

Peter Pernthaler

Kompetenzverteilung in der Krise

Voraussetzungen und Grenzen der
Kompetenzinterpretation in Österreich

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 46

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1989

Peter Pernthaler

Kompetenzverteilung in der Krise

**Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 46**

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

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

Kompetenzverteilung in der Krise

Voraussetzungen und Grenzen der
Kompetenzinterpretation in Österreich

von

Peter PERNTHALER



WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1989

Gedruckt mit Unterstützung der Kulturabteilung des Amtes
der NÖ Landesregierung

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kompetenzverteilung in der Krise: Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich/Peter Pernthaler, Hrsg. — Wien: Braumüller, 1989

(Schriftenreihe des Instituts für
Föderalismusforschung; Bd. 46)

ISBN: 3-7003-0811-6

NE: Pernthaler, Peter (Hrsg.); Institut für
Föderalismusforschung, Innsbruck:
Schriftenreihe des Instituts ...

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

© 1989 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,
A-1092 Wien

Druck: RWF-Werbegesellschaft, Wattens
ISBN: 3-7003-0811-6

o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer
und
Dr. Ulrike Davy
herzlich zugeeignet

VORWORT

Die Kompetenzverteilung ist das Herzstück der verfaßten Bundesstaatlichkeit. Ihre Funktion und Bedeutung reichen von den lichten Höhen der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ bis in die Niederungen der alltäglichen Aufgabenerfüllung und Kostenzurechnung aller Staatstätigkeit. Die eigentliche Aufgabe der Kompetenzverteilung ist die „*reinliche Scheidung*“ (MERKL) der staatlichen Wirkungsbereiche und damit der Aufgaben- und Ausgabenverantwortung aller Gebietskörperschaften. Unter diesem Gesichtspunkt hat aber die österreichische Kompetenzordnung ein Maß an Systemlosigkeit, Zersplitterung, Verflechtungen und Unschärfe der Kompetenztatbestände erreicht, das nur mehr wenigen Experten durchschaubar, in der Anwendung höchst unsicher und dem Bürger schlechterdings unverständlich ist. Die vorliegende Untersuchung sieht darin keine „normale“ Entwicklung des Alterns einer verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung, sondern diagnostiziert – wie viele – eine „Krise der österreichischen Kompetenzverteilung“.

Als Symptome dieser Krise werden die ständig steigende Zahl von „Kompetenzkonkurrenzen“ (Kompetenzüberlappungen) und von „komplexen Materien“, sowie der zunehmende Funktionsverlust der Allgemeinzuständigkeit der Länder erkannt. Statt Bund und Ländern jeweils einen geschlossenen und kräftigen Bestand an *eigenen staatlichen Wirkungsbereichen* zuzuweisen und dafür demokratische Aufgabenverantwortlichkeit zu begründen, erzeugt die geltende Kompetenzordnung immer mehr Überschneidungen, Schwierigkeiten und Koordinationslasten der staatlichen Aufgabenerfüllung. Die vorliegende Untersuchung sieht die Ursachen für diese krisenhafte Entwicklung in der Verschüttung elementarer *bundesstaatlicher Systemgrundsätze* – insbesondere auch einer allgemeinen *Kompetenztheorie* – bei der Handhabung der, schon von Anfang an auf möglichste Zentralisation angelegten, Kompetenzordnung. Allerdings deuten die Bundesverfassung und die neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auf einige Wege der Selbstheilung hin, die als Instrumente der Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonkurrenzen systematisch aufgedeckt und eingesetzt werden müssen. Alle Wege der Selbstheilung der Kompetenzordnung versagen freilich, wenn die positive Verfassungsrechtsordnung und ihre Anwendung – so wie dies gegenwärtig der Fall ist – ständig neue Unschärfen und Verflechtungen erzeugen. Insofern versteht sich die vorliegende Untersuchung auch als rechtstheoretischer Beitrag zu einer grundlegenden Strukturreform der geltenden Kompetenzverteilung.

Frau. Dr. RATH-KATHREIN hat diese Untersuchung mit ihren tiefgehenden Kenntnissen der Verfassungsrechtsprechung und Lehre, aber auch durch ihre sachkundige Mitarbeit bei der Herstellung von Literaturverzeichnis und Drucklegung nachhaltig unterstützt. Univ.-Doz. Dr. Karl WEBER und HR Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG haben mir wichtige Anregungen zum Kapitel „Kompetenztheorie“ ge-

geben. Mehr als Fußnoten zu belegen vermögen, ist die Arbeit kompetenzrechtlichen und kompetenztheoretischen Vorarbeiten meiner Kollegen ERMACORA, FUNK, ÖHLINGER und SCHÄFFER verbunden. Frau Dr. Ulrika DAVY hat mit ihrer grundlegenden Untersuchung über Struktur und Auswirkungen des bundesstaatlichen Berücksichtigungsprinzips einen wichtigen Anstoß zur Verfassung dieser Studie gegeben. Das Buch ist schließlich einem Rechtswissenschaftler gewidmet, mit dem mich in der Theorie nur wenig, sehr viel aber in der praktischen Sorge um den derzeitigen Zustand der österreichischen Kompetenzverteilung verbindet.

Peter Pernthaler

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
I. Der Ausgangspunkt	13
II. Systemgrundsätze der Kompetenzverteilung	21
1. Bundesstaat und Kompetenzverteilung	21
a) Allgemeine Erwägungen	21
b) Der „Bundesstaat“ der österreichischen Kompetenzverteilung ...	22
aa) Die Oberstaatstheorie	23
bb) Die Souveränitätsteilungstheorie	25
cc) Die Bundesstaatstheorie der „Reinen Rechtslehre“	28
2. Die Kompetenzverteilung als Trennungsordnung	34
a) Die Unterscheidung von materieller und organisatorischer Tren-	
nung	34
b) Die Parität von Bundes- und Landesfunktionen	38
c) Die Lückenlosigkeit der Kompetenzordnung	40
d) Das Problem der Allgemeinzuständigkeit (Art 15 Abs 1 B-VG) .	43
e) Verbindende Elemente	47
f) Trennungsfreie Bereiche	50
3. Das Prinzip der „wechselseitigen Rücksichtnahme“	57
a) Verfassungstheoretische Voraussetzungen	57
b) Die Begründung in der konkreten Kompetenzordnung und Kom-	
petenzauslegung	59
c) Die zwei Seiten des Berücksichtigungsprinzips: Ermächtigung	
und Schranke	60
aa) Ermächtigung	60
bb) Schranke	62
cc) Verpflichtungen	63
dd) Grenzen	63
d) Die verfassungsrechtlichen Wertungsfragen	64
aa) Regelungswidrigkeit	65
bb) Regelungstoleranz	65
e) Berücksichtigungsprinzip und Gleichheitsgrundsatz	66
f) Das Problem der Parität im österreichischen Bundesstaat	66
4. Die Garantie der Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes (Art 4 B-VG)	
und die Kompetenzverteilung	67
III. Die Kompetenzordnung in der Anwendung	69
1. Das positivistische Kompetenz-Verständnis	69
2. Die Zerteilung der Staatlichkeit in „Tatbestände“ und „Gesichts-	
punkte“	73
	9

3. Versteinerungstheorie und intrasystematische Fortentwicklung	79
4. „Wesenstheorie“ und andere Generalklauseln der Bundeskompetenz	84
5. Komplexe Materien („Querschnittsmaterien“)	86
IV. Die Kompetenzkonkurrenz	91
1. Das Wesen der Kompetenzkonkurrenz	91
2. Die „Realien“ des Staates und die Kompetenzverteilung	93
3. Rechtsstruktur und Rechtspraxis als Quelle der Kompetenzkonkurrenzen	97
a) Tatbestands- und Gesichtspunktegliederung	97
b) Versteinerung der Landeskompetenzen	98
c) Zentralisierende Auslegungsstrategien	100
d) Rechtszersplitterung	103
e) Fehlen eines Konkurrenz-Lösungsmechanismus	105
4. Staatliche Aufgabenerfüllung in der Lage der Kompetenzkonkurrenz	107
V. Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonkurrenzen	111
1. Die Grundstruktur der Kompetenztrennung	111
2. Koordinierte Kumulation	117
3. Das Berücksichtigungsprinzip als verfassungsrechtliche Konkurrenz- und Konfliktlösungsregel	122
4. Grenzen der Kompetenzinterpretation	126
VI. Die bundesstaatliche Kompetenztheorie	129
1. Der Begriff „Kompetenz-Theorie“	129
2. Die Notwendigkeit einer allgemeinen Kompetenztheorie	132
a) Wandlungen in der Staatswirklichkeit	132
b) Theoretische Defizite	133
c) Praktische Gründe	136
d) Klammerfunktion der Kompetenztheorie	136
3. Formulierung und Konsequenzen der bundesstaatlichen Kompetenztheorie	137
a) Formulierung der Kompetenztheorie	137
b) Analytisches und synthetisches Kompetenzverständnis	140
c) Maßnahmen- oder Aufgabendenken	141
d) Kompetenzen als Verantwortungsbereiche	142
e) Die Funktion des bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips	143

4. Die rechtspraktischen Auswirkungen der Kompetenztheorie	144
a) Positivrechtliche Anknüpfungspunkte	144
b) Die doppelte Begründungsfunktion der Kompetenztheorie	146
c) Kompetenzordnung als funktionelle Einheit	147
5. Anwendungsbeispiele für eine Handhabung der Kompetenztheorie	149
a) Jagdrecht — Forstrecht (VfSlg 10 292/1984)	149
b) Energiesparen und Gewerberecht (VfSlg 10 831/1986)	150
c) Struktureller Zivilrechtsbegriff (VfSlg 9580/1982)	151
d) Genehmigung von Grundstücksteilung durch die Grundverkehrs- behörde (G 16/86)	153
e) Wettbewerbsrecht und Wirtschaftsordnung	154
f) Landstreicherei (G 5, 6/86)	155
g) Planung von Einkaufszentren	157

I. Der Ausgangspunkt

Die österreichische Bundesverfassung kennt kein einheitliches System der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Die bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung ergibt sich vielmehr aus einer Mehrheit *verschieden strukturierter Kompetenzordnungen*¹⁾ und einer noch größeren Anzahl *isolierter Kompetenztatbestände* des Bundes²⁾ und der Länder³⁾. Dazu kommt, daß auch die Kompetenzfeststellungen des Verfassungsgerichtshofes nach Art 138 Abs 2 B-VG in „*Rechtssätzen*“ formuliert werden⁴⁾, die — nach einer nicht unproblematischen Judikatur⁵⁾ — wie zusätzliche besondere verfassungsrechtliche Kompetenztatbestände behandelt werden⁶⁾. Aber nicht von dieser äußeren legislativen Systemlosigkeit der Zuständigkeitsverteilung — die sie mit der Grundrechtsordnung und manchen anderen Teilen der Bundesverfassung teilt — soll im folgenden die Rede sein, sondern von den Schwierigkeiten der *Kompetenzauslegung* und *Kompetenzhandhabung* durch die Staatspraxis. Diese Schwierigkeiten begegnen an sich schon in der „allgemeinen Kompetenzordnung“ der Art 10, 11, 12 und 15 B-VG und können hier in ihrer Struktur am deutlichsten studiert werden, sodaß im folgenden schwergewichtig auf diesen Teil der Kompetenzverteilung abgestellt wird.

Es zeigt sich in der praktischen Handhabung der österreichischen Kompetenzordnung durch nunmehr 50 Jahre Auslegung und Judikatur⁷⁾ ein immer stärker werden-

- 1) Neben dem **allgemeinen Kompetenzkatalog** der Art 10, 11, 12 und 15 B-VG existiert für verschiedene Bereiche eine **besondere Kompetenzverteilung**, so etwa für das Finanzwesen (Art 13 B-VG und F-VG 1948), das allgemeine Schulwesen (Art 14 B-VG), das land- und forstwirtschaftliche Schulwesen (Art 14a B-VG), das Dienst- und Personalvertretungsrecht (Art 21 B-VG), das Volksbildungs- und Erziehungswesen (Art VIII B-VG-Novelle 1962), das Minderheiten-Schulwesen (Art I BGBl 1959/101), den Datenschutz (§ 2 BGBl 1978/565) ua; vgl PERNTHALER 1984, 59 ff; ADAMO-VICH/FUNK 1985³, 172 ff; WALTER/MAYER 1988⁶, 98 ff.
- 2) Dazu gehören insbes die **Wirtschaftslenkungsgesetze**, deren Art I jeweils die Bundeszuständigkeit begründet (vgl zB die Art I des Versorgungssicherungsgesetzes 1980 idF BGBl 1984/259, des Preisgesetzes 1976 idF BGBl 1988/337, des Schrottlenkungsgesetzes 1978 idF BGBl 1988/338, des Marktordnungsgesetzes 1985 idF BGBl 1988/330, des Energielenkungsgesetzes 1982 idF BGBl 1988/336, des Viehwirtschaftsgesetzes 1983 idF BGBl 1988/332, des Lebensmittelbewirtschaftungsgesetzes 1952 idF BGBl 1988/333), ferner Art I Abs 2 des Invalideneinstellungsgesetzes 1969 (nunmehr „Behinderteneinstellungsgesetz“) idF BGBl 1988/721, Art I des Zivildienstgesetzes 1986 idF BGBl 1988/598 uva; vgl dazu im einzelnen die Liste von Kompetenzverschiebungen während des Zeitraumes von 1920 bis 1983 bei WERNDL 1984, 115 ff.
- 3) ZB durch Art 1 § 2 Abs 2 des Datenschutzgesetzes, BGBl 1978/565 idF BGBl 1987/605; Art III, VII und VIII der B-VG-Novelle 1974, BGBl 1974/444.
- 4) Gemäß § 56 Abs 4 VfGG, BGBl 1953/85 idF BGBl 1988/732.
- 5) WERNER, JB1 1960, 162; SCHÄFFER 1971, 101 f; kritisch dazu PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 158 ff.
- 6) Siehe die bei KLECATSKY/MORSCHER 1982³, 628 ff angeführte, bis 1980 reichende Liste von 64 Rechtssatz-Erkenntnissen.
- 7) Die exakt 50 Jahre setzen sich zusammen aus den Zeiträumen 1925 (Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen des B-VG) - 1933 und 1946 - 1988.

des Maß an Komplexität, Diffizilität und Unsicherheit im Hinblick auf die konkrete Kompetenzanwendung, sodaß der normative Charakter der einschlägigen Verfassungsartikel — für sich genommen — immer fragwürdiger wird. Nicht genug damit, daß kaum einige hochspezialisierte Experten in Bund, Ländern und Universitäten neben dem Verfassungsgerichtshof die komplizierten Regeln und Verfahren beherrschen, mit denen aus ganz anderen Erkenntnisquellen als dem Verfassungswortlaut der *mögliche* Rechtsinhalt eines konkreten Kompetenztatbestandes ermittelt werden kann. Die Vielzahl und Widersprüchlichkeit der dabei zu benutzenden Regeln⁸⁾, aber auch die immer subtiler werdende Kasuistik der Judikatur und die Vieldeutigkeit (oder aber die Bedeutungslosigkeit) des für so wichtig gehaltenen historischen Rechtsmaterials zu den Kompetenzbegriffen und Kompetenzproblemen machen es oft im Einzelfall dem Rechtsanwender schlechtweg unmöglich, für einen bestimmten Lebenssachverhalt Bundes- oder Landeskompetenz eindeutig festzustellen.

Selbst der von den Vätern der Verfassung für diese Fälle so angepriesene Weg der juristischen Rationalisierung und judikativen Entscheidung von Kompetenzkonflikten⁹⁾ versagt in jüngster Zeit immer öfter: Sei es, daß der Verfassungsgerichtshof der Kompetenzfeststellung durch eine formale Entscheidung ausweicht¹⁰⁾, sei es, daß der Verfassungsgerichtshof zu keiner eindeutigen Kompetenzzuweisung, sondern zu höchst komplizierten *Kompetenzgefügen*¹¹⁾, zu einem praktischen „*non-liquet*“ kommt, zum Ergebnis nämlich, daß *kein* Gesetzgeber die konkrete Problematik lösen könne¹²⁾. Dazu kommt, daß der Verfassungsgerichtshof in streitigen Verfahren nur *Kompetenzwidrigkeiten* feststellen kann, aber nach seinem Wirkungsbereich in solchen Verfahren keinen Weg aufzeigen kann, wie ein Sachproblem nun kompetenzmäßig richtig gelöst werden könnte, ohne eine neue Bundeskompetenz durch Verfassungsbestimmung zu begründen.

8) Vgl dazu SCHÄFFER 1971; FUNK 1980; ADAMOVICH/FUNK 1985³, 37 ff u 190 ff; WALTER/MAYER 1988⁶, 110 f.

9) Kelsen, VVDStRL 5 (1928) 82 ff; MERKL, ZÖR 1921, 351 ff; besonders typisch: MIRKINGETZEWITSCH, ZÖR 1929, 173 f: „Der österreichische Föderalismus wie der österreichische Parlamentarismus bilden die letzte Etappe in der Rationalisierung des politischen Prozesses: Die Umwandlung der Politik in Recht. Aus diesem Grunde ist die österreichische Verfassung so lehrreich für das Studium des Prozesses der Rationalisierung der Macht ... Österreich ist zweifellos ein Bundesstaat, **doch ist der österreichische Föderalismus die letzte Stufe des Prozesses der Rationalisierung des Föderalismus.**“ Siehe auch ANTONIOLLI, GS Kelsen, 31; SCHAMBECK, FS Melichar, 193 u 203.

10) Ein besonders krasses Beispiel in dieser Hinsicht ist das Erk VfSlg 9822/1983, mit dem der Antrag auf Kompetenzfeststellung im Volksbildungswesen („Fernunterrichtsgesetz“) trotz sorgfältiger theoretischer Aufarbeitung (vgl PERNTHALER/WEBER, ZfV 1979, 458 ff; BRAUNEDER, ZfV 1980, 209 ff) als unzulässig zurückgewiesen wurde!

11) Zu den kompetenzrechtlich „komplexen Materien“ bzw „Querschnittsmaterien“ vgl die Hinweise bei FUNK 1980, 52, 85 ff, 91; STAMPFER 1986, 237 ff; siehe dazu eingehend III.5. (86 ff) dieser Untersuchung.

12) „Weder-Noch-Kompetenz“ laut WALTER/MAYER 1988⁶, 111; vgl dazu etwa VfSlg 5748/1968 (Entwurf eines Milchwirtschaftsgesetzes); 7792/1976 (Entwurf des Wiener Sonderabfallgesetzes).

Ein besonders eindrucksvolles Beispiel in dieser Richtung ist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes über die *Energiesparbestimmungen* der Gewerbeordnungs-Novelle 1981¹³⁾. Hier kam der Verfassungsgerichtshof — trotz Einigung von Bund und Ländern in einem Vertrag nach Art 15a B-VG¹⁴⁾ — zum Ergebnis, daß in regulären Zeiten¹⁵⁾ eine Kompetenz des Bundes für gewerberechtliche Energiesparmaßnahmen weder im Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) noch in einem sonstigen verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestand gegeben sei, wobei höchst zweifelhaft ist, ob die Länder derartige Maßnahmen nach Art 15 Abs 1 B-VG rechtlich oder gar tatsächlich anordnen könnten. Mag man das konkrete Ergebnis auch in Versteinerungstheorie, Gesichtspunktetheorie oder gar im bundesstaatlichen Prinzip¹⁶⁾ — das das Erkenntnis ausdrücklich beschwor — für begründet halten, die Tatsache bleibt bestehen, daß ein rechts- und umweltpolitisch außerordentlich wichtiges Vorhaben (auf das sich Bund und Länder geeinigt hatten) aus kompetenzrechtlichen Gründen zunächst undurchführbar erscheint. Daß nämlich den *Ländern* die Kompetenz zur Erlassung der aufgehobenen Regelungen — Vorschreibung von Energiesparstandards für Waren bzw. Dienstleistungen, die im Rahmen einer Gewerbeausübung in Verkehr gebracht bzw. erbracht werden; Vorschreibung von Energiespar-Auflagen bei *gewerblichen Betriebsanlagen* — zukomme, hat der Verfassungsgerichtshof im erwähnten Erkenntnis gerade nicht ausgesprochen. Dies mit gutem Grund: Nach der derzeitigen Handhabung der Gesichtspunktetheorie im Hinblick auf Landeskompetenzen im Bereich der „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG)¹⁷⁾ können die Länder ihren „Kompetenzteil“ im Bereich des Energiesparens sicher nicht zu einer so gezielt und tiefgreifend in die Ausübung der *Gewerbekompetenz des Bundes* eingreifenden Regelung verwenden. Wollten die Länder nämlich inhaltsgleiche Regelungen wie die aufgehobenen des Bundes schaffen, kämen sie unweigerlich mit Gesichtspunkten der angeführten Bundeskompetenz in Konflikt, weil sie ja die *Gewerbeausübung* inhaltlich „regeln“ müßten und damit den Bereich der zulässigen „Berücksichtigung“ kompetenzfremder Ziele¹⁸⁾ weit überschreiten wür-

13) Erk d VfGH v 11.3.1986, VfSlg 10 831; zu kompetenzrechtlichen Problemen des Energiesparens vgl DUSCHANEK, ZfV 1981, 260 ff; AZIZI, ÖZW 1984, 3 ff; vgl auch MORSCHER 1987, 61 ff.

14) In Art 17 und 19 der Vereinbarung über die Einsparung von Energie, BGBl 1980/351.

15) Wenn nämlich die „Kriegsfolgenkompetenz“ (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG) unanwendbar ist; vgl VfSlg 4570/1963; 4939/1965; 5748/1968.

16) So der VfGH in Erk VfSlg 10 831/1986.

17) Vgl insbes MORSCHER 1987, 99 ff; VfSlg 9543/1982, 10 483/1985 und Erk G 137/86 v 23.6.1987, womit Raumordnungsvorschriften über Einkaufszentren der Länder Oberösterreich, Steiermark und Vorarlberg aufgehoben wurden, weil sie angeblich ein rein gewerberechtliches, nur auf den Lokalbedarf abstellendes Zulassungssystem für Einkaufszentren geschaffen hatten; anders nun Erk B 816/86 v 2.3.1988 zur Tiroler und B 684/87 v 1.10.1988 zur Kärntner Einkaufszentrenregelung, mit der jeweils dem Landesgesetzgeber eine ausreichend allgemein gehaltene Zielformulierung glückt ist (siehe dazu unten, 157 f).

18) Siehe unten, 61 (Anm 263 f) und PERNTHALER 1975, 219.

den. Das erwähnte Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis bietet somit keinen allgemeinen oder konkreten Ansatz zur Lösung des Problems der kompetenzrechtlichen Einordnung des wichtigen Sachgebietes „*Energiesparmaßnahmen*“ und hindert im Ergebnis *beide* Gebietskörperschaften, diesbezügliche Regelungen im Bereich der Gewerbeausübung zu erlassen. Daß eine darauf gerichtete *Landeskompetenz* — falls eine solche überhaupt existiert — enorme praktische Probleme der Abgrenzung von Bundeszuständigkeiten und der Vollziehung (Kontrolle!) aufwerfen würde, ja ohne Mitwirkung des Bundes (Gewerbebehörden) gar nicht zu handhaben wäre, kommt als weitere bundesstaatliche Kuriosität und Hürde sinnvoller Aufgabenerfüllung des Verwaltungszieles „*Energiesparen in Gewerbebetrieben*“ hinzu¹⁹⁾.

Der Fall ist deshalb von so einschneidender Bedeutung, weil man bis dahin — unter gutgesinnten Föderalisten in Bund und Ländern — stets die *Vereinbarung nach Art 15aB-VG* als Alternative zur weiteren Zentralisierung der Kompetenzverteilung und als Lösungsmöglichkeit in „komplexen Materien“ verstanden hatte, wie die Regierungsvorlage zur Bundes-Verfassungsnovelle 1974 nahelegte²⁰⁾. Die Länder hatten bis jetzt stets darauf bestanden, neuartige gesamtstaatliche Probleme, für die eine umfassende Bundeskompetenz fehlte (Umweltschutz, Teilbereiche der umfassenden Landesverteidigung, Abfallbeseitigung u. a.), auf diesem „kooperativen“ Wege zu lösen, weil ja an sich Bundes- und Landeszuständigkeiten zur (integrativen) Regelung jedes staatlichen Handelns gegeben seien. Die rechtliche und praktische Gangbarkeit dieses Weges scheint durch das erwähnte Erkenntnis aus kompetenzrechtlichen Gründen fragwürdig geworden zu sein²¹⁾. Ist dies die Folge der geltenden Kompetenzverteilung oder die ihrer Auslegung?

Eine weitere Einfallsporte für ganz unabsehbare Auslegungsprobleme bei der Handhabung von Kompetenzbestimmungen hat das von der Lehre und Rechtsprechung neuerdings als „ungeschriebener Verfassungsgrundsatz“ qualifizierte „*Berücksichtigungsprinzip*“ geöffnet²²⁾. Danach soll die Ausübung von Kompetenzen die Gebietskörperschaften einerseits *ermächtigen*, kompetenzfremde Gesichtspunkte (Ziele u. ä.) bei der eigenen Regelung mit zu verfolgen, ohne freilich in die fremde Regelungskompetenz (normativ) eingreifen zu dürfen („*freiwillige Mit-Berücksichtigung*“)²³⁾; andererseits soll jede Gebietskörperschaft *verpflichtet sein*, fremde Kompetenzen bei der eigenen Regelung zu berücksichtigen, derart, daß sie nicht sachbe-

19) Siehe zu diesem Problem allgemein 109 f.

20) Vgl 182 Blg NR 13. GP, 19.

21) Sofort haben dies Zentralisten — nicht ohne Berechtigung — als Argument für weitere Zentralisierungen (vor allem im Bereich des Umweltschutzes) aufgegriffen; vgl SCHÄFER/ONZ 1988, 65 ua.

22) Vgl dazu PERNTHALER 1975, 216 ff; DERSELBE, ZfV 1977, 5; DERSELBE, ÖZW 1985, 94 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 357 ff; FUNK 1980, 51 ff; MORSCHER, JBl 1985, 479 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 225 ff u 298 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff; DERSELBE, 1985, 32 ff.

23) Vgl zB VfSlg 3163/1957; 4486/1963; 7138/1973; 8831/1980; 9543/1982.

zogene Gegenkompetenzen — und die darauf gestützten Regelungen — unwirksam mache oder „unterlaufe“ („*notwendige Mit-Berücksichtigung*“)²⁴⁾. Die aus dem Berücksichtigungsprinzip im konkreten Fall ableitbaren Ermächtigungen oder Regelungs-(Vollzugs-)verbote sind kaum abstrakt abzugrenzen, in der Judikatur höchst schwankend beurteilt²⁵⁾ und in der Theorie lebhaft umstritten²⁶⁾.

In dieser Lage glaubt die Lehre teilweise in einer radikalen Neukonzeption der Kompetenzauslegung auf der Grundlage eines kompetenzrechtlichen *Bundesvorranges* (unter weitgehender Verwerfung der Gesichtspunktetheorie) zu einer „klassischen“ Kompetenzauslegung zurückkehren zu können und daraus mehr Sicherheit und Klarheit in der Handhabung der Kompetenzbestimmungen zu gewinnen²⁷⁾. Sie übersieht dabei freilich, daß es einen solchen „Bundesvorrang“ in der positivrechtlichen Kompetenzverteilung (von wenigen Ausnahmen abgesehen)²⁸⁾ eben nicht gibt und daß die *Gesichtspunktetheorie* keine beliebig austauschbare Erfindung der Lehre oder Rechtsprechung ist, sondern in der Struktur der positivistischen „Tatbestands“-Regelung der österreichischen Kompetenzordnung von Anfang an begründet war²⁹⁾ und daher schon vor ihrem Inkrafttreten als Quelle unlösbarer „technischer Kompetenzkonkurrenzen“ erkannt wurde — eine Diagnose, die bis heute niemand schlüssig zu widerlegen vermochte³⁰⁾.

Ein anderer Teil der Lehre fordert angesichts der zunehmenden kompetenzrechtlichen Verunsicherung und rechtspolitischen Lähmung aller wichtigen Reformvorhaben in Österreich eine tiefgreifende „*Strukturreform der geltenden Kompetenzverteilung*“, wobei als tauglicher Reformansatz die Einführung einer neuen Kompetenzkategorie, nämlich der konkurrierenden Gesetzgebung vorgeschlagen wird³¹⁾. Ange-

24) Vgl zu den damit verknüpften Auslegungs- und Wertungsproblemen: VfSlg 10 292/1984 und die Ausführungen unter II.3. dieser Untersuchung (57 ff.).

25) Vgl das von MAYER, ÖJZ 1986, 514 in FN 27 zit Beispiel des Erk VfSlg 9543/1982 (Standortregelung für Einkaufszentren im Oö ROG).

26) Vgl MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff; MORSCHER, JBl 1985, 479 ff; PERNTHALER, ÖZW 1985, 94 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 357 ff.

27) So vor allem MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff, insbes 518 ff.

28) ZB die Bedarfskompetenzen (Art 10 Abs 1 Z 15 und Art 11 Abs 2 B-VG), die Ermächtigung gemäß Art 10 Abs 2 B-VG, die Devolution der Gesetzgebungskompetenz nach Art 15 Abs 6 B-VG, die Bedarfskompetenzen nach der B-VG-Novelle 1988 (Art 10 Abs 1 Z 12 und 11 Abs 5 B-VG) ua; vgl zu diesen Fällen „echter Konkurrenz“ FUNK 1980, 38 f.

29) So schon MERKL, ZÖR 1921, 342 u 343.

30) Der Stehsatz der Kompetenzauslegung, es gebe keine „konkurrierende Gesetzgebung“ verhindert nicht die Erkenntnis von „Kompetenzüberlappungen“ — so mit Recht U. DAVY, ÖJZ 1986, 228 f; vgl auch RILL, ZfV 1980, 103 f; KRZIZEK, JBl 1972, 124; ähnlich für Deutschland: BROHM, DÖV 1983, 525 ff; für die Schweiz: SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 459 ff (463).

31) FUNK, ZfV 1986, 535.

sichts der schlechten Erfahrungen mit der Gesamtreform der Grundrechte, die nach zwanzigjähriger intensiver Reformarbeit³²⁾ zugunsten punktueller Teilreformen zurückgesetzt wurde³³⁾, wird man für eine solche „Gesamtreform“ keine allzu günstigen Vorzeichen erkennen können. Die Länder werden — auf Grund der schlechten Erfahrungen mit der Grundsatzgesetzgebung³⁴⁾ — der Einführung einer neuen praktisch unerprobten Kompetenzkategorie (die in der Bundesrepublik Deutschland zu massiven Zentralisationen geführt hat)³⁵⁾ jedenfalls mit besonderer Skepsis begegnen³⁶⁾.

Dennoch wird man diese und andere verfassungspolitische Grundsatzfragen erörtern müssen, weil weder die offiziellen tagespolitischen Forderungen der Länder in den Forderungsprogrammen (Forderungskatalogen)³⁷⁾, noch die isolierten Kompetenzwünsche des Bundes — z.B. in den Koalitionsvereinbarungen der derzeitigen Bundesregierung³⁸⁾ —, noch ihre wechselseitige „Kompensation“ durch Kompetenztäu-

32) Vgl LOEBENSTEIN, EuGRZ 1985, 365 ff; DERSELBE, 5. ÖJT (1973) II/6, 22 ff.

33) So 134 Blg NR 17. GP, 4; vgl auch HOLZINGER, EuGRZ 1986, 270; vgl nunmehr das 1991 in Kraft tretende BVG zum Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684.

34) Vgl zur Grundsatzgesetzgebung gemäß Art 12 B-VG BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 281 ff; WELAN, in: Theorie und Praxis, 9 ff; MAYER, in: Neuerungen, 16 ff; AUCKENTHALER, ÖJZ 1984, 57 ff u 87 ff.

35) So für die konkurrierende Gesetzgebung gemäß Art 72 und 74 GG HESSE 1962, 15; STERN 1984², 678 f und DERSELBE 1980, 596 ff; SCHOLZ, FS BVerfG, 258 ff ua; der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform forderte dementsprechend auch eine Verschärfung des Art 72 GG — vgl dazu WAHL, AÖR 1978, 506 ff und MAJER, EuGRZ 1980, 98 ff u 158 ff.

36) Nicht vergleichbar mit dem deutschen System ist der in der Schweiz geläufige Begriff der konkurrierenden Kompetenzen — bei Nichtgebrauch von Bundeskompetenzen durch den Bund bleiben normalerweise die Kantone zuständig — und seine praktische Bedeutung zugunsten der Kantone: Da der Bund entweder nicht oder nur zögernd von Kompetenzen Gebrauch macht, verbleibt den Kantonen vergleichsweise viel mehr Raum für ihr Tätigwerden; vgl dazu HANGARTNER 1980, 73 f; DERSELBE 1974, 184 ff, HÄFELIN/HALLER 1988², 90 ff.

