriff rechtsverbindlich für den Bereich der gesamten Landesrechtsordnung bzw im Sinne eines Gesetzes bzw mehrerer genau zu bezeichnender Gesetze zu definieren. Allerdings ist er dabei naturgemäß an die Kompetenzschränken, an die Grundrechte, an das Legalitätsprinzip usw gebunden. Völlig autonom – naturgemäß unter Bindung an den Gleichheitssatz – ist der Landesgesetzgeber bezüglich der Festlegung, ab welcher Größe^{313a} er von einem einem besonderen gesetzlichen Regime unterliegenden Einkaufszentrum ausgeht. Je nach dem öffentlichen Interesse, das zur Debatte steht, können sich unterschiedliche Beurteilungen und Regelungen in einem einzelnen Bundesland ergeben.

307) Appartements, Ferienwohnungen, Feriendörfer uä.

308) Vorarlberger LGBI 1978/17.

309) Vorarlberger LGBI 1985/36.

310) Vorarlberger LGBI 1985/31.

311) S FN 297.

312) S Nachweise in FN 305 und 310.

313) Vgl FN 293. Wesentlich ist das Überschreiten einer bestimmten Größe der zusammenhängenden Verkaufsfläche (meist 600 m², im Burgenland 800 m², in Tirol 400 m² bzw bei mehr als 10.000 Einwohnern 800 m²) bzw der Betriebsfläche (1200 m² im Burgenland, 1000 m² vor der Aufhebung in Oberösterreich und in der Steiermark).

313a) Auch bezüglich der Festlegung, *welche Kriterien überhaupt* maßgeblich sind, wäre der Landesgesetzgeber autonom; allerdings kann ich mir schwer vorstellen, andere Kennziffern als die schon angeführte der Verkaufsfläche bzw Betriebsfläche heranzuziehen; nur die – über die *Höhe der Räume* manipulierbare – Kubatur wäre noch eine in Frage kommende Kennziffer. Die wesentlichen Fragen – Umsatz in S und/oder Waren, Zahl der Käufer uä – kommen für eine prospektive Planung schon deshalb nicht in Betracht, weil sie erst *im nachhinein* feststellbar sind.

b) Mögliche Einwände gegen die bisherige Rechtsprechung des VfGH zu einzelnen Regelungen über Einkaufszentren in Landesraumordnungsgesetzen

Erwähnt wurde schon, daß der VfGH in VfSlg 9543 meint, wegen der im Versteinerungszeitpunkt bestandenen gewerberechtlichen Regelungen über die Prüfung des Lokalbedarfes hätten die Gewerbebehörden „*planende Überlegungen*“ darüber anzustellen gehabt, ob bestimmte Standorte unter dem Aspekt der Bedürfnisse der Bevölkerung als geeignet in Betracht kämen. Was immer man unter planenden *Überlegungen* verstehen mag, ist klar, daß darunter keine *hoheitlichen Planungsakte* zu verstehen sind, da dem Bund weder die Kompetenz zur Wirtschaftslenkung noch zur Standortplanung gewerblicher Betriebsanlagen zugekommen ist und zukommt. Wenn aber dem Bund nur die Kompetenz zukommt, im Rahmen typischer gewerbepolizeilicher Regelungen im Einzelfall Akte der Gefahrenabwehr zu setzen, können gesetzliche Regelungen über *planerische Maßnahmen* schon rein logisch gerade *nicht* in die Gewerbekompetenz des Bundes fallen und derartige Landesregelungen nicht in die Gewerbekompetenz des Bundes eingreifen. Dabei ist es unbeachtlich³¹⁴, ob es „Aufgabe der Raumordnung (ist), derartige wirtschaftspolitische Fragen zu lösen“, weil ja die Zuständigkeiten der Länder – anders als beim Bund – nicht durch einzelne Kompetenztatbestände begrenzt werden. Darüber hinaus aber kommt ja den Bundesländern – von Sonderkompetenztatbeständen wie namentlich im Bereich der sogenannten Wirtschaftslenkungsgesetze abgesehen – auch die Kompetenz zur Erlassung wirtschaftslenkender Maßnahmen zu. Die Länder können danach im Rahmen ihrer Raumordnungsregelungen nicht nur Regelungen über die Bodennutzungsplanung, sondern auch solche wirtschaftslenkenden Charakters erlassen. In diesem Zusammenhang scheint mir eine Anfragebeantwortung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8. Mai 1985 auf eine Anfrage der Abgeordneten *Lusmann, Staudinger, Dr. Schüssel* und Kollegen betreffend Erhaltung der Nahversorgung³¹⁵ von größter Bedeutung zu sein, wenn es dort ua ausdrücklich heißt:

„2.1. Hiezu möchte ich festhalten, daß es nicht möglich ist, bundesrechtliche Vorschriften zu schaffen, die mit dem Instrumentarium der Raumordnung (d.h. einer vorausschauenden Planung) das Entstehen neuer Einkaufszentren im Interesse der Nahversorgung verhindern sollen. Dies würde nämlich eine Änderung der

314) Diesbezüglich entgegen *Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, 87.

315) Anfrage 1235/J, II-2481 BlgNR 16. GP, Anfragebeantwortung 1195/AB, II-2710 BlgNR 16. GP.

Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in der Richtung erforderlich machen.

- 2.2. Im Rahmen des Gewerberechtes könnten Maßnahmen gegen die Errichtung von Einkaufszentren zum Schutz der Nahversorgung mit dem dem Gewerberecht eigentümlichen Instrumentarium getroffen werden. Das Instrumentarium des Gewerberechtes ist im Gegensatz zur vorausschauenden Planung der landesrechtlichen Vorschriften ein repressives. Das heißt, es müßte z. B. mit Hilfe einer Bedarfsprüfung oder einer Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse beurteilt werden, ob jemand eine Handelsgewerbeberechtigung begründen darf. Da das Gewerberecht keinen Unterschied zwischen einer Handelsgewerbeberechtigung für einen Supermarkt, für ein Einkaufszentrum oder für ein kleines Geschäft macht, müßten von einer solchen Prüfung grundsätzlich alle neu zu begründenden Handelsgewerbeberechtigungen erfaßt werden.
- 2.3. Aus gewerbepolitischer Sicht möchte ich zu den oben aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten zu bedenken geben, daß entsprechend dem in Österreich herrschenden marktwirtschaftlichen System die Gewerbeordnung 1973 grundsätzlich von einer Bedarfsprüfung bzw von einer Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse bei der Begründung von Gewerbeberechtigungen Abstand genommen hat. Bei den für den Betrieb der sogenannten Einkaufszentren erforderlichen Handelsgewerbeberechtigungen gibt es schon seit dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1952 und dem dadurch erfolgten Außerkrafttreten des Untersagungsgesetzes aus dem Jahre 1934³¹⁶ keine Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse und keine daraus resultierende Untersagungsmöglichkeit.³¹⁵

Diese Meinung bezüglich der kompetenzrechtlichen Beurteilung geht danach mit der hier vorgetragenen voll konform. Sie entspricht auch jenem – in VfSlg 9543 den Ausgangspunkt der Überlegungen des VfGH bildenden – Rechtssatz, den der VfGH in seinem grundlegenden „Raumordnungserkenntnis“ VfSlg 2674 geprägt hat, wonach Raumplanung nur dann Landessache ist, wenn die betreffende Materie, der die

316) Siehe zu diesem etwa *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung P, 3 ff; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 2. Bd, 187, 205 ff; ursprünglich hatte ich schon unter III. B, aber auch zu III. C Ausführungen zu diesem Gesetz in dem Sinne vorgesehen, daß die dort enthaltenen Regelungen in vieler Hinsicht weit über die Bundeskompetenz hinausgehen; angesichts der klaren Ausführungen in der oben zitierten Anfragebeantwortung, daß auf solche Instrumente nicht zurückgegriffen werden soll, kann ich diesen Hinweis in eine Fußnote verbannen.

Planung zuzurechnen ist, nicht nach Art 10 bis 12 B-VG³¹⁷ ausdrücklich in die Zuständigkeit des Bundes fällt: Mangels Raumplanungs- und darüber hinaus mangels Wirtschaftslenkungs-komponente des Gewerbekompetenztatbestandes können Planungsregelungen betreffend Einkaufszentren gar nicht unter diese Bundeskompetenz fallen.

Nicht in Frage gestellt wird im Erkenntnis des VfGH VfSlg 9543, daß Raumordnung auf eine möglichst im Sinne der öffentlichen Interessen liegende Ordnung des Raumes abzielt (Hinweis auf VfSlg 7105) und daß der Landesgesetzgeber die räumlich funktionellen Erfordernisse unter verschiedensten Aspekten berücksichtigen kann (Hinweis auf VfSlg 6667), worunter er auch ausdrücklich die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung genannt hat.³¹⁸ Die Länder sind danach jedenfalls auch nach Auffassung des VfGH zuständig, gesetzliche Beschränkungen bezüglich der Errichtung von Einkaufszentren usw im Rahmen der ihnen zur Besorgung verbliebenen Bereiche, insbesondere der Landschaftspflege und des Landschaftsschutzes und/oder der Raumplanung, des Baurechts, der Wirtschaftslenkungsbefugnisse uä zu erlassen und diese zu vollziehen. Aspekte der Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs und mit Dienstleistungen dürfen im Rahmen dieser Regelungen auch nach Meinung des VfGH mitberücksichtigt werden. Danach bietet das traditionelle Baupolizeirecht und das davon inzwischen emanzipierte Raumordnungs- bzw Raumplanungsrecht der Bundesländer ein taugliches Instrumentarium zur wirksamen Begrenzung der Errichtung von Einkaufszentren, die ja im allgemeinen einen relativ hohen Bodenbedarf und ein beachtliches Bauvolumen aufweisen. Durch gezielten Einsatz des Instituts des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes können die Gemeinden danach seit jeher steuernd wirken, indem Regelungen über Abstände, Höhen, Bebauungsdichte³¹⁹, aber auch bezüglich des Schutzes des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes rigoros zur Anwendung gelangen. Diese geradezu schon klassisch gewordenen Raumordnungsinstrumente können zum Zweck der Steuerung der Errichtung von Einkaufszentren jedenfalls auch verfeinert und weiterentwickelt werden.

Im Erkenntnis VfSlg 10.483 betreffend die Aufhebung der Regelung über Einkaufszentren im Steiermärkischen Raumordnungsgesetz 1974 bestätigt der VfGH seine in VfSlg 9543 grundgelegte Rechtsprechung und meint ua, an seiner Entscheidung ändere auch der Umstand nichts,

317) Hierbei handelt es sich offenbar um eine abbreviatorische Umschreibung der Bundeskompetenzen schlechthin, die auch die zahlreichen außerhalb dieser Artikel der BV bestehenden Kompetenzregeln erfaßt, nicht jedoch um eine die Zuständigkeit der Länder erweiternde Formulierung.

318) S 268 in der amtliche Sammlung.

319) ZB § 30 des Vorarlberger RaumplanungsG LGBl 1973/15.

daß in dieser Regelung „der Gesichtspunkt der Bedarfsdeckung nicht mit der gleichen Deutlichkeit (wie in Oberösterreich) umschrieben“ sei. „Eine Standortplanung, welche Voraussetzungen festlegt, die mit dem Lokalbedarf ident sind“, gehe aber von keiner anderen als der gewerberechtlichen Betrachtungsweise aus.

Für eine kompetenzmäßige Beurteilung kommt es naturgemäß jeweils bis in das letzte Detail auf die jeweilige konkrete Rechtsvorschrift an. Sicher aber ist, daß mangels Zuständigkeit des Bundes zur Standortfestlegung diesbezüglich gar keine Frage des Lokalbedarfes im Sinne der Gewerbekompetenz des Bundes gegeben sein kann, sondern die Landeszuständigkeit eingreift. Im übrigen ist eine „gewerberechtliche Betrachtungsweise“ für den gegebenen Zusammenhang naturgemäß irrelevant. Denn für die kompetenzmäßige Zuordnung einer Regelung kommt es ja nicht auf die Betrachtungsweise, sondern auf den Inhalt, den Zweck und die Wirkung einer Regelung an.³²⁰

Ich komme also zum Ergebnis, daß sich schon die durch das Erk VfSlg 9543 aufgehobene oberösterreichische Regelung betreffend Einkaufszentren innerhalb der Landeszuständigkeiten befand und die Annahme des VfGH, es handle sich um gewerberechtliche Vorschriften, gar nicht zutreffen kann. Die steiermärkische Regelung kann aber sogar unter der Grundannahme des VfGH ohne jeglichen Zwang verfassungskonform interpretiert werden, indem eindeutig in die Landeszuständigkeit fallende Aspekte deutlich den Kern des Inhaltes dieser Regelung bilden. Dies auch unter der Annahme, daß letztere Regelung – was nicht zutrifft – bloße „Repressivplanung“ darstellt.

Die steiermärkische Regelung stellt sich aber keineswegs als bloße Repressivplanung, sondern erkennbar als in den Raumordnungs- und Wirtschaftszuständigkeiten der Länder gegründete *Positivplanung*^{321, 322} dar. Bedenkt man des weiteren noch, daß die für die Kompetenzauslegung beachtliche „Mitberücksichtigungsregel“, welche zunächst³²³ bloß eine Befugnis zur Mitberücksichtigung der von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wahrzunehmenden Interessen betraf, inzwischen

320) VfGH 15. 3. 1986, G 60/82; zur Beachtlichkeit des Inhaltes insbesondere auch VfSlg 4117, 5859, 7720, 10.050, 10.066.

321) S dazu Fröhler – Oberndorfer, Österreichisches Raumordnungsrecht, 108 ff; ferner die – wie immer – ideenreiche Schrift derselben, Positivplanung und Eigentumsrecht, Linz 1979. Entgegen der Meinung derselben, Raumordnung und Gewerberecht, 25, ist die Planungskompetenz der Länder aber gerade nicht wegen ihres Bezuges zum Baurecht auf die Regelung baulicher Anlagen beschränkt, sondern – anders als beim Bund – dynamisiert und ausbaufähig – das ist aber der grundlegende Unterschied in der Auffassung der beiden genannten Autoren im Verhältnis zur ganz herrschenden Lehre in Österreich.

322) S dazu noch einige Erwägungen im folgenden bezüglich der Vorarlberger Regelung.

323) Einige weitergehende Erkenntnisse sind in der einschlägigen Literatur zitiert.

aber zu einer *Mitberücksichtigungspflicht* ausgebaut wurde³²⁴, verliert das die steiermärkische Regelung aufhebende höchstgerichtliche Erkenntnis jede Überzeugungskraft.

c) Die Regelung in Vorarlberg und der diesbezügliche Unterbrechungsbeschuß des VfGH³²⁵

Durch das Gesetz Vorarlberger LGBl 1985/31 erfolgte eine Novellierung des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes derart, daß in § 14 die neuen Absätze 6 bis 11 geschaffen wurden. *Rechtstechnisch* – allein diesbezüglich – wurde dem Tiroler Vorbild gefolgt, daß eine Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums nur erteilt werden darf, wenn eine entsprechende spezifische Widmung besteht. Gleiches gilt für Umwidmungen und Erweiterungen.³²⁶ Es bestehen Ausnahmemöglichkeiten³²⁷, die zum Teil sehr differenziert sind. Nach Abs 8 *hat* die Gemeinde im Flächenwidmungsplan das Höchstmaß der zulässigen Gesamtverkaufsfläche eines zu errichtenden Einkaufszentrums festzusetzen. Allerdings können nach dem neuen Abs 6 diese besonderen Flächen für Einkaufszentren durch die Gemeinde nur festgelegt werden, sofern eine solche Widmung nach einem Landesraumplan in der betreffenden Gemeinde für zulässig erklärt ist³²⁸; im Landesraumplan können nähere Festlegungen insbesondere darüber getroffen werden, in welchen Gebieten, bis zu welchem Höchstausmaß der zu widmenden Flächen und bis zu welchem Höchstausmaß der Gesamtverkaufsfläche die Widmung für Einkaufszentren zulässig ist. Anders als die bisher vom VfGH aufgehobenen einschlägigen Raumordnungsregelungen versteht der neue Abs 7 des § 14 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes unter Einkaufszentren nicht nur Gebäude oder Gebäudeteile mit Verkaufsflächen von insgesamt mehr als 400 m² bzw in den Talsohlen von Leiblachtal, Rheintal und Walgau von insgesamt mehr als 600 m², die für den Verkauf von Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere von Lebensmitteln bestimmt sind. Sondern als Einkaufszentren gelten auch Gebäude oder Gebäudeteile, in denen (*überhaupt*) Verkaufsflächen von

324) S die Nachweise in FN 16; in *meiner* dort zitierten Arbeit JBl 1985, 479 ff ist durch ein bedauerliches Versehen meinerseits die ganz einschlägige und bedeutende, 1981 erschienene Arbeit von *Funk*, Planungswidersprüche und deren Ausgleich, aaO (FN 254), unzitiert geblieben; an dieser Stelle, spät aber doch, möchte ich dies nachholen.

325) S FN 297.

326) Neuer Abs 9 leg cit.

327) Neuer Abs 10 leg cit.

328) Die gegen eine derartige Regelung aus der Sicht der den Gemeinden verfassungsgesetzlich garantierten Selbstverwaltung entstehenden Bedenken hat der VfGH in VfSlg 9543 ausdrücklich zurückgezogen.

Handelsbetrieben im Ausmaß von insgesamt mehr als 1.500 m² untergebracht sind.

In seinem zitierten Unterbrechungsbeschluß³²⁵ verweist der VfGH zunächst unter Zitierung der maßgeblichen Passagen auf seine beiden einschlägigen Vorerkenntnisse und meint dann, daß auch der Regelungsinhalt der Vorarlberger Bestimmung ausschließlich Bedarfsdeckung auf dem Gebiet der sogenannten Einkaufszentren (im Sinne einer Standortwahl nach *wirtschaftlichen* Bedürfnissen der Bevölkerung) zum Gegenstand habe.

Für das Bundesland Vorarlberg gebe es keinen Landesraumplan, der eine Flächenwidmung für „Einkaufszentren“ enthalte; das scheine zu bedeuten, daß eine Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums in Vorarlberg überhaupt nicht erteilt werden dürfe. Es gehe unter Berücksichtigung der – zugleich mit § 14 Abs 6 bis 11 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes in Kraft getretenen – Neufassung des § 2 Abs 2 lit e des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes anscheinend einzig und allein um Fragen der (wirtschaftlichen) Bedarfsdeckung „des Lokalbedarfs“ im gewerberechtlichen Sinn, deren Lösung dem Landesgesetzgeber nicht zukomme. In diese Richtung würden auch die „Materialien“ zu dieser Novelle deuten, worauf dann kurz die Abgeordneten *Aberer, Fritz* und *Hummer* zu Wort kommen.

Im Zeitpunkt der Abfassung der folgenden Überlegungen³²⁹ ist nicht absehbar, ob sie vor oder nach Ergehen der verfassungsrechtlichen Entscheidung veröffentlicht werden, und vor allem ist diese Entscheidung trotz der recht forschen Ausführungen im Unterbrechungsbeschluß aus mehrfachen Gründen nicht ganz so klar, wie diese andeuten. Nachdem auch ich nicht mit großem Genuß Niederlagen im argumentativen Bereich entgegennehme und auch unter keinen Umständen als Anwalt der in Prüfung befindlichen gesetzlichen Regelungen fungieren möchte, ist an sich entsprechende Zurückhaltung ein Gebot der Klugheit.

Auch unter diesem Aspekt ist aber klar, daß auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung die Bedenken des VfGH an sich nicht begründet sind, wie sie es ja auch in den beiden präjudiziellen Fällen, zumindest bei jenem der Steiermark nicht waren. Gerade für die Vorarlberger Regelung gilt, daß sie ihrem gesamten Konzept und ihrer konkreten Ausbildung nach nicht nur eine bloß „repressive Raumplanungsregelung“ darstellt, sondern daß sie deutlich dem Bereich der Positivplanung zuzurechnen ist:

Das ergibt sich schon aus der Neufassung des § 2 Abs 2 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, wonach sich die Raumplanung ua nach dem

329) Sie wurden, wie der ganze Teil c betreffend die Vorarlberger Regelung, in das druckfertige Manuskript eingefügt.

Ziel der *Vorsorge* für die Sicherung der Nahversorgung *zu richten hat*. Daraus resultiert schlüssig, daß diese Neuregelung nicht nur Fehlentwicklungen hintanhaltend soll, sondern es sollen – wie insbesondere auch die Erläuternden Bemerkungen, auf welche noch zurückzukommen ist, deutlich machen – positive Entwicklungen für das Landschaftsbild, den Siedlungscharakter, die Siedlungsstruktur und damit für die gesamte Lebensqualität erzielt werden. Allerdings erfolgt diese Positivplanung auf der Basis eines freiheitlich-liberalen und nicht eines zwangsweise durchzuführenden Konzepts. Dies ist aber für die kompetenzrechtliche Zuordnung der Regelung unschädlich. Denn ohne jeden Zweifel ist der Landesgesetzgeber zuständig³³⁰, Regelungen raumordnungsrechtlicher oder auch wirtschaftslenkender Art so zu erlassen, daß auf bestimmten Grundstücken Einkaufszentren allenfalls auch gegen den Willen der betroffenen Grundeigentümer errichtet werden *müssen*.³³¹ Indem die genannte Regelung hinter diesem Zwang zurückbleibt, ändert sich an der zu bejahenden Landeskompentenz nichts. Der Planungscharakter ergibt sich nämlich auch zusätzlich daraus, daß hinreichender Anreiz erzeugt wird, daß die seitens der Landesplanung ins Auge gefaßten Standortvarianten auch real – allerdings letztlich ohne Zwang im strengen Sinne – angenommen werden.