37) Vgl die Forderungsprogramme 1963/64, 1970 und 1976 — abgedruckt bei PERNTHALER 1980, 195 ff, 124 ff und 53 ff — und den Forderungskatalog 1985, abgedruckt im 10. Föderalismusbericht 1986, 97 ff; s auch BERCHTOLD 1988.

38) Danach soll der Bund im Bereich der Luftreinhaltung und Abfallwirtschaft umfassend zuständig werden — vgl das im ÖJP 1986, 641 ff abgedruckte Arbeitsübereinkommen zwischen SPÖ und ÖVP, 693 u 694; inzwischen ist dies durch die B-VG-Novelle 1988, BGBl 1988/685, dergestalt realisiert, daß der Bund gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG für die Luftreinhaltung „unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen“ zuständig ist und für die „Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist;“ Art 11 Abs 5 B-VG ermächtigt nunmehr zur Festlegung einheitlicher Emissionsgrenzwerte für Luftschadstoffe durch Bundesgesetz, „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist.“

sche³⁹⁾ einen Ausweg aus den zuvor angedeuteten Problemen der Kompetenzauslegung und Kompetenzhandhabung im allgemeinen bieten können. Im Gegenteil! Es ist unschwer abzusehen, daß die Neubegründung von Bundeskompetenzen in außerordentlich umfassenden Querschnittsmaterien (z.B. Umweltschutz) nicht zur Klärung, sondern zur weiteren Verkomplizierung der Rechtslage beitragen wird⁴⁰⁾. Nach dem Stand der gegenwärtigen hochdifferenzierten Kompetenzverteilung in diesen Materien und ihrer judikativen Konkretisierung würden neben jeder (wie immer formulierten) neuen Bundeskompetenz eine Fülle von „Altcompetenzen“ des Bundes und der Länder bestehen bleiben, die zur weiteren „Kumulation“ von Zuständigkeiten nach der Gesichtspunktetheorie — mit allen Abgrenzungs- und Berücksichtigungsproblemen — führen werden⁴¹⁾. Das alles ist theoretisch am Beispiel des Umweltschutzes längst erkannt⁴²⁾ und praktisch an Hand der Vollzugsprobleme in Bundesstaaten mit zentralen Umweltschutzkompetenzen⁴³⁾ (die freilich keine mit Österreich vergleichbare Kompetenzstruktur aufweisen)⁴⁴⁾ unschwer zu studieren⁴⁵⁾.

Angesichts dieser „föderalistischen Sackgassen“ einer vorschnellen Neubegründung von Bundeskompetenzen einerseits und der eingangs geschilderten Kompetenzanwendungsprobleme andererseits, sucht die vorliegende Studie einen dritten Weg, das

39) So die Erläuterungen des BKA-Entwurfes einer B-VG-Novelle, GZ 600.573/62-V/1/87, 2 f — danach sollten im Gegenzug zu den geplanten neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes Gespräche über Länderwünsche, zB Verlängerung der Wohnbauförderung (inzwischen durchgeführt durch B-VG-Nov BGBl 1987/640 und Art VII der B-VG-Nov 1988, BGBl 1988/685) und Teilen des Mietrechts geführt werden — siehe dazu auch SCHÄFFER 1987, 34 ff; Gespräche gibt es auch über einen Abtausch von Denkmal- und Umweltschutz.

40) Vgl die 1983 eingeführte **Umweltalarmkompetenz** des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG und dazu FUNK 1984; DERSELBE, ZfV 1986, 626 ff; RILL, ZfV 1984, 225 ff; STOLZLECHNER 1985; DUSCHANEK, ZfV 1983, 257 f; ähnliche Prognosen stellen für die geplanten (und inzwischen realisierten) neuen Umweltschutzkompetenzen nach der B-VG-Novelle 1988 (Art 10 Abs 1 Z 12 und 11 Abs 5 B-VG): SCHÄFER/ONZ 1988, 64 f.

41) Vgl dazu STAMPFER 1986, 246 ff; SCHÄFER/ONZ sowie die Ausführungen unter II.2. und 3. dieser Untersuchung.

42) Vgl grundlegend WIMMER, System, 95 ff; DERSELBE, 6. ÖJT (1976) I/1/A, 43 ff.

43) S zB Art 74 Nr 24 GG und Art 24^{septies} der BV der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

44) Weil einerseits eine starke Komponente selbständiger Vollziehung vorhanden ist (landeseigene Verwaltung gemäß Art 83 GG; vgl für die Schweiz: HANGARTNER 1974, 111, 124 f u 144 f; HÄFELIN/HALLER 1988², 92 f, 104 ff, 111) und andererseits den Ländern/Kantonen mehr Kompetenzen im Gesundheitswesen zukommen (gemäß Art 74 Nr 19 GG stehen dem Bund nur Teilbereiche des Gesundheitswesens zu; s MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, RNR 210 ff zu Art 74 GG; MÜLLER, BayVBl 1988, 289 ff; vgl für die Schweiz: HANGARTNER 1980, 66; HÄFELIN/HALLER 1988², 99).

45) Typisch etwa die Vollzugsprobleme in Deutschland - s dazu MAYNTZ 1978; WAGNER 1987; MÜLLER, BayVBl 1988, 292. Vgl zu den durch die Einführung des Art 24^{septies} auftretenden Fragen WILDHABER, VVDStRL 38 (1979) 325 ff sowie SCHÜRMANN und MÜLLER-STÄHEL, in: Schweizerisches Umweltschutzrecht, 505 ff, insb 515 ff u 590 ff zu Vollzugsfragen.

„Herzstück der Bundesverfassung“ mit neuem Leben zu erfüllen. Ihr erkenntnisleitendes Interesse ist es zunächst, System und Grundstruktur *der geltenden Kompetenzverteilung* — in der Form ihrer judikativen Konkretisierung durch die Verfassungsrechtsprechung — herauszuarbeiten. Sodann soll erforscht werden, ob es auf Grund *dieser* Strukturen und Systemgrundsätze — die eben das Eigene der *österreichischen* Bundesverfassung ausmachen — geeignete Lösungsmöglichkeiten für die theoretischen und praktischen Schwierigkeiten in der Handhabung der Kompetenzartikel gibt.

Erst auf Grund einer solchen *grundsätzlichen* theoretischen Analyse der geltenden Kompetenzordnung (in ihrer heutigen judikativen Konkretisierung), die bis jetzt — trotz zahlreicher „Prinzipien“ und „Theorien“ der Auslegung — erst in Ansätzen vorliegt⁴⁶⁾, sollte über sinnvolle *rechtspolitische* Alternativen nachgedacht werden.

Sind allerdings die Grenzen rechtsdogmatisch vertretbarer Kompetenzinterpretation abgesteckt, ohne daß für bestimmte Probleme eine klare und praktische kompetenzrechtliche Lösung erkennbar ist, sollte die Rechtswissenschaft dies eindeutig feststellen. Für die Formulierung *rechtspolitischer Alternativen* ist die Rechtswissenschaft nicht primär zuständig. Sie kann dafür lediglich theoretische Modelle und rechtsvergleichende Studien, vor allem aber ihre Erfahrungen mit 50 Jahre bundesstaatlicher Kompetenzinterpretation zur Verfügung stellen.

46) Die bisherigen Analysen der Rechtsprechung (FUNK 1980; GROISS/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1975, 365 ff; NEISSER/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1974, 365 ffK; DIESELBEN, ÖJZ 1972, 645 ff; SCHÄFFER 1971; ERMACORA/KLECATSKY/RINGHOFER/WEILER, ÖJZ 1960, 169 ff; ERMACORA/KLECATSKY/RINGHOFER, ÖJZ 1959, 1 ff; DIESELBEN, ÖJZ 1956, 617 ff) leiden vielfach darunter, daß sie weder ihre eigene **bundesstaatliche Kompetenztheorie** aufzeigen noch die des VfGH kritisch aufarbeiten.

II. Systemgrundsätze der Kompetenzverteilung

Wenn im folgenden von „Systemgrundsätzen“ der Kompetenzverteilung die Rede ist, so sollte nach den Ausführungen unter I. kein Zweifel daran möglich sein, daß es sich hierbei um verschiedene, nachträglich an das Unsystem der geltenden Kompetenzbestimmungen herangetragene *rechtswissenschaftliche Systeme* handelt. Auch auf diese Weise wird es nicht möglich sein, ein *einheitliches* System der Kompetenzverteilung zu ermitteln. Gewiß mögen der ursprünglichen Kodifikation der Art 10 - 15 B-VG bestimmte übereinstimmende Systemgrundsätze zugrunde gelegen sein; doch sind sie — wie zu erweisen sein wird — widersprüchlich und in der Folge durch neu entwickelte „Prinzipien“ der Auslegung so überlagert worden, daß heute kein geschlossenes Rechtssystem, wohl aber *einzelne* — für sich genommen höchst bedeutsame — Systemgrundsätze rechtsdogmatisch ermittelt werden können.

1. Bundesstaat und Kompetenzverteilung

a) Allgemeine Erwägungen

Wie immer man den Bundesstaat theoretisch konstruiert — von einigen dieser theoretischen Modelle soll noch die Rede sein — bleibt die Kompetenzverteilung das „Herzstück“ dieser Staatsform, entscheidend für das Vorliegen und die tatsächliche Gestalt eines Bundesstaates. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat daher zu Recht die Kompetenzverteilung unmittelbar in Zusammenhang mit dem *bundesstaatlichen Prinzip* (Art 2 B-VG) gesehen und damit unter den Schutz der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ gestellt!¹⁾

Schon von Anfang an, im „Modell-Bundesstaat“ der USA (1787), und seitdem in jedem Bundesstaat der Welt bewirkt nämlich die Kompetenzverteilung jene *Teilung der Staatlichkeit* in ein „dual government“, welche das eigentliche Wesen des Bundesstaates ausmacht²⁾. Auch die österreichische Verfassungsrechtsprechung geht eindeutig davon aus, daß die Länder nach der Bundesverfassung „selbständige“ Träger der Staatsgewalt sind, die in ihren Funktionen — genauso wie der Bund — prinzipiell auch alle Eigenschaften einer verfassungsrechtlich geordneten Staatsgewalt wie Unabhängigkeit, formelle und materielle Gestaltungsfreiheit, Parität u.ä. haben³⁾. In jedem Bundesstaat müssen diese Staatsfunktionen durch die Bundesverfassung begründet werden und dort auch ihre Schranken finden, damit die Bundesverfassung

1) VfSlg 1030/1928; 2066/1950; 2455/1952; 5748/1968; der Ausdruck „Herzstück“ der bundesstaatlichen Verfassung stammt von WERNER, JBl 1960, 161.

2) Diese Formulierung soll „Theorie-neutral“ die Verdoppelung des staatlichen Wirkungsbereiches im Bundesstaat ausdrücken; vgl WEBER 1980, 65 ff; PERNTHALER 1986, 420 ff.

3) Siehe PERNTHALER 1984, 51 und die dort angeführten Nachweise.

ihre Funktion als rechtliche Konfliktordnung erfüllen kann. Im voll entwickelten Bundesstaatsrecht gibt es überall auch eine rationalisierte Entscheidung und Konkretisierung durch eine Staats(Verfassungs-)gerichtsbarkeit, welche die politischen Konflikte um Machtanteile, die ja hinter der Kompetenzordnung stehen, weithin in Rechtskonflikte verwandeln kann⁴⁾.

Bis hierher lassen sich das Wesen und die Funktionen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung noch weitgehend „*theorienneutral*“ formulieren: Ob man die „Teilung der Staatlichkeit“ im Sinne der amerikanischen Bundesstaatskonzeption als „Teilung der Souveränität“ zwischen Nation und Einzelstaaten auffaßt⁵⁾ oder im Sinne der Reinen Rechtslehre als eine bestimmte Organisationsform der Staatsfunktionen⁶⁾, immer wird in *rechtlicher* Hinsicht ausschlaggebend sein, welche Zuständigkeiten und welches Maß an „Selbständigkeit“ die Bundesverfassung gewährleistet.

Diese „Theorie-Neutralität“ des Bundesstaatsrechts gilt freilich nur auf höherer Abstraktionsebene. Betrachtet man die jeweilige Rechtsordnung näher und versucht, ihre leitenden Grundgedanken zu ermitteln, so zeigt sich sehr rasch, daß diese nicht ohne die zugrundeliegende besondere „Theorie“ erfaßt werden können. Dies gilt auch für die Kompetenzordnung des B-VG: Was daran so grundsätzlich ist, daß es die Schwelle der „*Gesamtänderung der Bundesverfassung*“ (Art 44 Abs 3 B-VG) berührt, kann von den Einzelbestimmungen her niemals beurteilt werden⁷⁾. Hier — wie bei zahlreichen anderen Grundsatzfragen — muß die diesen Bestimmungen zugrundeliegende „Theorie“ in den Blick kommen⁸⁾.

b) Der „Bundesstaat“ der österreichischen Kompetenzverteilung

So wie es nicht gelingt, ein bestimmtes theoretisches Demokratie-Modell als *die* verfassungsmäßige Demokratie nachzuweisen⁹⁾, ist es auch nicht möglich, die Bundes-

4) Siehe die oben Abschnitt I, Anm 9 angeführten Stimmen; eine lückenlose Verwandlung — wie Kelsen meinte — gelingt allerdings nicht; vgl ERMACORA, JBl 1957, 521 ff und 549 ff.

5) TOCQUEVILLE 1959, 126 ff; LOEWENSTEIN 1959, 73 ff und 117 f; FRENKEL 1984, 105 f; zu den verschiedenen Erklärungen der Staatslehre betreffend die Souveränitätsteilung siehe JELLINEK 1914³, 482 ff; NAWIASKY 1920; KELSEN 1925, 116 ff; USTERI 1954; ERMACORA 1970 (Staatslehre), 646 ff; KOJA, in: Theorie und Praxis, 68 ff.

6) MERKL, ZÖR 1921, 336 ff; KELSEN, FS Fleiner, 127 ff; siehe auch KOJA, in: Theorie und Praxis, 61 ff.

7) Zum Problem der „schleichenden Gesamtänderung“ siehe ADAMOVICH/SPANNER 1957⁵, 114; ERMACORA 1970 (Verfassungslehre), 320 ff; WALTER 1972, 108; ÖHLINGER 1976, 20 f; logisch gesehen ließe sich nach ERMACORA, JBl 1957, 550 (ähnlich DERSELBE 1956, 148), jede Kompetenzänderung als Gesamtänderung qualifizieren.

8) Dies ist im Prinzip heute unbestritten — vgl PERNTHALER 1986, 22 f.

9) PERNTHALER 1978, 21 ff; ÖHLINGER/MATZKA, ÖZP 1975, 445 ff.

verfassung im allgemeinen oder die Kompetenzverteilung im besonderen als Konkretisierung nur einer bestimmten Bundesstaatstheorie zu deuten. Das kann nicht anders sein, wenn man die historischen Bedingungen der Entstehung und Weiterentwicklung der Bundesverfassung beachtet, die stets von Kompromissen zwischen Zentralisten und Föderalisten (und ihren gegensätzlichen Vorstellungen und Wünschen) geprägt war¹⁰⁾. Unter dieser Voraussetzung kann man aber feststellen, daß es im wesentlichen doch drei inhomogene Theorien (oder besser Theoriegruppen) waren, die auf die Struktur der Bundesverfassung und der Kompetenzverteilung den maßgeblichen Einfluß hatten und sie noch heute prägen¹¹⁾.

aa) Die Oberstaatstheorie

Diese, besonders in der klassischen deutschen Staatslehre vertretene Auffassung glaubte, daß nur der *Bund* ein echt souveräner Staat sei, während die Gliedstaaten staatsähnliche Gebilde ohne Souveränität seien¹²⁾. Zwischen Bund und Ländern herrsche daher ein hierarchisches Verhältnis: Der „*Oberstaat*“ Bund sei den „*Gliedstaaten*“ Ländern verfassungs- und völkerrechtlich als Vollstaat übergeordnet, die Länder mediatisiert.

Für die Kompetenzverteilung ist diese Theorie — die auch sonst Strukturen der Bundesstaatlichkeit geprägt hat — deshalb von großem Einfluß gewesen, weil die Wiener Hochbürokratie nachweislich einen überwältigenden Einfluß auf die konkrete Ausgestaltung der Kompetenzverteilung hatte und dabei vom Grundkonzept der Zuständigkeiten der ehemaligen (im großen und ganzen unverändert in die Republik übergeleiteten) Ministerien und der Zuständigkeiten der *Zentralstellen in der Monarchie* ausging¹³⁾. Damals aber war „*Staat*“ identisch mit Zentralgewalt und die bescheidenen föderalistischen Ansätze von Landesstaatsgewalt wurden rechtlich als „*Selbstregierung*“ (nach dem Muster des englischen „*Selfgovernment*“) konstruiert¹⁴⁾. Indem man nun diese Zuständigkeitsverteilung im großen und ganzen ungebrochen auf einen Bundesstaat übertrug, konnte dies nur so enden, daß *wesentliche Staatsfunktionen*, wie Gerichtsbarkeit, Militär, alle wichtigen polizeilichen Wachkörper und die Sicherheitsverwaltung, Zivil- und Strafrechtswesen, Verwaltungsggerichtsbarkeit und an die 100 Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen aus-

10) ERMACORA 1976, 40 ff; LEHNE, in: Symposion, 33 ff; ALTENSTETTER 1969, 11 ff; PERNTHALER 1979, 28 ff.

11) Die Literatur zur Bundesstaatstheorie ist außerordentlich umfangreich; einen guten Überblick gibt FRENKEL 1984, 92 ff, insbes 105 ff.

12) JELLINEK, 1914³, 769 ff; ERMACORA 1970 (Staatslehre), 646 ff.

13) ERMACORA, in: Schambeck (Hg) 1980, 11 ff; DERSELBE 1986, insbes 290 f; SCHÄFFER 1987, 10.

14) PERNTHALER/WEBER, ZfV 1979, 459 f und BRAUNEDER, ZfV 1980, 211 ff (214 f), jeweils mwN; SCHMITZ 1981, 20 f; DERSELBE 1985.

schließlich dem „Bund“ übertragen wurden, der auch völkerrechtlich die Länder völlig ausschaltete bzw. mediatisierte (Art 16 B-VG i.d.F. vor der B-VG-Novelle 1988). Dazu kam, daß bis zum Jahre 1985 das Bundesorgan „Nationalrat“ faktisch ohne Mitwirkung der Länder die alleinige Kompetenzhoheit hatte¹⁵⁾ — ein Zustand, der im Finanzwesen bis heute andauert¹⁶⁾. In den Art 11 und 12 B-VG sowie im Schulwesen gibt es auch formelle „Oberkompetenzen“ des Bundes über Landeskompetenzen¹⁷⁾, die zum Teil ebenfalls auf Vorbilder in der Monarchie zurückgehen und staatsrechtliche Subordination der Länder bewirken. In die gleiche Richtung weist auch die „zu den wesentlichen Elementen der Realisierung des bundesstaatlichen Baugesetzes der österreichischen Bundesverfassung“¹⁸⁾ gezählte „mittelbare Bundesverwaltung“, eine in der Tradition der Monarchie verankerte dezentralisierte Staatsverwaltung¹⁹⁾, welche an die Stelle des in anderen Bundesstaaten üblichen *selbständigen* Vollzugs von Bundesgesetzen durch die Länder tritt²⁰⁾. Diese Teilung der Gesetzesgebungs- und Vollzugskompetenzen kommt zwar in Österreich auch vor, hat aber umfangmäßig eine vergleichsweise geringe Bedeutung²¹⁾.

Zum Bild des „Oberstaates“ paßt schließlich auch die beschämende Abhängigkeit der österreichischen Länder im Rahmen ihrer gliedstaatlichen Verfassungsautonomie²²⁾ und Verwaltungsorganisation²³⁾, des Dienstrechts ihrer eigenen Bedienste-

15) Der Bundesrat hatte bis zur Verfassungsnovelle 1984 nur ein „suspensives Vetorecht“, das zudem wenig föderalistisch ausgeübt wurde; vgl KATHREIN, in: Schambeck (Hg) 1986, 374 ff.

16) Vgl insbes §§ 3, 7 und 8 F-VG sowie PERNTHALER 1984, 135 ff.

17) ZB stehen dem Bund gemäß Art 11 Abs 2 B-VG Verordnungskompetenzen in Landesvollziehungsangelegenheiten zu; Art 12 Abs 2 B-VG richtet in den Angelegenheiten der Bodenreform eigene Organe ein, deren nähere Regelung durch Bundesgesetz erfolgt; nach Art 12 Abs 3 B-VG findet in den Angelegenheiten des Elektrizitätswesens unter bestimmten Voraussetzungen eine Devolution der Zuständigkeit von der Landesinstanz an die Bundesinstanz statt; gemäß Art 14 Abs 8 B-VG hat der Bund Aufsichtsrechte in Schulangelegenheiten, die in die Vollzugszuständigkeit der Länder fallen und gemäß Art 14a Abs 6 B-VG hat der Bund das Recht, die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften durch die Landesvollziehung wahrzunehmen; Art 15 Abs 6 B-VG läßt den Bund zur Erlassung von Ausführungsgesetzen zuständig werden, wenn der eigentlich zuständige Landesgesetzgeber säumig wird; Art 15 Abs 8 B-VG räumt dem Bund das Recht ein, die Einhaltung der von ihm im Bereich der Art 11 und 12 B-VG erlassenen Vorschriften wahrzunehmen — siehe zu diesen und anderen Bundesaufsichtsbefugnissen näher PERNTHALER/WEBER 1979.

18) So der VfGH im Erk G 78/87 vom 1.7.1987 betreffend § 37 Abs 1 des Weingesetzes; dazu WEBER, JBl 1988, 33 ff.

19) Dazu WEBER 1987, 33 ff und 263 ff.

20) PERNTHALER, FS Fröhler, 72 ff.

21) Vgl Art 11, 12, 14, 14a B-VG und Art 1 § 2 des DatenschutzG, BGBl 1978/565 idF BGBl 1987/605.

22) Vgl die detaillierten Rahmenvorschriften im 4. Hauptstück des B-VG; NOVAK, in: Rack (Hg) 1982, 35 ff; DERSELBE, in: Schambeck (Hg) 1980, 111 ff; KOJA 1988², 17 ff; PERNTHALER, JBl 1986, 477 f.

23) Vgl das BVG 1925 betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, BGBl 1925/289; Art 15 Abs 10 B-VG, Art 106 B-VG und § 8 Abs 5 lit a des Übergangsgesetzes 1920, BGBl 1920/2 idF BGBl 1977/539.

ten²⁴⁾, der zentralen Rechnungs- und Gebarungskontrolle²⁵⁾ und der Aushöhlung der Budgethoheit durch Transfers und finanzielle Aufsicht²⁶⁾. Um die österreichische Bundesstaatlichkeit wäre es schlecht bestellt gewesen, wenn nicht bei der Entstehung — und noch mehr bei der Entwicklung und praktischen Handhabung der Bundesverfassung — noch andere, geradezu antagonistisch wirkende Theorien maßgebend gewesen wären.

bb) *Die Souveränitätsteilungstheorie*

Diese, von der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung seit 200 Jahren ununterbrochen vertretene Auffassung geht davon aus, daß im Bundesstaat sowohl der Zentralstaat als auch die Gliedstaaten *souverän* seien und keiner der beiden Ebenen eine Souveränität in Angelegenheiten der anderen zukomme. Diese Theorie ist allerdings nur dann konsequent, wenn man — im Sinne des vorabsolutistischen Herrschaftsbegriffes — Staatssouveränität als ein *Bündel* höchster und ursprünglicher Herrschaftsbefugnisse versteht und danach Bundes- und Landesgewalt gleich *unmittelbar* auf das Volk (den Souverän) zurückführen kann²⁷⁾.

Die Souveränitätsteilungstheorie wurde zur Zeit der Entstehung des B-VG vor allem von den Ländern vertreten²⁸⁾, deren Einfluß auf die Verfassungsgestaltung allerdings drastisch zurückging, als diese den Länderkonferenzen entglitten und völlig auf die politischen Parteien übergegangen war²⁹⁾. Für die Länder war vor allem das *Schweizer Vorbild* maßgebend, deren Kantone sich durchwegs als „*souveräne Staaten*“ verstanden und noch heute verstehen³⁰⁾: Sie glaubten, durch den Gang der doppelten Revolution in Wien und in den Ländern und durch ihre Beitrittserklärungen³¹⁾ hinrei-

24) Art 21 B-VG; dazu PERNTHALER/WEBER, FS Schnorr, 557 ff.

25) Art 121 ff B-VG; dazu HENGSTSCHLÄGER 1982, 75 ff; KOPP 1978.

26) Zum sog „Grauen Finanzausgleich“ siehe PERNTHALER 1984, 31 f, 131 ff und 179 ff.

27) LOEWENSTEIN 1959, 117 ff; PERNTHALER, ZÖR 1969, 370 ff; DERSELBE 1984, 423; WEBER 1980, 66 ff und 78 ff; PERNTHALER/WEBER 1983, 30 ff.

28) PERNTHALER 1979, insbes 23 ff; vgl die Präambel des Verfassungsentwurfes Falser — abgedruckt bei ERMACORA 1967, 66 f — und die abgeschwächte des christlich-sozialen Entwurfes (ERMACORA 1967, 29 ff); PERNTHALER/ESTERBAUER, Montfort 1973, 128 ff; PERNTHALER/WEBER 1983, 38 ff; gegen die These von der Begründung der Republik als Einheitsstaat auch ÖHLINGER, in: Symposion, 41 ff; DERSELBE, FS Hellbling, 315 ff und 322 ff.

29) ERMACORA 1976, 47 ff; ÖHLINGER, FS Hellbling, 316 ff.

30) Typisch die Entstehung des Kantons Jura — siehe dazu RABL, FS Klecatsky, 781 ff; die schweizerische Bundesverfassung (Art 1, 3 und 5) und einige Kantonsverfassungen (zB Jura, Uri, Fribourg, Zürich ua) sprechen ausdrücklich von der Souveränität der Kantone — vgl dazu HÄFELIN/HALLER 1988², 53 f; HANGARTNER 1980 Bd I, 56.

31) Abgedruckt bei Kelsen 1919, 3. Teil, 181 ff; vgl im übrigen PERNTHALER 1979, 19 ff insbes 25 f; LEHNE, in: Symposion, 33 ff; ÖHLINGER, in: Symposion, 42 ff; SCHMITZ 1981, 16 ff; ERMACORA 1976, 42 ff.

chend bewiesen zu haben, daß sie — nach dem Wegfall des Bandes der „Pragmatischen Sanktion“ — das neue Staatswesen auf Grund ihres (internen) *Selbstbestimmungsrechts* als Bundesstaat begründet hatten³²⁾ und erwarteten, daß die Bundesverfassung dem hinreichend Ausdruck verleihe. Diese Erwartungen wurden zwar weitgehend, aber doch nicht vollständig enttäuscht: Der endgültige Verfassungstext — dessen Entwürfe mit den Ländern „akkordiert“ waren³³⁾ — mußte als „politische Zugeständnisse“³⁴⁾ an die Souveränitätsteilungstheorie einige unverzichtbare (formelle) Merkmale der *klassischen dualistischen Bundesstaatlichkeit* aufnehmen: Den formellen Höchststrang des bundesstaatlichen Prinzips (Art 2 B-VG), die Unantastbarkeit der Länder (Art 2 B-VG) und des Landesgebietes (Art 3 Abs 2 B-VG), die „Selbständigkeit“ der Länder (Art 2 Abs 2 B-VG im Unterschied zu Art 116 B-VG), die Notwendigkeit, daß Bundeskompetenzen ausdrücklich durch BVG *begründet* werden müssen (Art 10 ff B-VG), die Formulierung, daß dagegen die Landeskompetenzen nicht durch Bundesverfassungsgesetz übertragen sind, sondern im Besitz der Länder „*verbleiben*“ (Art 15 Abs 1 B-VG), die notwendige Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung (Art 34 ff B-VG) und Vollziehung (Art 102 B-VG) des Bundes, eine Verfassungsautonomie der Länder (Art 99 B-VG). Allerdings mußten die Länder — die zum endgültigen Verfassungstext nicht mehr formell befragt wurden, sondern nur (konkludent oder ausdrücklich) zustimmen konnten³⁵⁾ — hinnehmen, daß diese formellen Bundesstaats Elemente entweder funktionell außerordentlich schwach ausgebildet waren (Bundesrat, mittelbare Bundesverwaltung) oder durch Gegenkompetenzen des Bundes materiell fast völlig ausgehöhlt wurden (Kompetenzverteilung, Verfassungsautonomie).

Es wäre aber falsch, die „Staatenstaatstheorie“ in ihrer, die Bundesverfassung auch mit prägenden Kraft völlig zu ignorieren: Die Länder sind durch diese Verfassung ganz zweifelsfrei als „*Gliedstaaten*“ — und nicht als Selbstverwaltungskörper (wie in der Monarchie) — eingerichtet worden³⁶⁾; ihre „*Eigenstaatlichkeit*“ im Rahmen der Bundesverfassung begründet nicht nur die *Verfassungsautonomie*³⁷⁾, sondern auch die Qualität ihrer eigenen Kompetenzen als (glied-)staatliche mit unmittelbarem Be-

32) Zum Unterschied internes — externes Selbstbestimmungsrecht siehe VEITER, in: Blumenwitz/Meissner (Hg) 1984, 9 ff, insbes 34 ff.

33) Staatssekretär Mayr hatte diese Aufgabe; vgl Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 56 f; ERMACORA 1976, 48 ff; SCHMITZ, ZNR 1979, 21 ff; DERSELBE 1981, 65 ff.

34) So die Formulierung von Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 67.

35) Vgl als einzige Ausnahme das Salzburger „Zustimmungsgesetz“ v 25.11.1920, LGBl 1920/168, das auch heute noch in Geltung ist (Art 1 der Salzburger Landesverfassung, LGBl 1947/1 idF LGBl 1985/60) sowie PERNTHALER 1979, 33.

36) So der „Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird“, abgedruckt bei Kelsen/FROELICH/MERKL 1922 (507 ff), 513 f.

37) KOJA 1988², 19 ff; PERNTHALER, JBl 1986, 477 ff; NOVAK, in: Schambeck (Hg) 1980, 111 ff; DERSELBE, in: Rack (Hg) 1982, 35 ff; vgl Erk VfGH v 18.3.1988, W I-9/87.

zug zur Volkssouveränität³⁸⁾. Die Bundesverfassung versteht daher ganz eindeutig unter „*Staat*“ („staatlich“) stets die Landesstaatsgewalt in gleicher Weise wie die Bundesstaatsgewalt³⁹⁾. Der (glied-)staatliche Charakter der Länder wird auch durch die Verfassungsrechtsprechung eindeutig anerkannt⁴⁰⁾. Auch die Funktion der Allgemeinzuständigkeit der Länder als „*föderalistische Auslegungsregel*“ ist im Prinzip durchaus anerkannt (wenngleich ohne große praktische Bedeutung)⁴¹⁾, und die für die Länder so wichtige Formulierung des Art 15 Abs 1 B-VG („*verbleiben*“) hat wohl maßgeblich zur Begründung der „*Versteinerungstheorie*“ und damit zur Gesamtstruktur der in Österreich praktizierten Kompetenzauslegung beigetragen⁴²⁾.

Die Verfassungsentwicklung seit 1974⁴³⁾ hat gleichfalls zu einer funktionellen und institutionellen Aufwertung der „klassischen“ bundesstaatlichen Elemente in der Bundesverfassung geführt (Art 15a, Art 44 Abs 2 B-VG ua), die allerdings die *materielle Zentralisation* der Kompetenzverteilung in der Verfassungsentwicklung seit 1925 (insbesondere 1945-62) keinesfalls rückgängig gemacht oder weitere massive Zentralisationen verhindert hat⁴⁴⁾.

Die entscheidende Fehlkonstruktion der Kompetenzverteilung im Lichte der klassischen Bundesstaatlichkeit ist zweifellos das Fehlen einer *inhaltlichen* Allgemeinzuständigkeit der Länder (oder auch des Bundes) nach dem *Subsidiaritätsprinzip*⁴⁵⁾. Möglicherweise hatten die Länder die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG ursprünglich in diese Richtung verstanden. In der Handhabung der Kompetenzverteilung durch die Staatspraxis wurde diese Bestimmung von Anfang an als systematisch entleerte „*Restzuständigkeit*“ behandelt, der kein eigenes Gewicht zukommen soll-

38) SCHMIDT, AÖR 1962, 253 ff; HERZOG, DÖV 1962, 81 ff; PERNTHALER 1982, 21 ff; DERSELBE, ZÖR 1969, 370 f.