Daß derzeit in Vorarlberg (noch) kein einschlägiger Landesraumplan besteht und (derzeit) eine Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums nicht erteilt werden darf, ändert daran einsichtigerweise schon deshalb nichts, weil eine Planung seitens der Verwaltung überhaupt erst dann zulässig ist, wenn dafür eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht. Werden neue Planungsinstrumentarien geschaffen, sind *vorübergehende* Beschränkungen, die mit deren Ausschöpfung zwingend verbunden sind, kompetenzrechtlich völlig neutral. Solche Übergangszustände gab und gibt es durchaus zu Dutzenden auch auf anderen Gebieten³³² und damit keineswegs selten. Darauf bezogene Bedenken können sich naturgemäß nicht auf die Kompetenzlage, sondern bestenfalls auf andere Gesichtspunkte wie etwa den Gleichheitssatz oder das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit beziehen.³³³

330) Zur Klarstellung: Es geht hier nur um die Frage der Zuständigkeit, nicht um sonstige verfassungsrechtliche Aspekte.

331) S Beispiele für zwangsweise Positivplanung bei Fröhler – Oberndorfer, in FN 321.

332) Seinerzeit beispielsweise bezüglich der Errichtung von Appartements in Tirol auf Grundlage des neu geschaffenen § 16 a Tiroler Raumordnungsg.

333) Vgl dazu allerdings die Rechtsprechung des VfGH bezüglich des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit, Nachweise bei Morscher, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 125 f; das Erk VfGH 15. 3. 1986, G 60/82 bringt bislang nur bezüglich der kompetenzrechtlichen Einordnung, nicht bezüglich der Grundrechtsinterpretation ein Abgehen von dieser Rechtsprechung.

Gerade für die Vorarlberger Regelungen gilt aber nicht nur dieses Argument der Positivplanung, sondern jenes der Bedachtnahme, wie der Bericht zur diesbezüglichen RV zum neugeschaffenen § 2 Abs 2 lit e des Vorarlberger RaumplanungsG deutlich macht.³³⁴ Darüber hinaus erstreckt sich aber die Regelung in Vorarlberg – anders als die beiden bisher vom VfGH geprüften und aufgehobenen – auch auf andere Handelsbetriebe, wofür die EB eine plausible Erklärung geben:

„Im Abs. 7 werden die für die Begriffsbestimmung ‚Einkaufszentren‘ maßgebliche Größen festgelegt. Der Grund für die Einbeziehung auch von Handelsbetrieben, in denen keine Waren des täglichen Bedarfs angeboten werden, liegt darin, daß auch für solche Betriebe die im allgemeinen Teil angeführten Erwägungen zutreffen. Die Festlegung einer unterschiedlichen Größe der maßgebenden Gesamtverkaufsfläche wird damit begründet, daß derartige Handelsbetriebe bereits auf Grund der angebotenen Waren einen größeren Flächenbedarf haben (z. B.: Möbel-, Baumärkte). Außerdem weisen Einkaufszentren, die überwiegend nicht Waren des täglichen Bedarfs führen, ein größeres Einzugsgebiet als Einkaufszentren mit Lebensmitteln auf. Dadurch ergeben sich jedoch wegen der Verkehrsbelastung für die Wohnbevölkerung dieselben nachteiligen Auswirkungen wie bei Lebensmittel-Einkaufszentren.“³³⁵

Geradezu befremdlich wirkt es aber, wenn im Unterbrechungsbeschluß des VfGH aus den „Materialien“ zur Stützung desselben ausschließlich einige Passagen von Debattenrednern im Landtagsplenum wiedergegeben werden. Denn es wurde schon an anderer Stelle auf die Problematik der Verwertung von Ausschußberichten verwiesen.^{335a} Noch viel problematischer ist es aber, bezüglich einer – parteipolitisch im übrigen heiß umstrittenen – Regelung auf die Debattenbeiträge einzelner Redner ein derartiges Gewicht zu legen, die doch nicht unmaßgeblichen Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage aber völlig zu verschweigen. Ich möchte naturgemäß den zitierten Debattenrednern in keiner Weise nahe treten, aber ich halte ihre Ausführungen – und das ist auch ihre eigentliche Aufgabe als Parlamentarier – für politische Reden im Parlament, die nicht auf die Goldwaage diffiziler verfassungsrechtlicher Überlegungen gelegt werden dürfen. Das sollte man nicht auf Bundesebene tun, noch weniger aber auf Landesebene. In der gegenständlichen politischen Debatte ging es demgemäß durchaus auch um parteipolitische Diskussionen der Mehrheit des Landes gegenüber der Mehrheit auf Bundesebene und umgekehrt. Abgesehen von diesem

334) S die RV 8. Beilage im Jahre 1985 zu den Sitzungsberichten des 24. Vorarlberger Landtages, 1.

335) 8. Beilage im Jahre 1985 zu den Sitzungsberichten des 24. Vorarlberger Landtages, 2.

335a) S oben III. C 3.

grundsätzlichen Einwand halte ich noch fest, daß in Wirklichkeit zahlreiche Passagen der im übrigen umfangreichen und 15 dicht beschriebenen gedruckte Protokollseiten umfassenden Debatte³³⁶ gerade gegen die vom VfGH ausgewählten Worte sprechen. Welche der insofern widersprüchlichen Äußerungen sollen dann maßgeblich sein?

Im übrigen ist dem VfGH völlig recht zu geben, wenn er in VfSlg 10.179 (bestätigt im Erk des VfGH 18. 3. 1986, V 4/86) meinte, es komme nicht darauf an, was einzelne, im Gesetzgebungsvorbereitungsprozeß beteiligte Personen subjektiv allenfalls gemeint haben mögen, sondern darauf, was das Gesetz objektiv zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt ohne Zweifel auch für die Meinung einzelner Debattenredner im Parlamentsplenum.

Auch meine ich, daß der Allgemeine Teil der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage³³⁷ schwer zu widerlegen ist; er lautet kurz und bündig:

„Einkaufszentren sind Anlagen, die aufgrund ihrer Größe und ihrer Zweckbestimmung geeignet sind, das Landschaftsbild, das Erscheinungsbild einer Gemeinde, ihren Siedlungscharakter und die Siedlungsqualität in der betreffenden Gemeinde selbst ebenso wie in den Nachbargemeinden aber auch die örtlichen wie die überörtlichen Verkehrsverhältnisse maßgebend zu beeinflussen.

In die Kernbereiche der Siedlungen, die durch gewachsene bauliche Strukturen gekennzeichnet sind, können derartige Anlagen zumeist nicht organisch eingefügt werden. Außerdem führt das Hineinziehen von zusätzlichem Kraftfahrzeugverkehr in diese Kernbereiche, die ohnehin verkehrsmäßig stärker belastet sind, zu nachteiligen Auswirkungen für die Wohnbevölkerung.

In Randlagen errichtete Einkaufszentren wirken wegen der längeren Anfahrtswege noch stärker verkehrserregend als solche, die im Kernbereich von Siedlungen situiert sind. Außerdem führen Einkaufszentren in Randlagen sehr leicht zu Störungen des Landschaftsbildes.

Aus den angeführten Gründen ist es geboten, die Errichtung von Einkaufszentren mit den Mitteln der Raumplanung zu steuern.“³³⁴

Ich füge noch hinzu: Auch mit den Mitteln der Wirtschaftslenkung ist dies möglich. Für die hier vertretene Meinung kann ich mich nunmehr zusätzlich auch auf das Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 berufen.

Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt zusätzlich noch aus folgenden Überlegungen: Es ist unbestritten Sache der Länder, unterschiedliche Widmungsarten festlegen zu können. Diese Widmung war früher recht

336) Seiten 78 bis 94 des Protokolls über die 3. Sitzung des 24. Vorarlberger Landtages am 27. März 1985.

337) In Vorarlberg „Bericht“ genannt.

grob gegliedert, wurde aber inzwischen Schritt für Schritt verfeinert. Dem Landesgesetzgeber muß es danach grundsätzlich unbenommen sein, verschiedenste Differenzierungen vorzusehen. Bedenken gegen eine solche rechtlich beachtliche Gliederung und Kategorisierung können sich demnach primär gar nicht aus der Sicht der Kompetenzverteilung, sondern bestenfalls aus der Sicht des Gleichheitssatzes ergeben. Diesbezüglich wurden aber die maßgeblichen Regelungen nicht beanstandet. Abgesehen davon, daß sich die Frage stellt, was denn bei einer derartigen Gleichheitsprüfung verglichen werden soll, scheint mir, daß in den oben wiedergegebenen Erläuternden Bemerkungen immerhin eine plausible Erklärung dafür angegeben wird, daß bestimmte Baulichkeiten wegen ihrer besonderen Bedeutung für vielfältige gesellschaftliche Belange einer besonderen Regelung unterzogen werden und daß innerhalb derselben in der angegebenen Weise differenziert wird; eine nähere Untersuchung aus der Sicht des Gleichheitssatzes erübrigt sich aber im Rahmen dieser Untersuchung.

3. LUFTREINHALTERECHT DER LÄNDER³³⁸

Wie angeführt, werden heute nicht nur Umweltschutz(recht) und Raumordnung(srecht) kompetenzrechtlich betrachtet als komplexe Materien bzw als Querschnittsmaterien bezeichnet, sondern auch Teilbereiche daraus. Als solcher – praktisch besonders bedeutsamer – Bereich ist hier auch die Luftreinhaltung (als Aufgabe) bzw das Luftreinhalterecht kurz zu behandeln. Bekanntlich wird in diesem Zusammenhang in der tagespolitischen Diskussion der – als unhaltbar gebrandmarkte – Zustand beklagt, es gebe sozusagen eine Bundes- und eine Landes-, nur für die Menschen

338) *Dirnbacher*, Luftverunreinigung durch Hausbrand, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 265 f; *Svoboda*, Raumordnung und Luftreinhaltung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 267 f; *derselbe*, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen nach der Gewerbeordnung als Mittel zur Luftreinhaltung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 268 ff; *Klampfl*, Sonstige Rechtsvorschriften zum Problem der Luftverunreinigung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 274 ff; *Wimmer*, System des österreichischen Umweltschutzrechtes, aaO (FN 247); *derselbe*, Raumordnung und Umweltschutz, Wien 1976; *Funk*, Einführung und Kommentar zu den Luftreinhaltegesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-34-1 bis 9-50, 1 ff, 3 ff; *derselbe*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen; *Duschanek*, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, aaO (FN 248); *derselbe*, Das Dampfkessel-Emissionsgesetz – ein Modell künftiger Umweltschutzgesetzgebung?, ÖZW 1981, 104 ff; *derselbe*, Einführung zum Dampfkessel-Emissionsgesetz, aaO (FN 285), 3 ff; *derselbe*, Luftreinhaltepflichten nach dem Forstgesetz, aaO (FN 61); *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 273 f, 484, 571, 658 ff, 683 f u passim; *Benjamin Davy*, Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung, aaO (FN 61); *Stolzlechner*, Luftreinhaltung – Notwendigkeit und rechtliche Möglichkeiten der Kooperation; *derselbe*, Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes; *Rill*, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, aaO (FN 61); *Merli*, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 108 ff, Rz 184, 110 f, Rz 185, 121 f, Rz 195, 122 f, Rz 196; *Wellinger*, Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Luftreinhaltung; inzwischen auch *Thienel*, Kompetenzprobleme des Strahlenschutzes, ÖGZ 1986/10, 2 ff.

keine entsprechend gute Luft. So einprägsam und leicht verständlich das Schlagwort ist, die daraus stillschweigend oder auch ausdrücklich gezogene rechtspolitische Forderung nach einer „einheitlichen Luftkompetenz“ des Bundes ist nicht nur aus föderalistischen, sondern aus ganz praktischen und einsichtigen Gründen nicht zu realisieren. Eine ernsthafte Diskussion hat danach vom – durchaus nicht so eindeutigen, wie die realen Verhältnisse vermuten lassen – Ist-Zustand ua im Kompetenzbereich auszugehen. Dieser zeigt, daß dem Bund im Rahmen mancher Kompetenztatbestände, auch und gerade in Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie gewiß beachtliche Befugnisse eingeräumt sind. Aber auch den Ländern stehen in ganz erheblichem Umfang einschlägige Kompetenzbereiche zu. Überwiegend – aber nicht ausschließlich – richtet sich dabei die Aufteilung der Luftreinhaltezuständigkeiten nach der *Ursache* der Luftverunreinigung (Emissionsprinzip).³³⁹ Sofern dabei aber Immissionen einen Anknüpfungspunkt für Regelungen bilden, ist nunmehr der neue Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF BGBl 1983/175 zu berücksichtigen.³⁴⁰

In den Ländern bestehen – kompetenzrechtlich im großen und ganzen an sich völlig unbestritten³⁴¹ – in den verschiedensten Landesgesetzen und Sachbereichen mit unterschiedlicher Zielrichtung Luftreinhalterege- lungen. Neben den ausdrücklich so bezeichneten Luftreinhaltegesetzen³⁴² sind solche³⁴³ Regelungsmöglichkeiten bzw weithin schon bestehende Regelungen³⁴⁴ im Raumordnungs-, Baupolizei- und Feuerpolizeiwesen inklusive

339) So zutreffend die 1981 erschienene Arbeit von *Funk*, Kommentar zu den Luftreinhaltegesetzen, aaO (FN 338), 3; beachte allerdings auch diesbezüglich schon und weit darüber hinausgehend den Bericht (EB) zur RV zum Vorarlberger Gesetz über die Reinhaltung der Luft (Luftreinhaltegesetz), 23. Beilage im Jahre 1971 zu den Sitzungsberichten des 21. Vorarlberger Landtages, 385 f; in dieser RV finden sich umfangreiche Ausführungen zum Gegenstand, insbesondere auch zur verfassungsrechtlichen Kompetenzlage.

340) S dazu oben III. C 3.

341) Beachte inzwischen aber die politisch wenig erfreulichen, durch den BMGU nicht unbedingt vorteilhaft geführten Diskussionen um das neue NÖ LuftreinhalteG NÖ LGBl 1986/72, 8100-0, dazu die Anfrage der Bundesräte *Wöginger* und Kollegen 535/J-BR/86, II-608 BlgBR betreffend Einspruch der Bundesregierung gegen das NÖ Luftreinhaltegesetz und die Anfragebeantwortung des BMGU 485/AB-BR/86, II-626 BlgBR.

342) S zur gegenwärtigen Rechtslage *Wellinger*, Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Luftreinhaltung, 70.

343) Es darf darauf verwiesen werden, daß die angegebenen „Sachgebiete“ der Landesregelungen jeweils unvollständig sind; bei *Funk*, Kommentar zu den Luftreinhaltegesetzen, aaO (FN 338), 4 f, fehlt der Hinweis auf die nunmehr teilweise bestehenden Ölfeuerungsregelungen der Bundesländer sowie auf deren Natur- und Landschaftsschutzrecht; bei *Solzlechner*, Luftreinhaltung – Notwendigkeit und rechtliche Möglichkeiten der Kooperation, 19 f, vermisste ich neben letzteren die Nennung der Feuerpolizei, des Landesstraßenrechts, des Verkehrsrechts außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr, des Betriebsrechts der Landwirtschaft und des Abfallbeseitigungsrechts; ähnliches gilt für *Wellinger*, Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Luftreinhaltung, der aber umgekehrt das Natur- und Landschaftsschutzrecht sowie das Ölfeuerungsrecht der Länder berücksichtigt.

344) S die in FN 343 genannten Arbeiten in ihrem Zusammenhalt.

des Öl- und Gasfeuerungswesens sowie im Landesstraßenrecht gegeben. Gleiches gilt für das Betriebsrecht der Landwirtschaft, für das Verkehrsrecht außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr, für das Abfallbeseitigungsrecht sowie im Rahmen des Natur- und Landschaftsschutzrechtes. Wenn auch hier wie insgesamt die Landeszuständigkeiten nicht abschließend beschrieben werden können, ist dennoch gesicherte Erkenntnis, daß sie sich jedenfalls auf den Hausbrand, die nichtgewerbsmäßige Verbrennung von Müll in Verbrennungsanlagen, auf das Verbrennen verschiedenster Abfälle außerhalb von Verbrennungsanlagen sowie auf das Ablagern geruchsbelästigender Stoffe im Freien beziehen³⁴⁵; ich denke dabei an all jene Tätigkeiten, die nicht unter die Gewerbekompetenz des Bundes fallen. Diese Landesregelungen können in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise jeweils verschiedenen Zwecken dienen. Neben der Luftreinhaltung im Interesse der Nachbarschaft und der Umwelt insgesamt können sie auch zum Zwecke des volkswirtschaftlich relevanten Energiesparens steuernd und regulierend eingreifen.³⁴⁶ Gleiches gilt aber gerade nicht für den Bundesbereich.

Zwar finden für den gegebenen Zusammenhang die Landeskompetenzen jeweils ihre Grenze an der Luftreinhaltekomponente im Rahmen des Kompetenztatbestandes der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie sowie umgekehrt. Aber der genannte Kompetenztatbestand zugunsten des Bundes ist eben nicht so entwicklungsfähig wie die Landesbereiche. Unbestritten ist die Bundeskompetenz, Luftreinhalteregulungen im Interesse des Nachbarschaftsschutzes zu erlassen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb gewerblicher Betriebsanlagen stehen. Zu fragen ist aber, ob der Bund auch zuständig ist, auf der Basis des Gewerbekompetenztatbestandes Luftreinhalteregulungen zum Zweck des Umweltschutzes und/oder des Energiesparens zu erlassen. Letztere Frage ist im Hinblick auf das mehrfach genannte Erk des VfGH vom 15. 3. 1986, G 60/82 eindeutig zu verneinen.³⁴⁷ Zu ersterer Frage ist zu beachten, daß ua auch etwa *Duschanek*, der recht präzise in einschlägigen Bereichen Zuständigkeitsabgrenzungen vornimmt und in anderem Zusammenhang zurecht Bundeskompetenzen einschränkend interpretiert³⁴⁸, mit der wohl überwiegenden Literatur davon ausgeht, daß

345) So ausdrücklich auch der Bericht zur RV zum Vorarlberger Luftreinhaltegesetz, 23. Beilage im Jahre 1971 zu den Sitzungsberichten des 21. Vorarlberger Landtages, 386.

346) S dazu den Hinweis im Bericht zur RV zum G über eine Änderung des Vorarlberger Luftreinhaltegesetzes, 5. Beilage im Jahre 1984 zu den Sitzungsberichten des 23. Vorarlberger Landtages, 2 f.

347) S dazu oben III. C 2.

348) S *Duschanek*, Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerberecht, aaO (FN 71); derselbe, Das Dampfkessel-Emissionsgesetz – ein Modell künftiger Umweltschutzgesetzgebung?, aaO (FN 338); derselbe, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, aaO (FN 61).

der Kompetenztatbestand des Bundes in Anwendung des Gedankens der intrasystematischen Fortentwicklung betriebsanlagenbezogene Umweltschutzregelungen abdecke.^{349, 350} Ich für meine Person vermag mich dieser überwiegenden Meinung aus folgenden Überlegungen *nicht* anzuschließen:

Unter voller Erkenntnis der Bedeutung eines effektiven Umweltschutzes nicht nur für ein qualitativ entsprechendes Leben, sondern überhaupt für Leben und Gesundheit, geht es hier allein um die Kompetenzfrage. Das österreichische Gewerberecht kannte im Versteinerungszeitpunkt bezüglich gewerblicher Betriebsanlagen nur Schutzregelungen ua zugunsten der *Nachbarschaft*. So hat etwa der VfGH auch in VfSlg 2977 zutreffend zu Recht erkannt, eine Bundeszuständigkeit bestehe nur insoweit, als es sich um Regelungen zur Abwendung von Gefahren ua für die *Nachbarschaft* sowie zur Abwendung von *Belastungen der Nachbarschaft* handle. Diese Auffassung wird in ständiger Rechtsprechung bestätigt. Im zuletzt einschlägigen Erkenntnis vom 15. 3. 1986, G 60/82, sagt der VfGH zurecht, zu den typisch gewerberechtlichen Maßnahmen zählten ua jene, die der *Abwehr* von vom Gewerbebetrieb *unmittelbar* ausgehenden Gefahren . . . *der Nachbarn* dienen. Die gewerbepolizeilichen Abwehrmaßnahmen sind danach zurecht in *unmittelbarem örtlichem* Zusammenhang mit dem geschützten Personenkreis gesehen worden.³⁵¹ Der konkrete und örtlich beschränkte Nachbarschaftsschutz sollte danach *unmittelbar* von gewerblichen Betriebsanlagen – genauer gesagt: aus ihrem Betrieb resultierende – der Nachbarschaft drohende Gefahren und/oder Belästigungen abwehren. Eine Steigerung solcherart sehr eingeschränkten Nachbarschaftsschutzes zu einem umfassenden Umweltschutz sprengt jegliche Grenze intrasystematisch begründbarer Weiterentwicklung; vielmehr handelt es sich dabei um qualitativ neues Rechtsmaterial. Ähnlich wie der Lokalbedarf – immer

349) *Duschaneck*, Kommentar zur GewO 1973, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-41-0-01, 6 ff (36); *derselbe*, Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerberecht, aaO (FN 71), 262; *derselbe*, Einführung zum Dampfkessel-Emissionsgesetz, aaO (FN 285), 4 f; *derselbe*, Offene Fragen im Altölgesetz, ZfV 1980, 289 ff; *derselbe*, Einführung zum Sonderabfallgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-0-30, 1 ff.

350) Daß das Dampfkessel-EmissionsG BGBl 1980/559 und die darauf gegründete DVO nicht auf den Kompetenztatbestand „Dampfkessel- und Kraftmaschinenwesen“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG gestützt werden können, ist zwar nicht allseits unbestritten, aber relativ klar und eindeutig, denn dieser Kompetenztatbestand enthält in Anwendung der Versteinerungstheorie nur die Befugnis zur Erlassung von Regelungen betreffend die technische Sicherheit, nicht jedoch bezüglich des Umweltschutzes und des Energiesparens; s neben den Nachweisen in FN 348 etwa auch *Wimmer*, System des österreichischen Umweltschutzrechtes, aaO (FN 247), 102; *Rill*, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, aaO (FN 61), 24; *Benjamin Davy*, Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung, aaO (FN 61), 284 ua.

351) Wenn der VfGH im „Zwentendorf-Fall“ – VwSlgNF 9485 A – auch eine Entfernung von 70 km für die Bejahung der Nachbarstellung im baupolizeilichen Verwaltungsverfahren als unschädlich angesehen hat, verschlägt dies deshalb nichts, weil ja in den Landesbereichen gerade keine Versteinerung anzunehmen ist.

wieder nur kompetenzrechtlich betrachtet – nicht zu einem Wirtschaftslenkungssystem gesteigert werden darf, darf auch ein konkreter Nachbarschaftsschutz nicht zu einem allgemeinen Menschen-, Tier- und Sachenschutz gesteigert werden. Es wäre dies – bildlich gesprochen – der Sprung von einer quantitativen Entwicklung zu einer qualitativen Veränderung. Dieser Gesichtspunkt gilt naturgemäß nicht nur, aber ganz besonders für die gewerberechtlichen Luftreinhaltere Regelungen, darüber hinaus für das gesamte betriebsanlagenbezogene Umweltschutzrecht des Bundes.

Zwar ist es sicherlich nicht leicht, zwischen Abwehrmaßnahmen zugunsten der Nachbarschaft einerseits und zugunsten der Allgemeinheit insgesamt andererseits, im einzelnen zu differenzieren. Aber auch bei Undeutlichkeit der konkreten Grenze ist in groben Zügen eine Unterscheidung möglich und vor allem verfassungsrechtlich geboten.

Abgesehen von diesen zentralen Abgrenzungsproblemen des Gewerbekompetenztatbestandes bestehen in seinem Umfeld auch konkrete Fragestellungen. So wird zB diskutiert, inwiefern das Luftreinhalterecht der Länder von jenem im Gewerberecht des Bundes bezüglich *Raumheizungen in gewerblichen Betriebsanlagen* abzugrenzen ist, ob das Kumulationsprinzip oder das Prinzip der exklusiven Landeszuständigkeit beachtlich ist. Nach den bisherigen Ausführungen kann dazu unter Bezugnahme auf die auch eingehend dargelegte Begründung festgehalten werden, daß diesbezüglich *keinerlei* Bundeszuständigkeit auf Grund des Gewerbekompetenztatbestandes gegeben ist. Über den Nachbarschaftsschutz hinausgehend wurde dies soeben dargelegt. Aber auch wenn man dieser Auffassung nicht folgen sollte, ändert sich an diesem Befunde nichts. Denn bezüglich der gewerberechtlichen Nachbarschaftsschutzregelungen ist völlig unbestritten, daß sich diese allein auf die Abwehr von Gefahren und Belästigungen beziehen, die aus Betriebsanlagen gewerbespezifischer Art resultieren; denn nur insofern kann man von typisch gewerbepolizeilichen Regelungen sprechen. Daß die Raumheizung als solche nicht darunter fällt, wurde schon oben in anderem Zusammenhang eingehend begründet.³⁵² Die Raumheizung in gewerblichen Betriebsanlagen unterliegt danach überhaupt nicht der gewerberechtlichen Regelungsbefugnis des Bundes, sondern fällt in die exklusive Landeszuständigkeit. Auch wenn einschlägige Landesregelungen selbst eine Ausnahme von ihrem Geltungsbereich bezüglich der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie vorsehen, sind sie dennoch deshalb auf die *Raumheizung im Gewerbebetrieb* anzuwenden, weil es sich dabei kompetenzrechtlich betrachtet um keine solche Angelegenheit handelt; dabei kann der Bundeskompetenztatbestand in zweckmäßiger Weise zur Auslegung von einfachgesetzlichen Landesregelungen herangezogen werden.

352) S IV. A 1. d.

Die Verordnung des BMHGI BGBl 1982/251 idF BGBl 1984/73 über die Begrenzung des Schwefelgehaltes von Heizöl³⁵³ enthält ein Verbot des *Verkaufs* von Heizöl mit höherem als dem festgelegten Schwefelgehalt und verbietet dessen *Verwendung* in gewerblichen Betriebsanlagen. Kompetenzrechtlich ist letztere Regelung in dem oben aufgezeigten, die Raumheizung als solche nicht erfassenden Sinne auszulegen. Was aber das *Verkaufsverbot* betrifft, gilt folgendes:

An sich scheint mir angesichts des Umstandes, daß die *Verwendung* von Heizöl mit überhöhtem Schwefelgehalt in Bundes- und Landesbereichen im wesentlichen gesetzlich vollständig unterbunden wird, daß es sich um eine überflüssige Regelung handelt. Abgesehen aber davon kannte das Gewerberecht im Versteinerungszeitpunkt zwar Maßnahmen der technischen Gefahrenabwehr, des Nachbarschaftsschutzes, des Kundenschutzes uä, nicht aber Lenkungs- und Steuerungsmaßnahmen in bezug auf die Umwelt insgesamt (wie auch der Gesamtwirtschaft). Für mich ist danach die diesbezügliche Bundeszuständigkeit nicht einsichtig.³⁵⁴

4. BAULÄRM³⁵⁵

Im bekannten „Baulärmerkenntnis“ des VfGH VfSlg 6262 wird in der Begründung gegen Ende behauptet, das dargelegte Ergebnis – über die Landeszuständigkeit – verbiete es dem Bund nicht, auf Grund seiner Kompetenz und beschränkt auf diese nach anderen Gesichtspunkten den Betrieb von Maschinen in bezug auf Lärmausstrahlung einer Regelung zu unterwerfen (Hinweis auf VfSlg 5024), wobei ausdrücklich auch die Gewerbekompetenz des Bundes angeführt wird. Soweit ich blicken kann, ist dieses Erkenntnis auf ungeteilte Zustimmung gestoßen. Ich vermag mich aus folgender Überlegung dieser Meinung nicht (voll)anzuschließen:

- 353) S dazu die Vereinbarung des Bundes mit den Ländern über den höchstzulässigen Schwefelgehalt im Heizöl BGBl 1983/292 idF BGBl 1985/48; am 13. 6. 1986 wurde im Rahmen der Landeshauptmännerkonferenz eine weitere Änderung dieser Vereinbarung unterzeichnet (inzwischen BGBl 1987/63); s dazu die Anfragebeantwortung des BMHGI 2278/AB, II-4822 BlgNR 16. GP.
- 354) Abgesehen davon, daß bekannt ist, daß bei einem Überhang von gesetzlichen Regelungen auch ganz wichtige derselben immer weniger eingehalten werden, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage der möglichen Rolle der bundeseigenen ÖMV zur Verbesserung der Umweltbedingungen.
- 355) Vgl Krzizek, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, 10; derselbe, System des Österreichischen Baurechts I, 191; derselbe, System des Österreichischen Baurechts II, 273 f, 281; Machold, Einführung zu den Baulärmgesetzen, Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-33-1 bis 9-20, 1 ff; Duschaneck, Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, aaO (FN 248), 261 f; Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 484, 684; Kinscher, Der Begriff der Betriebsanlage, in: Stolzlechner – Wendl – Zitta (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 43 ff, Rz 114 ff (44, Rz 114, 45, Rz 115). Es bedarf keiner weiteren Erklärung, daß naturgemäß Lärmbegrenzungsregelungen auf Grund des Gewerbekompetenztatbestandes gegenüber den Landeszuständigkeiten abzugrenzen sind, doch kann hier nur eine Erörterung aller einschlägigen Probleme in Auswahl erfolgen.

Zwar war es immer wieder strittig, ob „Baustelleneinrichtungen“ als gewerbliche Betriebsanlagen anzusehen sind oder nicht.³⁵⁶ Objektiv betrachtet war und ist dies nicht der Fall, weil einer Baustelleneinrichtung die für eine gewerbliche Betriebsanlage zwingend immanenten Elemente sowohl der örtlichen Gebundenheit als auch der Bestimmung für eine (an diesem Ort) regelmäßig entfaltete Tätigkeit *nicht* zukommen.³⁵⁷ Der Gewerbekompetenztatbestand des Bundes gibt aber – auch unter Berücksichtigung der intrasystematischen Fortentwicklungsmöglichkeiten – keine verfassungsrechtlich taugliche Grundlage dafür ab, Nachbarschaftsschutzregelungen über gewerbliche Betriebsanlagen hinaus zu erlassen.

5. BAUSTOFFZULASSUNG³⁵⁸

Daß Regelungen über die Baustoffzulassung als solche zum Baurecht der Länder zählen und damit die Landeszuständigkeit besteht, ist weit und breit unbestritten.^{358a} Zu fragen ist allerdings, ob dem Bund – in Anwendung der Gesichtspunktetheorie – aus dem Gewerbekompetenztatbestand eine Regelungsbefugnis zukommt. Nach dem bisher Ausgeführten ist die Antwort darauf relativ leicht, wenn auch etwas differenziert zu geben: Sofern es sich um Regelungen bezüglich des (sicherheits)technischen Schutzes des Konsumenten handelt, muß wohl für die Erzeugung und den Handel eine Bundeszuständigkeit bejaht werden, weil ja die baupolizeilichen Regelungen der Länder zwar auch diesen Gesichtspunkt als zeitlich primären Regelungszweck im Auge hatten und sicherlich noch haben, aber auf die *Verwendung* der Baustoffe abstellen. Deshalb würde es sich bei Bundesregelungen betreffend Erzeugung und Verkauf von Baustoffen nicht um einen der Sache nach identen Regelungsbereich handeln.

Vorschriften zu darüber hinausgehenden Zwecken des gesamtstaatlichen und gesamtgesellschaftlichen Umweltschutzes und/oder des Energiesparens fallen aber nach dem bisher Dargelegten gerade nicht in die einschlägige Gewerbekompetenz des Bundes.

356) Bejahend etwa Erlaß des BM für Handel und Wiederaufbau vom 11. 4. 1958, Zl 151.707-IV-21, Normaliensammlung² 1962, G 80.

357) S dazu *Duschanek*, in FN 355, ferner VwSlgNF 5681 A, 6370 A, 9183 A; der Umstand, daß die zwei zunächst zitierten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen erst aus den Jahren 1961 und 1964 stammen, ist schon deshalb unschädlich, weil sie aus einem „umweltstrengeren“ Zeitraum stammen und die historisch relevante Lage im Versteinerungsfall diesfalls ohne Zweifel zutreffend reproduzieren.

358) Vgl dazu die Literatur zum österreichischen Baurecht; beispielsweise sei verwiesen auf *Krzizek*, System des Österreichischen Baurechts II, 399 ff u passim; *Mell – Schwimann*, Grundriß des Baurechts, Eisenstadt 1980, 331 ff u passim; *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 683; s dazu auch die Vereinbarung der Bundesländer über die gemeinsame Beurteilung von Baustoffen, Bauteilen und Bauweisen (Bauarten), Vorarlberger LGBl 1979/30.

358a) S auch die in FN 358 angegebenen Hinweise.

6. ABFALLBESEITIGUNG, KANAL- UND WASSERANSCHLUSS (-ZWANG)

Die Zusammenfassung dieser Bereiche erfolgt hier im Hinblick darauf, daß es sich dabei um jene – neben der gesondert zu behandelnden Energieversorgung – Versorgungs- und Entsorgungsleistungen der öffentlichen Hand handelt, die die zentralen infrastrukturellen Leistungen betreffen und damit den Wandel vom Ordnungs- zum Leistungsstaat ausmachen. Hier sind in erheblichem Umfang die Landeskompetenzen – und in einem weiteren, hier nicht zu behandelnden Schritt, die *Gemeindeautonomie* – beachtlich. Für Kanal-³⁵⁹ und Wasseranschluß gelten die Regelungen der Länder auch für gewerbliche Betriebsanlagen. Diesbezüglich spielt der Gewerbekompetenztatbestand zugunsten des Bundes keine allzu beachtliche Rolle, was damit zusammenhängen mag, daß ein sozusagen „doppeltes“ Versorgungs- und Entsorgungssystem jedenfalls nach bisherigen Vorstellungen nicht als realisierbare Alternative gilt. Neben den Bundeskompetenzen Gesundheitswesen und Wasserrecht spielt aber für die entsprechende Abwässerbeseitigung die Gewerbekompetenz jedenfalls insofern eine Rolle, als Regelungen zur Abwehr gewerbetypischer Beeinträchtigungen der Nachbarschaft etwa auch durch Abwässer in die Gewerbekompetenz des Bundes fallen. Nach der hier vertretenen Auffassung dürfen diese Nachbarschaftsregelungen aber nicht zu einem allgemeinen Umweltschutzrechtssystem gesteigert werden.

Eine ganz zentrale Bedeutung kommt jedoch der Gewerbekompetenz im Bereich der Abfallbeseitigung zu.^{360, 361} Kompetenzrechtlich betrachtet gilt diese Abfallbeseitigung längst als komplexe bzw Querschnittsmaterie, wie

359) S insbesondere VfSlg 4387 betreffend Abwässerbeseitigung von bebauten Liegenschaften und den in diesem Erk nach Art 138 Abs 2 B-VG geschöpften Rechtssatz.

360) Vgl zB *Böhm – Schäfer*, Die Müllabfuhr- und Abfallbeseitigungsgesetze der österreichischen Bundesländer – Rechtsvergleich, Wien 1977; *Fischer – Schäfer*, Grundlagen für ein Abfallbeseitigungsgesetz des Bundes, Wien 1978; *Fröhler – Pindur* (Hg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978, namentlich die Beiträge von *Pindur*, *Stichlberger*, Zuständigkeitsfragen des österreichischen Abfallrechts, 53 ff, *Wolny* und *Panholzer*; *Fischer*, Gedanken zum österreichischen Altölgesetz, ÖGZ 1980, 219 f; *Duschaneck*, Offene Fragen im Altölgesetz, aaO (FN 349); *derselbe*, Einführung zum Altölgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-0-20, 1 ff (3 ff); *derselbe*, Einführung zum Sonderabfallgesetz, aaO (FN 349), 3 ff; *Wolny*, Kommentar zu den Abfallbeseitigungsgesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-1 bis 9-1, 8 ff (18 ff); *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 257, 484, 507, 660 ff, 672, 674, 682; *Schäfer*, Grundlagen über den Umgang mit Sonderabfällen in Österreich, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1985/1 – 2, 9 ff; *Merli*, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, aaO (FN 250), 112 f, Rz 187; *Stampfer*, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich, Wien 1986.

361) Beachte zur aktuellen Entwicklung insbesondere das BG über das Erfassen, Sammeln und Verwerten von Altölen (Altölgesetz 1986) und über die Änderung des Sonderabfallgesetzes BGBl 1986/373 und die Anfragebeantwortungen des BMGU 1659/AB, II-3642 BlgNR 16. GP betreffend Sondermüllentsorgung in Österreich, sowie 1881/AB, II-4091 BlgNR 16. GP betreffend Versäumnisse der Gesundheitsminister beim Sonderabfallbeseitigungskonzept.

dies insbesondere auch das Erk des VfGH VfSlg 7792 zum Ausdruck gebracht hat. Jedenfalls kommt dabei den Ländern unbeschadet einzelner Abgrenzungsprobleme³⁶² die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz bezüglich des Haus- und Sperrmülls zu. Unter den Gewerbekompetenztatbestand des Bundes fallen aber Regelungen über die Entsorgung bezüglich Sonderabfällen aus Gewerbebetrieben.³⁶³ Nach der hier vertretenen Auffassung fallen darunter nur typische Maßnahmen gewerbepolizeilicher Gefahrenabwehr bezüglich der Nachbarschaft, nicht jedoch – entgegen etwa auch *Duschanek*³⁶⁴ – darüberhinausgehende Umweltmaßnahmen. Fraglich ist, ob es tatsächlich zutrifft, daß die Gewerbekompetenz des Bundes auch Regelungen hinsichtlich von Sonderabfällen deckt, die nicht von gewerblichen Betriebsanlagen, sondern „aus sonstigen gewerblichen Tätigkeiten“ herrühren.³⁶⁵ Ich halte auch dies als ein Überziehen der zulässigen intrasystematischen Fortentwicklungsmöglichkeiten. Sicher ist aber, daß etwa das Altöl- und das Sonderabfallgesetz des Bundes auch bei exzessiver Ausdehnung historischer Kompetenzgrenzen zugunsten des Bundes eine Vielzahl von Kompetenzüberschreitungen erkennen lassen.³⁶⁶ In Übereinstimmung mit der jüngeren Lehre und der jüngsten Rechtsprechung des VfGH³⁶⁷ ist aber davon auszugehen, daß auch bezüglich der Sonderabfälle dem Bund aus dem Gewerbekompetenztatbestand keinerlei Wirtschaftslenkungsbefugnisse zustehen. Im übrigen ist in diesem Zusammenhang auf die soeben erschienene Arbeit von *Stampfer* hinzuweisen.³⁶⁸

7. DIE UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG^{369, 370}

Da es nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsordnung in Österreich eine Umweltverträglichkeitsprüfung in der spezifischen Bedeutung des

362) S dazu namentlich die in FN 360 zitierten Arbeiten von *Duschanek* sowie jene von *Stampfer*.

363) S das SonderabfallG sowie das AltölG 1986, Nachweise in FN 361.

364) S dazu *Duschanek*, in FN 349, insbesondere *derselbe*, Offene Fragen im Altölgesetz, aaO, 293; *derselbe*, Einführung zum Sonderabfallgesetz, aaO, 5.

365) S *Duschanek*, in FN 364, sowie *derselbe*, Einführung zum Altölgesetz, aaO, 4.

366) S im einzelnen die zitierten Arbeiten von *Duschanek*.

367) S dazu oben sowie zum konkreten Bereich die zitierten Arbeiten von *Duschanek*.

368) S dazu Zitate in FN 360; zum Klärschlammproblem einige Hinweise in FN 457.