39) Vgl Art 8 B-VG („*Staatssprache*“), Art 15 Abs 10 u 119 a Abs 3 B-VG („*Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung*“), Art 18 B-VG („*gesamte staatliche Verwaltung*“) sowie KELSEN/FROEHLICH/MERKL 1922, 514.

40) VfSlg 935/1928; 2092/1951; 2455/1952; 5676/1968; 7593/1975 ua.

41) FUNK 1980, 88 ff.

42) SCHÄFFER 1971, 97 ff.

43) Vgl die B-VG-Novelle 1974, BGBl 1974/444 und dazu ERMACORA, JBl 1975, 22 ff und MAYER/RILL/FUNK/WALTER 1976 sowie die B-VG-Novelle 1984, BGBl 1984/490; kaum in eine Reihe mit diesen „*Föderalismusnovellen*“ ist die B-VG-Novelle 1988 zu setzen, die zT auf Förderungsprogramme der Länder zurückgeht.

44) WERNDL 1984, 45 ff; vgl in diesem Zusammenhang besonders auch die massiven Zentralisationen durch die B-VG-Novelle 1988.

45) Vgl dagegen die Formulierung der Gemeindezuständigkeit in Art 118 Abs 2 B-VG; LEHNE, FS Hellbing, 361 ff; NEUHOFER 1972, 189 ff; OBERNDORFER 1971, 177 ff; PETZ 1965, 67 ff; GALLEN 1978, 127 f.

te⁴⁶⁾. Diese Auffassung des Verhältnisses von Einzelzuständigkeiten und Allgemein-
klausel ist vor allem begründet in der dritten theoretischen Konzeption des Bundes-
staates, die auch das Verständnis der Kompetenzverteilung entscheidend prägte und
auf die Staatspraxis den größten Einfluß ausgeübt hat.

cc) Die Bundesstaatstheorie der „Reinen Rechtslehre“

Diese Theorie hält den Bundesstaat für eine Form der organisatorischen Dezentrali-
sation des (einheitlichen) Staates und kennt daher keinen Wesensunterschied zwi-
schen territorialer Autonomie oder Gliedstaat: Beides seien Formen der Dezentrali-
sation der Staatsgewalt („Dezentralisationstheorie“)⁴⁷⁾. Von der „Oberstaatstheorie“
unterscheidet sich diese Bundesstaatstheorie dadurch, daß in ihr auch der Bund
nicht als souveräner „Vollstaat“ konstruiert wird, sondern die Souveränität (wenn ir-
gendwo) beim „Gesamtstaat“, der Einheit von Bund und Ländern, ruht⁴⁸⁾. Historisch
bedeutsam erscheint, daß diese Theorie von MERKL und KELSEN praktisch schon
an Hand des Rechtsmaterials der Monarchie entwickelt wurde⁴⁹⁾ und im ganzen von
der (dem liberalen Staatsgedanken entsprechenden) Gleichsetzung von Rechtskom-
petenz und Staatsgewalt ausging: Die staatliche Souveränität des Absolutismus wird
hier aufgelöst in ein Bündel abschließend formulierter Zuständigkeiten von Organen
des Bundes und der Länder, die insgesamt wieder durch die Völkerrechtsordnung
rechtlich begrenzt sind⁵⁰⁾.

Die Bundesstaatstheorie der Reinen Rechtslehre hat schon auf die Konzeption der
Bundesverfassung großen Einfluß ausgeübt⁵¹⁾: Die strenge formelle Parität der
Staatsfunktionen von Bund und Ländern (mit Ausnahme der Bundesverfassungsge-
setzgebung) und die Ablehnung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht Landes-
recht“⁵²⁾ sowie die exakte rechtstechnische Trennung der Kompetenzbereiche unter
weitgehender Vermeidung von Doppelfunktionen („konkurrierende Gesetzge-

46) Das ganze Gewicht der Begründungsargumentation wird ausschließlich auf die Feststellung der
Bundeskompetenz gelegt, deren Bestand Landeskompetenz gemäß Art 15 Abs 1 B-VG ausschließt
(MAYER, ÖJZ 1986, 517); diese sind dadurch inhaltlich nie systematisch behandelt worden, mit
Ausnahme von PERNTHALER 1975, 92 ff.

47) MERKL, ZÖR 1921, 336 ff; DERSELBE, ZfVerw 1921, 28 ff; KELSEN 1925, 190 ff; DERSEL-
BE, FS Fleiner, 127 ff; KOJA, in: Theorie und Praxis, 91 ff.

48) Über den „Souveränitätsabbau“ im (Bundes)Staat der Reinen Rechtslehre vgl vor allem MERKL,
ZÖR 1921, 336 f; KELSEN 1928², 280 ff, insbes 286 ff.

49) MERKL, AÖR 1918(37) 56 ff; KELSEN, AÖR 1914, 202 ff und 390 ff.

50) KELSEN 1928², 241 ff; VERDROSS 1923.

51) ERMACORA, FS Kelsen, 22 ff; SCHMITZ 1981, ERMACORA/WIRTH 1982; WALTER 1984.

52) KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 78; MERKL, ZÖR 1921, 355 f; KELSEN, VVDStRL 5
(1928), 83 f und VVDStRL 6 (1929), 57; ERMACORA, JBl 1957, 551 f; DERSELBE 1970 (Ver-
fassungslehre), 322; WALTER, ÖJZ 1965, 171; KOJA 1988², 12 ff; FUNK 1980, 23 ff ua.

bung“ o.ä.)⁵³⁾, die Verwandlung rechtlich unstrukturierter „Bundesexekution“ und „Bundesaufsicht“ in ein sorgfältig ausgearbeitetes System rechtlicher Entscheidungs- und Vollstreckungsbefugnisse⁵⁴⁾, die Verwandlung ungeschriebener Homogenitätserfordernisse von Bundes- und Landesverfassung⁵⁵⁾ in ein (im Ergebnis freilich absurd übersteigertes) System positivrechtlicher Bindungen der Verfassungsautonomie der Länder⁵⁶⁾ und das streng paritätisch aufgebaute System der Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit⁵⁷⁾ sind sicher unmittelbare Konsequenzen der erwähnten „Rechtstheorie des Bundesstaates“.

Noch viel stärker — und bis heute in ihren Konsequenzen kaum erkannt — ist jedoch der Einfluß dieser Bundesstaatstheorie auf die Auslegung und Verfassungsentwicklung gewesen. Man kann die Bundesstaatstheorie der Reinen Rechtslehre insofern ohne Übertreibung als *die* maßgebliche theoretische Grundlage des Verständnisses und der Handhabung der österreichischen *Kompetenzordnung* bezeichnen und ihre Bedeutung insofern durchaus mit dem „*Stufenbau der Rechtsordnung*“ — als Theorie des positiven österreichischen Verfassungsrechts⁵⁸⁾ — vergleichen.

Ganz im Sinne der „Dezentralisationstheorie“ verwandelte sich die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in der Staatspraxis in ein System der positivrechtlichen Begründung von *Autonomie*: Nicht begrifflich unbegrenzte Souveränität, sondern klar begrenzte Hoheitsrechte wurden durch abgeschlossen formulierte (oder besser: so gedachte) Kompetenztatbestände der Gebietskörperschaft „Bund“ übertragen und die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG gleichfalls als positivrechtliche „Kompetenz“-Übertragung konstruiert⁵⁹⁾. Sehr rasch wurde auch diese „Restkompetenz“ in ihrer praktischen Handhabung zu einem historisch abgeschlossenen Bündel von Landesangelegenheiten — ein Vorgang, der später auch theoretisch zur „*Versteinerung der Landeskompetenzen*“ überhöht wurde⁶⁰⁾.

53) Dies geht auch auf die schlechten Erfahrungen der Monarchie mit der „Reichsrahmengesetzgebung“ zurück — so mit Recht MAYER, ÖJZ 1986, 517; WEYR 1913, insbes 44 ff.

54) Kelsen, FS Fleiner, insbes 175 ff; PERNTHALER/WEBER 1979, insbes 27 ff und 35 ff.

55) Vgl etwa die deutsche Konzeption der „bundesstaatlichen Homogenität“ und dazu STERN 1984², 704 ff; für Österreich SCHÄFFER, FS Melichar, 371 ff und PERNTHALER/WEBER, FS Schnorr, 558 ff mwN.

56) PERNTHALER, JBl 1986, 477 ff.

57) Vgl Art 137 - 144 B-VG; ERMACORA 1956, 221; DERSELBE 1976, 158 f; Kelsen, FS Fleiner, 81 ff.

58) So mit Recht ÖHLINGER 1973, 77 ff und 1975, insbes 26 ff u 32 ff.

59) So im Ansatz schon Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 80 und besonders klar SCHÄFFER 1971, 92 ff.

60) PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 149 ff; PERNTHALER 1987, 31 ff.

Die Konsequenzen dieses „rechtstechnischen“ Verständnisses der Kompetenzverteilung schienen zunächst länderfreundlich: Die Ablehnung „*ungeschriebener Bundeskompetenzen*“ oder die Erweiterung von Bundeskompetenzen kraft „Sachzusammenhangs“ o.ä. Strategien („*implied powers*“) — die in anderen Bundesstaaten durchaus üblich waren⁶¹⁾ — stützte sich zweifellos auf die erwähnte, streng positivrechtliche Kompetenztheorie. Auch die „Versteinerungstheorie“ und ihre Weiterentwicklung (bzw. Konsequenz) als „Gesichtspunktetheorie“ wirkten zweifellos in Richtung einer Garantie der bescheidenen Restkompetenzen gegenüber einer sachlich und politisch naheliegenden Dynamik und Expansion der übermächtigen Bundeskompetenzen⁶²⁾. Trotz dieser (begrenzten) positiven Aspekte der Rechtsanwendung ist die Dezentralisationstheorie keine *bundesstaatliche* Rechtstheorie und kann — wegen ihrer verfehlten theoretischen Grundkonzeption⁶³⁾ — den Bundesstaat auch in der Kompetenzverteilung auf die Dauer nicht wirksam vor einer Entwicklung zum Einheitsstaat schützen. Dies kann an Theorie und Praxis der österreichischen Verfassungsentwicklung unschwer nachgewiesen werden.

Die österreichische Kompetenzordnung übernahm praktisch — mit weiteren einschneidenden Zentralisationen — die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat und den Ländern (als Selbstverwaltungskörper) in der Monarchie⁶⁴⁾. Sie verfremdete diese Kompetenzordnung aber theoretisch dadurch, daß sie auch die Bundeskompetenzen wie abgeschlossene „Selbstregierungsrechte“ konstruierte, nämlich als formell und materiell streng rechtlich begrenzte *Hoheitsbefugnisse*, die durch (isolierte) Kompetenztatbestände als abgeschlossene *Organfunktionen* der juristischen Person „Bund“ begründet wurden. Sie übersah dabei in ihrer „juristischen Befangenheit“ folgenden entscheidenden Umstand:

Die Kompetenzordnung der Monarchie war die eines *dezentralisierten Einheitsstaates*⁶⁵⁾, d.h. die tatbestandsmäßig begrenzten Kompetenzen der Länder wurden überschattet von dem Hintergrund eines voll souveränen Einheitsstaates, der in der Person des Monarchen die unbegrenzte und rechtlich unbegrenzbare Auffangkompe-

61) Vgl insbesondere die Schweizer Praxis (Hangartner 1980 Bd I, 69 ff; HÄFELIN/HALLER 1988², 85 f; WEBER 1980, 93 ff) und die USA (LOEWENSTEIN 1959, 75 ff), in denen auch die Unterscheidung „*implied powers*“ und „*resulting powers*“ geläufig ist — vgl HANGARTNER 1980 Bd I, 69; LOEWENSTEIN 1959, 77 ff.

62) So mit Recht FUNK 1980, 73 ff.

63) Nämlich der Gleichsetzung von Dezentralisation (Autonomie) und Bundesstaat mit unabgeleiteter Staatsgewalt von Bund und Ländern — vgl dazu WEBER 1980, 78 ff; PERNTHALER, ZÖR 1969, 361 ff; DERSELBE 1986, 424 f; ESTERBAUER 1976, 29; ÖHLINGER, in: Symposium, 45.

64) ERMACORA 1986; DERSELBE, in: Schambeck (Hg) 1980, 13 und 26.

65) Vgl die damals hL: ULBRICH 1909³, 60 ff u 160 ff; DIESELBE 1879, 62 ff; GUMLOWICZ 1907³, 166; KELSEN 1923, 16 f ua.

tenz des *Nationalstaates* der klassischen Völkerrechtsordnung hatte⁶⁶). In einem solchen System ist die Konstruktion und der Inhalt der „Selbstregierungsrechte“ letztlich keine Frage der Substanz der Staatlichkeit: Sie können vom Einheitsstaat nach Belieben gewährt werden oder nicht, ohne daß die Staatlichkeit deswegen einen Abbruch erleidet. Eine Lücke der Staatlichkeit kann es dort begriffsmäßig nicht geben.

Als man die Kompetenzordnung der Monarchie auf den Bundesstaat übertrug und rechtstheoretisch überhöhte, übersah man offenkundig, daß es in der Monarchie der Zentralstaat (durch das Instrument der kaiserlichen Sanktion) jederzeit in der Hand hatte, beliebige „Gesamtstaatsvorbehalte“ — ja sogar eine neue Kompetenzkategorie (die „Reichsrahmengesetzgebung“)⁶⁷) — auf Grund der staatlichen Souveränität unabhängig von formellen Rechtskompetenzen durchzusetzen (Beispiel: Zivilrechtswesen)⁶⁸). Eine gleichartige Institution des (nationalen) „Souveränitätsvorbehaltes“ — oder auch eine „Souveränitätsteilung“ zwischen „Staaten“ — sollte es nach dem Grundkonzept der Reinen Rechtslehre im neuen Bundesstaat nicht geben. Dadurch klaffte aber eine „*Lücke der Staatlichkeit*“ auf, die auch durch Art 15 Abs 1 B-VG nicht geschlossen werden konnte, weil die darin begründeten „Restkompetenzen“ der Länder als (nationaler!) Souveränitätssersatz weder taugten noch als solcher anerkannt werden konnten⁶⁹).

In der Staatspraxis funktionierte das rechtstheoretische Modell einer Kompetenzverteilung von „Selbstregierungsrechten“ als Bundesstaat nur solange, als die ursprünglich schon zentralistisch angelegte Kompetenzordnung in Verbindung mit ununterbrochenen Verfassungsänderungen zugunsten des Bundes und einer betont zentralistischen Verfassungsrechtsprechung⁷⁰) den „Nationalstaat“ begründete und als Zentralkompetenzen ständig neu hervorbrachte. Beispiele dieser ununterbrochenen nationalstaatlichen „*Souveränitätsverwirklichung*“ mit und ohne formeller Verfassungsänderung auf Kosten der „Allgemeinzuständigkeit“ der Länder ließen sich in Fülle aufzählen: Angefangen von den ehemals wichtigsten Landeskompetenzen Forstwesen, Wasserrecht, Landwirtschaft über Rundfunk/Fernsehen, Atomkraft,

66) Ausgenommen waren lediglich die in Personal- und Realunion geführten „**gemeinsamen Angelegenheiten**“ von Österreich-Ungarn; vgl BERNATZIK 1906, 289 ff und 379 ff; ULBRICH 1879, insb 49 ff.

67) Vgl WEYR 1913.

68) Die Landesgesetzgebung in den verschiedenen Bereichen der Landeskultur wurde bis zur „lex Starzynski“ weitgehend durch das Erfordernis von verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen „Reichsrahmengesetzen“ blockiert; WEYR 1913, 44 ff; PERNTHALER 1987, 54 ff.

69) Vgl das Beispiel der interpretativen Abwertung von Landes-Verwaltungskompetenzen in Konkurrenz zu einem umfassenden („strukturellen“) Zivilrechtsbegriff, dargestellt bei PERNTHALER 1987, 29 ff; vgl auch ÖHLINGER, ÖZW 1988, 34 ff.

70) Vgl als typisches Beispiel einer judikativen Konkretisierung der Dezentralisationstheorie vor allem die bundesstaatstheoretisch wichtige Entscheidung VfSlg 2455/1952 über die Abschaffung der „Landesbürgerschaft“ und dazu PERNTHALER/WEBER 1983, 26 ff.

Wirtschaftslenkung, Verstaatlichung, Schulwesen, bis zu kleinsten Detailregelungen im Bereich der Berufsvertretungen, des Sozialwesens u.v.a.⁷¹⁾

Einen Wendepunkt in dieser Entwicklung markierte die neue Staatsaufgabe „*Raumordnung*“: Hatte das berühmte Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg 2674/1954 im *Rechtssatz* noch die Raumplanung auf die Bauleitplanung „versteinern“ wollen⁷²⁾ und im übrigen den Weg zu einer umfassenden Bundesplanung nach dem Muster zentralisierender „Annexkompetenz“ geöffnet⁷³⁾, so finden sich schon in der Begründung neue „koordinative“ Argumentationsmuster⁷⁴⁾, und die Staatspraxis ging nicht mehr den Weg der Zentralisierung durch Verfassungsänderung, sondern den des Einsatzes von Instrumenten des *kooperativen Bundesstaates*⁷⁵⁾. Raumordnung wurde in der Folge zum Musterfall der „Querschnittsmaterie“ und zum ersten Ansatzpunkt der Berücksichtigungstheorie⁷⁶⁾. „*Bundesraumplanung*“ gab es nicht als umfassende „Raumordnung“⁷⁷⁾, sondern nur als streng nach dem „Versteinerungsprinzip“ begrenzte Fachplanungen⁷⁸⁾, soweit einzelne Kompetenztatbestände wie Verkehrswesen, Forstwesen, Starkstromwege, Bergwesen u.a. derartige Planungsbe-

71) Siehe die Zusammenstellungen bei WERNDL 1984, 115 ff (bis 1983) und bei WALTER/MAYER 1988⁶, 35 ff (bis 1988).

72) Der *Rechtssatz* lautet: „Die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits („Landesplanung“ — „Raumordnung“), ist nach Art 15 Abs 1 B-VG in der Fassung von 1929 in Gesetzgebung und Vollziehung insoweit Landessache, als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnahmen, wie im besonderen solche auf den Gebieten des Eisenbahnwesens, des Bergwesens, des Forstwesens und des Wasserrechts, nach Art 10 bis 12 B-VG in der Fassung von 1929 der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes ausdrücklich vorbehalten sind.“ Siehe dazu kritisch PERNTHALER 1975, 94.

73) Über die zentralisierende Wirkung der „Annexkompetenz“ vgl FUNK 1980, 87 f.

74) Vgl insbes die berühmte Passage: „Es können daher sowohl der Bund als auch die Länder raumordnende Tätigkeiten entfalten, jede dieser Autoritäten jedoch immer nur auf Gebieten, die nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung in ihre Zuständigkeit fallen. Daß sich hiebei in einem Bundesstaat, der sowohl dem Oberstaat als auch den Gliedstaaten Befugnisse hinsichtlich des gleichen, weil eben nur einmal vorhandenen Raumes einräumt, Schwierigkeiten und Reibungen ergeben können, ist in der Natur des Bundesstaates begründet.“

75) Es kam zur Gründung der „ÖROK“ und zu besonderen Art 15a-Verträgen zwischen Bund und Ländern, zB zwischen Bund und Niederösterreich zu Verbesserungen der Wirtschaftsstruktur im Lande sowie zur Sicherung von Dauerarbeitsplätzen (BGBl 1983/113); zwischen Bund und Kärnten über Vorhaben, an welchen beide interessiert sind (BGBl 1983/604); zwischen Bund und Oberösterreich über gemeinsame Regionalförderungen (BGBl 1984/147) ua.

76) PERNTHALER 1975, 215 ff.

77) Ein „Bundesraumordnungsgesetz“ kam nie mehr zustande, vgl SCHÄFFER, Mitteilungen 1976/1, 1 ff.

78) Zur an VfSlg 2674/1954 anknüpfenden Unterscheidung zwischen „Raumordnung“ und „Fach“ — oder „Ressortplanung“ vgl ADAMOVICH/FUNK 1987³, 196 ff; FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, 44 f, 60 ff, 141 ff; PERNTHALER 1975, 94 f und 210 ff.

fugnisse schon in ihrem historischen Bedeutungsgehalt aufweisen konnten. In der Staatspraxis nahmen Bundes- und Landesgesetze häufig *Koordinationspflichten* gegenüber der gegenbeteiligten „Raumplanung“ auf⁷⁹⁾, Landesraumplanungsgesetze bezogen in ihren Zielsetzungen schwergewichtig auch Bundesangelegenheiten ein⁸⁰⁾.

Drückte sich in dieser Richtung nach Jahrzehnten ungehemmter Zentralisierung erstmals der in der Bundesstaatstheorie von KELSEN/MERKL gleichfalls angelegte *kooperative* Grundzug zweier streng paritätisch konstruierter Organkomplexe (Bund, Länder) aus, so zeigte sich zur gleichen Zeit an zahlreichen anderen Fällen die oben erwähnte Konstruktionsschwäche dieser Bundesstaatstheorie in einem neuen Licht: Wenn der Wille zur Kooperation fehlte — wie vor allem im Umweltschutzrecht⁸¹⁾ — gab es nunmehr für neue Probleme oft über Jahrzehnte überhaupt keine Lösung; in anderen Fällen mußten Bundeskompetenzen offensichtlich überdehnt werden (Bundes-Sonderabfallgesetz, Dampfkesselmissionsgesetz u.a.) oder es gab trotz Kooperationsbereitschaft keine verfassungskonforme Regelungsmöglichkeit auf Bundes- oder Landesebene wie im Falle des Energiesparwesens⁸²⁾. Für die ständig steigende Kompliziertheit und Koordinationsbedürftigkeit einer nach der Gesichtspunktetheorie unendlich verfeinerten und ineinander gobelin-artig verwobenen Kompetenzverteilung bietet diese Bundesstaatstheorie keinerlei grundsätzliche Orientierungsmöglichkeit, weil die österreichische Kompetenzordnung von Anfang an als eine beziehungslose Ansammlung von Einzelkompetenzen angelegt und in der Folge auch so ausgelegt wurde. Schon bei MERKL⁸³⁾ kann man die Konsequenzen einer solchen „bundesstaatlichen Rechtstechnik“ nachlesen, die erst heute in voller Schärfe sichtbar werden.

Die vorliegende Untersuchung kann vernünftigerweise die Bundesstaatstheorie der Reinen Rechtslehre — nach der die Kompetenzordnung (mit)konstruiert und jahrzehntelang fortentwickelt wurde — bei der Auslegung dieser Bundesverfassung nicht

79) Sogenannte „Raumordnungsklauseln“ (vgl etwa § 17 Abs 4 ForstG; § 7 Abs 1 StarkstromwegeG; § 34 Abs 2, § 43 Abs 3, § 95 Abs 2 BergG und dazu UNKART, in: Handbuch Ö-31-1 bis 9-1, 11 f und MAYER 1985, 16 f) oder „Gegenrechtsklauseln“ wie etwa die Raumordnungsgesetze der Länder; vgl dazu PERNTHALER 1975, 223 f.

80) Unter dem Stichwort „Kompetenzneutralität“ der *Zwecke* eines Gesetzes oder auf Grund der „Mitberücksichtigungsregel“; vgl dazu FUNK 1980, 55 ff sowie unten II.3.c (60 ff).

81) Hier präsentierte der Bund durch Jahrzehnte einen Entwurf einer zentralen Umweltschutzkompetenz nach dem anderen und blockierte in gleichem Maße die Verhandlungen um den Abschluß von Vereinbarungen nach Art 15a B-VG in dieser Materie — vgl 3. Föderalismusbericht 1979, 5 ff u 34 ff; 4. Föderalismusbericht 1979, 10 ff u 44 ff; 5. Föderalismusbericht 1982, 18 f u 21 f; 6. Föderalismusbericht 1982, 17 f u 67 ff; 7. Föderalismusbericht 1983, 12 f, 15 ff u 71 ff; 8. Föderalismusbericht 1984, 9 f; 10. Föderalismusbericht 1986, 47 f; 11. Föderalismusbericht 1987, 28 ff; siehe auch den Initiativantrag von 1987 (SPÖ) über ein anlagenbezogenes Umweltschutzgesetz des Bundes, 1977 Blg NR 17.GP. Inzwischen ist die geplante Zentralisierung der Umweltschutzkompetenzen bereits durchgeführt durch die B-VG-Novelle 1988.

82) Vgl die Hinweise in Kap I bei Anm 12 ff.

83) MERKL, ZÖR 1921, 340 und 342 ff.

für unmaßgeblich erklären und sich einfach einer anderen Bundesstaatstheorie zuwenden⁸⁴⁾, solange die positive Rechtsordnung der Kompetenzverteilung nicht grundlegend verändert ist. Eine solche Änderung könnte freilich auch durch eine radikale Neukonzeption der Verfassungsrechtsprechung herbeigeführt werden oder schon in Ansätzen sichtbar sein. Es geht also darum festzustellen, ob die oben am Beispiel der Raumordnung aufgezeigten Tendenzen einer kooperativen statt einer zentralistischen Dynamik der Kelsen/Merkl'schen Bundesstaatstheorie eine tragfähige Basis für eine praktische Handhabung und Weiterentwicklung der österreichischen Kompetenzordnung bilden können. Dies setzt allerdings voraus, daß der geltenden Bundesverfassung eine ungeschriebene Lösungsregel für das schon von Merkl erkannte Problem⁸⁵⁾ und heute durch die Verfeinerung der Gesichtspunktheorie dramatisch angestiegene Potential von *Kompetenz-Konkurrenzen* entnommen werden kann. Es wird sich zeigen, daß diese beiden Probleme — Kompetenzkonkurrenz und Kooperation — ineinander verwoben sind und nur ihre Lösung dem Bundesstaat unter der Herrschaft der geltenden Kompetenzordnung eine erträgliche Zukunft sichern kann⁸⁶⁾.

2. Die Kompetenzverteilung als Trennungsordnung

Sowohl nach der klassischen dualistischen Bundesstaatstheorie als auch nach der Kelsen/Merkl'schen Konzeption ist die durchgängige und eindeutige *Trennung der staatlichen Wirkungsbereiche* der eigentliche Sinn der Kompetenzverteilung und zugleich ihre Hauptfunktion als juristische Konfliktlösungsregel im Bundesstaat. Auch die österreichische Bundesverfassung ist grundsätzlich eine Kompetenz-Trennungsordnung, wenngleich diese nicht konsequent durchgeführt und von verbindenden Elementen überlagert wird.

a) Die Unterscheidung von materieller und organisatorischer Trennung

So wie das Konzept der Gewaltenteilung kennt auch der Bundesstaat eine *organisatorische* und eine *materielle* Trennungsordnung, die zwar aufeinander bezogen sind, aber rechtlich und begrifflich Verschiedenes bedeuten:

84) Die Untersuchung befindet sich insofern — unter verkehrten Vorzeichen — in derselben Situation wie KOJA 1988², 12 ff, insbes 17 ff, der die „Verfassungsautonomie“ aus der „klassischen“ Bundesstaatstheorie des B-VG begründete.

85) MERKL, ZÖR 1921, 351 ff.

86) Ähnlich für die Schweiz SALADIN, Schweizer Juristenverein 1984/4, 582 ff.

Ein Bundesstaat als *Organisationsschema* liegt nur vor, wenn ein „*Dualismus und Parallelismus von Organen*“ der Staatsgewalt gegeben ist⁸⁷⁾ und diese nach bestimmten Organisationsmerkmalen voneinander getrennt und wechselseitig „undurchdringlich“ sind. Es ist z.B. kein bundesstaatliches Gesetzgebungsverfahren gegeben, wenn eine zentralstaatliche „Sanktion“ von Landesgesetzen erforderlich ist⁸⁸⁾, weil hier der Gesetzesbefehl erst vom zentralen (sanktionierenden) Organ erteilt wird⁸⁹⁾. Auch eine zentralstaatliche Genehmigung oder Berufungsinstanz gegenüber der *Landesverwaltung* widerspricht dem Grundkonzept bundesstaatlicher Organisation⁹⁰⁾, nicht dagegen eine zentrale Rechtskontrolle von Landesakten auf Grund der Bundesverfassung⁹¹⁾. Umgekehrt würde wohl auch ein allgemeiner Zustimmungsvorbehalt für die Wirksamkeit der Bundesstaatsgewalt im Landesgebiet⁹²⁾ der durch die Bundesverfassung gewährleisteten nationalen Souveränität im gesamten Bundesgebiet widersprechen (Verfassungsvertragstheorie)⁹³⁾.

Diese organisatorische Trennung und Undurchdringlichkeit ist nach der Bundesverfassung auch das Grundkonzept des Verhältnisses von Bundes- und Landesstaatsgewalt⁹⁴⁾; Abweichungen von diesem Grundkonzept bedürfen ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung⁹⁵⁾. Insofern besteht wohl kaum ein Zweifel in der herrschenden Lehre und Rechtsprechung:

Die neuere Verfassungsentwicklung hat dieses Grundkonzept eher noch verdeutlicht

87) MERKL, ZÖR 1921, 337.

88) So der Rechtszustand in der Monarchie, vgl WEBER, JBl 1980, 174.

89) Vgl die Auseinandersetzungen um zentralstaatliche „Sanktion“ oder Einspruchsrecht in den Jahren 1918 - 1920 und die Beseitigung des Zustimmungrechtes des Staatsrates; KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 197 f; WEBER, JBl 1980, 175 f.

90) Darin liegt eine entscheidende Abgrenzung zur Selbstverwaltung (vgl Art 119a B-VG); siehe zur Aufsicht als Begriffsmerkmal der Selbstverwaltung ANTONIOLLI/KOJA 1986², 354 f; WELAN/GUTKNECHT, FS Antonioli, 401 ua.

91) Vgl dazu die klassische Begründung im FEDERALIST (Nr 78) und PERNTHALER 1986, 286 f.

92) So die Vorstellung der Aktion „Pro Vorarlberg“ für Änderungen des „eigenen Statutes“ für Vorarlberg (vgl MORSCHER, ÖJP 1980, 31 ff, insbes 47) und die Verfassungsdoktrin von Quebec (dazu Mc WHINNEY 1979 und 1982).

93) PERNTHALER 1986, 424.

94) Bundesstaatliches Trennungsprinzip; vgl PERNTHALER 1976, 10 f; FUNK 1980, 37 ff; VfSlg 1030/1928; 2555/1953; 3362/1958; 5651/1968 ua.

95) Siehe zB die ausnahmsweise Integration von Bundes- und Landesvollziehungsorganen zu einem Instanzenzug in Art 12 Abs 2 (Bodenreform) und Abs 3 B-VG (Elektrizitätswesen); die mittelbare Bundesverwaltung (Art 102 Abs 1 B-VG); die verschiedenen Zustimmungsakte einer Gebietskörperschaft zu speziellen Vollzugsakten der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft (etwa Art 10 Abs 2, 102 Abs 4 - 6 B-VG, § 8 Abs 5 lit a ÜG 1920) ua — vgl PERNTHALER 1975, 226 ff.

und außer Streit gestellt⁹⁶⁾. Fraglich könnte nur sein, inwieweit verfassungsrechtliche Ausnahmen selbst wieder an einem „*bundesstaatlichen Grundmodell*“ der Staatsorganisation meßbar sind⁹⁷⁾. Daß aber ein solches grundsätzliches *Organisationskonzept des Bundesstaates* der Bundesverfassung zugrundeliegt, hat die neuere Verfassungsrechtsprechung — freilich an einem nicht allzu glücklichen Beispiel — deutlich genug betont⁹⁸⁾.

Das *materielle Trennungskonzept* der Staatsgewalt im Bundesstaat ist zweischichtig: Danach sollen einerseits abstrakte Staatsaufgaben („Verantwortungsbereiche“) zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten nach einem bestimmten System lückenlos aufgeteilt werden; andererseits sollen dadurch Zuständigkeiten der zuvor genannten Organisationskomplexe begründet werden⁹⁹⁾. Dabei ist die Kompetenzverteilungstechnik der kontinentalen Bundesstaaten anders als die der USA: Hier werden bestimmte *Staatsfunktionen* (Gesetzgebung, Vollziehung, Gerichtsbarkeit) zugewiesen; dort nur Bereiche der Staatlichkeit nach *Staatsaufgaben* materiell geteilt¹⁰⁰⁾. Da wie dort geht aber die bundesstaatliche Trennungsordnung von dem (vorabsolutistischen) Grundkonzept aus, daß staatliche Aufgabenbereiche und die Hoheitsgewalt, sie zu ordnen, rechtlich teilbar und verfügbar seien und daß die Bundesverfassung ein taugliches juristisches Konfliktlösungsinstrument für eine derartige Teilung der Staatsaufgaben, aber auch der Staatsgewalt — zwischen prinzipiell unabhängigen Trägern — sein kann¹⁰¹⁾.