369) S schon die Hinweise bei *Morscher*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241), 202 f; aus neuerer Zeit etwa *Pindur*, Umweltverträglichkeitsprüfung, Utopie oder reale Notwendigkeit, Linz 1980; *derselbe* (Hg), Beiträge zur Umweltverträglichkeit, Linz 1980; *Schäfer*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Umweltschutz, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1983/1, 12 ff; *Panger*, Umweltverträglichkeitsprüfung und ihre Einbindung in das bestehende Rechtssystem, ÖJZ 1984, 505 ff; *derselbe*, Einbindung der Umweltverträglichkeitsprüfung in das Normengefüge und vorgegebene Entscheidungsverfahren, in: Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Wien 1984, 45 ff; *Bobek*, Aktueller Stand der Umweltverträglichkeitsprüfung, ebenda, 17 ff; *Rupprecht*, Möglichkeiten der Anwendung einer Umweltverträglichkeitsprüfung in der Steiermark – Rechtliche Aspekte, ebenda, 85 ff; *Fröhler*, Einleitende Gedanken zur Umweltverträglichkeitsprüfung, in: *Fröhler* (Hg), Die Umweltverträglich-

Wortes nicht gibt, bedarf es hier nur einiger weniger *rechtspolitischer* Hinweise. Wenn auch dem Thema entsprechend nur die Kompetenzfrage und hiebei wieder allein im Hinblick auf den Gewerbekompetenztatbestand relevant ist, soll doch festgehalten werden, daß es sich bei der vieldiskutierten Umweltverträglichkeitsprüfung um eine wenig substantiierte Einrichtung zu handeln scheint, wofür im übrigen auch der doch wenig ausgereifte, zur Begutachtung ausgesendet gewesene Gesetzesentwurf des Bundes Zeugnis ablegt.³⁷¹ Dabei stelle ich jedenfalls außer Streit, daß für den Umweltschutz auch in Österreich nicht genug getan werden kann; die Frage ist aber eben auch, *wie* dies geschehen soll. Nicht zweckmäßig ist es dabei jedenfalls, zuerst eine mächtige zentrale Bürokratie aufzubauen und für diese sodann Aufgaben zu beschaffen.³⁷² Dieser Vorgang läßt erkennen, daß der Bund nicht bereit ist, aus den Erfahrungen in den Bereichen Raumordnung und militärische Landesverteidigung für den Umweltschutz die nötigen Erkenntnisse abzuleiten. Auch in der Raumordnung gab es eine – längst überwundene – euphorische Phase, in welcher manche glaubten, über die gewachsenen Strukturen hinweg, die sich an den realen Notwendigkeiten der Arbeitsteilung und der hohen Komplexität der zu lösenden Probleme orientieren, gesamthafte Beurteilungen und Entscheidungen herbeizuführen. Diese überzogenen – weil nicht einlösbaren – Ansprüche müssen als gescheitert angesehen werden. Im Bereich der militärischen Landesverteidigung, die seit jeher durch ein besonders hohes Maß an Über- und Unterordnung gekennzeichnet war und ist, ist längst klar³⁷³, daß eine durchgängig zentralistische Organisationsstruktur die Probleme nicht sachadäquat zu lösen vermag, sondern einer gewissen Dezentralisation, Regionalisierung und damit letztlich auch Föderalisierung eindeutig der Vorzug zu geben ist und allein damit ein entsprechend dynamisches Verhalten der maßgeblichen Entscheidungsträger erzielt werden kann. Wenn nun das sektoral ganz offenkundige Versagen der Zentralstellen im Gefolge der Bemühungen, die negativen Folgen des Reaktorunfalles von Tschernobyl für Österreich zu minimieren, von den maßgeblichen Zen-

lichkeitsprüfung, Linz 1985, 7 ff; s auch *Benjamin Davy*, Die soziale Verträglichkeit technischer Großprojekte, ÖJZ 1985, 513 ff.

370) S den seitens des BMGU zur Begutachtung ausgesendet gewesenen Entwurf eines BG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (UVP-Gesetz), Note des genannten BM vom 12. 7. 1985, IV-52.190/97-2/85 sowie die Anfrage der Abgeordneten *Heinzinger* und Kollegen an den BMBT betreffend Einführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Anfragebeantwortung 1503/AB, II-3255 BlgNR 16. GP.

371) S Hinweise in FN 370.

372) So geschehen durch Art II des BG über die Umweltkontrolle BGBl 1985/127, womit dem neugeschaffenen Umweltbundesamt die geradezu beängstigende Anzahl von 267 Planstellen, 131 davon der Verwendungsgruppe A bzw a zugewiesen wurden; ich hatte immer gemeint, *Parkinson* übertreibe ein wenig – ich muß mich belehren lassen, daß er diesfalls Recht hat.

373) S namentlich die sogenannte "Spanocchi-Doktrin".

tralstellen des Bundes mit einem Mangel an Bundeskompetenzen begründet und daraus die Forderung nach Erweiterung derselben abgeleitet wird, so grenzt dies in den Augen des Autors schon an das Absurde. Ansonsten ist es nämlich zurecht üblich, bei offensichtlichem Versagen von Entscheidungsträgern nicht deren Kompetenzen zu erweitern, sondern umgekehrt zu beschränken. Wenn nämlich die schon bestehenden Kompetenzen nicht entsprechend genutzt werden, ist keineswegs zu erwarten, daß eine Kompetenzerweiterung zu einer Besserung der Lage führt, vielmehr wird die Gefahr von Fehlleistungen vergrößert. Bei genauer Betrachtung der Lage ist es im übrigen in Österreich ja so, daß die echten Umweltinitiativen von den Bundesländern ausgegangen sind und der Bund in manchen Bereichen im Verzuge ist. Einheitliche Bundeskompetenzen führen danach nicht zu einer österreichweiten Umweltverbesserung, sondern zwar zu einer möglicherweise einheitlichen Lage, aber auf einem niedrigen und das heißt letztlich qualitätsmäßig gesehen auf einem schlechteren Niveau. Und wie gerade Tschernobyl lehrt, ist es nicht sinnvoll und zweckmäßig, von einer zentralen Prüfungs- und Entscheidungsstelle eine optimale Lösung zu erwarten. Denn auch in diesem Fall waren die Problemlagen regional differenziert und erforderten dezentrale Prüfungen und Entscheidungen.³⁷⁴ Danach sind also Umweltschutz und Umweltpflege als Staatsaufgaben viel zu komplexe und umfassende Angelegenheiten, als daß sie von einer zentralen Stelle optimal realisiert werden könnten. Rechtspolitisch ist danach zu fordern, daß soweit wie möglich nicht nur die Entscheidungs-, sondern auch die Sachverständigenebene dezentral strukturiert bleibt bzw wird.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß auch in Österreich gerade in den kostenintensivsten Forschungs- und Untersuchungsbereichen die Universitäten mehr und mehr an den Rand gedrängt und außerhalb derselben in neuen Ämtern und Einrichtungen des Bundes hochdotierte Organisationseinheiten geschaffen wurden.³⁷⁵ Forschung und Innovationsbemühen haben es schon schwer genug, wenn sie primär unter

374) Was naturgemäß keineswegs gegen umfassende gegenseitige Information, Bedachtnahme, Koordination und Kooperation spricht, sondern sie voraussetzt und fordert.

375) Dabei handelt es an sich um einen internationalen Trend, der aber in anderen Ländern ganz andere Voraussetzungen hat als in Österreich: Währenddem in Österreich seit jeher der Staat über die Universitäten in hohem Maße Forschung betreibt, war dies in anderen Ländern schon immer auch in anderen Bereichen, insbesondere in der Wirtschaft weithin üblich. Es waren und sind aber dort auch die sozialen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Voraussetzungen anders strukturiert. Man kann nicht ungestraft Entwicklungen in anderen Systemen auf das diesbezüglich andersartige österreichische System übertragen. Die schlechte Dotierung der österreichischen Universitäten im Forschungsbereich und die Verlegung wesentlicher finanzieller Mittel auf universitätsfremde Einrichtungen führt demnach hierzulande zu ganz anderen Konsequenzen. Die Andersartigkeit des österreichischen Systems liegt diesbezüglich namentlich darin, daß wir die Universitäten ausschließlich als Einrichtungen des Bundes kennen und daß das Beschäftigungs- und Steuersystem völlig anders gestaltet sind.

ökonomischen Gesichtspunkten betrieben werden müssen³⁷⁶ – ungleich schwieriger aber ist es, wenn sie unter unmittelbaren Notwendigkeiten der (Tages-)Politik stehen. Gerade diesen Weg ist in den letzten Jahren in erheblichem Maße der Bund gegangen. Mir scheint, daß es nicht empfehlenswert ist, diesen Weg weiter zu gehen, weil in vielen Fällen Sachkunde und Objektivität mit tagespolitischen Notwendigkeiten identifiziert werden könnten. Ganz besonders gilt dies, wenn dann letztlich nur mehr eine Zentralstelle über die notwendigen personellen und sachlichen Mittel verfügt, denn wahre Erkenntnisse resultieren nicht aus politischen Entscheidungsprozessen, sondern aus besseren Einsichten, die zwar auch in einem pluralistischen Prozeß zustandekommen, aber eben nicht in einem politischen Entscheidungs-, sondern in einem zwar ähnlich pluralistisch, aber qualitativ ganz anders strukturierten Erkenntnisprozeß.

Diese Aussage wird noch klarer, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der zur Begutachtung ausgesendete Entwurf eines Bundesgesetzes über die Prüfung der Umweltverträglichkeit zwei diametrale Ziele unter einen Hut zu bringen sucht, nämlich die Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen einerseits und die Einbindung der Öffentlichkeit³⁷⁷ andererseits in den konkreten Entscheidungsprozeß. Beide Anliegen sind ohne Zweifel legitim; die Frage ist allein, welcher Komponente jeweils der Vorzug gegeben werden soll. Dafür bedarf es im übrigen überhaupt keiner zusätzlichen neuen gesetzlichen Regelungen, sondern nur einer entsprechenden Handhabung der bestehenden.

Soweit ersichtlich, geht der Bund – jedenfalls gegenwärtig – den Weg, die Umweltverträglichkeitsprüfung in das bestehende Rechtssystem einzubauen.³⁷⁸ Wenn auch der zur Begutachtung ausgesendete Entwurf³⁷⁹ diesbezüglich zahlreiche Unklarheiten aufweist, dürfte doch in vorweggenommener Anwendung der verfassungskonformen Interpretation klar sein, daß er sich ausschließlich auf Bundeszuständigkeiten bezieht. Die Frage ist, ob es nicht durchaus zweckmäßigere Lösungen zum Abbau des ohne Zweifel bestehenden Koordinationsdefizits innerhalb der Bundesverwaltung gibt als die vorgelegte. Zu der hier allein interessierenden Kompetenzfrage ist festzuhalten, daß auf den Gewerbekompetenztatbestand des Bundes nur beschränkt hoheitliche Umweltmaßnahmen des Bundes

376) Wie dies in erheblichem Ausmaß im Ausland, vor allen Dingen in den USA, aber auch in der Bundesrepublik Deutschland oder der Schweiz der Fall ist.

377) S dazu die RV betreffend Änderung des B-VG 838 BlgNR 16. GP, die RV betreffend ein BG über die Auskunftspflicht der Verwaltung und eine Änderung des Bundesministerengesetzes 1973 (Auskunftspflichtgesetz) 840 BlgNR 16. GP sowie die RV betreffend ein BG, mit dem das AVG geändert wird 841 BlgNR 16. GP.

378) Die grundlegende Alternative dazu: Die Umweltverträglichkeitsprüfung als selbständiges Verfahren (mit eigenen Behörden), s dazu im einzelnen die in FN 369 zitierte Literatur.

379) S Zitate in FN 370.

gestützt werden können. Nochmals sei daran erinnert, daß nach hier ver-
tretener Auffassung – entgegen der wohl überwiegend in der Literatur
vertretenen Auffassung³⁸⁰ – eine Ausdehnung des Nachbarschaftsschutzes
zu einem allgemeinen Umweltschutz kompetenzrechtlich nicht gedeckt
ist.

Wenn nun auch der Bund unbestreitbar keine Zuständigkeit besitzt, sozu-
sagen eine gesamthafte Umweltverträglichkeitsprüfung zu installieren, gilt
Gleiches nicht für die österreichischen Bundesländer. Angesichts der
Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG ist es diesen unbenommen, unter
Berücksichtigung all ihrer verschiedensten, namentlich wirtschafts- und
umweltbezogenen Kompetenzbereiche auch eine *gesamthafte Prüfung*
von Projekten, namentlich von Großprojekten unter dem Titel vorzuse-
hen, ob diese regional, teilweise oder landesweit noch „verträglich“ (in
bezug auf Umwelt, Soziales und insgesamt politisch) sind, ob sie die poli-
tisch zu setzenden – das kann länderspezifisch durchaus unterschiedlich sein³⁸¹
– Richtlinien noch erfüllen oder ob ein Projekt nicht mehr verkraftbar ist
und den Rubikon der negativen Umweltbeeinflussung zu überschreiten
droht. In diesem Rahmen könnten die in die Bundeszuständigkeit fallen-
den Aspekte, insbesondere auch gewerblicher Art, durchaus *mitberück-*
sichtigt werden.³⁸² Entgegen dem bisherigen Trend ist danach die Umwelt-
verträglichkeitsprüfung zweckmäßigerweise nicht auf Bundes-, sondern
auf Landesebene zu ventilieren, weil diese aus kompetenzrechtlichen
Gründen in ernsthafter Weise nur hier angesiedelt werden kann. Bildlich
gesprochen wirken die Bundesländer diesfalls nicht an einem Bundeskon-
zert mit, sondern umgekehrt: Der Bund beteiligt sich an neun Landekon-
zerten.

380) Im gegebenen Zusammenhang kann ich deshalb nicht von „Lehre“ sprechen, weil diese Auffassung vornehmlich von Autoren vertreten wird, hinter denen bestimmte Machträger wie etwa der Städtebund, Kammern uä stehen. Die oben angeschnittene, vor allem auch auf die technischen Wissenschaften bezogene Problematik besteht naturgemäß in Österreich für den Bereich des öffentlichen Rechts, da sie nach wie vor eine Schlüsselposition innehat. Demgemäß haben diese genannten Rechtsträger in erheblichem Maße entsprechende wissenschaftliche Einrichtungen zu sogenannten Forschungszwecken begründet, deren Qualität allerdings nicht einheitlich zu beurteilen ist. Was die gegenständliche Arbeit betrifft, s dazu die Einleitung.

381) S auch *Schindegger*, Plädoyer für eine strategisch konzipierte Raumordnungspolitik, Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Raumplanung 1983/3–6, 49 ff; *derselbe*, Raumwirksamkeitsprüfung – Eine neue Aufgabe der Raumplanung?, Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Raumplanung, 1983/3–6, 57 ff; *Benjamin Davy*, Die soziale Verträglichkeit technischer Großprojekte, aaO (FN 369).

382) Sogenannte „Mitberücksichtigungsregel“, inzwischen gesteigert zu einer Mitberücksichtigungspflicht, s dazu die Nachweise oben.

8. ENERGIEWESEN³⁸³

Schon an mehreren Stellen wurde – ausdrücklich³⁸⁴ oder implizit³⁸⁵ – auf wesentliche kompetenzrechtliche Aspekte des Energiewesens eingegangen, sodaß es hier nur mehr einer kurzen Zusammenfassung der Ergebnisse bedarf. Dabei ist naturgemäß auf das Energiewesen nur insoweit einzugehen, als es für den gegebenen Zusammenhang eine kompetenzrechtliche Relevanz besitzt, sodaß etwa der wesentliche Bereich des Energiewesens im *Verkehrssektor* a priori außerhalb der folgenden Überlegungen bleibt. Positiv ausgedrückt geht es danach um Zuständigkeitsabgrenzungen des Energiewesens hinsichtlich der Erzeugung und Verarbeitung sowie den Verbrauch für Zwecke der Heizung und Krafterzeugung für den gewerblich-industriellen Bereich. In diesen Sektoren wiederum sind folgende Aspekte von Relevanz:

Technische Sicherheit;

Wirtschaftslenkung, wobei namentlich die Bereiche Energiesparen, Enteisungsmöglichkeiten im weiteren und engeren Sinne sowie Anschlußzwang von besonderer Aktualität sind;

Nachbarschafts- und Umweltschutz, wobei auch hier das Energiesparen^{385a} und der Anschlußzwang, aber insbesondere auch Raumordnungsaspekte relevant sind.

Ein nicht unbeachtlicher Teil derartiger Regelungen fällt unter die hier nicht zu erörternden Kompetenztatbestände Bergwesen; Wasserrecht; Vereinheitlichung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherheitsmaßnahmen auf diesem Gebiete; Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt; Dampfkessel- und Kraftmaschinenwesen^{385b} nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG bzw unter den Kompetenztatbestand Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art 10 B-VG fällt im Sinne des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG³⁸⁶; vor allem

383) Beachte dazu neben der an den in FN 384 und 385 genannten Stellen zitierten Literatur und Rechtsprechung noch *Fröhler – Wolny*, Anschluß- und Benutzungszwang bei der Fernwärmeversorgung, Linz 1977; VfSlg 4349.

384) Vgl oben III. B f.

385) Beachte namentlich die Ausführungen zum Wirtschaftslenkungsrecht III. C 2.

385a) S zur Multifunktionalität (insbesondere aus volkswirtschaftlichen und Umweltschutzgründen) des Energiesparens auch die Anfrage der Abgeordneten *Brandstätter* und Kollegen 2290/J, II-4534 BlgNR 16. GP sowie die Anfragebeantwortung des BMHG I 2280/AB, II-4824 BlgNR 16. GP.

385b) Zur Genehmigung eines Fernheizkraftwerkes, das sowohl der Erzeugung elektrischer Energie als auch der Erzeugung von Fernwärme dient, vgl VfGH 23. 6. 1986, B 820/84.

386) S dazu etwa den Einspruch der Bundesregierung gemäß Art 98 Abs 2 B-VG gegen den Gesetzesbeschluß des Vorarlberger Landtages betreffend ein Gesetz über die Versorgung mit elektrischer Energie und den Beharrungsbeschluß des Vorarlberger Landtages auf der Grundlage der RV 26. Beilage im Jahre 1983 zu den Sitzungsberichten des 23. Vorarlberger Landtages. Bezüglich der durch Kernspaltung gewonnenen Energie s die „lex Zwentendorf“ BGBl 1978/676 und die diesbezügliche Literatur sowie VfSlg 9911 und VfGH 20. 3. 1986, G 224/85.

aber sind für den gegebenen Zusammenhang einzelne Bereiche des Wirtschaftslenkungsrechtes des Bundes mit ihren – zeitlich befristeten – Kompetenzsonderbefugnissen zugunsten des Bundes beachtlich, und zwar das Preisgesetz³⁸⁷, das Erdöl-Bevorratungs- und Meldegesetz³⁸⁸ sowie das Energielenkungsgesetz.³⁸⁹

Unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten ist zunächst daran zu erinnern, daß bezüglich der *Erzeugung* und *Verarbeitung* von Energie ganz allgemein dem Bund keine, jedoch den Ländern volle raumordnende Befugnisse zukommen. Hinsichtlich der elektrischen Energie kommen dem Bund vornehmlich nicht auf Grund des Gewerbekompetenztatbestands, sondern auf Grund der – beschränkten – Starkstromwegerechtskompetenz des Art 10 Abs 1 sowie vor allem nach Art 12 Abs 1 B-VG Regelungsbefugnisse – auch bezüglich des „Transportes“ – zu, wobei jedoch den Ländern im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung die üblichen Gestaltungsmöglichkeiten offenstehen.

Im übrigen aber bestehen zugunsten des Bundes Zuständigkeiten bezüglich der technischen Sicherheit und des Nachbarschaftsschutzes, den Ländern kommt die Kompetenz bezüglich des darüber hinausgehenden Umweltschutzes³⁹⁰ und jedenfalls bezüglich wirtschaftslenkender Maßnahmen³⁹¹ zu.³⁹² Hinsichtlich der *Energieverwendung* kommen dem Bund Regelungsbefugnisse mit Bezug auf gewerbliche Betriebsanlagen hinsichtlich der technischen Sicherheit und des Nachbarschaftsschutzes zu. Den Ländern stehen aber aus dem Titel der Bau- und Feuerpolizei die oben dargestellte, allerdings eingeschränkte Befugnis bezüglich der technischen Sicherheit, vor allem aber umfassende Befugnisse bezüglich des Umweltschutzes und wirtschaftslenkender Maßnahmen, namentlich bezüglich des Energiesparens zu. Dies gilt naturgemäß nicht nur bezüglich der Raumheizung und Warmwasserbereitung für nichtgewerbliche Zwecke, sondern auch bezüglich des Energieverbrauchs für Kraftzwecke im Rahmen gewerblicher Betriebsanlagen.

Zu diesen Landeszuständigkeiten zählt ua auch die Erlassung von Regelungen über die – aus Gründen des Umweltschutzes und/oder wirtschaftslenkenden Überlegungen – Statuierung allfälliger Anschluß- und Benutzungsverpflichtungen. Dies nicht nur in bezug auf die Wärmeversorgung von privaten Haushalten³⁹³ und der Raumheizung im Rahmen gewerbli-

387) S zuletzt BGBl 1984/265.

388) Zuletzt BGBl 1984/266.

389) Zuletzt BGBl 1984/267.

390) Dies in Abweichung von der übrigen Literatur.

391) S bezüglich der älteren Rechtsprechung des VfGH bezüglich des Gases oben III. B 2. f.

392) S dazu und auch zur jüngsten Rechtsprechung oben III. C 2.