Festzuhalten ist, daß die österreichische Kompetenzordnung — wie jede bundesstaatliche — primär „*Verbandskompetenzen*“ der Staatlichkeit begründet, d.h. Bund und Länder als die staatlichen Gebietskörperschaften („Verbände“) mit jeweils begrenz-

96) Vgl etwa die EB der Regierungsvorlage zur B-VG-Novelle 1974, 182 Blg NR 13.GP, 16 f (zur Kompetenzänderung betr „Verwaltungsorganisation“) und 23 f (zur Abkürzung des Instanzenzuges in der mittelbaren Bundesverwaltung).

97) Die Schwierigkeit liegt hier in der historischen Sonderstellung der österreichischen Verwaltungsorganisation: Sie ist eine an sich bundesstaatsfremde „Mischverwaltung“, die aber die Bundesverfassung offenbar zum System erhoben hat; vgl dazu PERNTHALER, FS Fröhler, 72 ff; WEBER 1987, 33 ff u 279 ff.

98) Erk VfGH v 1.7.1987, G 78/87 („WeinG-Erk“), wonach die mittelbare Bundesverwaltung „zu den wesentlichen Elementen der Realisierung des bundesstaatlichen Baugesetzes“ zählt.

99) Materielles und formelles Trennungskonzept ist also auch beim Bundesstaat (wie bei der Gewaltenteilung) untrennbar aufeinander bezogen; vgl ANTONIOLLI/KOJA 1986², 47 ff; ADAMO-VICH/FUNK 1987³, 86 ff, jeweils mwN.

100) Siehe Art I Section VIII der amerikanischen Bundesverfassung und LOEWENSTEIN 1959, 74 ff.

101) Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist nicht nur eine Verteilung der *Staatsaufgaben*, sondern auch eine Verteilung von (hoheitlicher) *Staatsgewalt*, diese Aufgaben zu erfüllen; die Anteile von *Staatsaufgaben* und Staatsgewalt gehen dabei in kontinentalen Bundesverfassungen häufig auseinander (vgl Gesetzgebung — Vollziehung; in Österreich auch: Gerichtsbarkeit); nur in einem sehr abstrakten Sinn kann man daher von einer „ihrem Wesen nach unteilbaren Staatsgewalt“ im Bundesstaat reden (KIMMINICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1125).

ten Wirkungsbereichen konstituiert. Die Zuweisung von *Organkompetenzen*, nämlich Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen an den Bund aus der prinzipiell ungesonderten Allzuständigkeit der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) ist nur eine *juristische Technik* der Kompetenzabgrenzung, die bezeichnenderweise bei den Bundeskompetenzen angewendet wird, weil dadurch ein sicherer Abgrenzungseffekt erzielt werden soll. Die Vorstellung, daß die materielle Kompetenzverteilung im wesentlichen nur die Verteilung von Gesetzgebungszuständigkeiten sei¹⁰²⁾, ist nur im Gesamtzusammenhang der Reinen Rechtslehre logisch konsequent¹⁰³⁾, sonst aber verkürzt, weil es sich bei der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nicht primär um Begründung von Organisationskompetenzen, sondern von *staatlichen* Aufgaben bzw. Hoheitsrechten handelt. Nach dem Konzept der organisatorischen Unabhängigkeit im Bundesstaat muß es prinzipiell jeder Gebietskörperschaft überlassen bleiben, durch welche Organkomplexe sie ihre Staatsaufgaben (Hoheitsrechte) ausübt¹⁰⁴⁾. Allerdings kann die Bundesverfassung hierfür allgemeine staats-organisatorische Prinzipien — insbesondere eine bestimmte Type der „Gewaltenteilung“ — verbindlich festlegen (z.B. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, richterliche Behandlung von Zivil- und Strafrechtssachen); sie kann aber auch die Kompetenzzuweisung durch Begründung von Organkompetenzen *rechtstechnisch* begrenzen.

In diesem Falle muß aber aus der Bundesverfassung ableitbar sein, daß und mit welchen Mitteln der Staatsgewalt (im weiteren Sinne des Wortes)¹⁰⁵⁾ die prinzipiell unbegrenzten Staatsaufgaben *außerhalb* der tatbestandsmäßig abgeschlossen formulierten *Organzuständigkeiten* erfüllt werden können. Diese aus dem Wesen der Staatlichkeit zwingend notwendige aufgabenbezogene „Kompetenz-Ergänzungsregel“ fehlt offenbar der nach dem Muster von beschränkten „Selbstregierungsrechten“ aufgebauten österreichischen Kompetenzordnung, wenn man von Art 17 B-VG absieht¹⁰⁶⁾. Sie wird von Lehre und Rechtsprechung auch nicht in Art 15 Abs 1 B-VG erkannt, weil diese Bestimmung spiegelbildlich zu den begrenzten Bundes-Organkompetenzen als Bündel von (meist „versteinerten“) Restkompetenzen der Landesgesetzgebung und -vollziehung ausgelegt wird¹⁰⁷⁾.

102) MERKL, ZÖR 1921, 337; vgl auch Art 1 B-VG: „Ihr **Recht** geht vom Volk aus“ und dazu die Begründung bei Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 64 ff.

103) Es drückt sich darin die Gleichsetzung von Staat und Rechtsordnung, aber auch die Theorie des „Stufenbaues der Rechtsordnung“ aus; vgl Kelsen 1922, 86 ff und MERKL, JBl 1918, 425 ff, 444 ff u 463 ff; DERSELBE, Deutsche Richterzeitung 1916, 584 ff u Deutsche Richterzeitung 1917, 162 ff, 394 ff u 443 ff.

104) Bundesstaatliche Organisationshoheit; vgl die Hinweise in Anm 96.

105) Vgl dazu die vielfältigen Tätigkeitsbereiche und Handlungsformen der modernen Staatsgewalt, dargestellt bei PERNTHALER 1986, 120 ff.

106) Dazu siehe unten Punkt f. dieses Abschnittes (50 ff).

107) Siehe SCHÄFFER 1971, 92; PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 149 ff.

Die Staatspraxis ist dem Problem dadurch ausgewichen, daß Bund und Länder große Bereiche der Staatstätigkeit als „rechtlich unverbindlich“, Privatwirtschaftsverwaltung, Budget- und Ausgabenhoheit, Organisationsgewalt und Informationsverarbeitung, Koordination, Öffentlichkeitsarbeit, politische Planung, Funktionen der Regionalpolitik, grenzüberschreitende Zusammenarbeit u.ä. von vorneherein nicht der Kompetenzverteilung unterworfen haben¹⁰⁸⁾. Der Nachteil dieser bundesstaatlichen Praxis einer kompetenzüberschreitenden Staatsgewalt auf breiter Ebene liegt eben darin, daß es insofern *keine* materielle Kompetenzordnung gibt, was besonders im Bereich der Förderungsverwaltung und nichthoheitlichen Staatstätigkeit zu unerwünschten Konkurrenzen, Verflechtungen und Doppelfunktionen führt. Eine allgemeine Abgrenzungsregel wird hier von der Staatspraxis oft schon aus ökonomischen Gründen dringend gefordert¹⁰⁹⁾. Sie zu formulieren, wäre allerdings ein *verfassungs-politisches* Postulat, da die geltende Kompetenzordnung — zumindest für den Bundesbereich¹¹⁰⁾ — eine über begrenzte Organfunktionen hinausgehende allgemeine Aufgabenzuweisungsregel nicht enthält.

b) *Die Parität von Bundes- und Landesfunktionen*

Aus dem Zusammenhalt von organisatorischem und materiellem Trennungsprinzip im Bundesstaat ergibt sich, daß die Funktionen des Bundes und der Länder innerhalb ihrer Kompetenzbereiche grundsätzlich gleichgeordnet sind: Weder ist das Bundesgesetz dem Landesgesetz normativ vorrangig, noch die Bundesverwaltung der Landesverwaltung übergeordnet¹¹¹⁾. Diese bundesstaatliche Parität gilt begriffsmäßig nicht für die Bundesverfassungsgesetzgebung und die durch sie angeordneten Rechtsgrundsätze und Strukturen (bundesstaatliche Homogenität)¹¹²⁾.

Die österreichische Bundesverfassung normiert — in gleicher Weise dem dualistischen und „juristischen“ Bundesstaatsgedanken entsprechend — als Grundmodell für die einfache Gesetzgebung und Vollziehung zweifelsfrei die *Parität* der Staatsfunktionen von Bund und Ländern. Man hat darin sogar eine bewußte Grundent-

108) Siehe unten Punkt f. dieses Abschnittes (50 ff).

109) PERNTHALER 1984, 252 ff; WENGER, ÖZW 1983, 65 ff.

110) Für den Landesbereich käme dafür Art 15 Abs 1 B-VG in Betracht, wenn diese Bestimmung als (subsidiäre) regionale Allzuständigkeit ausgelegt wird — was gegenwärtig nicht der Fall ist.

111) Dies ist — als Konsequenz der Merkl/Kelsenschen Bundesstaatstheorie — in der österreichischen Theorie und Praxis unbestritten; vgl FUNK 1980, 23 ff; WALTER, ÖJZ 1965, 171; ERMACORA, JBl 1957, 551 f; KOJA, in: Theorie und Praxis, 123; SCHÄFFER, ÖJZ 1981, 7 f; U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff; VfSlg 1882/1949; 8461/1978; 10 292/1984.

112) Vgl SCHÄFFER, FS Melichar, 371 ff; PERNTHALER/WEBER, FS Schnorr, 557 ff; KOJA 1988², 15, 19 ff u 51; PERNTHALER, JBl 1986, 479 ff.

scheidung und Eigenart des österreichischen Bundesstaatsrechts gesehen¹¹³⁾. Dies trifft auch für das Verhältnis der (dem Bund vorbehaltenen) Gerichtsbarkeit zur Verwaltung der Länder zu, da eine andere Lösung der Gewaltentrennung widersprechen würde¹¹⁴⁾. Eine Aufwertung der bundesverfassungsrechtlichen Parität von Bund und Ländern hat insbesondere auch Art 15a B-VG bewirkt¹¹⁵⁾.

Von diesem Grundmodell der Parität sind wiederum verfassungsrechtliche Ausnahmen nur in ganz begrenztem Ausmaß vorgesehen (z.B. gerichtliche Rechtskontrolle der Verwaltung)¹¹⁶⁾ und wohl auch nur als solche Ausnahmen zulässig.

Aus der grundsätzlichen Trennung und Parität von Funktionen der Bundes- und Landesstaatsgewalt folgt auch ihre wechselseitige Bindungswirkung im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen Wirkungsbereiche:¹¹⁷⁾ Weder können Bundesgesetze oder Bundes-Gerichts- oder -Verwaltungsakte der Länder aufheben oder ändern noch ist dies umgekehrt rechtlich möglich¹¹⁸⁾. Auch hier sind Ausnahmen von diesem Bindungsgrundsatz verfassungsrechtlich vorgesehen¹¹⁹⁾. Im Gegensatz zu dieser *formellen* Bindungswirkung — die unbestritten ist — kann eine *inhaltliche* Bindungspflicht an Akte der gegenbeteiligten Gewalt nicht allgemein und unbeschränkt angenommen werden, weil sie ja im Gegensatz zur Unabhängigkeit und eigenen Gestaltungsfähigkeit im jeweiligen Kompetenzbereich steht¹²⁰⁾. Soweit hier eine verfassungsmäßige Bindung überhaupt besteht, kann sie nur aus dem „*Berücksichtigungsprinzip*“ begründet werden, auf das noch ausführlich eingegangen wird¹²¹⁾.

113) Hier gilt der in anderen Bundesstaaten übliche Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ nicht (vgl Anm 52), woraus sich auch für die Bundesaufsicht, Derogationsfragen ua weitreichende Konsequenzen ergeben; vgl PERNTHALER/WEBER 1979, 23 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff; VfSlg 10 292/1984.

114) Vgl die Begründung der wechselseitigen **Bindung** von Gerichtsbarkeit und Verwaltung bei ADAMOVIČ/FUNK 1987³, 100; ANTONIOLLI/KOJA 1986², 73.

115) Bis 1974 konnten nur die Länder untereinander Vereinbarungen abschließen, was als Konsequenz der „Oberstaats-Theorie“ deutbar war; vgl PERNTHALER 1975, 225.

116) Über die bundesstaatlichen Konsequenzen der zentralen VwGH-Kontrolle näher PERNTHALER 1977, 127 ff.

117) Über die Konsequenzen dieser Bindungswirkung für das „Berücksichtigungsprinzip“ siehe unten 62 ff.

118) Aus dem System der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ergibt sich freilich, daß die im Text angeführten Bindungswirkungen durch verfassungswidrige Akte *vorläufig* — bis zur Aufhebung durch den VfGH — durchbrochen werden können (vgl Art 139, 140, 144 B-VG).

119) Vgl zB die Sonder-Instanzenzüge des Art 12 Abs 2 und 3 B-VG; die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit; die Anordnungen der §§ 2 - 5 ÜG 1920 ua.

120) An dieser inhaltlichen Unabhängigkeit der Kompetenzbereiche hat die Verfassungsrechtsprechung selbst im Falle von Kompetenzverschränkungen, wie Grundsatzgesetzgebung — Ausführungsgesetzgebung oder Art 15 Abs 9 B-VG, stets festgehalten; vgl zu Art 15 Abs 9 B-VG VfSlg 8989/1980, 9906/1983, 10 097/1984 und zu Art 12 B-VG VfSlg 8834/1980 (siehe auch 5. Föderalismusbericht 1982, 115), 9800/1983 (dazu 8. Föderalismusbericht 1984, 164).

121) Siehe unten 62 ff.

Die formelle Parität von Bundes- und Landesrecht bewirkt, daß hier widersprüchliche Normen gegenbeteiligter Gebietskörperschaften Derogationswirkung entfalten können¹²²⁾, da es sich bei beiden Normen um *Staatsakte* eines übergreifenden Rechtssystems auf derselben Rangstufe handelt¹²³⁾. Diese Derogationswirkung ist bei verfassungswidrigen Normen — also vor allem bei Überschreitung des Kompetenzbereiches — nur eine vorläufige, weil der Verfassungsgerichtshof die verfassungswidrige Norm aufheben kann¹²⁴⁾. Zum Problem wird diese Parität bei widersprüchlichen Normen aus einander teilweise überschneidenden Kompetenzen, weil hier Derogation die gegenbeteiligte (verfassungsmäßige) Norm endgültig ihrer Wirkung berauben könnte¹²⁵⁾. Auch auf dieses Problem wird im Zusammenhang mit dem Berücksichtigungsprinzip zurückzukommen sein.

c) Die Lückenlosigkeit der Kompetenzordnung

Die Funktion der Kompetenzverteilung als *Trennungsordnung* verlangt (zunächst theoretisch gesehen), daß *alle* Bereiche der Staatlichkeit erfaßt und aufgeteilt werden. Denn Bereiche, die unerfaßt bleiben, sind ja nicht von Staatsgewalt „leer“, sondern werden nach der Struktur der staatlichen Souveränität — die im Bundesstaat ja nicht verschwindet, sondern aufgaben- und funktionsmäßig *geteilt* wird — von *beiden Trägern der Staatsgewalt* erfaßt und so zu *Doppelkompetenzen*¹²⁶⁾. Darin liegt eben der Unterschied von Bundesstaat und Autonomie, wo dieses Problem wegen der Notwendigkeit der ausdrücklichen Begründung von autonomer Staatsgewalt durch positive Anordnung des Staates nicht auftritt: Eine „Lücke“ der Kompetenzordnung bedeutet im dezentralisierten Einheitsstaat nicht „Doppelkompetenz“, sondern ausschließliche *Staatskompetenz*.

In gleicher Weise verlangt das (theoretische) Postulat der Lückenlosigkeit der Kompetenzordnung auch ihre *Trennschärfe* („Exklusivität“ der Kompetenzen), weil sonst in übergreifenden Kompetenzen wiederum Doppelzuständigkeiten entstehen, die

122) Vgl zum widersprüchlichen Meinungsstand über die wechselseitige Derogationsmöglichkeit von Bundes- und Landesrecht die Hinweise bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 226.

123) Darin liegt die „positivrechtliche Begründung“ der Derogation, die U. DAVY, ÖJZ 1986, 229, im B-VG vermißt; vgl SCHÄFFER 1971, 85.

124) Die Verfassungsrechtsprechung nimmt vorläufige Derogation an — vgl VfSlg 3153/1957; 4093/1961; 9597/1982.

125) VfSlg 10 292/1984; die Kompetenzverdrängung ist deshalb endgültig, weil der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft die Kompetenz zur Aufhebung des „verdrängenden Aktes“ fehlt.

126) Diese theoretische Konsequenz aus der staatlichen Souveränität wird in Österreich durch die vielfältigen Bereiche der „kompetenzneutralen“ Staatstätigkeit von Bund und Ländern (Hauptfall: Art 17 B-VG) empirisch eindeutig bestätigt; zur „Kompetenzneutralität“ vgl FUNK 1980, 55 ff.

sich hier — zum Unterschied vom Fall der Kompetenzlücke — auf positive verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisung berufen können¹²⁷⁾.

Auch die österreichische Bundesverfassung verwirklicht grundsätzlich das Modell einer lückenlosen und trennscharfen Kompetenzaufteilung¹²⁸⁾. Sie wollte sich insofern bewußt von der Staatspraxis der Monarchie absetzen, wo sich in der Praxis durch die „Reichsrahmengesetzgebung“¹²⁹⁾ eine parakonstitutionelle „konkurrierende Gesetzgebung“ entwickelt hatte¹³⁰⁾, die zu schweren Beeinträchtigungen — ja völligen Blockaden — der verfassungsmäßigen Landeskompetenzen geführt hatte¹³¹⁾.

Man wird in dieser Entscheidung für die „Trennschärfe“ der Kompetenzverteilung daher eine dogmatisch höchst bedeutsame Grundsatzentscheidung für den *Bundesstaat* und gegen den dezentralisierten Einheitsstaat (mit seiner unstrukturierten staatlichen Allgemeinzuständigkeit) erblicken müssen, welche die Zuständigkeiten der Länder erst wahrhaft auf bundesstaatliche Ebene gehoben und ihre vordem gegebene *Abhängigkeit* in der Handhabung der „eigenen“ Kompetenzen beseitigt hat. In der „Trennschärfe“ liegt die Entscheidung für die grundsätzlich dualistische und paritätische Struktur des österreichischen Bundesstaates¹³²⁾.

Gewiß haben die Väter der Verfassung gleichzeitig damit auch ein bestimmtes rechtstheoretisches Modell und eine rechtstechnische Absicht verfolgen wollen, die in der Idee der „Reinen Rechtslehre“ begründet war: Es sollten Staatskompetenzen (des Bundes und der Länder) nur soweit reichen, als sie ausdrücklich durch Verfassungsrecht übertragen werden, und diese Übertragungsakte sollte „Gesetzgebungskunst“ so gestalten, daß Kompetenzkonflikte vermeidbar oder jedenfalls lösbar seien¹³³⁾. Doch schließt diese Absicht den zuvor genannten *bundesstaatlichen Sinn* einer lückenlosen Kompetenzordnung nicht aus, der in der bewußten Abkehr von der — bundesstaatswidrigen — Praxis der Monarchie liegt.

127) Auf dieses kompetenztheoretische Problem legt MERKL, ZÖR 1921, 342 ff alles Augenmerk, während ihm das Problem der **Lückenlosigkeit** der Kompetenzordnung bezeichnenderweise (Dezentralisationstheorie!) entgeht.

128) FUNK 1980, 37 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 517.

129) WEYR 1913, insbes 44 ff.

130) Diese war in dem von der Staatspraxis praktizierten Umfang im Kompetenzkatalog des StGG über die Reichsvertretung nicht vorgesehen, sondern stützte sich auf eine „bewußt unzutreffende oder bona fide falsche Interpretation“ (WEYR 1913, 76) des § 11 lit k StGG sowie auf das Druckmittel der Nicht-Vorlage von Landesgesetzen zur kaiserlichen Sanktion (näher WEYR 1913, 31 ff u 44 ff).

131) Vgl PERNTHALER 1981, 54 ff.

132) Beeinträchtigungen der Trennschärfe — wie Berücksichtigungsprinzip und Kompetenzkonkurrenz (siehe unten 57 ff und 91 ff) — sind daher entsprechend sorgfältig gegen die Primärstruktur des dualistischen Bundesstaates abzugrenzen (111 ff)!

133) MERKL, ZÖR 1921, 340 u 357.

Der Konflikt zwischen den Vorstellungen einer „lückenlosen“ und einer positivrechtlich durch abgeschlossene *Einzelkompetenzen* „trennscharf“ begründeten bundesstaatlichen Kompetenzverteilung liegt auf einer anderen Ebene: Der Kompetenzordnung des B-VG liegt offenkundig das liberale Modell eines Gemeinwesens mit rechtlich *klar begrenzten* Staatszwecken zugrunde (limitierende Staatszwecke)¹³⁴. Ein solches Gemeinwesen hatte die konstitutionelle Monarchie und der bürgerliche Rechtsstaat mit seinem dualistischen Grundkonzept von dynamischer Exekutive (Regierung, Monarch) und schrankenziehender Gesetzgebung verwirklicht¹³⁵. Dieses Gemeinwesen wollte man nun durch ein Bündel abgeschlossener „Selbstregierungsrechte“ als Bundesstaat einrichten, wobei das „dynamische Element“ des seinerzeitigen Monarchen (Regierung) gleichfalls darin eingefangen werden sollte.

Der Wandel des Gemeinwesens vom stabilisierenden Ordnungsstaat zum expansiven Leistungsstaat, vom Gleichgewicht zwischen dynamischer Exekutive und restriktiver Gesetzgebung zu einem Wachstums-, Wirtschaftslenkungs- und Umverteilungsstaat ohne innere Schranken mußte sich auf eine so restriktiv konzipierte Kompetenzordnung verheerend auswirken. Die formelle Lückenlosigkeit der isolierten Einzelkompetenzen barg in sich eine gigantische *Systemlücke*, welche den Wandel der Staatlichkeit in keiner Weise erfassen konnte¹³⁶. Die Konsequenz waren kompetenzrechtliche Provisorien¹³⁷, ständige Zentralisationen und laufende Umdeutungen der Kompetenztatbestände, welche den „lückenlosen“ Kompetenzkatalog der Bundesverfassung zum heutigen Irrgarten verunstaltet haben.

Einen weiteren Schub unlösbarer Systemprobleme brachte der Wandel zum *Umweltgestaltungsstaat*:¹³⁸ Ein ökologisch vernetztes Handeln kommt unweigerlich in Kon-

134) SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 449; daß die Kompetenzverteilung nichts mit **Staatszwecken** (Staatsaufgaben) zu tun habe, ist eine so text- und sinnferne Auslegung der Kompetenzbestimmungen, daß darauf nicht näher eingegangen werden soll; vgl STETTNER 1983, 154 ff; LOEBENSTEIN, *Mélanges Grisel*, 247 f u 253 f.

135) ERMACORA 1970 (Staatslehre), 91 ff; ZIPPELIUS 1988¹⁰, 286 ff; PERNTHALER 1986, 89; TOHIDIPUR 1978; ANTONIOLLI 1954, 49 ff; ADAMOVICH/FUNK 1985³, 5 ff ua.

136) Bis 1955 wurde ein Teil dieser „Systemlücke“ durch die expansive Kompetenz des „Kriegsfolgen-tatbestandes“ (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG — die Bestimmung ist seit 1955 unanwendbar, vgl KLECATSKY/MORSCHER 1982³, 126 u 172 f) abgedeckt. Die Problemlage ist klar aufgebrochen im „Energiesparerkenntnis“, VfSlg 10 831/1986, wonach der Kompetenztatbestand „Gewerbe“ nur gewerbepolizeiliche, nicht aber generelle, gesamtwirtschaftlich orientierte energielenkende Maßnahmen deckt — so schon AZIZI, ÖZW 1984, 3 ff; zur ähnlichen Problemlage bei Lenkungsmaßnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Landesverteidigung vgl REINBERG, in: Pernthaler (Hg) 1984, 60 f.

137) Vor allem die Einrichtung der „befristeten Kompetenzbegründungen“ für die Wirtschaftslenkungsgesetze (vgl Anm 2 in Kap I), aber auch langfristige Übergangszustände im Bereich des Schulwesens, der Volksbildung, der Sozialhilfe, Invalideneinstellung uva.

138) WIMMER, System, 77 ff; DERSELBE, 6. ÖJT (1976) I/1/A, insbes 21 ff; vgl ZB die vielfältigen Probleme und Abgrenzungsfragen, die die Einführung der „Umwetalarmkompetenz“ in Art 10 Abs 1 Z 12 mit sich brachte und dazu FUNK 1984; STOLZLECHNER 1985; FUNK, ZfV 1986, 525 ff.

flikt mit dem österreichischen System isolierter (und beziehungsloser) *Einzelkompetenzen*, das auf ein ganz anderes Modell des Staatshandelns — nämlich der hochdifferenzierten Arbeitsteilung in der Ministerialbürokratie (Ressort- und Abteilungssystem) — bezogen ist¹³⁹⁾.

Verschärft (wenn nicht überhaupt ausgelöst) werden diese Systemprobleme einer nach dem Muster „*equal, but separate*“ lückenlos rechtlich getrennten Kompetenzordnung auch durch die Auslegung der *Landeskompetenzen* als Bündel historisch versteinierter Einzelkompetenzen, die im „Abzugsverfahren“ aus den begrenzten Primärkompetenzen des Bundes gewonnen werden und daher noch begrenzter und isolierter sind als die „Selbstregierungsrechte“ des Bundes¹⁴⁰⁾. Auf die damit verbundene Umdeutung der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG wird noch zurückzukommen sein.

Trotz aller Systemprobleme hielt die Staatspraxis unerschütterlich am Konzept der Lückenlosigkeit und Exklusivität der isolierten Einzelkompetenzen fest¹⁴¹⁾ und verstärkte sie im Laufe der Zeit durch eine Reihe *rechtstechnischer Auslegungsregeln*, wie Versteinerungstheorie, Gesichtspunktetheorie u.a., auf die unten näher eingegangen wird. Durch sie sollte ein von MERKL erkanntes Grundproblem einer so strukturierten Kompetenzordnung — die konkurrierenden Zuständigkeiten — ausgeschaltet werden, was auch bis zu einem gewissen Grad (auf Kosten der Einfachheit, Klarheit und Sicherheit der Kompetenzordnung) gelungen ist¹⁴²⁾.

Hervorgehoben sei auch an dieser Stelle, daß die hier aufgezeigten „Systemprobleme“ der „lückenlosen Kompetenzordnung“ in der Staatspraxis vielfach auch durch die o.a. „*unverteilten Kompetenzbereiche*“ (Privatwirtschaftsverwaltung, Ausgabenhoheit, politische Gestaltungsfreiheit u.ä.) überwunden werden.

d) Das Problem der Allgemeinzuständigkeit (Art 15 Abs 1 B-VG)

Konstruiert man eine bundesstaatliche Kompetenzordnung als logisch geschlossene Aufteilung aller Staatsaufgaben, so wird man dieses Problem rechtstechnisch nur mit Hilfe einer (oder auch zweier ergänzender) *Generalklausel* lösen können. Dies gilt

139) Vgl die historischen Zusammenhänge zwischen Kompetenzkatalog und Ministerialzuständigkeit bei ERMACORA 1986.

140) Vgl dazu paradigmatisch die „komplexe Materie“ Baurecht, die als Landeskompetenz erst nach Abzug der baurechtlichen Bundeskompetenzen in ihrem „historischen Bestand“ feststeht; KRZIZEK 1972 I, 85 ff; HAUER, Einführung, 15 ff; PERNTHALER/KATHREIN, in: Symposium, 14 ff.

141) Vgl die Nachweise bei FUNK 1980, 37 ff.

142) Nicht gelungen ist aber die Beseitigung der unten näher behandelten „*Kompetenzkonkurrenz*“, dh typischer Interessenkonflikte und Normenkollisionen kompetenzmäßiger Staatsakte; vgl dazu das IV. Hauptstück dieser Untersuchung (91 ff).

sowohl unter der Annahme limitierender als auch begrifflich unbegrenzter Staatszwecke, weil es auch im ersten Fall rechtstechnisch kaum möglich sein wird, den gesamten Umfang der Staatstätigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt in Einzelzuständigkeiten aufzulösen¹⁴³⁾.

Die österreichische Bundesverfassung hat — entsprechend klassischen bundesstaatlichen Vorbildern¹⁴⁴⁾ — eine Allgemeinzuständigkeit zugunsten der Länder festgelegt (Art 15 Abs 1 B-VG) und davon die Bundeskompetenzen enumerativ und taxativ (rechtlich abgeschlossen) herausgehoben. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung sollte kein Zweifel an dem ihr zugrunde liegenden Bundesstaatskonzept möglich sein: Die Länder haben danach einen ungesonderten Bestand an „selbständiger“ Staatlichkeit im Verfassungssystem des Bundesstaates, die ihnen nicht (wie Selbstverwaltungskörpern) „übertragen“ wird, sondern als (vorhandene) Zuständigkeit „verbleibt“; die Bundeskompetenzen, die alle ursprünglich aus dieser ungesonderten Staatlichkeit der Länder kommen, werden ausdrücklich aus ihr ausgeschieden und dem Bund *übertragen*¹⁴⁵⁾.

Eine so verstandene Allgemeinzuständigkeit der Staatlichkeit im Bundesstaat — die inhaltlich *selbst nicht abgegrenzt ist* — kann begrifflich nur offen und unabgeschlossen gedeutet werden, weil sie eben den Rest der unabgeschlossenen Staatlichkeit in sich birgt¹⁴⁶⁾. Daß aus dem Wort „verbleiben“ eine historisch abgegrenzte Summe von Angelegenheiten abzuleiten sei¹⁴⁷⁾, ist in doppelter Hinsicht verfehlt: Einmal, weil dadurch die spezifisch föderalistische Bedeutung der Formulierung (Gegensatz zu „übertragen“) weginterpretiert wird¹⁴⁸⁾ und zum anderen, weil damit das verfehltete Konzept der rechtlich eingegrenzten „Selbstregierungsrechte“ in die einzige Bestimmung der Kompetenzordnung hineingetragen wird, die ihrem Wortlaut nach gerade *nicht* von diesem Konzept ausgeht: Wenn Art 15 Abs 1 B-VG als Summe historisch versteinierter Landeskompetenzen ausgelegt wird — was der Wortlaut natürlich verbietet — ist der qualitative Sprung der „Kronländer“ zur gliedstaatlichen *Allgemein-*

143) Die Auslegung des Art 15 Abs 1 B-VG als Bündel „versteinerter“ Landeskompetenzen scheint dies dennoch anzunehmen; vgl SCHÄFFER 1971, 92; FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 185 f.

144) Eine Allgemeinzuständigkeit der Länder sehen die Bundesverfassungen der Schweiz (Art 3) und der USA (10. Amendment) vor, die für die bundesstaatliche Konzeption besonders wichtig waren.

145) Die positivistische Auslegung des Art 15 Abs 1 B-VG, welche den Wortlaut als „politische Wunschvorstellung“ für unmaßgeblich erklärt, kommt zum gegenteiligen Ergebnis: Bundes- und Landeskompetenzen werden in gleicher Weise durch das B-VG übertragen — vgl KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 80; KOJA 1988², 34; SCHÄFFER 1971, 92.

146) PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, insbes 153 ff; ebenso — von anderen rechtstheoretischen Voraussetzungen her — MAYER, ÖJZ 1986, 518; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 34; MELICHAR, ZÖR 1967, 254; FUNK 1980, 74; THIENEL, ÖGZ 1986, 2.

147) SCHÄFFER 1971, 92; FRÖHLICH/OBERNDORFER 1969, 186.

148) Diese spezifische föderalistische Bedeutung des Art 15 B-VG wird selbst von der Verfassungsrechtsprechung grundsätzlich anerkannt („föderalistische Auslegungsregel“ — gleich für Deutschland: STETTNER 1983, 390 f), bleibt aber ohne praktische Konsequenzen! Vgl FUNK 1980, 88 ff; WERNER, JBl 1960, 163; ERMACORA 1956, 148.

zuständigkeit der Bundesländer in der neuen „Bundesverfassung“ schon im Ansatz mißlungen¹⁴⁹⁾.