393) Beachte bezüglich der Fernwärme *Fröhler – Wolny*, Anschluß- und Benutzungszwang bei der Fernwärmeversorgung, 47 f.

cher Betriebsanlagen, sondern auch für den Energieverbrauch – Prozeßwärme und mechanische Arbeit in Industrie und Gewerbe – im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit als solcher.³⁹⁴

9. HAUSIERWESEN

Erinnert sei auch daran, daß die kompetenzrechtliche Beurteilung des Hausierwesens zwar nicht unbestritten ist, aber mit überzeugenden Argumenten eine Landeszuständigkeit zu bejahen ist.³⁹⁵

B) KULTUR, INSBESONDERE KUNST

1. ALLGEMEINES

Für die Beziehung zwischen Kultur und Verfassungsrecht in Österreich ist es bezeichnend, daß kurz und bündig festgestellt wird, im Bundesverfassungsrecht sei *keine Kulturstaatsklausel* verankert^{395a} und daß es „keine einzige Studie über die ‚Kulturverfassung‘ in Österreich gibt.“^{396, 397} Bei aller Offenheit des Begriffs der Kultur kann aber *Öhlinger* zugestimmt werden, daß zum Kern der Kultur die Bildung (Schule), Wissenschaft und Kunst zählen³⁹⁸ und daß in diesem Rahmen den kulturellen Freiheitsrechten, insbesondere der Kunstfreiheit im Sinne des Art 17 a StGG³⁹⁹ zentrale Bedeutung zukommt. Wie die Kultur entzieht sich auch die Kunst einer Definition von staatlicher Seite, wenn auch die Praxis, vornehmlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Hinblick auf die Ausnahmeregelung des § 2 Abs 1 Z 7 der GewO 1973 bezüglich der schönen Künste in Zusammenhalt mit Abs 9 leg cit immer wieder vor die Aufgabe gestellt ist,

394) S auch *Zluwa*, Energiesparen und Verwaltungsrecht, aaO (FN 170).

395) S *Adamovich*, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes², Wien 1932, 472 FN 11; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 33 f; aA unter Berufung auf die anders gelagerte – aber unbeachtliche – Praxis *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, aaO (FN 71), 71.

395a) S *Klecatsky – Morscher*, Die österreichische Bundesverfassung³, Manz Taschenausgabe, Wien 1985, 1 FN 1 zu Art 1 B-VG.

396) So jüngst *Öhlinger*, Kulturverfassungsrecht, aaO (FN 245), 47.

397) S aber vor allem die Schriften von *Häberle*, zB *Häberle*, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980; *derselbe* (Hg), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982; ferner *Grimm*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42, Berlin–New York 1984, 46 ff; *Wimmer*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen Österreichs, ebenda, 83 ff.

398) *Öhlinger*, in FN 396.

399) StGG idF BGBl 1982/262; s dazu VfGH 12. 3. 1985, B 44/84, VfSlg 10.401, sowie die Nachweise bei *Walter – Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts², 431 f; *Adamovich – Funke*, Österreichisches Verfassungsrecht¹, 416 f; *Öhlinger*, Kulturverfassungsrecht, aaO (FN 396), 52 f; ferner *Benjamin Davy*, EuGRZ 1985, 516 ff; *Mandler*, Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art 17 a StGG, JBl 1986, 21 ff, 84 ff.

Kunst gegenüber anderen Erscheinungen, wie insbesondere gegenüber kunstgewerblichen Tätigkeiten zu differenzieren.⁴⁰⁰ Wie die Wissenschaftsfreiheit ist auch die Kunstfreiheit in besonderer Weise auf die Freiheit von staatlicher Regulierung, auf die Ermöglichung von Pluralität und Spontaneität und letztlich darauf angewiesen, daß der Staat auch im Rahmen der Förderungsverwaltung diese Grundwerte akzeptiert und sich des ausschließlich dienenden Charakters seiner Bemühungen bewußt bleibt. Allein dadurch können sich freiheitlich-westliche Demokratien von Staatsplanungssystemen mit einer tendenziell einheitlichen und damit ihres genuinen Kunstcharakters verlustig gehenden „Staatskunst“ unterscheiden.

In Österreich ist zwar die Kunstfreiheit ohne jeglichen Gesetzesvorbehalt verfassungsrechtlich verankert. Demgemäß bestehen nur systemimmanente Schranken⁴⁰¹, wobei dieser Verfassungslage aber die einfachgesetzliche Ebene nicht durchgängig entspricht.⁴⁰² Kompetenzrechtlich ist bedeutsam, daß jede künstlerische Tätigkeit auch eine solche im Sinne des weiten verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffes darstellt. Denn bekanntermaßen wird eine künstlerische Tätigkeit selbständig auch dann ausgeübt, wenn sie in Gruppen vollzogen wird. Auch der unbeständigste Künstler übt seine Tätigkeit im Sinne des Gewerberechts regelmäßig aus. Und es ist bekannt, daß auch Künstler nicht von Luft und Ideen allein leben können, danach auch einen materiellen Ertrag hereinbringen wollen. Dennoch ist Kunst kein Gewerbe und diesbezüglich keine Bundeszuständigkeit gegeben.

Auch wenn nun die eine oder andere künstlerische Tätigkeit im Versteinerungszeitpunkt dem gewerberechtlichen Regime unterworfen war (und vielleicht auch noch ist), vermag ich daraus deshalb keine Bundeszuständigkeit aus dem Titel des Gewerbes abzuleiten, weil das diesbezüglich recht repressive Regelungssystem der Monarchie nicht das letztverbindliche Deutungsschema für eine freiheitliche Demokratie abzugeben vermag. Demgemäß möchte ich die Diskussion über die kompetenzrechtliche Beurteilung von Regelungen der GewO 1973 eröffnen und bezweifeln, daß die Bundeszuständigkeit⁴⁰³ bezüglich der folgenden Tätigkeit *voll*

400) S etwa schon VwGH Slg Budw 10.082/1896, *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, 22; ferner *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung³, 50 f; aus jüngster Zeit etwa VwGH 7. 6. 1983, 82/14/0323, 0339, 7. 6. 1983, 83/14/0018, 0041, 23. 10. 1984, 84/14/0083, 13. 11. 1985, 84/13/0077, 26. 11. 1985, 83/14/0249, 0260, 0261.

401) Solche (baupolizeilicher Art) führten in dem in FN 399 genannten verfassungsgerichtlichen Verfahren auch zu einer Abweisung der Beschwerde.

402) Dies ergibt sich aus den folgenden Hinweisen kompetenzrechtlichen Charakters.

403) Nicht geprüft wird hier die gleichermaßen bedeutsame Frage der Vereinbarkeit gewerbepolizeilicher Regelungen mit der Kunstfreiheit des Art 17 a StGG.

gegeben ist.⁴⁰⁴ Aus dem „Handwerkskatalog“ des § 94 der GewO 1973⁴⁰⁵ scheinen mir folgende Bereiche problematisch:

Z 9 Damenkleidermacher, weil ja auch Mode Kunst sein kann⁴⁰⁶;

Z 17 Photographen ausgenommen Pressephotographen – weil Photographie in hohem Maße seit jeher als Kunst und dies zurecht bewertet wird;

Z 25 Gold- und Silberschmiede, weil diese Materialien so wertvoll sind, daß sie ganz überwiegend nur künstlerisch geschmiedet werden;

Z 32 Holzbildhauer und Steinbildhauer – weil diese Tätigkeit unkünstlerisch gar nicht ausgeübt werden kann und schon seit der Antike als Kunst anerkannt ist;

Z 76 Stukkateure als Teil der Baukunst.

Aus dem Katalog der gebundenen Gewerbe nach § 103 Abs 1 GewO 1973 sind anzuführen:

lit b Z 17 Filmproduktion, weil diese in überwiegendem Maße nur in Kunstform überhaupt möglich ist.

§ 376 Z 22 Abs 1, 2 und 6 – „Bautechnische Büros“ –, weil es Baukünstler gibt, die weder Baumeister noch Architekten im Sinne des Ziviltechniker-gesetzes sind.

Im gesamten Bereich der Kultur, insbesondere im Kunstbereich bestehen danach beachtliche Landeszuständigkeiten, in welche seitens des Bundes nicht nur ganz ausnahmsweise durch gewerberechtliche Regelungen eingegriffen wird. Für den gegebenen Zusammenhang ist weiters relevant, daß zahlreiche Berührungspunkte zu dem im folgenden Abschnitt C behandelten Freizeit- und Fremdenverkehrswesen⁴⁰⁷ bestehen; unabhängig davon sind aber jedenfalls die Landeszuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung auf wichtigen Sektoren unbestritten, die aber hier nur stichwort-artig anzuführen sind.⁴⁰⁸

404) Naturgemäß sind die im folgenden genannten Regelungen insofern verfassungskonform zu deuten, als von Verfassungswegen und im Hinblick auf die Ausnahmeregelung in § 2 der GewO 1973 die künstlerische Tätigkeit von deren Anwendungsbereich ausgenommen ist; dabei wird nach der – keineswegs unumstrittenen – Rechtsprechung des VwGH auf die „Qualitätshöhe“ abzustellen sein, was hier aber nicht näher auszuführen ist. Zu bedenken ist allerdings, daß die Beurteilung, ob eine künstlerische Tätigkeit vorliegt oder nicht, überwiegend im Rahmen von Steuerfragen zu lösen ist und hiebei fiskalische Aspekte erfahrungsgemäß im Vordergrund stehen. Daß dies der Kunst nicht guttut, braucht wohl nicht besonders erwähnt zu werden.

405) Der folgende Katalog erhebt – allein zur Verhinderung voreiliger Abwehrreaktionen – keinen Anspruch auf Vollständigkeit; nicht genannte Kunstarten brauchen danach wegen einer allfälligen Nicht-Anführung nicht zu verzweifeln.

406) Z 31 – Herrenkleidermacher, zitiere ich für Österreich nicht, weil hier weniger die Kunst als das Mausgrau dominiert.

407) S insbesondere das Sportwesen.

408) S etwa Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 206 ff; Klecatsky – Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, 127 ff, 212 ff.

2. MUSIKWESEN⁴⁰⁹

3. VERANSTALTUNGSWESEN⁴¹⁰, KINO- UND THEATERWESEN⁴¹¹, PRIVAT-, INSBESONDERE TANZSCHULEN⁴¹², BELUSTIGUNGEN UND SPEKTAKEL⁴¹³

4. BRAUCHTUM UND VOLKSKUNST⁴¹⁴

5. PLAKATIERUNGSWESEN⁴¹⁵

6. JUGENDSCHUTZ⁴¹⁶

Nur beispielhaft sei hier auf zwei Gesichtspunkte etwas näher eingegangen.

a) Beschränkung der Aufstellung bestimmter Automaten

Nach § 52 Abs 4 GewO 1973 idF BGBl 1981/619 kann die Gemeinde durch Verordnung die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die erfahrungsgemäß besonders auf die Inanspruchnahme durch unmündige Minderjährige ausgerichtet sind⁴¹⁷, unter näher geregelten Voraussetzungen untersagen, wenn dies zum Schutz von unmündigen Minderjährigen vor unüberlegten Geldausgaben erforderlich ist. In VfSlg 10.050⁴¹⁸ folgte der VfGH den vorgetragenen kompetenzrechtlichen Bedenken dahingehend, es handle sich dabei um „eine

409) VfSlg 2670; s auch die Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs 1 Z 7 und Z 17 GewO 1973 in Zusammenhang mit § 2 Abs 9 leg cit. Hier und zum folgenden gilt ganz allgemein, daß an die Ausführungen oben über die Ausnahmeregelungen des § 2 GewO 1973 unter III. B 2. b angeknüpft wird.

410) VfSlg 720, 1208, 1477, 1589, 1809, 1842, 2221, 2447, 2500, 2527, 2721, 4037, 4452, 4586, 4927, 5092, 5193, 5415, 5513; s auch Art 15 Abs 3 B-VG sowie § 2 Abs 1 Z 12 und Z 17 GewO 1973; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 112, 139 f.

411) VwSlgNF 4862 A und 7246 A betreffend Theaterpolizei; s auch VwSlgNF 7681 A.

412) S VfSlg 1505, 2034, 2500, 4579; zuletzt auch VwGH 11. 3. 1985, 84/10/0223, VwSlg NF 11.698 A, betreffend Ballettschulen.

413) S zuletzt *Lebitsch*, Probleme präventiver Veranstaltungspolizei im Lichte der Kunstfreiheit, ÖJZ 1984, 477 ff. Zum Begriff „Veranstalten“ beispielhaft s VwSlgNF 5404 F und zuletzt VwGH 18. 4. 1986, 86/17/0010.

414) VfSlg 3234; *Öhlinger*, Kulturverfassungsrecht, aaO (FN 396), 57.

415) VfSlg 4620.

416) VfSlg 1829, 1846, 2873, 2875, 4214, 5073, 5679, 7946.

417) Ausgenommen sind danach Automaten, die einer allgemeinen Nachfrage, insbesondere primär Erwachsener dienen; Unterhaltungs- und Geschicklichkeitsautomaten fallen in die Landeszuständigkeit (Veranstaltungswesen – s oben Z 3).

418) ÖZW 1985, 121 f, mit – kritischem – Kommentar von *Duschanek*, ÖZW 1985, 122 ff (kompetenzrechtlich relevant 123 f).

Art von Jugendschutz“ nicht, wertete diese Regelungen als solche gewerberechtlicher Art und teilte die aufgeworfenen kompetenzrechtlichen Bedenken nicht. Diese Auffassung hat der VfGH inzwischen – zumindest implizit – bestätigt.⁴¹⁹ Gegen diese kompetenzrechtliche Beurteilung hat allerdings *Duschanek* schwerwiegende und im einzelnen fundierte, danach mE begründete Bedenken vorgetragen.⁴²⁰

Der VfGH begründete in VfSlg 10.050 seine Meinung, es handle sich um gewerberechtliche Regelungen im wesentlichen damit, daß er den Gewerbekompetenztatbestand allgemein – dies zutreffend⁴²¹ – umschreibt, kurz den Inhalt der maßgeblichen Regelungen zusammenfaßt und dann meint, vergleichbare Beschränkungen der gewerblichen Betätigung seien der *Gewerbeordnung* im sogenannten Versteinerungszeitpunkt keineswegs fremd gewesen, wozu er „insbesondere“ auf das BG BGBl 1922/448 betreffend die Einschränkung der Verabreichung geistiger Getränke an Jugendliche verweist, § 52 Abs 4 der GewO in der genannten Fassung als in ihrer Intention vergleichbare Regelung ansieht und auf die EB zur RV verweist, die – allerdings mit anderen Gründen – zum gleichen Ergebnis gekommen sei.

Abgesehen nun davon, daß das BG BGBl 1922/448 keine Regelung der *Gewerbeordnung* – so die Behauptung des VfGH – darstellt, ist es kompetenzrechtlich betrachtet *keineswegs einheitlich* zu beurteilen. Wenn die §§ 3 und 4 betreffend Aberkennung der Gewerbeberechtigung bei wiederholter Bestrafung und betreffend die Pflicht, den Gesetzeswortlaut anzuschlagen samt eigener Strafbestimmung durchaus gewerbepolizeilichen Charakter aufweisen, gilt dies erkennbar gerade nicht für den maßgeblichen § 1 leg cit. Diese Bestimmung erklärte nämlich *jedermann* für *gerichtlich* strafbar, der in einer Schankstätte oder an einem anderen Ort, wo geistige Getränke verkauft werden, einem Unmündigen ein geistiges Getränk verabreichte, *zu trinken gab oder geben ließ*. Es ist denkunmöglich, Regelungen, die das Verhalten auch von Nicht-Gewerbetreibenden ohne Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten⁴²² als gerichtlich strafbar erklären, als gewerberechtliche Regelungen zu deuten.⁴²³ Sogar dann, wenn eine solche Regelung seinerzeit in der GewO enthalten gewesen wäre – was nicht der Fall war – kann daraus nicht zwingend abgeleitet werden, es handle sich um

419) S VfGH 2. 10. 1985, V 36/84, 27. 2. 1986, V 25/82, 27. 9. 1986, V 6/86, V 7/86, 27. 9. 1986, V 8, 9/86, 27. 9. 1986, V 13/86, 27. 9. 1986, V 15/86, 27. 9. 1986, V 30, 31, 32/86 ua.

420) *Duschanek*, in FN 418.

421) S oben III. B 2.

422) Damit soll ausgedrückt werden, daß das Verhalten von Nicht-Gewerbetreibenden, die – unbefugt – eine gewerbliche Tätigkeit entfalten, durch gewerberechtliche Vorschriften geahndet werden kann.

423) S im einzelnen *Duschanek*, in FN 418.

eine typisch gewerberechtliche Regelung, weil ja für eine kompetenzrechtliche Beurteilung einer Regelung immer ihr Inhalt maßgeblich ist, wie der VfGH einleitend in VfSlg 10.050 auch zutreffend bestätigt. Den VfGH hätte im übrigen auch die Gegenzeichnung, die ua durch den Bundesminister für *Unterricht* erfolgte, in seiner Argumentation zur Vorsicht mahnen müssen. Auch der Umstand der Gegenzeichnung durch den BMJ, weil ein Verhalten als gerichtlich strafbar erklärt wurde und danach der Kompetenztatbestand des Strafrechtswesens im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG beachtlich erscheint, blieb völlig unberücksichtigt.

Im übrigen erfolgte nicht nur eine systematische Erweiterung des strafbaren Verhaltens auf den Betrieb durch Automaten⁴²⁴, sondern eine weit über eine intrasystematische Fortentwicklung hinausgehende⁴²⁵ Ausdehnung der – wenn sie überhaupt gegeben wäre – versteinert aufzufassenden Bundeskompetenz der Vermeidung des Alkoholmißbrauchs durch Unmündige zu einem umfassenden Schutz derselben. Was schließlich die EB zur RV betrifft⁴²⁵, wird, wie wiederum *Duschanek* zutreffend kritisiert hat⁴²⁵, unter wörtlicher Zitierung der Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst allein auf ein eine andere Sache, nämlich auf das das Pressewesen betreffende Erk VfSlg 6615 verwiesen. Darüber hinaus macht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nur darauf aufmerksam, es habe gegen die seinerzeitige Regelung des § 52 Abs 3 der GewO 1973 „keinerlei kompetenzrechtliche Bedenken von der Art der eben gemachten Ausführungen vorgebracht.“ Das ist schlechthin unbeachtlich, darüber hinaus aber auch unverständlich. Denn eine kompetenzrechtliche Einordnung einer Regelung ist niemals schon dann gegeben, wenn das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst keine kompetenzrechtlichen Bedenken – gar noch zugunsten der Länder (!) – vorbringt. Seine primäre Aufgabe sieht diese Einrichtung ja nicht in der Wahrnehmung von Länder-, sondern der Bundeszuständigkeiten. Von keiner menschlichen Einrichtung, deshalb auch von der genannten nicht, ist zu erwarten, daß sie völlig fehlerlos arbeitet; immer wieder können danach bessere und zutreffendere Einsichten gewonnen werden. Die Bezugnahme auf – offenkundig unterlaufene – Fehleinschätzungen vermag diese nicht überzeugender zu machen. Die ursprüngliche Regelung des § 52 Abs 3 GewO 1973 war im übrigen nicht nur kompetenzrechtlich, sondern auch im Hinblick auf das Legalitätsgebot des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG bedenklich gewesen. Auch diesbezüglich hatte offenbar das Bundeskanzleramt-Verfas-

424) In VfSlg 10.050 unter Hinweis auf die V R GBl 1892/98 und auf *Kaltenbrunner*, Die gewerberechtliche Behandlung der Warenautomaten, JBl 1960, 600 f.

425) 798 BlgNR 15. GP, 9.

sungsdienst keine verfassungsrechtlichen Bedenken vorgebracht gehabt – was allerdings an der verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit derselben gleichermaßen nichts zu ändern vermag. Die genannten Ausführungen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst basieren danach auf einer völligen Verkennung seiner Funktion, die niemals in unbegründeten ex-cathedra-Entscheidungen gelegen sein kann.

Im übrigen aber enthält § 52 Abs 3 der GewO 1973 in seiner ursprünglichen Fassung BGBl 1974/50 wie auch in seiner geltenden Fassung BGBl 1981/619 insoferne einen ganz wahren Kern, als ausdrücklich Gründe der Volksgesundheit und des *Jugendschutzes* als Regelungszweck genannt werden und diesfalls das Einvernehmen mit dem BMGU herzustellen ist. § 52 Abs 4 der GewO 1973 idgF ist danach in relativ eindeutiger Weise kompetenzmäßig als Jugendschutzregelung zu identifizieren.

b) Preisgestaltung alkoholfreier Getränke⁴²⁶

Wie dargelegt, können auf Grund des Gewerbekompetenztatbestandes des Bundes für bestimmte, durch ihren besonderen Status gekennzeichnete Bereiche *Höchstpreisfestlegungen* erfolgen.⁴²⁷ Bekanntermaßen sind nun in Gastgewerbebetrieben die billigsten alkoholfreien Getränke nicht selten ungleich teurer als die billigsten alkoholischen Getränke. Das ist aus Rücksichten des Jugendschutzes, namentlich etwa auch im Zusammenhang mit jungen Mopedfahrern ein keineswegs wünschenswerter Zustand. Es stellt sich deshalb die Frage⁴²⁶, ob die österreichischen Bundesländer zuständig sind, Regelungen über die Preisrelation zwischen den billigsten alkoholfreien und alkoholhaltigen Getränken, allenfalls überhaupt höchstzulässige Preise für Getränke im Rahmen von Gastgewerben zu erlassen. Es ist notorisch, daß es schon immer als Aufgabe des Jugendschutzes angesehen worden ist, die Jugend von den Gefahren des Alkoholmißbrauchs abzuhalten. Dieser wird bekanntlich durch ständigen Alkoholkonsum gefördert, sodaß ein erkennbarer unmittelbarer Zusammenhang zwischen relativ hohen Abgabepreisen für alkoholfreie Getränke und der Gewöhnung an Alkoholkonsum besteht. Regelungen der beschriebenen Art zu erlassen fällt danach in jedem Falle in die Zuständigkeit der Länder. Die Frage ist nur, ob diese Landeszuständigkeit exklusiv oder in Anwendung der Gesichtspunkte-theorie kumulativ neben allfälligen gewerberechtlichen Bundesregelun-

426) S dazu beispielsweise das Lichtensteinische Gesetz 5. 12. 1984 über die Änderung des Jugendschutzgesetzes 1979 (Lichtensteinisches LGBl 1980/38), Lichtensteinisches LGBl 1985/12, wonach Gastgewerbebetriebe eine Auswahl alkoholfreier Getränke nicht teurer anzubieten haben als das billigste alkoholhaltige Getränk in der gleichen Menge.

427) S dazu oben III. C 2.

gen besteht. Nach der hier vertretenen Auffassung⁴²⁸ besteht diese Landeskompetenz exklusive, im Lichte der – kritisierten – Rechtsprechung des VfGH, wie sie insbesondere in VfSlg 10.050 vertreten wird, kumulativ neben der Gewerbezuständigkeit des Bundes.

7. BERUFSAUSBILDUNG UND -FÖRDERUNG⁴²⁹

Diese Position kann hier nur als Erinnerungsposten angeführt werden. Dabei ist zu bedenken, daß außerhalb des Schulwesens im Sinne des Art 14 B-VG den Ländern erhebliche Restbefugnisse zukommen.

C) FREIZEIT UND FREMDENVERKEHR

1. ALLGEMEINES

Wie schon unter B erwähnt, bestehen zum Teil enge Beziehungen zwischen diesen beiden Sektoren, wie etwa die Tanzschulen, Volkstanz, Sportwesen uä erweisen, sodaß nur eine grobe Gliederung und Zuordnung der einzelnen Sachbereiche möglich ist.

Wie nun der im Versteinerungszeitpunkt bestandene und danach kompetenzrechtlich beachtliche Ausnahmekatalog des Art V des Kundmachungspatents zur GewO 1859 namentlich bezüglich des Buschenschanks in lit a, der häuslichen Nebenbeschäftigungen in lit e, der Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen in lit o und des Buchmachergewerbes (!) in lit s zeigen, fallen, typisiert und zusammengefaßt betrachtet, Regelungen von Tätigkeiten im Freizeit- oder Fremdenverkehrssektor, sofern es sich nicht um den zentralen Bereich des Gast- und (Schank-)Gewerbes handelt, *nicht* unter die Gewerbekompetenz des Bundes. Bestätigt wird dies auch noch durch die zwar falsch begründete, aber dennoch beachtliche Auffassung, wonach die „Beschäftigung der Bergführer“ deshalb keine gewerbliche Tätigkeit darstelle, „da sie gewöhnlich nur gelegentlich und vorübergehend, daher nur als ein prekärer Nebenverdienst ausgeübt wird.“⁴³⁰ Wenn ich nun richtig sehe, sind in den letzten Jahrzehnten die damit eindeutig belegten Landeszuständigkeiten ganz eng und versteinert ausgelegt, kaum einmal jedoch intrasystematisch weiter-

428) S dazu oben lit a.

429) S Kinscher, Berufsausbildungsgesetz, Wien 1979; Gottfried Winkler, Ordnungsfragen der betrieblichen Berufsausbildung, in: FS Wenger, Wien 1983, 911 ff; Öhlinger, Kulturverfassungsrecht, aaO (FN 396), 56 f; vgl in diesem Zusammenhang insbesondere auch § 2 Abs 1 Z 13 GewO 1973, wobei nicht nur gewerbliche Arbeiten in öffentlichen Wohlfahrts- und Fürsorgeeinrichtungen sowie von geschützten Werkstätten maßgeblich sind, sondern auch Maßnahmen zugunsten der dort Tätigen.

430) S dazu die bei Praunegger, Das österreichische Gewerberecht, 9, wiedergegebene Auffassung des Staatsministeriums vom 5. 5. 1865, Zl 1810, N 498.

entwickelt worden. Dabei gilt es zu bemerken, daß dank der Generalklausel zugunsten der Länder nicht nur eine Weiterentwicklung zulässig ist, sondern auch völlige Neuregelungen erlassen werden dürfen. Aus all dem ist abzuleiten, daß den Ländern im Bereiche Freizeit und Fremdenverkehr ganz beachtliche, bei weitem noch nicht ausgeschöpfte Regelungsbefugnisse zustehen, in welche allerdings gewerberechtliche Regelungen des Bundes offenkundig zu Unrecht eingreifen. Es scheint, daß danach die Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte kompetenzmäßig betrachtet eindeutig in die falsche Richtung der Bundeszuständigkeiten aufgrund des Gewerbekompetenztatbestandes gelaufen ist⁴³¹ und dem hier nur zu wiederholenden Gedanken der Entfaltung von Landeszuständigkeiten^{431a} nicht entsprechend Rechnung getragen wurde, indem vom verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriff im kurzen Wege auf den verfassungsrechtlichen geschlossen wurde. Dies gilt in ganz besonderem Maße insoweit, als es bei Österreichs Gewerbebehörden üblich ist, jegliche nicht näher geregelte Tätigkeit, sofern sie nur im entferntesten die ohnehin sehr offenen und immer gegebenen allgemeinen Merkmale eines Gewerbes im verwaltungsrechtlichen Sinne aufweist, als freies Gewerbe anzusehen; kompetenzrechtlich und damit auch in verfassungskonformer Anwendung der gewerberechtlichen Vorschriften ist dies ganz eindeutig verfehlt. Im Bewußtsein dessen also, daß gerade im Freizeit- und Fremdenverkehrswesen eine umfassende Aufzählung der Länderzuständigkeiten noch weniger als anderswo möglich ist, fallen jedenfalls die folgenden Bereiche in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder.

2. SPORTWESEN^{432, 433, 434} INKLUSIVE SPORTSCHULEN⁴³⁵, BERG- UND SCHIFÜHRER⁴³⁶

431) Vgl zu den äußerst vielfältigen Erscheinungen des Sports und der Freizeitgestaltung einige Hinweise bei *Morscher*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241), 176 ff.

431a) S dazu schon oben III. B 2. b.

432) S VfSlg 2109, 2126, 2332, 2500, 4869, 5871; VwSlgNF 5748 A; zu Schilaf und Bergwandern auch VfSlg 1505, 2207, 3801, 4290.

433) S *Rabofsky*, Der Bergführer in der österreichischen Rechtsordnung, ÖJZ 1964, 337 ff; *Weiler*, Kompetenzprobleme des Schilafs, ZVR 1966, 85 ff; *Willomitzer*, Probleme der verfassungsrechtlichen Kompetenzen für Maßnahmen zum erhöhten Schutz vor Berggefahren, in: *Sicherung vor Berggefahren*, Wien 1966, 172 ff; *Schambeck*, Österreichs Sportförderung im Lichte des Rechts- und Bundesstaates, ÖJZ 1968, 113 ff; *Pichler*, Pisten – Paragraphen – Schiunfälle, Wien 1970, 30 ff; *Öhlinger*, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, in: FS Kolb, Innsbruck 1971, 285 ff; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 111 f, 140; *Morscher*, Möglichkeiten der Kooperation im Alpenraum aus der Sicht Österreichs, aaO (FN 247), 281 f; *derselbe*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241), 176 f, 201 ff; *derselbe*, Land und Provinz, 64; *Pernthaler – Weber*, Wintersport und Raumordnung, in: *Sprung – König* (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 215 ff (219); s auch die weiteren Beiträge von *Aicher* (5 ff), *Pichler* (257 ff), *Reindl* (317 ff) und *Sprung – König* (359 ff) in diesem bedeutsamen Sammelband.

3. CAMPINGWESEN⁴³⁷

4. HÄUSLICHE NEBENBESCHÄFTIGUNGEN⁴³⁸, PRIVATZIMMERVERMIETUNG⁴³⁹

5. FREMDENVERKEHRSWESEN⁴⁴⁰

6. TOTALISATEURE UND BUCHMACHER⁴⁴¹

7. REGELUNGEN BETREFFEND PROSTITUTION/SITT-
LICHKEITSPOLIZEI⁴⁴²

D) ÖFFENTLICHE HILFE

Auch hier kann keine Auseinandersetzung mit allen einschlägigen, im übrigen äußerst diffizilen Abgrenzungsproblemen gegenüber der Gewerbekompetenz des Bundes erfolgen. Vielmehr muß ich mich mit der Nennung der maßgeblichsten Kompetenzbereiche der Länder begnügen, die im übrigen wieder zahlreiche Berührungspunkte und teilweise Überschneidungen aufweisen.

- 434) Allerdings fällt die Regelung der Heranbildung von Sportlehrern und Leibeserziehern unter Verfolgung „pädagogischer und erzieherischer Ziele“ als Angelegenheiten des Schulwesens unter Art 14 BVG – s VfSlg 6407; dazu auch *Morscher*, Ausbildung und Prüfung von Schilehrern, RdS 1979, 117 ff.
- 435) S auch § 2 Abs 1 Z 12 GewO 1973; vgl im weiteren zu den Schischulen insbesondere *Klecatsky*, Schischulkompetenz in die Hand der Gemeinden, Innsbruck 1977.
- 436) S auch die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 19 der GewO 1973 sowie die ausdrückliche verfassungsrechtliche „Absicherung“ gemäß Art III BVG BGBl 1974/444.
- 437) S dazu schon oben, ferner VfSlg 3650, 4227, 5024, 5030, 5035.
- 438) S § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1973.
- 439) S auch VfSlg 3946, 4227, 7074. Ferner Art III des BVG BGBl 1974/444. Zu Literatur etwa *Schambeck*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Privatzimmervermietung, JBl 1966, 451 ff; *Meister*, Die Privatzimmervermietung in Österreich, ÖGZ 1968, 245 ff; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 112; *Morscher*, Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht, 67 f.
- 440) S neben den schon erwähnten Bereichen VfSlg 2500, 2641, 4647, 7145. Ferner *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 108 ff; *Morscher*, Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht, 81 f; *derselbe*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241), 175 ff u passim; *Steindl*, Die Fremdenverkehrsgesetze der Bundesländer, Wien 1984, 8 ff.
- 441) VfSlg 1477; beachte auch § 2 Abs 1 Z 22 der GewO 1973 sowie VwGH 16. 3. 1983, 2586/80 (ZfVB 1983/6/2614) und 15. 1. 1986, 85/01/0291 (ZfVB 1986/4/1641).
- 442) VfSlg 7690 und die daran anschließende ständige Rechtsprechung des VfGH, beispielsweise VfSlg 8272. Dazu *Pernthaler*, Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287 ff. Bezüglich der steuerrechtlichen Behandlung der Prostitution s VwSlgNF 5758 F.

1. KATASTROPHENSCHUTZ UND -BEKÄMPFUNG⁴⁴³

In diesem Zusammenhang sei namentlich auf die Zuständigkeiten der Länder bezüglich der örtlichen Sicherheitspolizei und auf ihre baupolizeilichen Befugnisse hinsichtlich der Verpflichtung zur Errichtung von Schutzzräumen und deren Ausgestaltung hingewiesen. Auch das schon behandelte Feuerpolizei- und Feuerwehrwesen spielt eine wichtige Rolle.

2. WIRTSCHAFTLICHE UND ZIVILE LANDESVERTEIDIGUNG⁴⁴⁴

3. FEUERWEHRWESEN⁴⁴⁵

4. LEICHEN-, BESTATTUNGS- UND RETTUNGSWESEN, INSBESONDERE KRANKENTRANSPORTE⁴⁴⁶

5. SAMMLUNGSWESEN⁴⁴⁷

- 443) S Kolb, Bundeshilfe nach Katastrophen, ÖJZ 1960, 320 ff; derselbe, Katastrophenbekämpfung, JBl 1961, 573 ff; Moser, Verfassungsrechtliche Fragen des Zivilschutzes, ÖJZ 1962, 260 ff; Pernthaler, Umfassende Landesverteidigung, Wien-New York 1970; Adamovich, Die verfassungsrechtliche Einordnung der zivilen Landesverteidigung, ÖGZ 1977, 418 ff; Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 569 ff; Reinberg, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, aaO (FN 71), 70 ff. S hier und zum folgenden auch den Entschließungsantrag der Abgeordneten Dr. Feurstein und Kollegen betreffend Ausrüstung von Tunnelbauten für den Zivilschutz, 202/A, II-4338 BlgNR 16. GP, die Entschließung des Bundesrates vom 23. 5. 1986 betreffend Ausbau des Zivilschutzes, die darauf bezogene Anfrage der Abgeordneten Dr. Hubinek und Kollegen 2129/J, II-4312 BlgNR 16. GP und die Anfragebeantwortung des Bundeskanzlers 2128/AB, II-4672 BlgNR 16. GP, sowie die Anfrage der Abgeordneten Lußmann und Kollegen betreffend Ausbau von Tunnelbauten für den Zivilschutz 2206/J, II-4424 BlgNR 16. GP sowie die Anfragebeantwortung des BMBT 2168/AB, II-4712 BlgNR 16. GP; schließlich auch die Anfragebeantwortung des Bundeskanzlers 2133/AB, II-4677 BlgNR 16. GP und des BMLF 2148/AB, II-4692 BlgNR 16. GP betreffend Aufbau von Krisenlagern für die Versorgungssicherung der Bevölkerung in Katastrophenfällen.
- 444) S Pernthaler, Umfassende Landesverteidigung; derselbe, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 133 f, 204 f; Adamovich, in FN 443; Ermacora – Kopf – Neisser, Das österreichische Wehrrecht³, Wien 1980; Hummer – Girkinger, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Landesverteidigung im Hinblick auf eine krisenorientierte Versorgungs- und Bevorratungspolitik in Österreich, Wien 1982; Reinberg, in FN 443.
- 445) S dazu oben IV. A 1. d, insbesondere Walter – Mayer, in FN 271, Weber und Reinberg, in FN 269. S auch die Anfragebeantwortung des BMBT 2112/AB, II-4656 BlgNR 16. GP betreffend Kostenübernahme der Feuerwehrausrüstung für Straßentunnels.
- 446) VfSlg 2784, 3071, 3710. Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 133 f; Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 565, 571, 578, 658, 666 ff; Reinberg, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, aaO (FN 71), 77 ff. S auch die Anfragebeantwortung des BMI 5/ABM-BR/85, II-550 BlgBR über die Organisation des österreichischen Flugrettungsdienstes, sowie die Vereinbarungen des Bundes mit den Bundesländern gemäß Art 15 a B-VG über einen gemeinsamen Hubschrauberdienst, zuletzt mit Vorarlberg, BGBl 1986/428 und Tirol, BGBl 1987/26; vgl inzwischen auch Thienel, Kompetenzprobleme des Strahlenschutzes, aaO (FN 338), 3.
- 447) S VfSlg 5573, 5576, in erheblichem Maße davon abgerückt in VfSlg 9337 (unlauterer Wettbewerb); vgl auch Walter – Mayer, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 586 ff.

E) LANDWIRTSCHAFT SAMT NEBENGWERBEN

1. ALLGEMEINES

Die Landwirtschaft samt ihren Nebengewerben war seit jeher durch Art V des Kundmachungspatents zur GewO 1859 von deren Anwendungsbereich ausgenommen; gegenwärtig sind § 2 Abs 1 Z 1 bis 5 in Zusammenhang mit § 2 Abs 2 bis 7 der GewO 1973 in Kraft. Da diese Ausnahmeregelungen auch im Versteinerungszeitpunkt galten, ist die diesbezügliche Landeszuständigkeit in Lehre⁴⁴⁸ und Rechtsprechung⁴⁴⁹ im Grunde unbestritten. Zahlreiche wichtige Aspekte wie landwirtschaftliche Materialseilbahnen, landwirtschaftliches Siedlungswesen, Bodenreform uä spielen für den gegebenen Zusammenhang von vorneherein keine oder bestenfalls eine untergeordnete Rolle. Umgekehrt aber greifen in die an sich bestehenden Landeszuständigkeiten in ganz erheblichem Maße die Wirtschaftslenkungsgesetze des Bundes auf Grund der befristeten Kompetenzbestimmungen ein.⁴⁵⁰ Für ein erstes Verständnis dafür, was jedenfalls unter Landwirtschaft auch im verfassungsrechtlichen Sinne zu verstehen ist, können die geltenden Ausnahmeregelungen des § 2 der GewO 1973 herangezogen werden; selbstverständlich ohne daß damit irgendwelche verbindlichen Aussagen über die Kompetenzlage getroffen würden.⁴⁵¹ § 2 Abs 3 der GewO 1973 zählt zur Land(- und Forst)wirtschaft⁴⁵²

448) S dazu alle Ausgaben zur alten GewO 1859, namentlich etwa *Mayerhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, 1 bis 800, 802, 804 f; *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, 12 ff; *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, 16 ff; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 43 ff; zur GewO 1973 beispielsweise *Mache – Kinscher*, Die Gewerbeordnung⁵, 17, 23 f u passim; ferner etwa *Melichar*, Verfassungsrechtliche Probleme des Agrarrechtes, JBl 1968, 285 ff; *Morscher*, Möglichkeiten der Kooperation im Alpenraum aus der Sicht Österreichs, aaO (FN 247), 280 f; *derselbe*, Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht, 65 ff; *derselbe*, Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, aaO (FN 241), 172 f, 183 u passim; *derselbe*, Land und Provinz, 51, 55 f; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, 95 ff, 108, 172 ff; *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, aaO (FN 71), 70 f; *Massauer*, Die Land- und Forstwirtschaft in der GewO einschließlich der Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften, in: *Rill* (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 27 ff; *Walter – Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, 187 ff, 603 ff u passim.

449) VfSlg 558, 837, 2073, 3504, 3649, 3685, 3824, 4206, 4897.

450) S neben dem LandwirtschaftsG, dem ViehwirtschaftsG, dem MarktordnungsG und dem PreisG auch das LebensmittelbewirtschaftungsG und das VersorgungssicherungsG. Außer Betracht bleibt hier der – im Hinblick auf VfSlg 5748 sehr weite – Kompetenztatbestand Ernährungswesen nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.

451) Maßgeblich kann naturgemäß nur die einfachgesetzliche Lage im Versteinerungszeitpunkt sein, doch sind die Ausnahmeregelungen in § 2 der geltenden GewO 1973 ohne Zweifel grundsätzlich darauf ausgelegt, dieser Verfassungslage gerecht zu werden.

452) S dazu den Kompetenztatbestand Forstwesen nach Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG.

1. die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen,
2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mastung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse,
3. Jagd⁴⁵³ und Fischerei⁴⁵⁴ – diese als gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeiten.

Dazu kommen die Nebengewerbe der Landwirtschaft⁴⁵⁵, namentlich der Buschenschank.⁴⁵⁶

Schon in diesen Bereichen bestehen zahlreiche, notwendigerweise detaillierte Abgrenzungsprobleme nicht nur auf einfachgesetzlicher Ebene, sondern auch im Rahmen der Kompetenzabgrenzungen. Besonders unübersichtlich wird diese Verfassungslage bezüglich der Tätigkeit der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, da auch schon im Versteinerungszeitpunkt gewisse Bereiche vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen waren. Soweit ich sehe, sind die diesbezüglichen Probleme bei weitem nicht aufgearbeitet. Dies zeigt, daß auch hier umfassendere Überlegungen anzustellen sind, die nur in einer selbständigen Studie erbracht werden könnten. Ein beliebig herausgegriffenes Beispiel soll nur kurz die hohe Komplexität der Sache erläutern.⁴⁵⁷

453) S zur diesbezüglichen Landeszuständigkeit VfSlg 1712, 4348, 5351, 6209, 6828, 7891, 8779, 8849, 8989, 9906, 10.292.

454) S VfSlg 5709, 5772, 7119, 7292, 9118.

455) S § 2 Abs 1 Z 2 in Verbindung mit § 2 Abs 4 GewO 1973.

456) Nunmehr in § 2 Abs 1 Z 5 GewO 1973 eigens genannt, in § 2 Abs 7 leg cit näher umschrieben; vgl schon *Mayerhofer – Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, 1061 ff; *Praunegger*, Das österreichische Gewerberecht, 18 ff; *Von Lichem*, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, 19 f; *Laszky – Nathansky*, Kommentar zur Gewerbeordnung I², 15 ff; zuletzt *Massauer*, Die Land- und Forstwirtschaft in der GewO einschließlich der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, aaO (FN 448), 76 ff.