Dies scheint denn auch der Zustand der Landeskompetenzen nach der herrschenden Staatspraxis zu sein: Die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG wird nicht als *primäre* und *umfassende* Allgemeinzuständigkeit der Länder ausgelegt, von der klar begrenzte *Ausnahmen* der Bundeszuständigkeiten abzugrenzen wären, sondern umgekehrt als „Restgröße“ ganz umfassender Allgemeinzuständigkeiten des Bundes¹⁵⁰⁾ und als historisch versteinierter Bestand *materienmäßig aufgesplitteter* Landeskompetenzen verstanden¹⁵¹⁾. Verzweifelt wird in der Auslegung nach irgendeinem „positivrechtlichen“ Ansatzpunkt für „Landeszuständigkeit“ außerhalb von Art 15 Abs 1 B-VG gesucht — oft an absurd entlegenen Stellen¹⁵²⁾ —, um der Rasanz und Dynamik der umfassenden Bundeskompetenzen etwas entgegenhalten zu können und den „Restbestand“ historisch oder an Hand von Ausnahmeregelungen in der Bundeskompetenz *beweisen* zu können¹⁵³⁾.

Die eigentliche Funktion des Art 15 Abs 1 B-VG wird dadurch völlig auf den Kopf gestellt: Es kommt zur „Versteinierung von Landeskompetenzen“, zum Kampf um das bessere „historische Argument“¹⁵⁴⁾. Die Landeskompetenz ist von der föderali-

149) KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 80; die Kompetenzen der Kronländer waren zwar durch § 12 StGG über die Reichsvertretung in Form einer Allgemeinklausel festgelegt, gleichzeitig gab es aber in § 11 einen inhaltlich unbegrenzten Vorbehalt gesamtstaatlicher Zuständigkeiten (siehe BERNATZIK 1906, 362 Anm 1; SCHMITZ 1985, 169 u 183 ff); siehe auch die Diskussion über die Kompetenzhoheit des Reichsrates, dargestellt bei WEYR 1913, 20 ff.

150) MAYER, ÖJZ 1986, 517 f.: „Dh, daß im Zweifel zuerst nicht das Vorliegen einer Landes-, sondern das einer Bundeskompetenz zu prüfen ist; dies deshalb, weil die Landeskompetenz nach Art 15 Abs 1 B-VG eine Restgröße ist.“

151) Dies ist der Hintergrund für die Systematik bei PERNTHALER 1975, 92 ff.

152) Vgl etwa die Bemühungen um die Abgrenzung der Landesverwaltungskompetenzen gegen die Dynamik eines strukturellen Zivilrechtsbegriffes in VfSlg 9580/1982 und die Schwierigkeiten, die vom generalklauselartigen Verständnis der **Bundeskompetenzen** „Gesundheitswesen“ (VfSlg 3650/1959; 7582/1975; 8035/1977; vgl THIENEL, ÖGZ 1986, 2 ff) und „Allgemeine Sicherheitspolizei“ (VfSlg 3201/1957; 3650/1959; 6262/1970 ua; vgl ADAMOVICH, FS Merkl, 13 ff) ausgehen.

153) Vgl VfSlg 1477/1932 (Angelegenheiten des Theater- und Kinowesens sowie der öffentlichen Schausstellungen, Darbietungen und Belustigungen fallen unter Art 15 Abs 1 B-VG, da historisch nicht als Gewerbe behandelt), 1642/1948 (Berufsvertretungen auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet ohne Rücksicht auf die Zahl der Arbeitskräfte Landessache, da historisch nicht von Gewerberecht erfaßt), 2670/1974 (erwerbsmäßige Musikausübung Landessache, da historisch nicht von Gewerberecht erfaßt), 4348/1963 (Wildschäden Landessache, ua auch deshalb, weil Vorläuferregelungen im Jagdrecht der Länder), 6262/1970 (Baulärmabwehr Landessache, da historisch Vorläuferregelungen im Baurecht der Länder), 7074/1973 (Privatzimmervermietung Landessache, da historisch herausgenommen aus Gewerberecht), 7759/1976 (Ortsbildschutz und -gestaltung Landessache, da historisch Vorläuferregelungen im Baurecht der Länder) ua.

154) Besonders eindrucksvoll demonstriert im „Wohnhygiene-Erkenntnis“ (vgl FUNK 1980, 74) und in der Judikatur zum Grundverkehrsrecht (vgl PERNTHALER 1987, 31 ff).

stischen Allgemeinzuständigkeit zur begründungspflichtigen, historisch versteinerten Restgröße minimalen Zuschnitts und ständigen interpretativen Notstands¹⁵⁵⁾ herabgesunken; sie kann in dieser Hinsicht nicht einmal mit der dynamisch verstandenen und allgemein nach dem Subsidiaritätsprinzip formulierten Zuständigkeitsformel der *Gemeinde als Selbstverwaltungskörper* verglichen werden¹⁵⁶⁾.

Mit dieser Konzeption der Landeszuständigkeit als weiteres Bündel abgeschlossener Selbstregierungsrechte — die offenkundig in Widerspruch zu Wortlaut und historischem Sinn des Art 15 Abs 1 B-VG steht — ist das Dilemma der österreichischen Kompetenzverteilung perfekt geworden: Weder auf Bundes- noch auf Landesebene kann nunmehr dem Wandel der Staatsauffassung, der prinzipiellen Offenheit und Wandlungsfähigkeit der Staatsaufgaben und ihrer demokratischen Selbstformulierung in der sich ständig rascher wandelnden Gesellschaft „kompetenzmäßig“ Rechnung getragen werden¹⁵⁷⁾. Weder auf regionaler Ebene der Länder noch auf zentraler Ebene des Bundes ist jene Vernetzung der Staatsaufgaben, Staatsbetätigungen und der gesellschaftlichen Selbstentfaltung kompetenzrechtlich möglich, die eine ökosystematische Betrachtung immer dringender in allen Bereichen der klassischen Kompetenzverteilung erfordert.

Aber nicht nur die in der Allgemeinzuständigkeit steckende Lösungsmöglichkeit für diese Grundsatzprobleme der modernen Staatlichkeit auf Landesebene oder durch Einigung der Länder wurde verschüttet; auch die *rechtstechnische* Lösungskapazität einer, auf die Dichotomie von Generalklausel und Enumeration systematisch angelegten, Kompetenzordnung wird durch die „Versteinerung von Landeskompetenzen“ dramatisch reduziert:¹⁵⁸⁾ In einer weiteren Stufe der Komplikation von Kompetenzanwendung und Kompetenzauslegung werden nun ständig neue (fiktive) „Kompetenztatbestände“ der Landeszuständigkeit erzeugt¹⁵⁹⁾, die in immer feineren Verfahren der Kompetenzdifferenzierung von Bundeszuständigkeiten abgespalten¹⁶⁰⁾ oder aus historisch begründeten „Landeskompetenzen“ zugunsten des Bundes wie-

155) Weil sich eine tatbestandsmäßig nicht spezifizierte Allgemeinzuständigkeit eben begriffsmäßig nicht „historisch“ begründen läßt, sondern „historisch“ allenfalls **Teilbereiche** dieser umfassenden Kompetenz nachweisbar sein können.

156) Art 118 Abs 2 B-VG; vgl die in Anm 45 (Kap II) zit Lit.

157) Diese theoretische Aussage aus der Struktur der Kompetenzverteilung wird in der nachfolgenden Analyse der Kompetenzpraxis und Kompetenzkonkurrenz erhärtet werden; vgl insbes die Probleme der „Querschnittsmaterien“ und der Norm- und Interessenskonflikte unten 86 ff und 91 ff.

158) Dies hat U. DAVY, ÖJZ 1986, 517 f treffend erkannt.

159) Vgl SCHÄFFER 1971, 102; MELICHAR, JBl 1968, 290.

160) ZB Grundverkehr aus Zivilrecht (VfSlg 2658/1954; 5534/1967), Verwaltungspolizei aus Sicherheitspolizei (VfSlg 3650/1959; 6262/1970), Landwirtschaft aus Gewerberecht (s die Nachweise bei MORSCHER 1987, 138), Privatzimmervermietung aus Gewerberecht (VfSlg 7074/1973) ua.

der ausgenommen werden¹⁶¹). Auf die rechtstechnischen Methoden dieser — im Ansatz verfehlten — Kompetenzerzeugung wird noch näher eingegangen. Sie haben jedenfalls die Struktur der „Kompetenzkonkurrenz“¹⁶²) — zu deren Ausschaltung die Allgemeinzuständigkeit (mit)beitragen sollte — in der österreichischen Kompetenzordnung zum allgegenwärtigen Kernproblem jeder modernen Staatsbetätigung von Bund und Ländern werden lassen.

e) *Verbindende Elemente*

So wie jede bundesstaatliche Ordnung enthält auch die österreichische Bundesverfassung neben der grundsätzlichen Trennung der Staatlichkeit von Bund und Ländern eine Reihe funktioneller Verknüpfungen, die dem Bedürfnis nach Koordination und Kooperation in einem gemeinsamen Staatswesen (Verfassungssystem) entsprechen. Es wäre mißverständlich, alle diese Institutionen der Bundesverfassung unter dem Schlagwort „kooperativer Föderalismus“ einzuordnen¹⁶³), weil es sich dabei nicht nur um Kooperationsformen handelt, sondern um Strukturen ganz verschiedener Herkunft und organisatorischer Eigenart.

So ist etwa für die österreichische Bundesverfassung — und nur für diese — charakteristisch, daß sie einen relativ großen Bestand an „gemeinsamen Einrichtungen“ (Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rechnungshof, Volksanwaltschaft, Bundesheer u.a.) und „homogenen“ *verfassungsrechtlichen Strukturen* (Gesetzmäßigkeit, Weisungsgebundenheit der Verwaltung, Grundrechtsordnung, Wahlgrundsätze u.v.a.) hat, die für Bund und Länder in gleicher Weise verbindlich sind¹⁶⁴). Auch darin liegt ein Erbe des Politik-, Staats- und Rechtsdenkens der Monarchie, welche über sehr einschneidende staatsrechtliche und politische Trennungslinien hinweg immer noch an gemeinsamen Institutionen festhielt und „gemeinsame Angelegenheiten“ — notfalls im Wege des „Ausgleiches“ — besorgen konnte¹⁶⁵). Hier liegen auch Wurzeln des österreichischen politischen Stils der Konkordanzdemokratie, während der „kooperative Föderalismus“ gegenüber zentralen Aufsichts- und „Koordinations“-Strategien hier keinerlei historische Tradition hat. Kompetenzrechtlich sind „gemein-

161) ZB Wohnhygiene aus „Baurecht“ (VfSlg 7582/1975), Zivilrecht aus Jagdrecht (VfSlg 8989/1980; 9906/1983) bzw Forstrecht (VfSlg 10 704/1985), Gewerberecht aus Raumordnungsrecht (VfSlg 9543/1982; 10 483/1985; Erk VfGH v 23.6.1987, G 137/86), Veranstaltungswesen als Ausnahme vom Glücksspielmonopol (VfSlg 7567/1975) ua.

162) Siehe dazu die Begriffsbestimmung und Phänomenologie der **Kompetenzkonkurrenz** im IV. Abschnitt (91 ff).

163) So ERMACORA 1970 (Verfassungslehre), 301 ff.

164) Zum Begriff „gemeinsame Einrichtungen“ siehe den Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (abgedruckt bei KELSEN/FROELICH/MERKL, 1922, 506 ff) 518; ÖHLINGER, DÖV 1978, 904 f; ESTERBAUER 1976, 80 f; MELICHAR, ZÖR 1967, 248 ff.

165) Vgl die in Anm 66 angeführten Nachweise und BRAUNEDER/LACHMAYER 1987⁴, 181 ff.

samen Einrichtungen“ *organisatorisch* in der Regel Bundessache; nur Gemeinden und die allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern sind Landesorganisationen, die Bundesfunktionen erfüllen können. *Funktionell* können gemeinsame Einrichtungen auch im Zuständigkeitsbereich der Länder tätig werden, woraus diese auch gewisse organisatorische Mitwirkungsrechte ableiten, welche die geltende Verfassung nur in unzureichendem Maße gewährleistet¹⁶⁶). Gemeinsame verfassungsrechtliche Strukturen gelten als Bundesverfassungsrecht und damit als Schranke der Verfassungsautonomie der Länder (Art 99 B-VG), wobei die Ausführung dieser Strukturen durch Gesetzgebung und Vollziehung wiederum der Kompetenzverteilung unterliegt.

Die Bundesverfassung kennt koordinative Elemente in der Kompetenzverteilung derzeit nur als Provisorien — z.B. die paktierte Gesetzgebung im Erziehungs- und Volksbildungswesen¹⁶⁷) — oder in Ausnahmefällen wie z.B. bei der Änderung des Landesgebietes¹⁶⁸), bei der Festlegung von (Bezirks-), Gerichts- oder Verwaltungssprengeln¹⁶⁹), der Abweichung vom Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung u.ä.¹⁷⁰) In diesem Zusammenhang sind auch die wenigen Fälle echter „*konkurrierender Gesetzgebung*“ zu erwähnen, welche die Bundesverfassung vorsieht¹⁷¹), nicht aber die gleichfalls vorgesehenen Fälle des vorläufigen oder endgültigen *Kompetenzüberganges*¹⁷²), wo keine Koordination, sondern Wechsel der Zuständigkeit eintritt.

Typisch für die „klassische“ Bundesverfassung sind auch rechtliche Instrumente einer „*Koordination von oben*“, die Elemente „oberstaatlicher“ und „juristischer“ Bundesstaatstheorie — verbunden mit „bewährter“ monarchischer Tradition — zu sehr österreichischen Institutionen verknüpfen. Dazu gehören die bundesgesetzlichen Ermächtigungen der Landesgesetzgebung (Art 10 Abs 2 B-VG), der oberste Agrarsenat (Art 12 Abs 2 B-VG), die Devolution im Elektrizitätswesen (Art 12 Abs 3 B-VG), die enge Bindung des Landes-Dienstrechts (Art 21 B-VG), die zentrale Aufsicht im Schulwesen (Art 14 Abs 8 und 14a Abs 6 B-VG) sowie die streng verrecht-

166) Siehe LOEBENSTEIN, FS VwGH, 262 f; HINTERAUER, Montfort 1979, 76 f; im Forderungsprogramm 1976 beehrten die Länder mehr Mitwirkung bei der Bestellung der VfGH-Mitglieder (vgl. PERNTHALER 1980, 41), im Forderungskatalog 1985 verlangten sie allgemein „angemessenen Einfluß auf die Bestellung gemeinsamer Organe“ (vgl. 10. Föderalismusbericht 1986, 102).

167) Art VIII der Schulverfassungsnovelle 1962, BGBl 1962/215; PERNTHALER/WEBER, ZfV 1979, 458 ff; BRAUNEDER, ZfV 1980, 209 ff.

168) Art 3 Abs 2 B-VG; PERNTHALER 1975, 59 ff; KOJA, in: Theorie und Praxis, 124.

169) PERNTHALER 1975, 65 ff u 70 ff.

170) Art 102 Abs 1 B-VG; WEBER 1987, 213 ff; vgl auch die in Art 102 Abs 6 B-VG vorgesehene Koordination von Verordnungen der Bundesregierung und Landesgesetzen bei Betrauung der Bundespolizeibehörden mit Landesvollziehungsangelegenheiten.

171) Art 15 Abs 9 und 11 Abs 2 letzter Satz B-VG; FUNK 1980, 38 ff.

172) ZB Art 10 Abs 1 Z 15 und 11 Abs 2 B-VG; Art 15 Abs 6 B-VG.

lichte „Bundesaufsicht“¹⁷³⁾ und „Bundesexekution“¹⁷⁴⁾ überhaupt, das System der einheitlichen und zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rechnungskontrolle (und neuerdings: Volksanwaltschaft)¹⁷⁵⁾ u.a. Vor allem aber gehört zu dieser Kategorie „oberstaatlicher Koordination“ die für Österreich sehr typische Einrichtung der *mittelbaren Bundesverwaltung*¹⁷⁶⁾ — mit ihrem noch zentralistischeren Seitenstück der „Auftragsverwaltung“¹⁷⁷⁾ — sowie das System der „allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern“¹⁷⁸⁾, einer Landesverwaltungsorganisation, die von „oberstaatlichen“ Organisations-, Genehmigungs- und Funktionsvorbehalten des Bundes sehr stark durchsetzt und geprägt wird¹⁷⁹⁾. Auch zentralstaatliche Genehmigungs- und Einspruchsvorbehalte gegenüber der Landesgesetzgebung¹⁸⁰⁾ entsprechen dem klassischen „oberstaatlichen“ Bundesstaatsdenken, ebenso wie die Type der „Grundsatzgesetzgebung“, welche in der österreichischen Staatspraxis stark zentralisierende Züge angenommen hat¹⁸¹⁾.

Verbindende Wirkung über die Kompetenzschränken hinweg haben auch die Fälle der nach Staatsfunktionen *geteilten Zuständigkeiten* (z.B. Gesetzgebung-Vollziehung), wozu in Österreich noch die komplizierten Fälle der Kompetenzverschränkung der Landesvollziehung mit den dem Bund vorbehaltenen Funktionen der *Gerichtsbarkeit* (z.B. Art 15 Abs 9 B-VG)¹⁸²⁾, des *Militärs* (z.B. Assistenzen im „inneren Einsatz“)¹⁸³⁾ und der großen *Wachkörper* (Bundesgendarmerie und Bundespolizei)¹⁸⁴⁾ kommen. „Klassische“ bundesstaatliche Koordinationseinrichtungen sind schließlich auch der *Bundesrat* — der die „Angelegenheiten der Länder“ (Art 36 Abs 4 B-VG) im Bund vertreten soll¹⁸⁵⁾ und seit der B-VG-Novelle 1984 in Kompetenz-

173) PERNTHALER/WEBER 1979.

174) KELSEN, FS Fleiner, 127 ff.

175) Art 129 ff, 121 ff und 148a ff B-VG.

176) Art 102 B-VG; WEBER 1987, 263 ff.

177) Art 104 B-VG; LANG, FS Kolb, 217 ff; WEBER 1987, 291 ff.

178) Zum Begriff siehe § Abs 5 ÜG 1920; vgl auch die Art 15 Abs 10, 102 und 120 B-VG; PERNTHALER 1978, 128 ff; WEBER 1987, 113 ff, 126.

179) Vgl die Zustimmungsrechte der Bundesregierung bei der Bestellung des Landesamtsdirektors (§ 8 Abs 5 lit a ÜG 1920), bei Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung des Amtes der Landesregierung (BVG 1925 betr Ämter der Landesregierungen, § 2 Abs 5 und § 3 Abs 2).

180) ZB Art 15 Abs 10, 97 Abs 2 und 98 B-VG.

181) Siehe die Hinweise in Kap I Anm 31.

182) PERNTHALER, JBl 1972, 68 ff.

183) PERNTHALER 1964, 99 ff, 131 ff.

184) Die Organisationskompetenz betr Wachkörper liegt beim Bund, die Sachkompetenz ist geteilt zwischen Bund und Ländern; vgl PERNTHALER 1976, 19 ff.

185) Die Funktion als Länderkammer wird durch die parteipolitische Zusammensetzung des Bundesrates entscheidend abgeschwächt — vgl WALTER, in: Bundesstaat, 246 ff; WEBER 1980, 161 ff; KATHREIN, in: Schambeck (Hg) 1986, 385 ff.

angelegenheiten ein Zustimmungsrecht hat (Art 44 Abs 2 B-VG) — und die *Bundesregierung* in ihren politischen und verfassungsrechtlichen Koordinationsbefugnissen auf gesamtstaatlicher Ebene (Umfassende Landesverteidigung, Raumordnung, Steuer-, Währungs- und Wirtschaftspolitik, „Föderalismusangelegenheiten“ u.v.a.)¹⁸⁶⁾.

Verhältnismäßig jung sind dagegen echte Institutionen des *kooperativen Föderalismus* in Österreich, von denen nur die Vereinbarungen nach Art 15a B-VG verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehen, die überwiegende Mehrzahl der vielfältigen und z.T. sehr effizienten Einrichtungen und Verfahren¹⁸⁷⁾ aber nur in der politischen oder administrativen Praxis verankert sind oder auf der umfassenden Ermächtigung des Art 17 B-VG¹⁸⁸⁾ bzw. der „kompetenzneutralen“ Budget- und Ausgabenhoheit der Gebietskörperschaften¹⁸⁹⁾ beruhen. Auf diese eigentümlichen, die österreichische Bundesstaatspraxis stark prägenden „kompetenzneutralen“ Allgemeinzuständigkeiten soll im folgenden näher eingegangen werden.

f) Trennungsfreie Bereiche

Die „Kompetenzverteilung als Trennungsordnung“ findet dort ihre Schranken, wo Bereiche der Staatstätigkeit ausdrücklich oder konkludent aus der Kompetenzverteilung ausgenommen sind. Die „juristische Bundesstaats-theorie“ findet sich hier in einiger Verlegenheit, weil eine ausdrückliche rechtliche Kompetenzbegründung der Gebietskörperschaften oder gar des „Gesamtstaates“ fehlt¹⁹⁰⁾ und doch eine „Zurechnung“ zu den Trägern der Staatlichkeit möglich sein muß, soll nicht „*Köpenickiade*“, d.h. staatliche Scheinakte, angenommen werden¹⁹¹⁾. Auch die „Oberstaatstheorie“ hat mit diesen „Ausnahmen von der Kompetenzverteilung“ ihre Schwierigkeiten, weil hier vollständige und uneingeschränkte Gleichordnung der Staatsfunktionen herrscht und der „Oberstaat“ sich um die *Zustimmung* der Gliedstaaten bemühen muß, wenn er von ihnen etwas erreichen will — eine Situation, die dem „Träger der obersten Anordnungs- und Entscheidungsgewalt“ nur mit Hilfe altertümlicher

186) Vgl dazu den Wirkungsbereich des BKA laut Teil 2 der Anlage zum BundesministeriumG 1986, BGBl 1986/76 idF BGBl 1987/510; USTERI 1977.

187) Für einen Überblick siehe PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 88 ff und die Abschnitte H) in den jährlichen Föderalismusberichten.

188) THÖNI 1978, insbes 13 ff.

189) PERNTHALER 1984, 88 f u 179 ff.

190) Art 17 B-VG ist keine Kompetenzbegründung, sondern eine Kompetenzausnahme! Vgl PERNTHALER 1975, 85 ff.

191) So für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung KLECATSKY, JBl 1954, insbes 503 und DERSELBE, JBl 1957, 333 ff.

Fiktionen (z.B. „Fiskustheorie“) verständlich wird¹⁹²⁾. Leichter tut sich die Souveränitätsteilungstheorie: Für sie sind Bund und Länder Staatswesen mit Anteil an der begrifflich unbegrenzten Souveränität; soweit diese nicht durch die Bundesverfassung — hauptsächlich durch die Kompetenzverteilung — beschränkt ist, sind die Staatswesen in ihrem jeweiligen räumlichen Wirkungsbereich soweit zuständig, als sie in demokratischer Gemeinwohlformulierung Aufgaben als „öffentliche“ aufgreifen¹⁹³⁾.

So ist z.B. ganz eindeutig die Situation im Bereich der sogenannten „Privatwirtschaftsverwaltung“ (Art 17 B-VG)¹⁹⁴⁾. Die Bundesverfassung richtet Bund und Länder nicht ausdrücklich als „Privatrechtssubjekte“ ein, sondern setzt sie als solche voraus, weil sie ja (Glieder-)Staaten sind¹⁹⁵⁾. Indem sie von der Kompetenzverteilung ausgenommen werden, wird ihr umfassender (inhaltlicher) Wirkungsbereich anerkannt¹⁹⁶⁾. Dies ist keine zwingende bundesstaatliche Struktur — eher eine international unübliche Ausnahme¹⁹⁷⁾ — die umfassende Privatrechtsfähigkeit war aber offenbar in der Tradition der österreichischen Kronländer so verwurzelt²⁹⁸⁾, daß sie — ohne die theoretischen und praktischen Konsequenzen zu bedenken — zugleich mit der umfassenden Privatrechtsfähigkeit des Zentralstaates in die neue bundesstaatliche Ordnung übernommen wurde¹⁹⁹⁾.

192) Zur „Fiskus-Theorie“ vgl ULBRICH 1906², 111 ff; ANTONIOLLI/KOJA 1986², 22; noch heute wird der Bund als Träger von Privatrechten zB im Grundbuch als „Republik“, „Staatsschatz“ oä geführt; vgl STOLZLECHNER 1982, 11 ff.

193) Zum Problem der Formulierung „Öffentliche Aufgaben“ vgl PERNTHALER 1984, 134 ff.

194) Vgl allgemein zur „Privatwirtschaftsverwaltung“ ADAMOVICH/FUNK 1987³, 143 ff; ANTONIOLLI/KOJA 1986², 19 ff; WALTER/MAYER 1988⁶, 193 ff, jeweils mwN.

195) Dies ist eindeutig der historische Sinn des Art 17 B-VG; vgl ERMACORA 1986, 237; vgl auch die unterschiedliche Formulierung in Art 116 Abs 2 B-VG, worin der Gemeinde das Recht zur Privatwirtschaftsverwaltung ausdrücklich eingeräumt wird.

196) In Bezug auf die Rechtsformen herrscht in der Privatwirtschaftsverwaltung keine Parität, weil dem Bund auch die zivilrechtliche Kompetenz (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) zukommt; vgl PERNTHALER 1987, 47 ff; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 42 f.

197) Im allgemeinen folgt die privatrechtliche Aufgabenerfüllung des Staates der Kompetenzverteilung — vgl für Deutschland das sog „Fernsehurteil“ des Bundesverfassungsgerichtes, BVerfGE 12, 205 u STERN 1984², 674; für die Schweiz: HÄFELIN/HALLER 1988², 83 f; WEBER 1980, 95 u 98.

198) Die Autonomie der Kronländer war schwergewichtig auf die Privatwirtschaftsverwaltung zusammenge schrumpft; vgl BRAUNEDER/LACHMAYER 1987⁴, 149 f; ERMACORA, Stb 1960/F 3, 2; PERNTHALER 1988, 19 ff; vgl die Umschreibung der Landesangelegenheiten und des Wirkungsbereiches der Landtage in § 18 und § 19 der Landesordnungen 1861 (abgedruckt bei BERNATZIK 1906, 230 ff).

199) Vgl oben Anm 192 und 195.

Seitdem hat sich bekanntlich die *Funktion* der Privatwirtschaftsverwaltung im Leistungs- und Wirtschaftslenkungsstaat²⁰⁰⁾, aber auch im Rahmen des kooperativen Föderalismus und Finanzausgleichs²⁰¹⁾ dramatisch geändert, ohne daß an der schütterten Verfassungsgrundlage der bloßen „*Ausnahme von der Kompetenzverteilung*“ etwas geändert worden wäre. Die stärksten verfassungsrechtlichen Anomalien — Ausnahme von der Kompetenzverteilung, dem Gesetzmäßigkeitsgebot²⁰²⁾ und der Grundrechtsgeltung²⁰³⁾, transkompetente „Selbstbindungsgesetze“²⁰⁴⁾, Durchbrechung der Budgeteinheit²⁰⁵⁾ und des Weisungszusammenhangs²⁰⁶⁾, rechtliche Bindungen der obersten Organe der Vollziehung²⁰⁷⁾, Koordination von Privaten, Selbstverwaltung und Staatsverwaltung²⁰⁸⁾ u. v. a. — werden hier in Kauf genommen. Die Situation gleicht weitgehend einem verfassungsrechtlichen „*Naturzustand*“, in dem sich die Rechtssubjekte in formeller Parität — aber materiell sehr unterschiedlicher Position — ihre jeweilige Rechtsordnung selbst schaffen, wobei die „Gestaltung“ häufig auch nur in der „freiwilligen Unterwerfung“ besteht²⁰⁹⁾.

Vom föderalistischen Standpunkt ist dieser Zustand im ganzen ambivalent: Er ermöglicht den Ländern eine einigermaßen funktionierende Regionalpolitik²¹⁰⁾ und ihr Überleben in einer so zentralistischen Kompetenzordnung wie der österreichischen

200) Vgl. PERNTHALER, JBI 1965, 57 ff.; OBERNDORFER, FS Eichler, 433 ff.; siehe zum Bedeutungswandel der leistenden Verwaltung ADAMOVICH/FUNK 1987³, 5 ff.; PERNTHALER 1986, 120 ff. ua.

201) PERNTHALER 1984, 88 f. u. 179 ff.

202) VfSlg 7715/1975; 7716/1975; 8320/1978 ua; vgl. SCHÄFFER, FS Antonioli, 253 ff.; NOVAK, FS Klecatsky, 669 ff.; WALTER/MAYER 1988⁶, 197 f.; ADAMOVICH/FUNK 1987³, 111 f.

203) Die „Fiskalgeltung“ der Grundrechte wird in Österreich nicht anerkannt (vgl. KOPP, FS Wilburg, 141 ff.; ADAMOVICH/FUNK 1985³, 374 ff.; DIESELBEN, 1987³, 152 ff.; WALTER/MAYER 1988⁶, 436 f. — jeweils mwN); eine ausschlaggebende Rolle spielt dabei auch die mangelnde Anfechtbarkeit privatrechtlicher Akte von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts — vgl. dazu ADAMOVICH/FUNK 1987³, 153 f.

204) LOEBENSTEIN, 2. ÖJT (1964) II/3, 32 ff.; WENGER, FS Korinek, 189 ff.; PERNTHALER 1975, 86 f.; SCHÄFFER, FS Antonioli, 264 ff. ua.

205) SMEKAL 1977; THÖNI 1978, 19 ff. u. 39 ff.

206) So gilt nach hL das Weisungsprinzip in der Privatwirtschaftsverwaltung nicht, wenn es an einer positivrechtlichen Betrauung mit Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung fehlt oder wenn ausgegliederte Rechtsträger tätig werden; vgl. LENGHEIMER, FS Antonioli, 214 f.; ANTONIOLLI/KOJA 1986², 321.

207) Durch privatrechtliche Verträge, Gesellschaftsbeschlüsse, Vereinssatzungen usw.

208) Durch Verträge (zB Vor-, Mit-, Fremdfinanzierung), in Gesellschafts- oder Vereinsorganen; vgl. oben Anm. 205 und PERNTHALER 1984, 179 ff.

209) Dies gilt nicht nur für die Förderungswerber, sondern auch für die „nachgeordneten“ Gebietskörperschaften bei gemeinsamen Förderungsaktionen oder bloßen Durchführungsfunktionen; gegen zu weitgehende Fremdbestimmung PERNTHALER, in: Funk/Pernthaler 1982, 102 f.

210) SCHMIDJELL 1976; SCHMIDJELL/FINK/PLUNGER/MOSER 1983, insbes. 19 f. und 52 ff.; PERNTHALER 1988, 68 ff. und 75 ff.

durch „transkompetente Privatwirtschaftsverwaltung“, wichtige Kooperationsformen u.ä. Andererseits gibt diese „Kompetenzfreiheit“ dem Bund dieselben Einfluß- und Gestaltungsmöglichkeiten in den letzten noch verbliebenen Landeskompetenzen²¹¹⁾. Sie führt insgesamt zum ökonomisch wie föderalistisch gleich bedenklichen Konkurrenzkampf auf dem Gebiet des Förderungswesens²¹²⁾ und verursacht das „Finanzausgleichsdilemma“²¹³⁾, da eine Aufgaben- und Lastenzurechnung (§§ 2 und 4 F-VG) hier nicht möglich ist. Von daher gesehen wird daher die dringend gebotene *Reform der Privatwirtschaftsverwaltung* doch eine Art Kompetenzverteilung in diesen heute so wichtigen und umfangreichen Bereich der Staatstätigkeit einziehen müssen²¹⁴⁾.

Unmittelbar verknüpft mit dem trennungsfreien Kompetenzbereich „Privatwirtschaftsverwaltung“ ist die von den Sachkompetenzen völlig losgelöste *Abgaben- und Ausgabenhoheit* der Gebietskörperschaften²¹⁵⁾. Zwar besteht auch im Abgabewesen eine Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern²¹⁶⁾, doch knüpft diese nicht an deren Sachkompetenzen, sondern an den Begriff „*Abgabe*“²¹⁷⁾ und ein System von verfassungsrechtlich vorgegebenen Abgaben- und Abgabenteilungsformen²¹⁸⁾ an. Die Zuweisung von Abgaben- und Abgabenteilen oder Abgabenerträgen steht ebenso wie die Kostenverantwortung (*Ausgabenhoheit*) nur in einem sehr allgemein formulierten Zusammenhang mit den „*Aufgaben*“ der Gebietskörperschaften²¹⁹⁾ und diese wiederum in noch entfernterem oder gar keinem Zusammenhang

211) Siehe zB den Bundeseinfluß in Fremdenverkehr, Sport, Landwirtschaft, Raumordnung, Erwachsenenbildung; PERNTHALER 1975, 92 ff (insbes 109 ff, 140 f, 99 ff, 137 ff).

212) Die „Neuordnung des Förderungswesens“ ist daher seit 1970 Gegenstand von Länder-Förderungsprogrammen — vgl PERNTHALER 1980, 43 f; DERSELBE 1984, 252 ff. Vgl zu den derzeit bestehenden Aktionen SCHMIDJELL/FINK/PLUNGER/MOSER 1983, 52 ff; EGGER 1987; SCHENNACH 1987 ua.

213) THÖNI 1978, 39 ff; RUPPE, in: Matzner (Hg) 1977, 235, 241.

214) PERNTHALER 1984, 252 ff; WENGER, ÖZW 1983, 65 ff; DERSELBE, ÖHW 1987, 1 ff; BINDER, ÖZW 1977, 77 ff.

215) Zur Unabhängigkeit der Abgaben/Ausgabenhoheit von der Kompetenzverteilung siehe FUNK 1980, 55 f; RUPPE, 6. ÖJT (1976) I/1/B, 72; VfSlg 3159/1957; 3919/1961; 3961/1961; 6755/1972 ua.

216) §§ 7, 8 und 11 F-VG 1948.

217) Nach der Rechtsprechung des VfGH sind Abgaben iS der Finanzverfassung primäre Geldleistungen, die einer Gebietskörperschaft zur Deckung ihres Finanzbedarfes zufließen und die hoheitlich vorzuschreiben und einzubringen sind — vgl VfSlg 5811/1968; 9335/1982 ua; ADAMOVICH/FUNK 1985³, 181 f; WALTER/MAYER 1988⁶, 103 f; MORSCHER, 8. ÖJT (1982) I/1/B, 21 ff.

218) § 6 F-VG 1948; VfSlg 7995/1977.

219) Vgl § 2 und § 4 F-VG 1948; VfSlg 2604/1953, 5681/1968, 6617/1971, 7314/1974 und abweichend 9507/1982; vgl ERMACORA 1979; WENGER/HÖSS, in: Matzner (Hg) 1977, 71; RUPPE, 6. ÖJT (1976) I/1/B, 58 ff; PERNTHALER 1984, 141 ff; WEBER 1987, 324 ff ua.

mit der Kompetenzverteilung²²⁰⁾. Im Grunde ist die Aufgabenformulierung ebenso wie die Ausgaben (Budget)hoheit eine typische Funktion demokratischer Gemeinwohlformulierung²²¹⁾ und damit der staatlichen Souveränitätsverwirklichung, die sich besonders klar auch in der freien Verfügbarkeit über Abgaben und Abgabenerträge, ja im Begriff der „Abgabe“ („Steuer“) selbst ausdrückt²²²⁾.

Es ist daher für das „Wesen des österreichischen Bundesstaates“²²³⁾ höchst bedeutsam, daß gerade dieser Bereich einer besonderen Kompetenzordnung unterworfen ist, die im Grunde gar keine bundesstaatliche ist, sondern die Strukturen zweier *Einheitsstaaten* — der österreichischen Monarchie und des „Großdeutschen Reiches“ — in das österreichische Verfassungsrecht hineingetragen hat.²²⁴⁾ Die Länder werden hier als „nachgeordnete Gebietskörperschaften“ (wie die Gemeinden) behandelt und rechtlich dem Bund in vieler Hinsicht untergeordnet²²⁵⁾. Dem steht freilich die Tatsache gegenüber, daß die *reguläre* bundesstaatliche Kompetenzverteilung für die Abgabenerhebung und Abgabenverwendung außer Kraft gesetzt ist²¹⁵⁾.

Die Konsequenzen sind — ähnlich wie bei der Privatwirtschaftsverwaltung — unter föderalistischen Aspekten höchst zwiespältig: Einerseits stehen die Sachkompetenzen der Beeinträchtigung oder Begünstigung durch steuerrechtliche Maßnahmen und Verwendung von Steuergeldern weitgehend schutzlos offen²²⁶⁾. Andererseits verschaffen Abgabenteile und Abgabenerträge den Ländern ein Maß an ungeteilter finanzieller Ordnungs- und Gestaltungsmacht, das sie nach der (Materien-)Kompetenzverteilung eben nicht haben²²⁷⁾ und für die (transkompetente) Ausübung der „Privatwirtschaftsverwaltung“ (Förderungswesen, Finanzierungen, Regionalpolitik

220) Die „Aufgaben“ im Sinne des F-VG sind **Vollzugsaufgaben**, die der Gesetzgeber formuliert oder aber „Privatwirtschaftsverwaltung“ ohne Zusammenhang mit der Kompetenzverteilung; siehe PERNTHALER 1984, 141 ff u 153 f; ERMACORA 1979, 19 f.

221) PERNTHALER 1984, 184 ff.

222) Im Begriff „Steuer“ ist der unbestimmte Verwendungszweck (Geldleistungsverpflichtung ohne spezifische Gegenleistung) enthalten; siehe PERNTHALER 1984, 23 f; DERSELBE 1986, 232, 435.

223) So der Titel einer Untersuchung von ERMACORA, JBl 1957, 521 ff u 549 ff.

224) PERNTHALER 1984, 111 ff.

225) Besonders typisch die Kompetenzzuweisung durch einfaches Bundesgesetz und weitreichende zentralstaatliche Kontroll-, Mitwirkungs- und Aufhebungsrechte; vgl PERNTHALER 1984, 135 ff und 138.

226) Es gibt zwar eine theoretische Schranke gegen Kompetenzbeeinträchtigung durch Abgaben (VfSlg 10 403/1985; vgl RUPPE 8. ÖJT (1982), I/1/A, 81 ff, insbes 84), die aber praktisch schwer gegen die Abgabebefugnis abzugrenzen ist.

227) Auch in Österreich gilt die fast unbegrenzte Macht der „spending-power“, um Sachlösungen zu erreichen und die alte Staatsweisheit, „ein mit Gold beladener Esel übersteigt alle (Kompetenz-) Mauern“.

u.a.) dringend benötigen²²⁸⁾. Allerdings ist diese sachlich unbegrenzte „Finanzhoheit“ der Länder rechtlich und faktisch höchst ungesichert²²⁹⁾, abhängig von Finanzausgleichsverhandlungen und frei verfügbaren Transfers des Bundes²³⁰⁾, die beide politisch nach dem Abhängigkeitsmodell des „Prinzipal-Agent“ erhandelt werden müssen²³¹⁾.

Da nun aber die *ganze* Aufgabenerfüllung der Länder von ihrer Finanzhoheit abhängt — Staatsbetätigung ohne Finanzierung ist ja theoretisch und praktisch undenkbar²³²⁾ — ruht in Wahrheit die gesamte „reguläre“ bundesstaatliche Kompetenzverteilung auf den tönernen Füßen einer verfassungsrechtlich ungesicherten Finanzordnung.

Die für den Finanzausgleich in Österreich gegenwärtig so bezeichnende Struktur der Trennung von *Abgabenhohheit* und Aufgaben- bzw. Ausgabenhoheit — die Länder haben keine nennenswerten eigenen Abgaben²³³⁾ — ist zudem auch unter demokratisch-föderalistischen Gesichtspunkten höchst bedenklich, weil dadurch der Bürger als Steuerzahler vom Bürger als Ausgeber und Genießer der Steuermittel in ganz verschiedene demokratische Systeme auseinandergerissen wird²³⁴⁾. Man wird daher auf die Dauer auch im Bundesstaat Österreich ohne einen sicheren Bestand *an eigenen Abgaben der Länder* und eine verfassungsrechtlich gewährleistete *Mitwirkung der Länder* an der Verteilung der Abgabenanteile (Abgabenerträge) nicht auskommen²³⁵⁾. Auf dieser Grundlage wird man aber unter bundesstaatlichen Gesichts-

228) Den Zusammenhang zwischen kompetenzneutraler Privatwirtschaftsverwaltung und Abgabenverwendung betonten ausdrücklich VfSlg 3362/1957, 3033/1956, 3919/1961, 6755/1972 ua — kritisch dazu KLECATSKY/MORSCHER 1982³, 806.

229) Diese Ungesicherheit der Länder ergibt sich vor allem aus der Kompetenzkompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers, dem nur politischen Charakter des „Finanzausgleichspakts“, dem fehlenden Rechtsschutz gegen Veränderungen während der Finanzausgleichsperiode (darüber finden nun Verhandlungen statt), der materiellen Steuerkompetenz des Bundes (Auswirkungen von Steuerreformen!) ua. Bis heute sind Länderforderungen nach gleichberechtigter Mitwirkung am Finanzausgleich vergeblich geblieben; vgl die diesbezüglichen Punkte in den Forderungsprogrammen der Länder (PERNTHALER 1980, 75 ff, 107 ff, 115, 155 ff) und im Forderungskatalog 1985 (10. Föderalismusbericht 1986, 105 ff).

230) Der Anteil der Länder aus Mitteln des „sekundären Finanzausgleiches“ ist außerordentlich hoch (nach dem primären Finanzausgleich erhalten die Länder 13,8 %, nach dem sekundären 29,6 %); hier herrschen reines „Dotationssystem“, zentrale Entscheidung und Kontrolle! Vgl PERNTHALER 1984, 168 u 171.

231) BÖS, in: Schambeck (Hg) 1980, 726 ff; PERNTHALER 1984, 44 u 119 ff.

232) MERKL 1927, 293 ff; MATZKA, JBl 1980, 512 u 518.

233) PERNTHALER 1984, 126 f, 163 ff; RUPPE 1977, 58 ff.

234) Die föderalistische Finanzordnung verliert dadurch auch ihren ökonomischen Sinn als fiskalische Wettbewerbsordnung zugunsten der Bürger; vgl BRENNAN/BUCHANAN 1980, 168 ff; FREY 1977; BIERI, ÖHW 1981, 34 ff; PERNTHALER 1984, 218.

235) Vgl die oben in Anm 229 zit Länderforderungsprogramme; PERNTHALER 1984, 193 ff u 197 ff; RUPPE 1977, 85 ff u 94 ff.

punkten auch das gegenwärtige System der *kompetenzfreien Verfügbarkeit* von Abgabenerträgen überdenken müssen, da es in der Praxis zu höchst undurchsichtigen und unökonomischen finanziellen Verflechtungen der Gebietskörperschaften geführt hat. Dazu kommt, daß das gegenwärtige System ungehemmter Vor-, Mit- und Fremdfinanzierung über alle Kompetenzschränken hinweg im Ergebnis zu einer noch größeren Abhängigkeit der Länder und Gemeinden geführt hat, als sie in der formellen Finanzordnung an sich schon gegeben ist²³⁶⁾.

Ein weiterer, für die Praxis des kooperativen Föderalismus hoch bedeutsamer trennungsfreier Kompetenzbereich ist die *politische Zusammenarbeit* („Politikverflechtung“) und die ihr zugeordneten Handlungsformen der Konferenzen, der politischen Absprachen, der Arbeitsgemeinschaften und paritätischen Koordinationsorgane²³⁷⁾. Dieselben „rechtsfreien“ Zusammenarbeitsformen haben sich auch — über alle Kompetenzschränken hinweg — *zwischen den Verwaltungen* entwickelt, wobei oft eine organisatorische und funktionelle Verknüpfung zwischen politischer und administrativer Zusammenarbeit vorgesehen ist²³⁸⁾.

Aber auch unabhängig von „Politikverflechtung“ kann die „*Organisationsgewalt*“ der Verwaltung in bestimmten Schranken über die Kompetenzverteilung hinweg in Richtung Verfahrensökonomie, Informationsbeschaffung, Verfahrenskonzentration, Koordination u.ä. wirken²³⁹⁾. Ebenso kann aber auch die „*Politik*“ („Regierungsgewalt“) in einseitigen Handlungsformen wie politischer Planung, Verfassungspolitik, Reformpolitik, Öffentlichkeitsarbeit, parlamentarischer Kontrolle²⁴⁰⁾ oder parlamentarischer Eigeninitiativen²⁴¹⁾ u.v.a. über die Kompetenzschränken hinausgreifen.

Bundesstaatlich bedeutsam ist daher, daß es zwar keine formellen Mitwirkungsrechte der Länder an der Regierungspolitik des Bundes gibt²⁴²⁾, daß aber über parteipoliti-

236) Zum Problem des „tertiären Finanzausgleiches“ und seiner Reform vgl. PERNTHALER 1984, 245 ff.

237) Beispielsweise seien angeführt die Konferenzen der Landeshauptmänner, der Landesamtsdirektoren, die ÖROK ua; vgl. PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 88 ff.

238) Siehe dazu jeweils den Punkt H) („Zusammenarbeit“) in den jährlichen Föderalismusberichten.

239) Schaltstellen dieser Verwaltungskoordination sind die Bundesministerien (siehe die Festlegung ihrer Zuständigkeiten nach dem BundesministerienG, insbes. d. BKA im Teil 2 der Anlage zu § 2, und die allgemeinen Koordinationspflichten gemäß § 3 Z 3 u. 4 u. § 5) und die „allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern“; prinzipiell aber ist Koordination für jede Verwaltung möglich; vgl. SCHÄFFER 1971 (Koordination); RILL/SCHÄFFER 1975; PERNTHALER, FS Fröhler, 76 ff.

240) Allerdings besteht eine Antwortpflicht nur im Rahmen der Zuständigkeit der befragten Organe; diese muß aber nicht mit den Verbandkompetenzen der Gebietskörperschaften identisch sein (Bundesministerien-Gesetz); vgl. MORSCHER 1973, 221 ff, 351 ff und 429 ff; DERSELBE 1979, 41 ff u. 52 ff.

241) Vgl. etwa die Föderalismusentschlüsse des Tiroler und des Niederösterreichischen Landtages, abgedruckt im 8. Föderalismusbericht 1984, 96 ff und im 10. Föderalismusbericht 1986, 84 ff.

242) Dies fordert USTERI 1977, 20.

sche Verflechtungen von Bundes- und Landespolitikern in der Praxis doch eine gewisse Mitwirkung der Landespolitik an wichtigen politischen Entscheidungen des Zentralstaates gewährleistet ist. Die Kompetenzfreiheit der Politik und gewisser Teile der administrativen Organisationsgewalt hat sich im Ergebnis als sehr positiv für die Entwicklung des österreichischen Föderalismus und den Fortschritt der Bundesstaatsreform ausgewirkt²⁴³⁾, wenngleich die Grenzen der organisatorischen „Politik(Verwaltungs)verflechtung“ auch hier bereits sichtbar werden²⁴⁴⁾. Eine Notwendigkeit der Einführung einer Kompetenztrennung hat sich aber in diesen Bereichen — ähnlich wie in allen anderen Bundesstaaten — weder theoretisch noch praktisch gestellt.

3. Das Prinzip der „wechselseitigen Rücksichtnahme“

Dieses Prinzip ist zunächst die Konsequenz einer nach „Tatbeständen“ und „Gesichtspunkten“ inhaltlich streng getrennten und paritätischen Kompetenzordnung im Rahmen eines übergreifenden Staats- und Verfassungssystems (Bundesstaat). Es hat in dieser Hinsicht die Funktion der wechselseitigen Kompetenzsicherung, aber auch der von einem solchen Gesamtsystem vorausgesetzten Integration der geteilten Kompetenzen zu einer sinnvollen Gesamtrechtsordnung. Insofern ist *keine* Zuständigkeitsverteilung ohne die implizite Geltung eines Berücksichtigungsprinzips als allgemeiner Organisationsgrundsatz denkbar²⁴⁵⁾.

a) Verfassungstheoretische Voraussetzungen

Das „Berücksichtigungsprinzip“ wird von Lehre und Rechtsprechung mit dem Begriff der *Bundestreue* in Verbindung gebracht²⁴⁶⁾. Dies könnte insofern zu Mißverständnissen Anlaß bieten, als der Begriff „Bundestreue“ in der (älteren) deutschen Staatsrechtslehre als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz verstanden wurde, der die Länder auch über die geschriebenen Zuständigkeiten hinaus zu „*bundesfreundlichem* Verhalten“ verpflichtet²⁴⁷⁾. Dies bedeutete in der Regel eine Einschränkung ih-

243) PERNTHALER, ZNR 1980, 132 ff; DERSELBE, in: Starck (Hg) 1988, 83 ff.

244) Die Verbindungsstelle betreut gegenwärtig an die 500 administrative und politische Konferenzen jährlich; eine besondere Neigung zu Organisationswachstum zeigen die Koordinationsbereiche Umfassende Landesverteidigung und Raumordnung (ÖROK).

245) Vgl für die Schweiz KÖLZ, ZBl 1980, 145 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 ff; für Deutschland BROHM, DÖV 1983, 528 ff und die Hinweise bei SCHÄFFER, ZfV 1985, 365 f.

246) SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 ff; BROHM, DÖV 1983, 528; PERNTHALER 1975, 216 mit Nachweisen aus der Judikatur sowie VfSlg 10 292/1984; ADAMO-VICH/FUNK 1985³, 164.

247) SMEND 1955, 39 ff; TRIEPEL 1917; vgl BAYER 1961, 8 ff u 58 mwN.

rer und eine Ausweitung der Kompetenzen des Bundes. Eine solche einseitige Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund wurde theoretisch vor allem aus der vertragsmäßigen Gründung des Bundes und der Überordnung gesamtstaatlicher Rücksichten über partikuläre abgeleitet. Eine solche *einseitige* Berücksichtigungspflicht wäre mit der österreichischen Bundesverfassung — wie übrigens auch mit der Schweizerischen²⁴⁸⁾ — unvereinbar, da sie dem Grundsatz der Parität von Bundes- und Landeskompetenzen, der juristischen Abgeschlossenheit der Kompetenztatbestände, der Formulierung der Allgemeinzuständigkeit der Länder, der Konstruktion der Bundesexekution u.a. Verfassungsstrukturen widerspräche²⁴⁹⁾.

Wohl aber läßt sich aus dem österreichischen Verfassungssystem — und seinen bundesstaatlichen Voraussetzungen — ein wechselseitig wirksames Berücksichtigungsprinzip ableiten. Denn sowohl nach der Souveränitätsteilungstheorie wie nach der Kelsen/Merklschen Gesamtstaatsstheorie setzt die Kompetenzverteilung voraus, daß sie paritätisch getrennte Staats(Organisations)teile schafft, die *funktionell ineinandergreifen müssen* und sich nicht wechselseitig blockieren oder einander aufheben dürfen²⁵⁰⁾. Geht man nicht vom Konzept des *Oberstaates* und der ihm zukommenden alleinigen Souveränität und Konfliktlösungsfähigkeit durch Kompetenzüberlagerung oder Kompetenzausweitung aus, so muß eine bundesstaatliche Kompetenzordnung eine geschriebene oder ungeschriebene Konfliktlösungs- und Koordinationsregel für die materiell geteilte Staatlichkeit enthalten²⁵¹⁾, die begrifflich von den Einzelkompetenzen zu unterscheiden ist. Selbst das Völkerrecht — das ja von Vollsouveränität der Staaten ausgeht — enthält derartige Regeln für das Verhältnis der staatlichen Wirkungsbereiche zueinander (z.B. für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigung²⁵²⁾), und es bedarf keiner weiteren Begründung, daß die viel stärkere Funktions- und Organisationsverflechtung („Souveränitätsteilung“) im Bundesstaat ohne eine solche wechselseitige *Kompetenzhandhabungsregel* undenkbar wäre. Wenn also eine Bundesverfassung keine ausdrückliche „Berücksichtigungsregel“ enthält, muß diese aus den institutionellen Baugesetzen der jeweiligen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Verbindung mit dem jeweiligen Organisationsschema des betreffenden Bundesstaates entwickelt und immanent als Struktur oder Verfassungsregel ausformuliert werden: Aus dem Verhältnis der durch eine Bundesverfassung zu einem („nationalen“) Gemeinwesen geeinten, aber „selbständigen“ Partner folgen die Verfassungspflichten der wechselseitigen Bindung und So-

248) So sehr klar KÖLZ, ZBl 1980, 169 f u 177.

249) PERNTHALER/WEBER 1979, 23 ff.

250) Die bundesstaatliche Kompetenztrennung entspricht insofern der Gewaltenteilung (zB zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung), als sie die wechselseitige **Bindung** voraussetzt und zur „Gewaltenbalance“ führen soll (Modell „Uhrwerk“) bzw Arbeitsteilung; siehe dazu SCHAMBECK, FS Geiger, 643 ff; PERNTHALER 1986, 418 f.

251) So schon MERKL, ZÖR 1921, 351 u 353 ff.

252) FRÖHLER/ZEHETNER 1979, 65 ff.

lidarität bei der Handhabung der eigenen Kompetenzen auch ohne ausdrückliche Anordnung²⁵³). Je nach dem konkreten Bundesstaatssystem können daraus allerdings unterschiedliche Ermächtigungen und Pflichten der Kompetenzausübung abzuleiten sein²⁵⁴).

b) *Die Begründung in der konkreten Kompetenzordnung und Kompetenzauslegung*

Das Berücksichtigungsprinzip wurde in der österreichischen Lehre und Judikatur nicht aus abstrakten Bundesstaats- oder Systemerwägungen entwickelt, sondern als Konsequenz der konkreten österreichischen Kompetenzordnung, als Lösungsansatz ihrer spezifischen Handhabungs- und Auslegungsprobleme als einer tatbestandsmäßig abgeschlossenen („versteinerten“) und lückenlos getrennten bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Daher soll zunächst der judikative und kompetenzsystematische Hintergrund dieses Prinzips dargestellt werden.

Die hier darzustellende Kompetenz-Handhabungsregel ist nur vor dem Hintergrund des vom Verfassungsgerichtshof übernommenen Kompetenzrechtsverständnisses der tatbestandsmäßig abgeschlossenen *strengen Getrenntheit der Kompetenzbereiche* von Bund und Ländern und der damit untrennbar zusammenhängenden *Gesichtspunktetheorie* verständlich²⁵⁵). Die Gesichtspunktetheorie bedeutet, daß ein einheitlicher Lebenssachverhalt kompetenzrechtlich verschiedenen Kompetenztatbeständen zugeordnet werden kann, ohne daß dadurch „konkurrierende Zuständigkeiten“ von Bund und Ländern entstünden²⁵⁶). Nach der Gesichtspunktetheorie können verschiedene Zuständigkeiten und darauf beruhende Rechtsnormen verfassungsrechtlich nebeneinander bestehen, weil es nach den Regeln der Kompetenzverteilung keinen ausschließlichen und unlösbaren Zusammenhang zwischen dem Gegenstand einer Regelung und einem Kompetenztatbestand des Bundes und der Länder gibt; kompetenzrechtlich ist vielmehr auf den „*Hauptzweck*“ einer Regelung und dessen Zuordnung zu dem in Betracht kommenden Kompetenztatbestand nach den üblichen Regeln der Auslegung abzustellen.

Die Gesichtspunktetheorie ist staatsrechtlich in den im vorigen Abschnitt dargelegten Prinzipien der strengen Getrenntheit der Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern, in deren Selbständigkeit, Abgeschlossenheit und Parität

253) SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 (514).

254) Eine undifferenzierte Pflicht zur wechselseitigen „Koordination“ würde ich heute in der österreichischen Bundesverfassung nicht mehr verankert sehen (so noch PERNTHALER 1975, 221), weil dies viel zu weitgehende Handlungspflichten und Kompetenzbeschränkungen impliziert; insofern ist die Kritik von FUNK 1980, 52 ff und SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 berechtigt.

255) Vgl MERKL, ZÖR 1921, 343; VfSlg 4348/1963 und die Hinweise bei FUNK 1980, 40 u 48 ff; PERNTHALER, ZfV 1977, 4.

256) Vgl dazu — außer den bei FUNK 1980, 48 ff angeführten Erkenntnissen — in jüngster Zeit insbesondere VfSlg 8831/1980.

gegenüber der anderen Staatsgewalt (Bund bzw. Länder) begründet²⁵⁷). Selbst wenn man gewisse Bedenken gegen die praktischen Konsequenzen der Gesichtspunktetheorie und des auf ihr beruhenden „*Kumulationsprinzips*“ geltend machen kann (Vervielfältigung der Regelungsbereiche, Unübersichtlichkeit der Kompetenzverteilung, Durchbrechung der „einheitlichen“ Hauptkompetenzen des Bundes und der Länder²⁵⁸), kann man im Hinblick auf die ununterbrochen auf diesem Prinzip aufbauende Verfassungsrechtsprechung und die an ihr orientierte Verfassungspraxis des Bundes und der Länder heute nicht mehr ohne weiteres von der Auslegungsregel der Gesichtspunktetheorie abgehen.

Man wird im Gegenteil daran festhalten müssen, daß in dieser Auslegungsregel eine der grundlegenden Strukturen der derzeit geltenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern — ja möglicherweise eine unmittelbare Konsequenz des bundesstaatlichen Prinzips der Verfassung (Art 2 und 44 Abs 3 B-VG) — ausgedrückt ist²⁵⁹). Selbst wenn man den Ausdruck Gesichtspunktetheorie nicht verwenden wollte, könnte man heute keinesfalls mehr daran zweifeln, daß die Kompetenzverteilung auf der Unterscheidung zwischen „Hauptkompetenzen“ und davon getrennten „Nebenkompetenzen“ beruht, die einander ergänzende, nicht aber identische oder widersprüchliche Regelungen des Bundes und der Länder in einem einheitlichen Lebenssachverhalt ermöglichen. Die Ausdrücke „Haupt-“ und „Nebenkompetenzen“ beziehen sich auf das *sachliche* Verhältnis der Regelungen (und ihrer kompetenzrechtlichen Grundlagen) zueinander und haben keine *kompetenzrechtliche* Bedeutung, insbesondere nicht die einer Über—Unterordnung oder wechselseitigen inhaltlichen Bedingtheit oder Begrenzung.

c) Die zwei Seiten des Berücksichtigungsprinzips: Ermächtigung und Schranke

Die Berücksichtigungstheorie als Kompetenzhandhabungsregel hat zwei Aspekte:

aa) Ermächtigung

Sie ermöglicht zunächst eine gewisse Erweiterung der *Regelungsziele* der kompetenzmäßigen Regelungen des Bundes und der Länder durch die Möglichkeit der „*Mitberücksichtigung kompetenzfremder Ziele*“ bei der eigenen Regelung²⁶⁰). Diese *Ermächtigung* zu finalem Ausgreifen in fremde Kompetenzbereiche scheint ihren Grund in der vom Verfassungsgerichtshof lange Zeit judizierten „Kompetenzneutralität der Zwecke“²⁶¹), aber auch in der Tatsache zu haben, daß mit einer Regelung

257) PERNTHALER/WEBER 1979, 24 f; VfSlg 7169/1973; PERNTHALER 1975, 220.

258) Vgl dazu den 5. Föderalismusbericht 1982, 112 f.

259) VfSlg 10 831/1986.

260) VfSlg 4486/1963 und 7138/1973.

261) Zu dieser Judikatur und der Kritik daran vgl FUNK 1980, 81 f; PERNTHALER 1975, 217 f; eine deutliche Abkehr von dieser Judikatur vollzog das „Energiesparerkennntnis“ VfSlg 10 831/1986.

ganz verschiedene Ziele und Zwecke verbunden sein können, ohne daß hier oft ein *notwendiger* Zusammenhang gegeben ist²⁶²⁾.

Das Problem dieser Ermächtigung besteht in ihren Grenzen gegen eine (verfassungsrechtlich unzulässige) Kompetenzerweiterung oder Kompetenzverschiebung: Die „Berücksichtigung“ kompetenzfremder Ziele darf nicht der *Hauptinhalt* einer Regelung sein, sondern muß eine *Ergänzung* der kompetenzgemäßen Zielverfolgung sein, die den eigentlichen Regelungsgegenstand zu bilden hat. Die „Berücksichtigung“ darf nicht in *Regelung* kompetenzfremder Ziele umschlagen²⁶³⁾.

Die bisherige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes — vor allem im Raumordnungsrecht — zeigt, daß die praktische Handhabung dieser für den modernen Bundesstaat so wesentlichen integrativen Auslegungsregel einer *finalen Kompetenzverschränkung* außerordentlich schwierig ist²⁶⁴⁾. Zwar ist die komplexe Finalstruktur des Raumordnungsrechts abstrakt gesehen heute kompetenzrechtlich unbestritten²⁶⁵⁾, am konkreten Beispiel der raumplanerischen Regelung von Einkaufszentren zeigt sich jedoch, daß neben der Gewerbekompetenz des Bundes fast kein Raum für eine „berücksichtigungsweise Regelung“ im Raumordnungsrecht verbleibt²⁶⁴⁾.

Trotzdem sollte am Berücksichtigungsprinzip als *Ermächtigung* zur final-integrativen Handhabung der eigenen Kompetenzen unbedingt festgehalten werden, weil es einen — allerdings begrenzten — Ansatz zur praktischen Bewältigung von Koordinationsproblemen darstellt, die sich aus der zuvor geschilderten strengen Trennung der Kompetenzbereiche ergeben. Dies gilt vor allem für den Bereich der *Vollziehung*, wo die Verwaltungsorgane im Rahmen von Ermessensnormen und unbestimmten Gesetzesbegriffen in weitem Umfang auf sachzusammenhängende „Gesichtspunkte“ (Zuständigkeiten, Normen, Planungen, Verwaltungsakte) der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft Bedacht nehmen können²⁶⁶⁾. Dies müßte durch entsprechende Berücksichtigungs- (z.B. Raumordnungs)klauseln in allen dafür in Betracht kommenden Bundes- und Landesgesetzen²⁶⁷⁾ ausdrücklich klargestellt werden; es gilt aber auch ohne eine derartige einfachgesetzliche Ermächtigung als *ungeschriebene Ausle-*

262) LUHMANN 1968, 187 f.

263) PERNTHALER 1975, 217 ff; WENGER, ÖZW 1983, 95; VfSlg 9543/1987; 7. Föderalismusbericht 1983, 158; MAYER 1985, 20 u 40 f.

264) Dies belegt zB die Judikatur des VfGH zu den Einkaufszentren-Regelungen in Raumordnungsgesetzen (VfSlg 9543/1982; 10 483/1985; Erk VfGH v 23.6.1987, G 137/86 u v 2.3.1988, B 816/86 sowie B 684/87 v 1.10.1988); vgl auch die Kritik von MAYER, ÖJZ 1986, 514 u DERSELBE 1985, 39 f sowie im 7. Föderalismusbericht 1983, 158 f.

265) Vgl VfSlg 4231/1962; 4486/1963; 6667/1972; 7105/1973; Erk B 816/86 v 2.3.1988, B 684/87 v 1.10.1988 ua; PERNTHALER 1975, 94 f; RILL/SCHÄFFER 1975, 78; FRÖHLER/OBERNDORFER 1975, 65; HOLZER 1981, 51 ua.

266) U. DAVY, ÖJZ 1986, 233 f; VwSlg 11 386A/1984.

267) Vgl etwa die entsprechenden Bedachtnahmeklauseln in § 17 Abs 4 ForstG, § 105 lit f WasserrechtsG, § 7 Abs 1 StarkstromwegeG, § 95 Abs 2 BergG; § 15 Z 1 u § 77 Abs 1 GewO; vgl auch MAYER 1985, 32 ff.

gungsregel des Verfassungsrechts für alle Vollzugsorgane²⁶⁸⁾. Das deshalb, weil ihre Befugnisse letztlich in einer Kompetenzordnung begründet sind, in der das Berücksichtigungsprinzip als ungeschriebene Verfassungsermächtigung enthalten ist.

Es sei ausdrücklich hervorgehoben, daß bei einer solchen Koordination über die Kompetenzschränken auf Vollzugsebene die *Organisationsgewalt* eine ausschlaggebende praktische Rolle spielt²⁶⁹⁾ und die Verfahrensökonomie das Kumulationsprinzip drastisch entschärfen kann. Die — alle Gebietskörperschaften in gleicher Weise verpflichtenden — Verfassungsgrundsätze der „*Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit*“ (Art 126b Abs 5, 127 Abs 1 und 127a Abs 1 B-VG) und das von allen angestrebte Kalkül einer „*bürgernahen Verwaltung*“²⁷⁰⁾ müßten weitere Antriebsfedern sein, die verfassungsrechtliche Ermächtigung des Berücksichtigungsprinzips soweit als möglich auszunützen.

bb) Schranke

Aus der Berücksichtigungsregel folgt aber auch eine gewisse Schranke der Regelungshoheiten von Bund und Ländern innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche durch die *Verpflichtung der Achtung und Wahrung der Zuständigkeiten und Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften*. In diesem Sinne hat schon das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg 2447/1952 klar ausgeführt, daß es im Hinblick auf die Eigenart der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern — die jeder bundesstaatlichen Verfassung, nicht nur dem österreichischen Bundesverfassungsgesetz eigne — einfach nicht zu vermeiden sei, daß Regelungen, die in einer bestimmten Materie von der verfassungsgesetzlich zuständigen Autorität getroffen werden, Rückwirkungen auch auf solche Verwaltungsgebiete äußern, die in die Kompetenz der gegenbeteiligten Autorität fallen. Es bedürfe keiner weiteren Ausführungen, daß sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder diese wechselseitigen Einwirkungen ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte zu beachten und zu wahren hätten²⁷¹⁾. Diese ältere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wurde jüngst in einer Serie von grundsätzlichen Erkenntnissen²⁷²⁾ ausdrücklich als *Verpflichtung* der Gesetzgebung des Bundes und der Länder zur wechselseitigen Koor-

268) Die Auslegungsregel enthält allerdings nur eine **Ermächtigung** zur weitestmöglichen Koordination (im Rahmen der eigenen Zuständigkeit); die verfassungsrechtliche Koordinationsverpflichtung ist beschränkt auf die im folgenden Punkt dargestellten konkreten Achtungs- und Wahrungspflichten der Zuständigkeiten und Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft — s Anm 254.