457) Vgl beispielsweise Regelungen betreffend *Klärschlamm*, die jedenfalls auch auf den Landeskompetenztitel der Landwirtschaft gestützt werden können. Vgl zum Klärschlammproblem beispielsweise *Katzmann – Neuper*, Klärschlammprobleme, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1985/1–2, 133 ff (auf den „Nachtrag“ S 148 betreffend – verfehlt – rechtspolitische Forderung nach einer einheitlichen Bundeskompetenz sei ausdrücklich hingewiesen; die in FN 262 getroffene Aussage wird dadurch – einmal mehr – bestätigt); Vorarlberger KlärschlammG, Vorarlberger LGBl 1985/41; zur kompetenzrechtlichen Beurteilung 24. Beilage im Jahre 1985 zu den Sitzungen des 24. Vorarlberger Landtages, 4 ff, sowie Antrag auf Wiederholung des Gesetzesbeschlusses (wegen Einspruches der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG) 30. Beilage im Jahre 1985 zu den Sitzungsberichten des 24. Vorarlberger Landtages sowie Anfragebeantwortung BMGU 464/AB-BR/85, II-564 BlgBR.

2. WIRTSCHAFTSLENKUNGSMASSNAHMEN IM LANDWIRTSCHAFTSBEREICH AUSSERHALB DER TYPISCHEN WIRTSCHAFTSLENKUNGSGESETZE DES BUNDES⁴⁵⁸

Einige Bundesgesetze sehen vor, daß bei der Einfuhr bestimmter landwirtschaftlicher Rohstoffe und Erzeugnisse Abschöpfungsbeträge, Ausgleichsabgaben bzw Importausgleiche eingehoben werden.⁴⁵⁹ Den diesbezüglichen Initiativanträgen bzw der RV⁴⁶⁰ und den Ausschlußberichten⁴⁶⁰ ist in Übereinstimmung mit dem Inhalt dieser Regelungen zu entnehmen, daß sie Marktordnungs- oder Wirtschaftslenkungscharakter haben⁴⁶¹ und die bis dahin vorgesehen gewesenen Zölle – entsprechend der Entwicklung in der EG – durch Abschöpfung bzw Ausgleichsabgaben ersetzt werden sollen. Wenn überhaupt werden bezüglich der Kompetenzgrundlage für die in Aussicht genommenen Regelungen die Kompetenztatbestände Art 10 Abs 1 Z 2⁴⁶² und Z 4⁴⁶³ genannt.

Nun ist völlig klar, daß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG die genannten Regelungen kompetenzmäßig deshalb nicht zu tragen in der Lage ist, weil der Kompetenztatbestand „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ ganz offensichtlich schon vom Wortlaut her keine innerstaatlichen Wirtschaftslen-

458) Bekanntlich enthalten die Wirtschaftslenkungsgesetze des Bundes – befristete – Kompetenzregelungen zugunsten desselben; diesbezüglich wird überwiegend davon ausgegangen, daß die gleichzeitig mit diesen Verfassungsbestimmungen beschlossenen einfachgesetzlichen Regelungen nachträglich nicht in der Form einfacher Bundesgesetze, sondern nur in Form von Bundesverfassungsregelungen abgeändert werden können. Von dieser Auffassung wird auch hier ausgegangen, sodaß Erwägungen darüber entbehrlich sind, ob allenfalls die im folgenden behandelten Regelungen auf die genannten Kompetenztatbestände gegründet werden könnten. Vgl zu diesem Problemkreis *Rill*, Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, aaO (FN 71), 74; *Funk*, Die neue Ausgleichstaxenregelung in § 9 Abs 1 InvEG aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZAS 1976, 3 ff (4); *Azizi*, Kommentar zum Erdölbevorratungs- und Meldegesetz, in: *Hanbuch für Umweltschutz und Raumordnung*, Ö-43-0-50, 12 ff (13 ff); *Bernárd*, Versorgungssicherung, in: *Korinek – Rill* (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982, 113 ff; aA *Oberndorfer – Binder*, Strompreisbestimmung aus rechtlicher Sicht, Linz 1979, 14 f; *Laurer*, Aktuelle Probleme des österreichischen Agrar-Marktrechtes, Wien 1977, 3; *Brande*, Verfassungs- und Rechtsüberleitung, aaO (FN 170), 224 f.

459) S – jeweils in der Stammfassung – das ZuckerG BGBl 1977/217, das StärkeG BGBl 1967/280, das AusgleichsabgabeG BGBl 1967/219, das GeflügelwirtschaftsG BGBl 1969/135 und das BG betreffend Abgaben von bestimmten Stärkeerzeugnissen BGBl 1969/152.

460) S – entsprechend der in FN 459 genannten Reihenfolge – 48/A, 47/A, 46/A (alles 11. GP), RV 1144 BlgNR 11. GP, 93/A der 11. GP. Bezüglich der Ausschlußberichte vgl – in der gleichen Reihenfolge wie FN 459 – 562, 561, 560, 1206, 1188 BlgNR 11. GP.

461) Vgl auch *Kolb – Arnold – Teschner*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rum 1977, 151: „All diese Abgaben sind nicht nur dem Finanzrecht, sondern auch dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzurechnen; ihr Hauptzweck ist nicht die Erzielung von Bundeseinnahmen, sondern der Schutz und die Steuerung der Landwirtschaft.“ S auch den Vergleich des Inhaltes des GeflügelwirtschaftsG mit dem MarktordnungsG in VfGH 13. 3. 1986, B 606/83 (Seite 10 des Erk).

462) In Betracht kommen daraus wohl nur äußere Angelegenheiten; Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland; Zollwesen.

463) Bundesfinanzen.

kungsmaßnahmen abzudecken vermag. Ganz abgesehen davon waren solche im Versteinerungszeitpunkt darauf auch nicht gestützt worden. Und das Zollwesen ermächtigt, historisch betrachtet, den Bund nur zur Erhebung von Zöllen⁴⁶⁴, nicht aber von Abgaben anderer Art; denn der Wegfall von Zöllen ermächtigt den Bund kompetenzrechtlich nicht, diese durch Importabgaben bzw Abschöpfungen und dergleichen zu substituieren. Es ist deshalb zu prüfen, ob die genannten Regelungen wirklich auf Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG in Verbindung mit dem F-VG 1948 gestützt werden können.⁴⁶⁵ In Verfolgung seiner inzwischen in dieser Form aufgegebenen Auffassung, wonach sich die bundesstaatliche Kompetenzverteilung regelmäßig nicht nach dem Zweck einer Regelung, sondern nach ihrem Gegenstand und Inhalt richte⁴⁶⁶, hatte der VfGH in ständiger Rechtsprechung judiziert, an der Anordnung einer Geldleistungsverpflichtung als Abgabe ändere auch der Umstand nichts, daß der Gesetzgeber neben fiskalischen Zwecken auch andere Zwecke verfolgt.⁴⁶⁷ Im Erk des VfGH VfSlg 10.403, in welchem das Wiener Landesgesetz über die Einhebung einer Abgabe auf unvermietete Wohnungen⁴⁶⁸ aufgehoben wurde, hat der VfGH im Grunde völlig zurecht hervorgehoben, daß auch dem Abgabengesetzgeber „aus der Sicht der durch die Auswirkungen der Abgabe betroffenen Materie . . . gewisse – äußerste⁴⁶⁹ – Grenzen gezogen“ sind. Unter Hinweis auf VfSlg 3919 wird dabei auf die Möglichkeit mißbräuchlicher Verwendung der Form der Abgabe hingewiesen; sodann heißt es: „Ein solcher Mißbrauch der Abgabeform wird jedenfalls auch dann vorliegen, wenn die Abgabe zufolge ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Materie hineinwirkt, daß sie ungeachtet ihrer Qualifikation als Abgabe zugleich auch als Regelung dieser (fremden) Materie selbst gewertet werden muß. Die aus der übrigen Kompetenzverteilung herausgehobene – und insofern daher neutrale – Zuordnung von Besteuerungsrechten⁴⁷⁰ darf

464) S bezüglich der Verteilung § 6 Z 4 FAG 1985 BGBl 1984/544 (die durch das aufhebende Erk des VfGH 16. 10. 1985, G 44/85 usw G 162/85 bedingte Novellierung des FAG durch BGBl 1986/384 betrifft diese Bestimmung nicht).

465) Vgl zuletzt die Gutachten zum 8. Österreichischen Juristentag in Graz von *Ruppe* und *Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Wien 1982; *Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Wien 1984, 85 f. Zuletzt VfGH 12. 3. 1985, G 2/85, VfSlg 10.403, betreffend Wiener LG über Abgabe auf unvermietete Wohnungen.

466) S dazu oben II. B.

467) S dazu die Nachweise in den in FN 465 genannten Arbeiten, dazu insbesondere VfSlg 3620, 4205, 4466, 4708, 5278, 7967, 8457, 9750.

468) LGBl für Wien 1982/23.

469) Gegen diese Einschränkung könnte man gewisse Vorbehalte anmelden, wobei es allerdings hervorzuheben gilt, daß diese Grenzziehung durch den VfGH zugunsten des *Landes*-Abgabengesetzgebers ausgesprochen wurde.

470) Zur Erinnerung: kraft des F-VG 1948 durch *jedes* beliebige einfache Bundesgesetz.

offenkundig nicht dazu verwendet werden, diese Kompetenzverteilung schlechthin zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind.“ Als beachtlich für die Abgrenzung wird sodann wiederum zutreffend neben dem Regelungszweck die Dichte der Regelung und die Art ihrer Auswirkungen im fremden Sachbereich genannt. Eine grundlegende Bestätigung dieser Tendenz der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung findet sich auch im Erk vom 15. 3. 1986, G 60/82 betreffend die Aufhebung von Energiesparregelungen in der GewO 1973.

Es ist offenkundig, daß auch die einleitend genannten Bundesregelungen, die Abgaben betreffen, der Sache nach wirtschaftslenkenden Charakter haben. In Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung und des Fehlens anderer tauglicher Kompetenztatbestände zugunsten des Bundes ist noch zu prüfen, ob hierfür allenfalls der Kompetenztatbestand des Gewerbes in Frage kommt. Diese Frage ist deshalb zu verneinen, weil sich die genannten Regelungen in hohem Maße als solche wirtschaftslenkenden Charakters erweisen⁴⁷¹, die Gewerbekompetenz des Bundes jedoch solche Maßnahmen nicht erfaßt.⁴⁷² Darüber hinaus und zusätzlich aber erfaßt diese Bundeskompetenz, wie dargetan, gerade die *Landwirtschaft nicht*.

471) S auch FN 461.

472) S dazu oben III. C 2.

V. Ausblick

Die vorliegende Arbeit ist an zahlreichen Stellen auf detaillierte Abgrenzungsprobleme zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit eingegangen, an noch zahlreicheren Stellen aber konnten diese Grenzen nur im Ansatz angedeutet werden. Ohne Zweifel ist eine solche Grenzabklärung deshalb von positiver Bedeutung, weil sie der Klarheit der Ausgangslage für politische Entscheidungen, für erhöhte Effizienz staatlichen Handelns, für mehr Rechtssicherheit und vor allen Dingen für die Wahrnehmung der politischen Verantwortung Voraussetzung und Anreiz ist. Diese Grenzen zwischen Bundes- und Landesaufgaben sind aber keine absoluten, und zwar deshalb, weil unter Wahrung der aus den genannten Gründen ganz deutlich zu markierenden Kompetenzgrenzen die staatlichen und gesellschaftlichen Aufgaben von heute nur von Bund und Ländern gemeinsam mit den Gemeinden und weiteren gesellschaftlichen Institutionen bewältigt werden können. Nur wenn die jeweiligen Zuständigkeitsbereiche klar und deutlich sind, kann auch in entsprechender – nämlich auch großzügiger – Weise der Rücksichtnahmepflicht von Bund und Ländern nachgekommen werden. Sicher ist aber auch, daß sich das gegenwärtige *Finanzausgleichssystem* an der Kompetenzverteilung orientiert, wie sie tatsächlich gehandhabt wird, nicht jedoch wie sie – in aller Klarheit dargestellt – von Verfassungs wegen sein soll. Jede Neuentwicklung in der Anwendung der Kompetenzverteilung zugunsten der Länder muß sich demnach zwangsläufig in einer Änderung des Finanzausgleiches zugunsten der Länder niederschlagen.

Literaturverzeichnis

ADAMOVICH, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes², Wien 1932.

- Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 2. Bd, Wien 1953.
- Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 1. Bd, Wien 1954.

ADAMOVICH JUN, Die verfassungsrechtliche Einordnung der zivilen Landesverteidigung, ÖGZ 1977, 418 ff.

ADAMOVICH – FUNK, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien–New York 1984.

- – Österreichisches Verfassungsrecht³, Wien–New York 1985.

AICHER, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 5 ff.

ARNOLD s KOLB – ARNOLD – TESCHNER.

AZIZI, Kommentar zum Erdölbevorratungs- und Meldegesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-43-0-50, 1982, 12 ff.

- Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht? Kompetenzrechtliche Erwägungen am Beispiel der Energiepolitik, ÖZW 1984, 3 ff.
- Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, ÖJZ 1985, 97 ff, 134 ff.

BARFUSS, Das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen („NVG“), ÖZW 1978, 10 ff.

BAUMBACH – HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht¹⁴, München 1983.

BERNÁRD, Die Feuerpolizei in verfassungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 1972, 225 ff.

- Versorgungssicherung, in: KORINEK – RILL (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982, 113 ff.

BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen², Wien 1911.

BINDER, ÖZW 1985, 23 ff.

BINDER s OBERNDORFER – BINDER.

- BOBEK, Aktueller Stand der Umweltverträglichkeitsprüfung, in: ÖSTERREICHISCHES Bundesinstitut für Gesundheitswesen (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Wien 1984, 17 ff.
- BÖHM – SCHÄFER, Die Müllabfuhr- und Abfallbeseitigungsgesetze der österreichischen Bundesländer – Rechtsvergleich, Wien 1977.
- BRANDE, Wirtschaftslenkung und Kompetenzverteilung, maschinenschriftliches Manuskript, Wien 1978.
- Verfassungs- und Rechtsüberleitung und einige Bemerkungen zu ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht, in: FS Wenger, Wien 1983, 181 ff.
- BENJAMIN DAVY, Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung, ÖGZ 1984, 282 ff.
- Die soziale Verträglichkeit technischer Großprojekte, ÖJZ 1985, 513 ff.
 - EuGRZ 1985, 516 ff.
- ULRIKE DAVY, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff, 298 ff.
- DEMMELEBAUER, Die Verkehrsinteressen im Betriebsanlagenrecht nach der Gewerbeordnung 1973, ÖGZ 1975, 98 ff.
- Die Rechtsgrundlagen des Brandschutzes, ÖGZ 1975, 500 ff, 535 ff.
 - Zur Berücksichtigung widmungsrechtlicher Vorschriften im Betriebsanlagenrecht nach der GewO 1973, ZfV 1979, 304 ff.
 - Wird die Gewerbeordnungs-Novelle 1981 die Nahversorgung verbessern?, ZfV 1982, 221 ff.
 - Flächenwidmung und Betriebsanlagenrecht im Lichte der neuen Rechtsprechung, ÖGZ 1982, 346 ff.
 - Die Nahversorgung – eine Sorge der Gemeinden, ÖGZ 1985/2, 20 ff.
- DIETRICH s SCHÖNHERR – DIETRICH.
- DIRNBACHER, Luftverunreinigung durch Hausbrand, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 265 f.
- DUSCHANEK, Kommentar zur GewO 1973, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-41-0-01, 1977, 6 ff.
- Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, in: RILL (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 257 ff.

- Kommentar zum Rohrleitungsgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-41-0-20, 1979, 3 ff.
- Einführung zum Altölgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-0-20, 1980, 1 ff.
- Einführung zum Sonderabfallgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-0-30, 1980, 1 ff.
- Offene Fragen im Altölgesetz, ZfV 1980, 289 ff.
- Das Dampfkessel-Emissionsgesetz – ein Modell künftiger Umweltschutzgesetzgebung?, ÖZW 1981, 104 ff.
- Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerberecht, ZfV 1981, 260 ff.
- Einführung zum Dampfkessel-Emissionsgesetz, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-44-0-10, 1982, 1 ff.
- Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, ZfV 1983, 255 ff.
- ÖZW 1985, 122 ff.

ERMACORA, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Wien 1986.

ERMACORA – KLECATSKY – RINGHOFER, Die Rechtsprechung des VfGH im Jahre 1957, ÖJZ 1960, 225 ff.

ERMACORA – KOPF – NEISSER, Das österreichische Wehrrecht², Wien 1980.

FARNLEITNER – STRABERGER, Nahversorgungsgesetz, Eisenstadt 1978.

FISCHER, Gedanken zum österreichischen Altölgesetz, ÖGZ 1980, 219 f.

FISCHER – SCHÄFER, Grundlagen für ein Abfallbeseitigungsgesetz des Bundes, Wien 1978.

FRAENKEL, Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie, Verhandlungen des 45. DJT, Bd II, München und Berlin 1965, B 5 ff.

FREMUTH, Energiewirtschaft in Österreich, Montanrundschau, Sonderheft „Energiewirtschaft in Österreich“, 1968, 7 ff.

Elektrizitätswirtschaftsrecht. Aktueller Überblick und Entwicklungstendenzen, in: FS Wenger, Wien 1983, 755 ff.

FRÖHLER, Einleitende Gedanken zur Umweltverträglichkeitsprüfung, in: FRÖHLER (Hg), Die Umweltverträglichkeitsprüfung, Linz 1985, 7 ff.

FRÖHLER – KORMANN, Gewerbebetrieb und heranrückende Wohnbebauung. Vorbeugender Rechtsschutz für den „latenten Störer“, Aalfeld 1981.

FRÖHLER – OBERNDORFER, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, Wien-New York 1969.

- - Österreichisches Raumordnungsrecht, Linz 1975.
- - Positivplanung und Eigentumsrecht, Linz 1979.
- - Raumordnung und Gewerberecht, Linz 1980.

FRÖHLER – PINDUR, Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978.

FRÖHLER – WOLNY, Anschluß- und Benutzungszwang bei der Fernwärmeversorgung, Linz 1977.

STEPHAN FROTZ, Zur Konkretisierung des § 1 Nahversorgungsgesetz, ÖZW 1983, 75 ff.

FUNK, Die neue Ausgleichstaxenregelung in § 9 Abs 1 InvEG aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZAS 1976, 3 ff.

- Schutz vor Immissionen (Lärm) – Verhältnis zwischen Bau- recht und Gewerberecht, ÖZW 1976, 27 ff.
- Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff.
- Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem, Wien 1978.
- Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-34-1 bis 9-1, 1979, 3 ff.
- Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980.
- Einführung und Kommentar zu den Luftreinhaltegesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-34-1 bis 9-50, 1981, 1 ff, 3 ff.
- Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, Wien 1984.
- Planungswidersprüche und deren Ausgleich, in: KORINEK – KREJCI (Hg), Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts, I-Mon-1, 1981, 1 ff.

FUNK s ADAMOVICH – FUNK.

GEUDER, Zur Frage der gasrechtlichen Zuständigkeit, ÖGZ 1966/4, 9 ff.

GIRKINGER s HUMMER – GIRKINGER.

GRILLER, Verfassungswidrige Schrottlenkung?, ÖZW 1985, 65 ff.

GRIMM, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42, Berlin – New York 1984, 46 ff.

- Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1986, 38 ff.

HABEL, Raumordnung und Standortfragen im Gewerberecht, ÖJZ 1966, 620 ff.

HÄBERLE, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980.

- (Hg), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982.

HAUER, Der Nachbar im Baurecht, Eisenstadt 1980.

- Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer, Eisenstadt 1984.
- Salzburger Baurecht, Eisenstadt 1984.
- Tiroler Baurecht, Eisenstadt 1985.

HEFERMEHL s BAUMBACH – HEFERMEHL.

HERRNRITT, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.

HERZOG, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971.

HIRSCH – KALTENBERGER, Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1919 – 1964, 1. Bd, Wien 1966.

HRDLICKA s KOBZINA – HRDLICKA.

HUMMER – GIRKINGER, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Landesverteidigung im Hinblick auf eine krisenorientierte Versorgungs- und Bevorratungspolitik in Österreich, Wien 1982.

KÄGI, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: FS Hans Huber, Bern 1961, 151 ff.

KALTENBERGER s HIRSCH – KALTENBERGER.

KALTENBRUNNER, Die gewerberechtliche Behandlung der Warenautomaten, JBl 1960, 600 f.

KATZMANN – NEUPER, Klärschlammprobleme, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1985/1–2, 133 ff.

KELSEN, Über Staatsunrecht, Grünhuts Zeitschrift 40 (1914), 1 ff.

- Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze², Tübingen 1923.