269) PERNTHALER 1978, 187 f u 413; DERSELBE, FS Gasser, 516; DERSELBE, FS Fröhler, 76 ff.

270) Dieses Kalkül setzt im **Bundesstaat** konkrete Organisations- und Verfahrensstrukturen voraus, welche noch gesondert dargestellt werden — siehe Punkt V.2. dieser Untersuchung (117 ff).

271) Vgl VfSlg 2447/1952; 3163/1957; 3809/1960; 4237/1962; 4486/1963; 4620/1963; 5534/1967; 6517/1971; 6682/1972; 6936/1972; 7138/1973.

272) VfSlg 8831/1980; 10 292/1984 ua.

dination ihrer Regelungen wieder aufgenommen²⁷³⁾. Man wird daher davon ausgehen müssen, daß das Berücksichtigungsprinzip ebenso wie die Gesichtspunktetheorie ein wesentliches Element der heutigen Auslegung der Kompetenzverteilung ist, das nicht ohne weiteres mehr aufgegeben werden kann. Das Berücksichtigungsprinzip erfüllt damit die Funktion jener „gesetzlichen Auslegungsregel“, die MERKL²⁷⁴⁾ für die praktische Handhabung des österreichischen Kompetenzkataloges — dem die Auslegungsregel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ fremd ist — gefordert hat²⁷⁵⁾.

cc) Verpflichtungen

Aus dem Berücksichtigungsprinzip als Kompetenzhandhabungsschranke folgen Verpflichtungen für die Gesetzgebung und Vollziehung im Rahmen der Handhabung ihrer eigenen Kompetenzen.

Für die *Gesetzgebung* verlangt das Berücksichtigungsprinzip *vor Erlassung* der gegenbeteiligten Norm eine nach freiem Ermessen zu handhabende Bedachtnahme auf fremde Zuständigkeiten und daraus abgeleitete Regelungsziele; *nach Erlassung* der gegenbeteiligten Norm aber, daß die eigene Regelung „komplexer Materien“ an die sachlich entsprechende „Gegenregelung“ bis zu einem gewissen, noch näher zu erörternden, Grad gebunden ist.

Für die *Vollziehung* bedeutet das Berücksichtigungsprinzip in Verbindung mit dem Gesetzmäßigkeitsgebot (Art 18 B-VG), daß Ermessensbestimmungen und unbestimmte Gesetzesbegriffe so zu handhaben und auszulegen sind, daß sie nicht in Widerspruch zu „gegenbeteiligten“ Zuständigkeiten, Regelungen und Vollzugsakten stehen²⁷⁶⁾. Sofern das betreffende Gesetz aber die „Bedachtnahme“ auf kompetenzfremde Ziele oder Regelungen ausdrücklich vorsieht (z.B. Raumordnungsklauseln)²⁶⁷⁾, ist die Vollziehung daran mittelbar sogar gebunden.

dd) Grenzen

Die Berücksichtigungsregel steht in einem nicht zu übersehenden Spannungsverhältnis zur organisatorischen und materiellen Trennung und der dadurch gewährleisteten „Autonomie“ der Gesetzgeber und der Vollziehungen des Bundes und der Länder nach dem grundsätzlichen bundesstaatlichen „Trennungsprinzip“²⁷⁷⁾. Daher scheint

273) Vgl zu 8831/1980 den 5. Föderalismusbericht 1982, 112 und MAYER, JBl 1982, 118; zu 10 292/1984 siehe MORSCHER, JBl 1985, 479 ff; PERNTHALER, ÖZW 1985, 94 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 357 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 225 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff.

274) MERKL, ZÖR 1921, 353.

275) Vgl dazu auch RILL, ZfV 1980, 103 f.

276) Vgl dazu das grundlegende Erkenntnis des VwGH Slg 11 386A/1984; U. DAVY, ÖJZ 1986, 233; SCHÄFFER, ZfV 1985, 364 ff.

277) Vgl oben sowie PERNTHALER 1976, 10.

es wichtig, eindeutige verfassungsrechtliche *Grenzen der Berücksichtigungsregel* als transkompetente Koordinationspflicht der Gebietskörperschaften festzuhalten. Solche Grenzen hat die Verfassungsrechtsprechung bisher — mit wechselndem Erfolg — im Bereich der „*freiwilligen Berücksichtigung*“ zu entwickeln versucht, auf die oben hingewiesen wurde²⁶³⁾.

Aber auch im Bereich der vom Verfassungsgerichtshof²⁷⁸⁾ nunmehr als Verfassungspflicht wieder aufgegriffenen „*notwendigen Berücksichtigung*“ gilt es, klare Grenzen der Bindung der eigenen Kompetenzen festzuhalten. Jedenfalls kann darunter nicht ein „Ordnungsvorbehalt“ der in der Hauptmaterie zuständigen Gebietskörperschaft oder gar ein Titel für eine „Bundesaufsicht“ über die Länder abgeleitet werden²⁷⁹⁾. Nicht einmal eine Einheitlichkeit oder Homogenität der Rechtsbegriffe und Ordnungsgrundsätze von Hauptmaterie und ergänzenden Regelungen kann verlangt werden²⁸⁰⁾. Die Berücksichtigung als *Verpflichtung* des kompetenten Gesetzgebers gegenüber der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft bedeutet vielmehr eine äußerste *Schranke der Autonomie*, eine Art Mißbrauchsverhütung der eigenen Zuständigkeit bzw. Exzeßverbot in der Handhabung der eigenen Regelungskompetenz. So gesehen soll das Berücksichtigungsprinzip vor allem zwei Wirkungen entfalten: Die eigene Regelung darf die autonome Regelung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft nicht verhindern; sie darf die Gegenregelung aber auch nicht praktisch „unterlaufen“, d.h. sie dem Sinne nach aufheben oder unanwendbar machen.

d) Die verfassungsrechtlichen Wertungsfragen

Aus den bisherigen Ausführungen folgt bereits, daß die Berücksichtigungsregel als finale Ermächtigung oder Schranke der Kompetenzhandhabung in der Anwendung eine Reihe verfassungsrechtlicher Wertungsfragen aufwirft. Auf diese soll im folgenden eingegangen werden, weil mit ihrer Lösung die verfassungskonforme Anwendung der Berücksichtigungsregel steht und fällt.

Vorweg ist festzuhalten, daß sich die verfassungsrechtliche Wertung jedenfalls nicht auf die Frage beziehen kann: „Welches von beiden Gesetzen (welcher von beiden Vollzugsakten) ist wichtiger?“ Es geht also nicht an, etwa aus der Tatsache, daß eine Kompetenz die „*Hauptmaterie*“ ist oder aus irgendwelchen anderen Wertungssichtspunkten die Bindung eines Gesetzgebers (einer Vollziehung) an den anderen (an die andere) abzuleiten. Die Wertung der Koordinationsverpflichtung muß vielmehr — wie dies der Verfassungs- und der Verwaltungsgerichtshof in der gegenständlichen Judikatur auch im Ansatz richtig durchgeführt haben — *beide* in Betracht kommenden Rechtsakte einbeziehen. Abzuwägen sind dabei die durchzusetzenden

278) VfSlg 8831/1980; 10 292/1984.

279) Vgl. PERNTHALER/WEBER 1979, 25.

280) So mit Recht VfSlg 8989/1980.

öffentlichen Interessen, aber auch die normative Wirksamkeit beider Regelungen im gleichzeitigen Bestand²⁸¹⁾.

Unter diesen Voraussetzungen ergeben sich folgende Fälle der verfassungsrechtlichen Wertung:²⁸²⁾

aa) *Regelungswidrigkeit*: Ist eine Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung (Vollziehung) so schwergewichtig, daß sie ein „*Unterlaufen*“, d.h. einen Mißbrauch oder Exzeß im zuvor genannten Sinne darstellt?

bb) *Regelungstoleranz*: Welche „Störung“ der eigenen Regelung im Sinne einer Abweichung oder Ausnahme muß die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft hinnehmen, weil sonst die Autonomie der anderen in der Handhabung ihrer Zuständigkeiten gefährdet wäre?

Beide verfassungsrechtlichen Wertungsfragen sind nicht abstrakt lösbar, sondern müssen aus Inhalt und „Hauptzielen“ der jeweiligen Zuständigkeiten, den Eigenarten ihrer Regelungsbereiche, den Sachgesetzmäßigkeiten der damit erfaßten Lebensbereiche, dem Vergleich der beiden in Konflikt stehenden Regelungen u.ä. Kriterien nach dem Muster des „rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes“ und der „sachlich nicht gerechtfertigten“ Beeinträchtigung (*Gleichheitsgrundsatz*) gelöst werden.

Auch hierin ist der gegenständlichen Judikatur grundsätzlich Recht zu geben, wenngleich die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten und judikativen Spielräume der Verfassungskonkretisierung nicht übersehen werden können²⁸³⁾. Dabei ist zu beachten, daß die Lösung ähnlicher Interessens- und Normkonflikte zwischen autonomen Rechtsetzungsautoritäten selbst im Bereiche des *Völkerrechts* notwendig ist und hier nach den Grundsätzen des Ausgleiches zwischen Souveränität und Solidarität der Staaten erfolgen muß²⁸⁴⁾. Im Bundesstaatssystem tritt an die Stelle der Souveränität der Völkerrechtssubjekte die *Parität* der Regelungsbereiche von Bund und Ländern unter einem gemeinsamen Verfassungssystem, ohne daß dabei an der Notwendigkeit einer wechselseitigen Koordination und Solidarität der Rechtsetzungsautoritäten in ihrem Zuständigkeitsbereich gezweifelt werden könnte. Wenn man aber an dem *Grundsatz der Parität* der Gebietskörperschaften unter der Bundesverfassung festhält, so sind eben die daraus folgenden Abgrenzungsprobleme bei der

281) So zutreffend U. DAVY, ÖJZ 1986, 299 ff und die Erkenntnisse VfSlg 8831/1980, 10 292/1984; VwSlg 11 386A/1984.

282) Ähnlich auch SCHÄFFER, ZfV 1985, 364 ff, allerdings unter Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes.

283) MORSCHER, JBl 1985, 481.

284) Vgl dazu FRÖHLER/ZEHETNER 1979, 69 ff.

Handhabung der Zuständigkeiten nur nach dem Muster des *Gleichheitsgrundsatzes* lösbar²⁸⁵⁾.

e) *Berücksichtigungsprinzip und Gleichheitsgrundsatz*

Die vorstehende Argumentation darf jedoch nicht so mißverstanden werden, daß sich das verfassungsmäßige Berücksichtigungsprinzip in eine bloße Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auflösen würde²⁸⁶⁾. Für eine unmittelbare Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes als *Grundrecht* zwischen Bund und Ländern in der Frage der Aufteilung der Staatsgewalt fehlen alle rechtsdogmatischen und staatstheoretischen Voraussetzungen: Insofern dürfte weder Grundrechtssubjektivität noch Grundrechtsgeltung anzunehmen sein, und auch die Frage des Grundrechtsinhaltes — des im Grunde liberalen Grundrechts — bleibt hier zweifelhaft, weil es sich um einen echten „In-sich-Prozess“ der Staatsgewalt handelt. Soweit also Argumente aus der Gleichheitsjudikatur zur Begründung und Begrenzung des Berücksichtigungsprinzips herangezogen werden, handelt es sich um eine *analoge* Anwendung dieser Argumentation auf das objektive Verfassungsprinzip der „Berücksichtigung“ als Kompetenzausübungsregel (Ermächtigung) und Kompetenzausübungsschranke (Verpflichtung). Der Sitz dieses Verfassungsprinzips ist also die Kompetenzverteilung und nicht die Grundrechtsordnung.

Unter dieser Voraussetzung ist freilich festzuhalten, daß die Einbeziehung des Gleichheitsgrundsatzes in der Bedeutung eines allgemeinen Sachlichkeitsgebotes in die Begründung und Begrenzung der Berücksichtigungsregel von besonderer Bedeutung ist. Wenn auch die praktischen Schwierigkeiten, die damit der Interpretation aufgegeben sind, und vor allem die *weiten judikativen Gestaltungsspielräume* nicht verkannt werden, so erscheint das Gleichheitsgebot als Maßstab für die Abwägung des Ausmaßes der jeweiligen Berücksichtigungsnotwendigkeit doch ein rationalisierbares judikatives Instrumentarium zu sein. Da hier ein breites Fundament gesicherter Judikatur besteht, ist die Befolgung des Berücksichtigungsprinzips durch die Verwaltung erleichtert.

f) *Das Problem der Parität im österreichischen Bundesstaat*

Durch die oben dargestellte Lehre und Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wurde das „*Prinzip der wechselseitigen Treue von Bund und Ländern*“ als eine spezifische bundesstaatliche Koordinationspflicht nunmehr auch in Österreich als justiziable Verfassungspflicht anerkannt. Dieses Prinzip, das den notwendigen Ausgleich

285) Insofern stimme ich mit SCHÄFFER, ZfV 1985, 364 ff im Ergebnis weitgehend überein; siehe aber folgenden Punkt.

286) SCHÄFFER, ZfV 1985, 364 ff.

zwischen Selbständigkeit und Solidarität der bundesstaatlichen Partner herstellen soll²⁸⁷⁾, beruht nach der österreichischen Verfassung auf der Trennung und *Parität der Rechtsordnungen* von Bund und Ländern in einem gemeinsamen Bundes-Verfassungssystem.

Hier ist freilich zu bedenken, daß es sich um eine *bloß formelle* Parität der Regelungs- und Vollzugsbereiche von Bund und Ländern handelt. Die *materielle Disparität* des Kompetenzgefüges, die dem Bund die Mehrzahl der Staatsaufgaben zuweist, kann allerdings dazu führen, daß das Berücksichtigungsprinzip sich im Ergebnis durchaus *einseitig zu Lasten der Länder* zu Buche schlägt. Man wird die zukünftige Staatspraxis und Rechtsprechung sehr wachsam verfolgen müssen, ob das Berücksichtigungsprinzip auch *vom Bund* in der gleichen Weise respektiert werden wird, wie dies in der streng paritätischen Struktur des Verfassungsgrundsatzes an sich begründet wäre. Die bisherigen Anwendungsfälle des Berücksichtigungsprinzips in der Verfassungsrechtsprechung — nicht in der Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis — lassen eher *Kompetenzbegrenzungen der Länder* als Beschränkungen der Bundeskompetenzen erkennen. Daß sich eine streng paritätisch konzipierte Kompetenzanwendungsregel so auswirkt, ist freilich auch ein Indiz für den derzeitigen Stand der positivrechtlichen Kompetenzordnung in Österreich.

4. Die Garantie der Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes (Art 4 B-VG) und die Kompetenzverteilung²⁸⁸⁾

Gemäß Art 4 B-VG soll das Bundesgebiet ein „*einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet*“ bilden. Die Einheitlichkeit auf dem Währungs- und Zollgebiet ist angesichts der Kompetenzverteilung²⁸⁹⁾ nicht problematisch; wohl aber ist die Bedeutung dieser Bestimmung für die Einheitlichkeit des *Wirtschaftsgebietes* im Verhältnis zum gleichzeitig geltenden föderalistischen Prinzip und zur verfassungsmäßig gewährleisteten Gemeindeautonomie äußerst unklar. Unrichtig ist jedenfalls die Auslegung, daß dadurch eine zusätzliche oder konkurrierende wirtschaftspolitische „*Superkompetenz*“ des Bundes begründet wäre²⁹⁰⁾, weil dies der ganzen Struktur und Verfassungstheorie der österreichischen Kompetenzverteilung widerspräche²⁹¹⁾.

287) Vgl KÖLZ, ZBl 1980, 145 ff.

288) Vgl BARFUSS, ÖJZ 1966, 141 ff; FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 163 ff; RILL, ÖZW 1975, 65 ff; KLECATSKY, Verkehrsannalen 1984/1, 17 ff; AZIZI, ÖJZ 1985, 97 ff u 134 ff; WEBER, FS Klinghoffer, 141 ff mwN.

289) Art 10 Abs 1 Z 2 und 5 B-VG: Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung.

290) FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 163 ff.

291) PERNTHALER 1975, 113; WEBER, FS Klinghoffer, 148.

Angesichts bedeutender wirtschafts- und regionalpolitischer Kompetenzen der Länder²⁹²⁾ und der wirtschaftspolitischen Globalermächtigung des Art 17 B-VG zur „Privatwirtschaftsverwaltung“²⁹³⁾ kann Art 4 B-VG nicht so verstanden werden, daß länderweise Unterschiede in der Wirtschaftsordnung, die in der Kompetenzverteilung oder Art 17 B-VG begründet sind, dieser Verfassungsnorm schon als solche widersprechen. Daran hat die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes — ähnlich wie zum Verhältnis *Gleichheitsgrundsatz* und länderweise Rechtsunterschiede — stets festgehalten²⁹⁴⁾.

Aber auch für die Gesetzgebung oder Verwaltung des *Bundes* kann daraus kein allgemeines Differenzierungsverbot abgeleitet werden, das über den Gleichheitsgrundsatz hinausginge, weil ja eine sinnvolle regionale Wirtschafts- oder Strukturpolitik jeweils auf die Besonderheiten des betreffenden Gebietes eingehen muß, um überhaupt sachgerecht zu sein²⁹⁵⁾. Schließlich scheint auch eine Auslegung der Bestimmung nach dem theoretischen Unterschied zwischen „*Wirtschaftslenkung*“ und bloßer „*Verwaltungspolizei*“ — die nach Art 4 B-VG als „marktkonforme Maßnahme“ jedenfalls zulässig sei — unrichtig, weil dem B-VG eine derartige ordnungspolitische Unterscheidung (jedenfalls in dieser allgemeinen Form) nicht zugrundeliegt²⁹⁶⁾.

So reduziert sich die Bedeutung dieser Verfassungsnorm auf eine „Staatszielbestimmung“ für die Bundes- und Landesgesetzgebung bzw. -verwaltung²⁹⁷⁾, *wirtschaftliche Absperrungsmaßnahmen* auf regionaler Basis nach Art der historischen Versuche der Länder zur Zeit der Erlassung des B-VG zu verbieten²⁹⁸⁾.

Darüber hinaus dürften auch Wirtschaftsschranken und sonstige *Verkehrsbeschränkungen* (Art 4 Abs 2 B-VG) verboten sein, wenn sie als *Selbstzweck* den Waren- oder Personenverkehr in oder aus bestimmten Regionen treffen wollen und nicht lediglich die unausweichliche Folge anderer Verwaltungsmaßnahmen — etwa auf dem Gebiet der Tierzucht, des Pflanzenbaues, der *allgemeinen Verkehrsregelung* u.ä. — sind²⁹⁹⁾.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, daß Art 4 B-VG jedenfalls nicht eine eigenständige Wirtschafts- und Regionalpolitik der Länder verhindert, sondern sich nur gegen „*Absperrungsmaßnahmen*“ richtet³⁰⁰⁾.

292) PERNTHALER 1988, 62 ff.

293) Siehe oben 51 ff.

294) VfSlg 1281/1929; 2595/1953; 3228/1957; 4287/1962 ua.

295) VfSlg 5084/1965.

296) Vgl zu dieser Auslegung des Art 4 B-VG RILL, ÖZW 1975, 65 ff; AZIZI, ÖJZ 1985, 97 ff und die Kritik von WEBER, FS Klinghoffer, insbes 149 ff u 158 ff.

297) WELAN, FS Korinek, 123.

298) KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 70; WEBER, FS Klinghoffer, 155 ff.

299) BARFUSS, ÖJZ 1966, 142 ff.

300) So zusammenfassend WEBER, FS Klinghoffer, 157 u 159 ff.

III. Die Kompetenzordnung in der Anwendung

Schon in der Darstellung des (ungeschriebenen) Verfassungsgrundsatzes „Berücksichtigungsprinzip“ hat sich gezeigt, daß die Baugesetze einer Kompetenzverteilung erst in ihrer tatsächlichen Anwendung und judikativen Fortbildung voll wirksam und damit auch als solche klar erkennbar werden. Es ist nun für die Entwicklung des österreichischen Bundesstaatsrechts höchst bedeutsam, daß die herrschende Lehre und Rechtsprechung in den Jahren der Umsetzung des Verfassungskonzepts in die Staatspraxis ganz und gar von der „*Wiener Schule des Rechtspositivismus*“ geprägt waren¹⁾. Dies hatte zur Folge, daß die juristische Bundesstaatstheorie von KELSEN/MERKL auch die praktische Rechtsentwicklung steuerte und die entgegengesetzte bundesstaatliche „Souveränitäts-Teilungstheorie“ (die auf den Inhalt der Kompetenzordnung ohnedies geringen Einfluß ausgeübt hatte) völlig an Bedeutung verlor. Die — schon den Entwurf der Kompetenzordnung mitgestaltende — „*normative Bundesstaatstheorie*“²⁾ ist zum maßgeblichen Verständnishintergrund für das positive Verfassungsrecht in seiner judikativen Konkretisierung geworden³⁾.

1. Das positivistische Kompetenz-Verständnis

Im Sinne der normativen Bundesstaatstheorie ist die Kompetenzordnung eine Form der Konkretisierung des „*Stufenbaus der Rechtsordnung*“ und nur von dort her in ihrer eigentlichen Bedeutung zu erfassen⁴⁾. Die Kompetenzordnung begründet danach auf der Verfassungsstufe Kompetenzen der Gesetzgebung, diese wiederum solche der nächst niederen Stufe: der Vollziehung. In diesem Verständnis verwandeln sich die in der Kompetenzordnung zugewiesenen Staatsaufgaben und materiellen Anteile an der Staatsgewalt in *Organkompetenzen* der Gesetzgebungen⁵⁾. Man spricht zwar

1) ERMACORA, ZÖR 1960, 347 ff; von den Vertretern der „Reinen Rechtslehre“ war KELSEN bis 1929 ständiger Referent des VfGH; MERKL prägte durch sein Lehrbuch das Verwaltungsrecht; ihre Anhänger FROELICH und ADAMOVICH waren im Verfassungsdienst, später im VfGH tätig und durch ihre Verfassungsausgaben bzw. „Handbücher“ in der Praxis überaus einflußreich. Ihre theoretischen Gegner waren entweder ohne Einfluß oder wandten sich schwergewichtig dem Verwaltungsrecht zu (TEZNER, HERRNRITT); BERNATZIK wurde in die Schweiz berufen. **Profilierten Föderalisten** gab es unter den Theoretikern des Staatsrechts keinen einzigen.

2) KOJA, in: Theorie und Praxis, 63; ÖHLINGER 1976; WEBER 1980, 72 ff.

3) Der Einfluß und die Bedeutung der normativen Bundesstaatstheorie im Hinblick auf das Verständnis der geltenden Kompetenzverteilung ist daher durchaus mit der analogen Rolle der **Stufenbau-Theorie** im Hinblick auf die Auslegung des rechtsstaatlichen Prinzips der österreichischen Bundesverfassung vergleichbar; dazu siehe die Hinweise in Anm II, 58 (29).

4) MERKL, ZfVerw 1921, 30; DERSELBE, ZÖR 1921, 337; KELSEN, FS Fleiner, 130; DERSELBE 1925, 193; KOJA 1988², 12 ff, insbes 34; DERSELBE, in: Theorie und Praxis, 123 ua.

5) MERKL, ZÖR 1921, 338: „**Unser Problem ist die verfassungsmässige Verteilung der gesetzgeberischen Kompetenzen auf die beiden bundesstaatlichen Gesetzgebungsapparate**“ (Hervorhebung im Original).

heute gelegentlich vom Unterschied zwischen „Verbandskompetenzen“ und „Organkompetenzen“⁶⁾, doch hat diese Unterscheidung keine praktische rechtliche Bedeutung, wenn die Bundesverfassung selbst von der primären Verteilung der gesetzgeberischen Kompetenzen auf die beiden bundesstaatlichen „Gesetzgebungsapparate“⁵⁾ ausgeht und auch bei der Zuweisung von Vollzugskompetenzen das zuständige Vollzugsorgan selbst festlegt⁷⁾.

Die „Staatsgewalt“ — und mit ihr die Souveränität⁸⁾ — löst sich hier in ein Mosaik in sich *unzusammenhängender Ermächtigungen* von Rechtsetzungsorganen des Bundes und der Länder auf; die „gute Regierung“ — als das Ziel klassischer Staatlichkeit⁹⁾ — verflüchtigt sich in nicht endbare Auslegungsprobleme von Einzelkompetenzen. Die „erschöpfende Realisierung der Staatszwecke“¹⁰⁾ wird theoretisch¹¹⁾ und praktisch¹²⁾ von der Kompetenzverteilung abgetrennt, wird nicht mehr als deren innerste Rechtsnatur in jeder Einzelauslegung mit-erkannt und mit-vollzogen.

Die damit bewirkte Umdeutung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung ist tiefer als es zunächst den Anschein hat: Staatliche Wirkungsbereiche wandeln sich dadurch nämlich von gemeinwohlbezogenen und damit gesamtverantwortlichen *Aufgaben* in beliebig nutzbare *Ermächtigungen* juristischer Teilorganisationen, hinter deren immer komplizierter werdenden rechtstechnischen Abgrenzungsproblemen die gemeinwohlbezogene *Aufgabenverantwortung* verschwindet¹³⁾. Die bundesstaatliche Dynamik wird so von der ursprünglichen Idee der (für den Bürger segensreichen)

6) Siehe dazu Hinweise bei ADAMOVICH/FUNK 1987³, 321; FUNK 1980, 46; RILL 1972, 78 f.; U. DAVY, ÖJZ 1986, 228 f.

7) Vgl etwa Art 69, 81a, 82 ff, 101, 102 f, 106, 115 ff B-VG, BVG über die Einrichtung der Ämter der LR, § 8 ÜG 1920 und die herrschende Auslegung der Art 11 und 12 B-VG im Hinblick auf die Zuständigkeit „Organisation der Verwaltung“; VfSlg 8466/1978; FUNK 1980, 46; MATZKA, JBl 1980, 505 ff.

8) KIMMINICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1125; KOJA, in: Theorie und Praxis, 91 ff.

9) PERNTHALER 1986, 87 und 227 (zum Begriff der „Regierung“); v ARNIM, Der Staat 1987, 477 ff.

10) So noch sehr klar MERKL, ZÖR 1921, 338.

11) Siehe die Auseinandersetzung über die „Staatszwecke“ in den Kompetenztatbeständen zwischen PERNTHALER, JBl 1965, 57 ff (63 f); SCHAMBECK, in: Klecatsky (Hg) 1968, 243 ff (264); SCHNORR, FS Schmitz, 256 ff; FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 183 ff; SCHÄFFER 1971, 111 ff.

12) Die „teleologische Interpretation“, dh die zweckgerichtete Auslegung der Kompetenztatbestände von der durch sie aufgetragenen **Staatsaufgabe** her, spielt in der österreichischen Kompetenzpraxis kaum eine Rolle; vgl WERNER, JBl 1960, 164; SCHÄFFER 1971, 116; kritisch: FUNK 1980, 81 ff.

13) Zum Zusammenhang Kompetenz — Aufgabenverantwortung siehe grundlegend: STETTNER 1983, 154 ff und 254 ff; PESTALOZZA, Der Staat 1972, 161 ff; mit gutem Grund wurde daher im Zuge der Schweizer Totalreform der Bundesverfassung vorgeschlagen, an Stelle von „Kompetenz“ den Begriff (Haupt-)„Verantwortungsbereiche“ einzuführen; vgl Expertenkommission 1977, Bericht 110.

Aufgabenkonkurrenz¹⁴⁾ zum (für den Bürger nur belastenden) Abgrenzungskampf zureichender juristischer Ermächtigungen für Staatshandeln. Dabei treiben zwei gegensätzliche *politische* Interessen diesen juristischen Abgrenzungskampf in immer subtilere Regionen der kompetenzmäßigen Rechtsverfeinerung: Das positive Interesse an Machtgewinn und das negative Interesse an den mit der Kompetenz verknüpften finanziellen Belastungen.

Das Bewußtsein der *Verknüpfung* von gemeinwohlbezogenen Verantwortungsbereichen und Handlungspflichten mit formellen juristischen Ermächtigungen ist dem österreichischen Kompetenzverständnis deshalb völlig abhanden gekommen, weil hier der „*Staat mit seinen Aufgaben*“¹⁵⁾ hinter den Verfahrensregeln, Organkompetenzen und Rechtskonkretisierungsstufen theoretisch völlig verschwunden ist¹⁶⁾: Die Deutung der Kompetenz als staatlicher (Aufgaben-) *Verantwortungsbereich*¹⁷⁾ wird hier fast einhellig abgelehnt. Das hat in einer Kompetenzordnung höchster Ausdifferenzierung und wechselseitiger Verflechtung der Einzelkompetenzen besonders negative Konsequenzen für die immer wichtiger werdende *integrative* und *ökologische* Betrachtungsweise der Staatsaufgaben, welche nur unter großen kompetenzrechtlichen Hindernissen im Grunde außerhalb der Kompetenzordnung — und damit in juristisch zweifelhafter Qualität — durchgeführt werden kann¹⁸⁾. Andererseits muß die Einführung neuer integrativer Kompetenzen (z.B. Umweltschutz) in eine solche Kompetenzordnung isolierter Einzelermächtigungen zu einem Schub neuer juristischer Abgrenzungsprobleme mit allen „alten“ Sachkompetenzen führen¹⁹⁾.

Denn darin liegt die zweite negative Konsequenz des hier herrschenden positivistischen Kompetenzverständnisses: Auch alle Einzelkompetenzen werden nicht aus einem inhaltlichen Systemzusammenhang von Staatsaufgaben — oder auch nur von

14) Dies ist die Grundvorstellung des **ökonomischen Föderalismus**; vgl. FREY 1977, 39; PERNTHALER 1984, 39; THÖNI 1986.

15) Für die „Entleerung“ der Kompetenzen von Staatszwecken und Aufgabenverantwortung typisch ist die zunehmend ins B-VG eindringende Dichotomie von **Staatszielbestimmungen** (Art 9a B-VG; Neutralitätsgesetz; BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491) und **Kompetenzverteilung**; vgl. dazu SCHAMBECK, FS Klecatsky 1980, 876 ff; DERSELBE, Rechtstheorie 1985, 169; LOEBENSTEIN, Mélanges André Grisel, 253 f.

16) Dies ist eine Konsequenz des formell-organisatorischen Verfassungsverständnisses der „Reinen Rechtslehre“; siehe dazu besonders typisch den Begriff der „**Verfassung im materiellen Sinn**“ bei WALTER 1972, 9 ff und den Begriff „Rechtswegestaat“ bei MERKL, ZÖR 1961, 303, der nach SCHAMBECK, in: Klecatsky (Hg) 1968, 263, auf das B-VG voll zutrifft und bedeutet: „Das B-VG gibt der Vollziehung die formellen Bedingungen ihrer Rechtskonkretisierung an, ohne zunächst über den Inhalt des staatlichen Handelns Angaben zu machen.“

17) Siehe die Hinweise in Anm 13; wie hier betont schon SCHÄFFER 1971, 95 und DERSELBE 1987, 43 (Anm 22), daß „Kompetenzen im Zweifel als Aufgaben und nicht als Aufgabenfragmente aufzufassen sind.“

18) Siehe dazu die oben angeführten „**trennungsfreien Bereiche**“ (II. 2.f) und als Beispiel etwa die „Abfallwirtschaft“, STAMPFER 1986, 13 ff, 223 ff, 336 ff.

19) Siehe die Hinweise in Anm I, 38 (18).