- Reine Rechtslehre², Wien 1960.
- KINSCHER, Berufsausbildungsgesetz, Wien 1979.
- Der Begriff der Betriebsanlage, in: STOLZLECHNER – WENDL – ZITTA (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 43 ff, Rz 114 ff.
- KINSCHER s MACHE – KINSCHER.
- KLAMPFL, Sonstige Rechtsvorschriften zum Problem der Luftverunreinigung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 274 ff.
- KLECATSKY, Der Verwaltungsgerichtshof und die Zukunft der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in: LEHNE – LOEBENSTEIN – SCHIMETSCHKE (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Wien–New York 1976, 293 ff.
- Schischulkompetenz in die Hand der Gemeinden, Innsbruck 1977.
- Die gegenwärtige Lage der Grundrechte in Österreich, in: Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Wien–Köln–Graz 1982, 9 ff.
- Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Felbertauernmaut als Beispiel der Straßensonderfinanzierung, Verkehrsannalen 1984, 17 ff.
- KLECATSKY – MORSCHER, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, Wien 1982.
- . – Die österreichische Bundesverfassung³, Manz Taschenausgabe, Wien 1985.
- KLECATSKY s ERMACORA – KLECATSKY – RINGHOFER.
- KOBZINA – HRDLICKA, Gewerbeordnung 1973, Wien 1976.
- KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien 1986.
- KOLB, Bundeshilfe nach Katastrophen, ÖJZ 1960, 320 ff.
- Katastrophenbekämpfung, JBl 1961, 573 ff.
- KOLB – ARNOLD – TESCHNER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rum 1977.
- KÖNIG s SPRUNG – KÖNIG.
- KOPF s ERMACORA – KOPF – NEISSER.
- KOPPENSTEINER, Wettbewerbsrecht, Wien 1981.

- KORINEK, Verfassungsrechtliche Gedanken zu einem Energieplan, Montan-Rundschau, Sonderheft „Energiewirtschaft in Österreich“, 1968, 19 ff.
- Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen, Linz 1975.
 - Rechtsprobleme des Ladenschlußgesetzes, ÖZW 1978, 1 ff.
 - Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung im B-VG, in: KORINEK – RILL (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982, 83 ff.
 - Das Grundrecht der Freiheit der Erwerbsbetätigung als Schranke für die Wirtschaftslenkung, in: FS Wenger, Wien 1983, 243 ff.
- KORMANN s FRÖHLER – KORMANN.
- KRÜGER, Allgemeine Staatslehre², Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1966.
- KRZIZEK, Die Genehmigung der gewerblichen Betriebsanlage, Wien 1964.
- Das öffentliche Wegerecht, Wien 1967.
 - System des Österreichischen Baurechts I, Wien 1972.
 - System des Österreichischen Baurechts II, Wien 1974.
- KULISCH, System des österreichischen Gewerberechtes, Innsbruck 1905.
- LANGER, Einkaufszentren und Raumordnung, BRfRpl 1985/3–4, 13 ff.
- LAURER, Aktuelle Probleme des österreichischen Agrar-Marktrechtes, Wien 1977.
- LASZKY – NATHANSKY, Kommentar zur Gewerbeordnung I², Wien 1937.
- LAUN, Das Recht zum Gewerbebetrieb, Wien und Leipzig 1908.
- LEBITSCH, Probleme präventiver Veranstaltungspolizei im Lichte der Kunstfreiheit, ÖJZ 1984, 477 ff.
- LEHNE, Aus dem lebendigen Erbe des kk Verwaltungsgerichtshofes, in: LEHNE – LOEBENSTEIN – SCHIMETSCHKE (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Wien–New York 1976, 3 ff.
- LEISNER, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964.
- Selbstbedienungsgroßhandel und Verfassungsrecht, Berlin 1986.
- MACHE – KINSCHER, Die Gewerbeordnung⁵, Wien 1982.

- MACHOLD, Einführung zu den Baulärmgesetzen, Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-33-1 bis 9-20, 1975, 1 ff.
- MANDLER, Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art 17 a StGG, JBl 1986, 21 ff, 84 ff.
- MARKO, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289 ff.
- MASSAUER, Die Land- und Forstwirtschaft in der GewO einschließlich der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, in: RILL (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 27 ff.
- MATAJA, Stichwort Gewerbe, A. Gewerbeverfassung, B. Gewerbliche Betriebsanlagen, C. Gewerberechte, in: MISCHLER – ULBRICH, Österreichisches Staatswörterbuch², II. Bd, Wien 1906, 463 ff, 474 ff, 477 ff.
- MAYER, Zur Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung von Vorschriften für ein „Abfallvermeidungsgesetz“, Ernährung/Nutrition 1986/10.
- Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff.
- MAYER s WALTER – MAYER.
- MAYER-MALY, Bauwirtschaft und Industriebegriff, Wien 1972.
- MAYRHOFER – PACE, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst⁵, 6. Bd, Wien 1900.
- MEISTER, Die Privatzimmervermietung in Österreich, ÖGZ 1968, 245 ff.
- MELICHAR, Verfassungsrechtliche Probleme des Agrarrechtes, JBl 1968, 285 ff.
- Die Entwicklung des Naturschutzrechtes in Österreich, in: FS Fröhler, Berlin 1980, 155 ff.
- MELL – SCHWIMANN, Grundriß des Baurechts, Eisenstadt 1980.
- MERLI, Das Betriebsanlagenrecht und andere Bereiche des öffentlichen Rechts, in: STOLZLECHNER – WENDL – ZITTA (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 105 ff, Rz 182 ff.
- MORSCHER, Die parlamentarische Interpellation, Berlin 1973.
- Verfassungsrechtliche Miscelle zur Gastarbeiterfrage in Österreich, ÖJZ 1974, 317 ff.
 - Kompetenzverteilungsprobleme, JBl 1975, 643 ff.
 - Möglichkeiten der Kooperation im Alpenraum aus der Sicht Österreichs, in: Le Alpi e l'Europa 4, Cultura e politica, Mailand oJ (1975), 265 ff.

- Planning and Building Law in Austria, in: GARNER (Hg), Planning Law in Western Europe, Amsterdam–Oxford 1975, 9 ff.
- Rechtsfragen der Raumordnung in Tirol und Vorarlberg, Innsbruck 1976 (vervielfältigtes Manuskript).
- La normativa jurídica del planeamiento y la edificación en Austria, in: GARNER – OROCZO, Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental, Madrid 1976, 61 ff.
- Naturschutz unter besonderer Berücksichtigung des Landschaftsschutzes und der Landschaftspflege in transnationaler Sicht, Innsbruck 1976 (vervielfältigtes Manuskript).
- Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Flüssen und Seen, in: project Life-2000, Bd I, Salzburg 1976, 37 ff.
- Fremdenverkehrs- und Naturschutzrecht, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 169 ff.
- Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer, Wien 1978.
- Ausbildung und Prüfung von Schilehrern, RdS 1979, 117 ff.
- Ladenschluß in Österreich – beim Großhandel im wesentlichen problemlos, JBl 1979, 461 ff.
- Land und Provinz, Wien 1981.
- Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Wien 1982.
- in: MORSCHER – SMEKAL, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, Wien 1982, 9 ff.
- ÖZÖRVR 1984, 202 ff.
- Verwaltungsvereinfachung in den Gemeinden, Tiroler Gemeindezeitung 1985, 59 ff.
- Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, JBl 1985, 479 ff.
- Verordnungserlassung im Preisrecht, JBl 1985, 739 ff.

MORSCHER s KLECATSKY – MORSCHER.

MOSER, Verfassungsrechtliche Fragen des Zivilschutzes, ÖJZ 1962, 260 ff.

NATHANSKY s LASZKY – NATHANSKY.

- NEISSER – SCHANTL – WELAN, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1971), ÖJZ 1974, 365 ff.
- NEISSER s ERMACORA – KOPF – NEISSER.
- NEUPER s KATZMANN – NEUPER.
- NOVAK, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: RACK (Hg), Landesverfassungsreform, Graz–Wien–Köln 1982, 35 ff.
- HANS OBERHAMMER, Probleme des Umweltrechts, Eisenstadt 1983.
- OBERNDORFER – BINDER, Strompreisbestimmung aus rechtlicher Sicht, Linz 1979.
- OBERNDORFER s FRÖHLER – OBERNDORFER.
- ÖHLINGER, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, in: FS Kolb, Innsbruck 1971, 285 ff.
- Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs, ZVR 1978, 321 ff.
 - Kulturverfassungsrecht, RdS 1986, 47 ff.
- PACE s MAYRHOFER – PACE.
- PAUGER, Einbindung der Umweltverträglichkeitsprüfung in das Normengefüge und vorgegebene Entscheidungsverfahren, in: ÖSTERREICHISCHES Bundesinstitut für Gesundheitswesen (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Wien 1984, 45 ff.
- Umweltverträglichkeitsprüfung und ihre Einbindung in das bestehende Rechtssystem, ÖJZ 1984, 505 ff.
- PANHOLZER, Das Entsorgungsproblem im strahlenschutzrechtlichen Verfahren zur Bewilligung von Kernkraftwerken, in: FRÖHLER – PINDUR (Hg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978, 81 ff.
- PERNTHALER, Umfassende Landesverteidigung, Wien–New York 1970.
- Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, Wien 1975.
 - Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287 ff.
 - ÖZW 1985, 91 ff.
 - Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff.
- PERNTHALER – WEBER, Wintersport und Raumordnung, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 215 ff.

- - Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: FS Melichar, Wien 1983, 149 ff.

PFERSMANN, JBl 1986, 528 f.

PICHLER, Pisten – Paragraphen – Schiunfälle, Wien 1970.

- Rechtsprobleme um Pistenordnungen in Österreich, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 257 ff.

PINDUR, Koordination durch Förderung, ein Weg zu einer integrierten Abfallbeseitigung, in: FRÖHLER – PINDUR (Hg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978, 25 ff.

- (Hg), Beiträge zur Umweltverträglichkeit, Linz 1980.
- Umweltverträglichkeitsprüfung. Utopie oder reale Notwendigkeit, Linz 1980.

PINDUR s FRÖHLER – PINDUR.

POSSELT, Stichwort Industrieausstellungen, in: MISCHLER – ULBRICH, Österreichisches Staatswörterbuch², II. Bd, Wien 1906, 882 f.

PRAUNEGGER, Das österreichische Gewerberecht, Graz 1924.

PURTSCHER, Die erneuerte Vorarlberger Landesverfassung, ÖJbP 1984, München–Wien 1985, 387 ff.

RABOFSKY, Der Bergführer in der österreichischen Rechtsordnung, ÖJZ 1964, 337 ff.

RASCHAUER, Grenzen der Wahlfreiheit zwischen Handlungsformen der Verwaltung im Wirtschaftsrecht, ÖZW 1977, 1 ff.

- Immissionsschutz im Gewerberecht und im Zivilrecht, ÖZW 1980, 7 ff.

REINBERG, Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, in: PERNTHALER (Hg), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung, Wien 1984, 42 ff.

REINDL, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Oberösterreich, Niederösterreich, Wien und Burgenland, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 317 ff.

RILL, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht, Wien 1974.

- Grundfragen des österreichischen Preisrechts I, ÖZW 1974, 97 ff.
- Grundfragen des österreichischen Preisrechts II, ÖZW 1975, 65 ff.
- Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-11-0-01, 1977 (Ergänzungslieferung 1984), 3 ff.
- Kommentar zu den Raumordnungsgesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-31-1 bis 9-1, 1982, 37 ff.
- Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225 ff.

RILL – SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Wien 1975.

- – Investitionsplanung und Raumordnung, Wien 1979.

RINGHOFER s ERMACORA – KLECATSKY – RINGHOFER.

RINNER, Österreichisches Handelsrecht II, Wien 1982.

RUPPRECHT, Möglichkeiten der Anwendung einer Umweltverträglichkeitsprüfung in der Steiermark – Rechtliche Aspekte, in: ÖSTERREICHISCHES Bundesinstitut für Gesundheitswesen (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Wien 1984, 85 ff.

SCHÄFER, Umweltverträglichkeitsprüfung und Umweltanwalt, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1983/1, 12 ff.

- Die Gewerbeordnung als Umweltschutzgesetz, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1984/2, 113 ff.
- Grundlagen für den Umgang mit Sonderabfällen in Österreich, Gesundheitswesen + Umweltschutz Review 1985/1-2, 9 ff.

SCHÄFER s BÖHM – SCHÄFER.

SCHÄFER s FISCHER – SCHÄFER.

SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien–New York 1971.

- Die rudimentäre Wirtschaftsverfassung Österreichs, in: FS Wenger, Wien 1983, 3 ff.
- Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357 ff.

SCHÄFFER s RILL – SCHÄFFER.

SCHAMBECK, Die verfassungsrechtliche Problematik der Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der Privatzimmervermietung, JBl 1966, 451 ff.

- Österreichs Sportförderung im Lichte des Rechts- und Bundesstaates, ÖJZ 1968, 113 ff.
- Die Staatszwecke der Republik Österreich, in: KLECATSKY (Hg), Die Republik Österreich, Wien 1968, 243 ff.
- Umweltschutz und Rechtsordnung, ÖJZ 1972, 617 ff.
- Die Kompetenzzuteilung als rechtsphilosophisches Problem im öffentlichen Recht, Rechtstheorie 1985, 163 ff.

SCHANTL s NEISSER – SCHANTL – WELAN.

SCHINDEGGER, Plädoyer für eine strategisch konzipierte Raumordnungspolitik, Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Raumplanung 1983/3–6, 49 ff.

- Raumwirksamkeitsprüfung – Eine neue Aufgabe der Raumplanung?, Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Raumplanung 1983/3–6, 57 ff.

SCHÖNHERR – DIETRICH, Kartell- und Preisrecht³, Wien 1974, Ergänzungsband Wien 1981.

HELMUT SCHUSTER, Die Nahversorgung der Konsumenten mit Lebensmitteln, Linz 1978.

- Die Nahversorgung der Konsumenten in Oberösterreich, Linz 1981.

SCHWIMANN s MELL – SCHWIMANN.

SLADEK, Zur Effizienz des Nahversorgungsgesetzes, ÖZW 1983, 40 ff.

- Der Wohlverhaltenskatalog nach dem NVG: ein Sachverständigengutachten. Zugleich eine Replik zum Beitrag von Stephan Frotz in ÖZW Nr 3/1983, ÖZW 1984, 16 ff.

SPIEGEL, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrechte, Prag–Wien–Leipzig 1893.

- Stichwort Notverordnungen, in: MISCHLER – ULBRICH, Österreichisches Staatswörterbuch², III. Bd, Wien 1907, 714 ff.

SPRUNG – KÖNIG, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Vorarlberg, Tirol und Salzburg, in: SPRUNG – KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht, Innsbruck 1977, 359 ff.

- STAMPFER, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich, Wien 1986.
- STEFFEK, Das Recht der Gas- und Fernwärmeversorgung. Aktueller Überblick und Entwicklungstendenzen, in: FS Wenger, Wien 1983, 793 ff.
- STEINDL, Die Fremdenverkehrsgesetze der Bundesländer, Wien 1984.
- STICHLBERGER, Zuständigkeitsfragen des österreichischen Abfallrechts, in: FRÖHLER – PINDUR (Hg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978, 53 ff.
- STOLL, Wirtschaftliches Eigentum und Verfassungsordnung, JBl 1986, 273 ff.
- STOLZLECHNER, Formen und Instrumente des Konkurrenzschutzes im öffentlichen Wirtschaftsrecht, ÖZW 1982, 97 ff.
- Mittelstandsförderung. Ein Überblick über die Rechtslage, in: FS Wenger, Wien 1983, 665 ff.
 - Luftreinhaltung – Notwendigkeit und rechtliche Möglichkeiten der Kooperation, Linz 1984.
 - Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes, Linz 1985.
 - Die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage, in: STOLZLECHNER – WENDL – ZITTA (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage, Wien 1986, 49 ff, Rz 119 ff.
- STRABERGER s FARNLEITNER – STRABERGER.
- STRASSMANN, Stichwort Feuerpolizei, in: MAULTASCHL – SCHUPPICH – STAGEL (Hg), Rechtslexikon, Wien 1960.
- SVOBODA, Raumordnung und Luftreinhaltung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 267 f.
- Die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen nach der Gewerbeordnung als Mittel zur Luftreinhaltung, Wirtschaftspolitische Blätter 1971, 268 ff.
- TESCHNER s KOLB – ARNOLD – TESCHNER.
- THIENEL, Kompetenzprobleme des Strahlenschutzes, ÖGZ 1986/10, 2 ff.
- TEZNER, Der Kaiser, Wien 1909.
- TOMANDL, Die gewerbe- und organisationsrechtliche Abgrenzung von Industrie und Gewerbe – dargestellt am Beispiel der Bauindustrie, Wien 1972.
- ULBRICH, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, Wien 1904.

- Das österreichische Staatsrecht, Neubearbeitung auf der Grundlage der dritten Auflage (1904) im „Handbuch des öffentlichen Rechts“, Tübingen 1909.
- UNKART, Raumplanung und Eigentumsgarantie, JBl 1966, 298 ff.
- Rechtsgrundlagen und Organisation der überörtlichen Raumplanung, in: WURZER (Hg), Strukturanalyse des österreichischen Bundesgebietes, Bd 2, Wien 1970, 811 ff.
- URSCHITZ, Ist die „Supermarkt-Novelle“ verfassungswidrig?, ÖGZ 1979, 158 ff.
- Flächenwidmung und gewerbliche Betriebsanlagen, ÖGZ 1980, 343 ff.
- VON LICHEM, Österreichische Verwaltungsgesetze, 2. Bd, Wien 1927.
- WALTER, Reine Rechtslehre und „Wertbetrachtung im Recht“, in: FS Hans Kelsen, Wien 1971, 309 ff.
- Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972.
- WALTER – MAYER, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts, Wien 1981.
- – Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, Wien 1985.
- WEBER, Die Betriebsfeuerwehr – ein Verwaltungsinstitut im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, ZfV 1982, 453 ff.
- WEBER s PERNTHALER – WEBER.
- WEILER, Kompetenzprobleme des Schilafs, ZVR 1966, 85 ff.
- WELAN, Das föderalistische Baugesetz und die Wirtschaftsverfassung, in: FS Korinek, Wien – Freiburg – Basel 1972, 113 ff.
- WELAN s NEISSER – SCHANTL – WELAN.
- WELLINGER, Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Luftreinhaltung, Rechtswissenschaftliche Dissertation, Innsbruck 1986.
- WENGER, Die öffentliche Unternehmung. Ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Wien–New York 1969.
- Der Verbraucherschutz im österreichischen Verwaltungsrecht, JBl 1970, 230 ff.
- Das Energierecht der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen, in: Gas, Wasser, Wärme 1972, 48 ff.
- Zur rechtlichen Problematik wirtschaftslenkender Maßnahmen, Wirtschaftspolitische Blätter 1978/2, 97 ff.

- ÖZW 1983, 93 ff.
- WERNDL, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Wien 1984.
- WIELINGER, Gesamtreform der Bundesverfassung – Gesamtreform des Verfassungsverständnisses?, in: Reformen des Rechts, FS zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz 1979, 561 ff.
- WILLOMITZER, Probleme der verfassungsrechtlichen Kompetenzen für Maßnahmen zum erhöhten Schutz vor Berggefahren, in: SICHERUNG vor Berggefahren, Wien 1966, 172 ff.
- NORBERT WIMMER, Materiales Verfassungsverständnis, Wien-New York 1971.
 - System des österreichischen Umweltschutzrechtes, in: Beiträge zum Umweltschutz 1972 bis 74, Wien 1974, 77 ff.
 - Raumordnung und Umweltschutz, Wien 1976.
 - Die neue Burgenländische Landesverfassung, in: FS Klecatsky, Wien 1980, 1065 ff.
 - Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen Österreichs, VVDStRL 42, Berlin-New York 1984, 83 ff.
- OTTO WIMMER, Die österreichische Gewerbeordnung, Wien 1934.
- GOTTFRIED WINKLER, Gewerbebegriff und Anwendungsbereich der GewO 1973, in: RILL (Hg), Gewerberecht, Wien 1978, 1 ff.
 - Ordnungsfragen der betrieblichen Berufsausbildung, in: FS Wenger, Wien 1983, 911 ff.
- GÜNTHER WINKLER, Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen, Wien-New York 1969.
 - Der Apotheker und sein Verkaufsrecht, Wien 1971.
- WOLNY, Ortspolizeiliche Verordnungen im Bereich der Abfallbeseitigung?, in: FRÖHLER – PINDUR (Hg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung, Linz 1978, 63 ff.
 - Kommentar zu den Abfallbeseitigungsgesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung, Ö-37-1 bis 9-1, 1980, 8 ff.
- WOLNY s FRÖHLER – WOLNY.
- ZLUWA, Energiesparen und Verwaltungsrecht, in: FS Wenger, Wien 1983, 885 ff.
- ŽOLGER, Österreichisches Verordnungsrecht, Innsbruck 1898.

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)

- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation/Selbstorganisation als theoretisches Problem und praktische Erfahrung. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum, Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)

- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S ???,-)

Institut für Föderalismusforschung

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Franz ENDER, Vorarlberg
Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg
Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Bernhard RÖSER, Vorarlberg
Landesamtsdirektorstellvertreter Dr. Walter ZEBISCH, Tirol
Hofrat Dr. Heinrich KIENBERGER, Tirol
Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol
Hofrat Dr. Helmuth TSCHIDERER, Tirol
Hofrat Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg
Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg
Dr. Eduard PAULUS, Salzburg
Univ.-Prof. Dr. Heinz SCHÄFFER, Salzburg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.