Sachmaterien als solche — verstanden, sondern danach, wie ein (meist fiktiver) historischer Gesetzgeber Ermächtigungen positivrechtlich den Gesetzgebungs- oder Vollzugsapparaten zufällig zugemessen hat²⁰⁾. Es entstehen auf diese Weise oft außerordentlich bizarre Kompetenzflecken, welche durch die „Versteinerung von Landeskompetenzen“²¹⁾ nicht einmal zu einem lückenlosen Kompetenzgeflecht zusammenwachsen und in der Regel nicht ohne sachbezogene „Gegenkompetenzen“ zu geschlossenen Staatsaufgaben zusammen gesehen und erfüllt werden können²²⁾.

Die Formulierung der Kompetenztatbestände als „Angelegenheiten“ oder „Wesen“ — welche Sachzusammenhänge indiziert — ist gegenüber dieser isolierenden und differenzierenden rechtstechnischen Handhabung ebenso unwirksam geblieben²³⁾ wie die Formulierung der Landeskompetenzen als (ungeteilte) Allgemeinzuständigkeit der Länder²⁴⁾. Allerdings hat die positivrechtliche Kompetenzauslegung — soweit sie konsequent war — auch die Rasanzen der übermächtigen Bundeskompetenzen dadurch abgemildert, daß sie „ungeschriebene Bundeszuständigkeiten“, Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs aus der „Natur der Sache“ oder als „implied powers“ und ähnliche *dynamische* Kompetenzauslegungsregeln im allgemeinen nicht zugelassen hat²⁵⁾. Sie hat dadurch freilich die ungehemmte Zentralisierungsdynamik durch die „Verfassungsänderung der leichten Hand“ erst entfesselt, weil sie ständig lehrte und judizierte, daß es inhaltliche Schranken von Kompetenzzuweisungen, die aus Prinzipien einer bundesstaatlichen Kompetenzordnung ableitbar seien, im positiven österreichischen Verfassungsrecht nicht gebe²⁶⁾.

20) So die hier herrschende **primäre** Auslegungsregel der „Versteinerungstheorie“; SCHÄFFER 1971, 99 ff; FUNK 1980, 69 ff; FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 183 ff.

21) Dazu siehe die Ausführungen unten, 99 ff mit Anm 46 ff.

22) Siehe dazu die Beispiele bei PERNTHALER 1975, 101, 105, 112, 117, 120, 122, 130, 132, 137 (Landeszuständigkeiten) und 157, 179, 187, 196, 201, 211 (Bundeszuständigkeiten); ein besonders bizarres Beispiel stellt die **Kanalisation von Bahnhöfen** dar, die nicht zur Sachaufgabe „Kanalisation“ (Landeskompetenz), sondern zur Kompetenz „Verkehrswesen bezüglich Eisenbahnen“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) gerechnet wird (VwGH Erk Slg 10 462 A/1981).

23) Zur Unterscheidung der mit „Wesen“ und „Angelegenheiten“ zusammengesetzten Kompetenztatbestände aus dem Wortsinn siehe WERNER, JBl 1960, 164; zu ihrer „Widerlegung“: ERMACORA 1956, 152; SCHÄFFER 1971, 118; FUNK 1980, 83.

24) Art 15 Abs 1 B-VG wird nämlich in der Staatspraxis nicht als sachlich umfassende „Allgemeinzuständigkeit“, sondern als Bündel inhaltlich begrenzter „**Restzuständigkeiten**“ behandelt; dies auch dann, wenn man nicht (wie SCHÄFFER 1971, 92) „Versteinerung“ des Inhaltes von Art 15 Abs 1 B-VG annimmt; vgl dazu etwa MAYER, ÖJZ 1986, 517 f.

25) PERNTHALER 1975, 220 f; SCHÄFFER 1971, 112 f; FUNK 1980, 44; die entgegengesetzten Auffassungen von FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 185 ff und KRZIZEK, JBl 1952, 124 ff haben sich weder in der Theorie noch in der Praxis durchgesetzt.

26) Vgl dazu die hilflose Diskussion um die „**schleichende Gesamtänderung**“ der Bundesverfassung (Art 44 Abs 3 B-VG) durch ständige Kompetenzverschiebung, nachgewiesen in 22, Anm 7 oder durch die „umgekehrte Generalklausel“ des Art 14 Abs 1 B-VG; ERMACORA 1976, 90 f; ESTER-BAUER 1976, 79.

In wichtigen Einzelbereichen der Kompetenzordnung und Kompetenzauslegung wurden freilich *zentralisierende Auslegungsstrategien* entwickelt, die eine Dynamisierung von Bundeskompetenzen durchaus mit einer positivistischen Kompetenztheorie verknüpfen konnten. Darauf wird noch zurückzukommen sein²⁷⁾. Hier sei festgehalten, daß durch eben diese — im Grunde gegenläufigen — Auslegungsregeln die rechtliche *Sicherheit* der österreichischen Kompetenzordnung drastisch reduziert wurde (z.B. Versteinerungstheorie versus „intrasystematische Fortentwicklung“)²⁸⁾ und damit ihr Wert für die Lösung neuartiger Kompetenzprobleme weiter gesunken ist: Ohne authentische Kompetenzinterpretation durch den Verfassungsgerichtshof ist fast kein neu auftauchendes Kompetenzproblem mehr sicher lösbar²⁹⁾, was dem „Hauptberuf“ einer (positivistisch verstandenen) Bundesstaatsverfassung, der „*reinen Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise*“³⁰⁾, offenkundig zuwiderläuft und den Verfassungsgerichtshof — ganz wie in richterrechtlichen Staatsordnungen — zum eigentlichen Kompetenzfestlegungsorgan umfunktioniert. Im zunehmenden Bereich der „*Kompetenzkonkurrenz*“³¹⁾ versagt aber selbst dieser richterrechtliche Weg der Lösung von Kompetenzproblemen.

2. Die Zerteilung der Staatlichkeit in „Tatbestände“ und „Gesichtspunkte“

a) „Tatbestände“

Nach der positivistischen Auslegung der Kompetenzordnung wird der — an sich unzerteilte und unbegrenzte — Inhalt der *Staatssouveränität* (d.i. die demokratische Gemeinwohlverwirklichung durch Staatsgewalt) in eine Summe in sich unzusammenhängender *Einzelkompetenzen von Staatsorganen* zerlegt. Diese juristischen Einzelkompetenzen — und ihre Summe — sind aber qualitativ (und wegen der Versteinerung der Landeskompetenzen auch quantitativ)³²⁾ etwas anderes als souveränitätsbezogene Staatsaufgaben. Während *Staatsaufgaben* dadurch konstituiert werden, daß im demokratischen Prozeß der Gemeinwohlformulierung aus der Fülle der ungeteilten Rechtssubjektivität des Staates durch die hierfür legitimierten Staatsorgane selbst bestimmte Teilaspekte herausgegriffen und nach konkreten öffentlichen

27) Siehe unten IV.3.c (100 ff).

28) Siehe SCHÄFFER 1971, 109 ff; FUNK 1980, 77 ff; ÖHLINGER, ZVR 1978, 329 und ZVR 1979, 263 sieht in VfSlg 8035/1977 sogar Ansätze einer „Implied-powers-Theorie“ in der österreichischen Verfassungsrechtsprechung.

29) Vgl etwa das Beispiel der Zuständigkeit für den *Schutzraumbau*, dargestellt bei PERNTHALER/KATHREIN, in: Symposium, 7 ff und REINBERG, in: Pernthaler (Hg) 1984, 88 f.

30) MERKL, ZÖR 1921, 338.

31) Siehe IV. Kap dieser Untersuchung (91 ff).

32) Weil durch „doppelte Versteinerung“ von Bundes- und Landeskompetenzen die theoretische *Vollständigkeit* der Aufgabenzuweisung verloren geht; siehe dazu unten, 78 f.

Aufgabengesichtspunkten souverän abgegrenzt werden³³⁾, sind (positivistisch verstandene) „Kompetenzen“ *rechtlich abgeschlossene* und in dieser Form den Gebietskörperschaften vorgegebene Organzuständigkeiten, deren Summe erst ihre „Rechtssubjektivität“ als Staatswesen (bzw. Autonomien) ausmacht. Jenseits dieser „Kompetenzen“ sind sie rechtlich nicht existent, statt „souverän“ rechts- und handlungsunfähig³⁴⁾.

Das Sicherheitsventil der Staatlichkeit soll in diesem System die „*Kompetenz-Kompetenz*“ des Bundesverfassungsgesetzgebers (ausnahmsweise: des Bundesgesetzgebers³⁵⁾ und des Verfassungsgerichtshofes³⁶⁾) sein, welche theoretisch die „Souveränität“ gewährleisten soll. Aber dies ist ja nur eine „*Änderungshoheit*“ der Kompetenzverteilung, nicht die reguläre, rechtlich stabil und abschließend gedachte „*Verteilung der Staatsgewalt*“ durch die Kompetenzordnung, innerhalb der sich ja die Staatlichkeit und damit die Souveränitätsverwirklichung laufend bewähren muß. Die souveräne Staatsgewalt ist nach dieser Kompetenzordnung — wenn sie überhaupt funktionieren soll — gezwungen, von ihrer Aufgabenstellung her Kompetenztatbestände zu suchen, zu zerlegen, extensiv zu interpretieren und zu kombinieren³⁷⁾, mit anderen Gebietskörperschaften in Funktionsbeziehungen zu treten und in kompetenzneutrale Räume auszuweichen. Mit fortschreitender „Zerteilung“ der Kompetenzordnung führen aber alle diese Verfahren nicht mehr zur „*Aufgabenkompetenz*“, und die *ständige Zentralisierung* wird zur Bedingung der Funktionsfähigkeit des Systems. Zu diesem System gehört nicht nur die fortlaufende Steigerung der Komplexität durch neue „Tatbestände“, sondern auch ihre verfassungsrechtliche Starrheit, die einmal eingeschlagene Zentralisierungswege kaum umkehrbar macht³⁸⁾.

Sehr bezeichnend für das positivistisch-isolierende Kompetenzverständnis ist ihre Qualifikation als „*Tatbestände*“. Dieser Ausdruck, der auch in der Normtheorie ver-

33) Siehe dazu die Analyse des **Prozesses** der Formulierung öffentlicher Aufgaben (im Sinne des § 2 F-VG) bei PERNTHALER 1984, 184 ff.

34) So (mit unüberhörbarer Befriedigung) KELSEN 1928², 241 ff und MERKL, ZÖR 1921, 336 f: „... der muß berücksichtigen, daß mit dem Staatscharakter der **Gliedstaaten** auch zugleich der des **Oberstaates** problematisch wird“; zum Unterschied „Kompetenz“ („Kompetenzkompetenz“) — Souveränität siehe C. SCHMITT 1928, 387 und die Hinweise in Anm 8 (70).

35) Kompetenzhoheit des einfachen Bundesgesetzgebers gibt es etwa nach §§ 3 und 7 F-VG, nach Art 10 Abs 2 B-VG, in den Fällen der „Bedarfskompetenz“ ua.

36) Als Kompetenzkonflikts-Gerichtshof, vor allem im Rahmen der Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG.

37) Diesen Vorgang des „**rechtlichen Suchens**“ als Bedingung staatlicher Aufgabenerfüllung haben WIMMER, System, 103 ff und STAMPFER 1986, 242 ff, anschaulich an Hand praktischer Probleme der Kompetenzverteilung herausgearbeitet.

38) Das deshalb, weil eine Änderung der Kompetenzverteilung nur durch BVG, also praktisch mit Zustimmung der Zentralstellen, möglich ist; eine subsidiäre Aufgabenerfüllung in Bundesangelegenheiten durch das Land (wie in der Schweiz) gibt es in Österreich nicht.

wendet wird³⁹⁾, kommt aus dem modernen Strafrecht. Er bezeichnet dort eine Grundstruktur des Rechtsaufbaues, welche klar begrenzte „*Straftatbestände*“ statt der Verletzung unbestimmter Gesinnungs- und Verhaltenspflichten als Voraussetzung der Strafbarkeit normiert⁴⁰⁾. Ein so formuliertes Strafrecht hat eine wichtige rechtsstaatliche Garantiefunktion und ist grundrechtlich gewährleistet⁴¹⁾. Es ist also kein Zufall, daß eine nach diesem Muster aufgebaute und gehandhabte Kompetenzordnung ebenfalls grundrechtliche Schutzfunktionen entfaltet (z.B. im Enteignungsschutz)⁴²⁾. Ob aber eine tatbestandsmäßig isolierte Kompetenzordnung auch ihre primäre *bundesstaatliche Verteilungsfunktion* erfüllen kann, wird in der positivistischen Kompetenzauslegung in der Regel nicht reflektiert⁴³⁾, sondern vorausgesetzt. Dabei wird kaum je bedacht, daß die tatbestandsmäßige Begrenzung der Staatsgewalt dem grundrechtlichen Eingriffsdanken — also der prinzipiellen *Staatsfreiheit* — zugeordnet ist und eine so bemessene „Kompetenz“ der *souveränen Aufgabenerfüllung* kaum die rechtlich entsprechende Denkform sein kann. Darauf wird im Zusammenhang mit der Entwicklung einer besonderen „*Kompetenztheorie*“ (Abschnitt VI) noch ausführlich zurückzukommen sein.

b) „*Gesichtspunkte*“

Verschärft wird die zerteilende und isolierende Struktur der tatbestandsbezogenen Kompetenzordnung durch die „*Gesichtspunktetheorie*“. Sie besagt, daß einheitliche

39) Vgl dazu die Konstruktion der Rechtsnorm bzw des Rechtsatzes als „hypothetisches Urteil“ (Tatbestand — Rechtsfolge) bei KELSEN 1923², 228 ff (237) u 268 f; DERSELBE 1960², 55; bzw als „hypothetische Struktur“ („Wenn....dann“) bei WALTER 1974², 20 f.

40) Vgl die klassische Lehre vom Deliktsaufbau (Tatbild — Schuld) bei BELING 1906; 1930; RITTNER I 1954², 58; NOWAKOWSKI 1955, 39 und die neuere Strafrechtsdogmatik, die einen einheitlichen „*Deliktstatbestand*“ (Unrechtstatbestand und Schuldstatbestand) annimmt: JESCHEK 1978³, 195; LEUKAUF/STEININGER 1979², 29; TRIFTERER 1985, 97. Nach beiden Auffassungen ist aber die *tatbestandsmäßige* Abgrenzung der Strafen wesentlich — eine Struktur, die prinzipiell (vgl das Problem der „Blankettstrafnormen“) auch für das Verwaltungsstrafrecht gilt; WALTER/MAYER 1987⁴, 261 ff (263).

41) Grundsatz „*Nulla poena sine lege*“, im Verwaltungsstrafrecht durch Art 18 Abs 1 B-VG gewährleistet (WALTER/MAYER 1987⁴, 263), im gerichtlichen Strafrecht durch § 1 StGB (eine Bestimmung, die ursprünglich in Verfassungsrang erhoben werden sollte), Art 83 Abs 2 B-VG und Art 7 MRK nur unzureichend verfassungsrechtlich geschützt, vgl NOWAKOWSKI, Wiener Kommentar 1981, RdNr 64 ff zu § 1.

42) Enteignungen müssen nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH „kompetenzmäßig“ sein; das bedingt ihre tatbestandsmäßige Konkretisierung durch den Gesetzgeber; vgl VfSlg 3666/1959; 6884/1972; 7234/1973; PERNTHALER 1978, 308.

43) Als begrenzte Ausnahme kann in dieser Hinsicht die Auslegungsregel der „*intrasystematischen Fortentwicklung*“ gelten; siehe die Hinweise in Anm 28 und SCHÄFFER 1971, 95; STETTNER 1983, 413 ff spricht in diesem Zusammenhang sehr treffend von der „*kompetenziellen Qualifizierung von Sachmaterien*“.

„Lebenssachverhalte“ — als Staatsaufgaben verstanden — kompetenzrechtlich unter verschiedenen „Gesichtspunkten“ *gleichzeitig* verschiedenen Kompetenztatbeständen zugeordnet werden können⁴⁴⁾. Wegen der Aspektverschiedenheit sollen dadurch nicht „echte“ konkurrierende Kompetenzen entstehen — die zu widersprüchlichen Normen (Vollzugsakten) führen können — sondern es soll eine *Kumulation* verschiedener Normen zur Lösung des einheitlichen Lebenssachverhaltes (als Staatsaufgabe) notwendig sein⁴⁵⁾. Praktisch entstehen freilich häufig „Kompetenzkonkurrenzen“ in dem Sinne, daß zwar regelmäßig nicht Normwidersprüche im streng logischen Sinne auftauchen, wohl aber „konkurrierende“ Regelungen (Vollzugsakte), welche bundesstaatliche Interessengegensätze artikulieren, die aus der Kompetenzverteilung selbst nicht mehr lösbar scheinen (IV. Abschnitt).

Der Schlüsselbegriff dieser Auslegungsregel — der kompetenzrechtliche „*Gesichtspunkt*“ — ist relativ unscharf. Sicher handelt es sich um einen „normativen Begriff“, der aus dem jeweiligen Kompetenztatbestand zu gewinnen ist und deshalb auch den Auslegungsregeln der Kompetenztatbestände (z.B. Versteinerungstheorie) unterliegt⁴⁶⁾. Gleichzeitig ist dieser Begriff aber auch auf die jeweilige konkrete Regelung (und ihren Lebenssachverhalt) bezogen. Ja, er kommt in Wahrheit *primär* von dort her, weil ja der Kompetenztatbestand eine unabsehbare Fülle von „Gesichtspunkten“ enthält, die erst mit der Anwendung ausgewählt und konkretisiert werden. Schwergewichtig ist der kompetenzrechtliche „Gesichtspunkt“ das *Ziel* einer Regelung (im Lichte des Kompetenztatbestandes)⁴⁷⁾, es kann aber auch der *Inhalt* der Regelung einen kompetenzrechtlichen Gesichtspunkt bilden, wenn der Kompetenztatbestand darauf gerichtet ist⁴⁸⁾. Kompliziert wird die Anwendung der Gesichtspunktetheorie auch dadurch, daß es danach zwar Normen mit sachlich gleichartigem In-

44) WIMMER, 6. ÖJT (1976) II/1/A, 48 f; FUNK 1980, 48 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 361 ff; STAMPFER 1986, 246 ff.

45) Sog „*Kumulationsprinzip*“ — siehe dazu PERNTHALER 1975, 220; DERSELBE 1978, 412; LANG, GS Marcic, 811 ff; DERSELBE, 6. ÖJT (1976) II/3, 36.

46) So mit Recht MAYER, ÖJZ 1980, 338; DERSELBE, ÖJZ 1986, 516; STAMPFER 1986, 253 ff; das Erk VfSlg 10 831/1986 sieht in dieser **Begrenzung der Gesichtspunktetheorie** offenbar ihre Vereinbarkeit mit dem „bundesstaatlichen Prinzip“ (Art 44 Abs 3 B-VG)!

47) FUNK 1980, 50 f und ihm folgend die neuere Judikatur des VfGH, besonders klar VfSlg 10 831/1986 unter Hinweis auf VfSlg 9337/1982.

48) STAMPFER 1986, 257 unter Hinweis auf VfSlg 8195/1977; ein besonders ergiebiges Feld für die inhaltlich operierende Gesichtspunktetheorie ergibt sich aus der Konzeption einer umfassenden Bundeskompetenz zur Regelung „strukturellen Zivilrechts“; vgl PERNTHALER 1987, 30 f, 37 f ua.

halt („Regelungsidentität“) von Bund und Ländern nicht geben darf⁴⁹⁾, wohl aber die *teilweise Identität* von Regelungsinhalten kompetenzrechtlich verschiedener Regelungen durchaus zulässig ist⁵⁰⁾.

Mit der Gesichtspunktetheorie ist also auch eine kompetenzrechtliche *Abwägung* und *Quantifizierung* verbunden: Die Zuordnung von Regelungen zu verschiedenen Kompetenztatbeständen richtet sich nach dem *hauptsächlichen* Inhalt und der *vorwiegenden* Zielrichtung der Regelungen⁵¹⁾, wobei „Nebenwirkungen“ auf andere Kompetenzbereiche — nicht aber ein normatives Regeln — nach dem „Berücksichtigungsprinzip“ zulässig sind⁵²⁾. Die Gesichtspunktetheorie — und die dadurch verbürgte Kumulation von Regelungsmöglichkeiten unter verschiedenen Kompetenzaspekten — wird als unmittelbare *Konkretisierung des bundesstaatlichen Prinzips* angesehen⁵³⁾ und ist damit — in Verbindung mit der tatbestandsmäßigen Gliederung — eine der wichtigsten Strukturen der österreichischen Kompetenzordnung.

Das Hauptproblem der Gesichtspunktetheorie liegt in ihrer Anwendung auf *Landeskompetenzen*: Da der kompetenzrechtliche „Gesichtspunkt“ nur aus — oder zumindest in Verbindung mit — einem Kompetenztatbestand gewonnen werden kann, verstärkt die Gesichtspunktetheorie den Trend zu einer tatbestandsmäßigen Zerteilung und „Versteinerung“ der Landeskompetenzen in bestimmte „Materien“, wie Bau-

49) VfSlg 4348/1963: „In solchen Fällen müssen zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Ergebnisses Normen verschiedener kompetenzrechtlicher Herkunft beachtet werden. Ein solches Zusammentreffen von Normen wird sich dann ergeben, wenn der Inhalt eines Kompetenztatbestandes die Materie nicht nach allen Richtungen erfaßt. **Solche Normen haben einen verschiedenen Inhalt.** Nach der österreichischen Bundesverfassung können aber **identische Normen** von kompetenzrechtlich verschiedenen Gesetzgebern nicht erlassen werden.“ (Hervorhebungen von mir.) Der Ausdruck „**identische Normen**“ ist vom Standpunkt der Normtheorie unpräzise; es handelt sich offenbar um Normen mit gleichem **sachlichen Regelungsbereich**, wobei die Regelungen selbst natürlich unterschiedlich sein können; vgl dazu MAYER, ÖJZ 1986, 516 f; U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 363; KORINEK, ÖZW 1977, 27.

50) VfSlg 9337/1982: „... die **teilweise Identität von Tatbestandselementen** einer Regelung des Sammlungswesens mit einer auf Grund einer Bundeskompetenz ergangenen Regelung, die sich auf das Sammlungswesen bezieht, würde die Regelung noch nicht verfassungswidrig machen. Es ist aber vom System der Kompetenzverteilung her ausgeschlossen, daß Bund und Länder verfassungsmäßigerweise Regelungen für **inhaltlich gleichartige Tatbestände** erlassen“ (Hervorhebungen von mir); FUNK, JBl 1976, 456 ff. Die Ausdrücke „Tatbestand“ bzw „Tatbestandselemente“ sind normtheoretisch unpräzise, da es selbstverständlich nicht nur auf den „Tatbestand“, sondern auch auf die „Rechtsfolge“ ankommt, wenn eine **Regelung** („Norm“) kompetenzrechtlich zu beurteilen ist (SCHÄFFER, ÖJZ 1981, 5); vgl dazu etwa den klassischen Fall der Kumulation von gerichtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Strafe für „dieselbe“ Tat, WALTER/MAYER 1987⁴, 294 ff.

51) FUNK 1980, 51.

52) Siehe oben 60 ff (Anm 260 ff).

53) SCHÄFFER, ZfV 1985, 361; PERNTHALER 1975, 221; VfSlg 10 831/1986 stellt die Gesichtspunktetheorie dagegen sehr deutlich unter die **Begrenzung** durch das „bundesstaatliche Prinzip“ und die „Versteinerungstheorie“.

recht, Naturschutz, Grundverkehr, Jagd, Raumordnung u.a.⁵⁴⁾ Die kompetenzwesentlichen „Gesichtspunkte“ werden sodann — analog zur Gewinnung aus Bundeskompetenzen — aus diesen Materien mit den üblichen Kompetenzauslegungsmethoden (also vorzugsweise „historisch-versteinert“) gewonnen⁵⁵⁾. Dazu kommt, daß in den weit über hundert, teilweise außerordentlich umfangreichen *Bundeskompetenzen* sich naturgemäß eine unabsehbare Fülle von „Gesichtspunkten“ einer Bundeszuständigkeit ergeben und daher kein einziger Sachbereich mehr voll in die Regelungshoheit der Länder fällt, sondern — je nach politischem oder rechtlichem Interesse des Bundes — von Regelungseinschlüssen des Bundes durchsetzt ist. Den Ländern gelingt eine gleiche Expansion schwerer, weil die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG nach dem herrschenden Verständnis als „Restgröße“ an sich überhaupt keine „Gesichtspunkte“ begründen kann und so nur die mehrfach erwähnten „*versteinigerten Landeskompetenzen*“ als Anknüpfung dienen können, wenn — eher zufällig — eine Lücke im vollen Blütenstrauß von Bundesgesichtspunkten entdeckt werden kann⁵⁶⁾.

Das alles läuft dem Sinn und der Funktion der „*Allgemeinzuständigkeit*“ (Art 15 Abs 1 B-VG) zuwider und macht die rechtspositivistisch konzipierte österreichische Kompetenzordnung auch rechtstechnisch gesehen falsch, unsicher und verworren⁵⁷⁾. Denn das System der tatbestandsmäßig zerteilten und aspektweise kumulativen Kompetenzordnung kann als geschlossene und widerspruchsfreie bundesstaatliche Trennungsordnung rechtstechnisch nur in der Gegenüberstellung von *allgemeiner* (unverteilter) Generalkompetenz und *davon* herausgehobenen Einzelzuständigkeiten funktionieren. Die zunehmende Zerteilung und Versteinerung von Landeskompetenzen durch die Verfassungsrechtsprechung (unterstützt von Teilen der Lehre) entwertet also nicht nur die Generalklausel selbst, sondern *die Kompetenzverteilung als System* (und damit auch die Bundeskompetenzen). Der Abstand von (unzerteilbarem) Gemeinwohl und positivistischer Kompetenzordnung weitet sich immer

54) Zu all diesen „Materien“ der Landeskompetenz siehe PERNTHALER 1975, 92 ff; den Vorgang der zunehmenden — tatbestandsmäßig — historisierenden Verfestigung der Landeskompetenzen durch die Anwendung der Gesichtspunktetheorie und der damit verbundenen „negativen Versteinerungstheorie“ schildert treffend (an Hand der Verfassungsrechtsprechung) STAMPFER 1986, 253 ff unter Hinweis auf WIMMER, 6. ÖJT (1976) II/1/A, 52; FUNK 1980, 74 f; RILL, in: Handbuch Ö-11-0-01.

55) Noch VfSlg 4227/1962 hält dagegen sehr treffend fest: „... da sich dieser Kompetenztatbestand (Art 15 Abs 1 B-VG) nicht aus einzelnen selbständigen Tatbeständen zusammensetzt, wäre es müßig, zu untersuchen, ob hier Baurecht, Naturschutz, Fremdenverkehr oder eine ähnliche Angelegenheit gegeben ist“.

56) 5. Föderalismusbericht 1982, 112 f; WENGER, ÖZW 1983, 32 (Entscheidungsbesprechung); SCHÄFFER, ZfV 1985, 362.

57) Siehe oben 43 ff und MAYER, ÖJZ 1986, 517 f; DERSELBE, ÖJZ 1980, 339 f weist auch auf Unsicherheiten hin, die sich aus einer expansiven („willkürlichen“) Handhabung der „Gesichtspunktetheorie“ (losgelöst von der „Versteinerungstheorie“) ergeben; ähnlich ÖHLINGER, ZVR 1978, 329 und ZVR 1979, 263; vgl dagegen Anm 53.

mehr; die gesellschaftliche Problemlösungsfähigkeit des Bundesstaates versinkt in unlösbaren Kompetenzproblemen und Aufgabenbehinderungen, statt daß sie im Pluralismus und Wettbewerb der *Aufgabenbewältigung* gesteigert würde, wie es der Idee des ökonomischen Föderalismus entspräche¹⁴⁾.

Ein Ausweg kann — unter den positivrechtlichen Voraussetzungen der österreichischen Kompetenzordnung und ihren theoretischen Grundlagen — nur in der Wiederherstellung der Funktion der *Allgemeinzuständigkeit* liegen. Dabei ist zu beachten, daß die Allgemeinzuständigkeit ihre spezifisch konkurrenzauflösende Funktion⁵⁷⁾ sowohl gegenüber „komplexen Materien“ als auch gegenüber Generalklauseln der Bundeszuständigkeit und einer expansiv verstandenen Gesichtspunktetheorie⁵⁸⁾ verloren hat. „Wiederherstellung ihrer Funktion“ kann daher unter Zurückdrängung der konkurrenzfördernden und zentralisierenden Auslegungsstrategien in der österreichischen Staatspraxis gelingen. Um der *Gesichtspunktetheorie* in der Allgemeinzuständigkeit einen interpretativen Ansatz zu bieten, müßte sie allerdings einen konkretisierbaren *allgemeinen Inhalt* haben und nicht nur negativ — nach Abzug der Bundeskompetenzen — gedeutet werden. Ob die Formulierung des Art 15 Abs 1 B-VG eine solche Auslegung zuläßt — die etwa in Richtung eines regionalbezogenen *Subsidiaritätsprinzips* gehen müßte⁵⁹⁾ — mag zweifelhaft sein. Die Staatspraxis und herrschende Verfassungslehre lassen jedenfalls bis jetzt keine Ansätze in Richtung eines solchen Kompetenzverständnisses erkennen.

3. Versteinerungstheorie und intrasystematische Fortentwicklung

Unter „Versteinerungstheorie“ (richtiger „Versteinerungsprinzip“) versteht man eine Art *historisch-systematischer* Interpretation, wonach der Inhalt der Kompetenzbegriffe (und damit der Kompetenztatbestände) durch ihre Bedeutung in der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der betreffenden Kompetenzvorschrift bestimmt wird⁶⁰⁾. Als maßgebliche Erkenntnisquelle dienen dabei unterverfassungsgesetzliche Rechtsvorschriften⁶¹⁾, mitunter auch Organisationsnormen⁶²⁾ oder sogar „tatsächliche Verhältnisse“⁶³⁾.

58) Siehe 45 ff und 99 f.

59) Siehe dazu die in Abschnitt VI. (129 ff) entwickelte bundesstaatliche Kompetenztheorie sowie die Formulierung eines solchen bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips als Allgemeinzuständigkeit der Länder in der Föderalismus-Volksabstimmung Vorarlbergs (1980) und der Föderalismus-Entschließung des Tiroler Landtags (1983), beide abgedruckt in: 8. Föderalismusbericht (1983), 104 ff.

60) SCHÄFFER 1971, 99 ff; MAYER, ÖJZ 1980, 337 f; FUNK 1980, 69 ff.

61) Vgl dazu die Analyse der in Betracht gezogenen „*Rechtsatzformen*“ bei SCHÄFFER 1971, 104 ff.

62) Siehe zB VfSlg 3234/1957 (berufliches Bildungswesen als Ausnahme vom Volksbildungswesen im Umfang der Zuständigkeit der Kammern); 2546/1953 (Zuständigkeit von Gerichten: Zivilrechtswesen); 5534/1967 (Zuständigkeit des Bundeskanzlers als Leiter der Justizverwaltung: Zivilrechtswesen) ua.

63) VfSlg 1642/1948; 8539/1979.

Der Sinn der Versteinerungstheorie liegt in einer über den — meist vieldeutigen — Wortlaut der Kompetenzbegriffe hinausgehenden *Inhaltsfixierung* und damit in einer Reduktion von Auslegungsmöglichkeiten⁶⁴⁾, die dem Ideal des „*rechtlich abgeschlossenen* Tatbestandes“ möglichst nahe kommt. Auch Trennschärfe („Exklusivität“) und *Stabilität* der Kompetenzverteilung sollen damit gewährleistet werden⁶⁵⁾ — das Gegenmodell einer sich mit den Problemen und Staatsaufgaben „*dynamisch wandelnden Kompetenzverteilung*“ ist damit bewußt ausgeschlossen⁶⁶⁾.

Auf Art 15 Abs 1 B-VG — und die diese Allgemeinzuständigkeit konkretisierenden Kompetenzfeststellungen des Verfassungsgerichtshofes nach Art 138 Abs 2 B-VG — sollte die Versteinerungstheorie begrifflich unanwendbar sein, da es sich ja bei einer *Allgemeinzuständigkeit* von Staatsaufgaben nicht um historisch abgeschlossene und tatbestandsmäßig „zerteilbare“ Materien handeln kann⁶⁷⁾. Dennoch wird in der Praxis — und einem Teil der Lehre — auch eine Versteinerung von Landeskompetenzen unter der Begründung angenommen, das Wort „*verbleiben*“ in Art 15 Abs 1 B-VG indiziere einen historisch abgeschlossenen, nicht erweiterungsfähigen Bestand an Landeskompetenzen⁶⁸⁾. Dies widerspricht sicher dem historischen Sinn⁶⁹⁾ und der

64) Vgl als Gegenmodell die zahlreichen Auslegungsmöglichkeiten aus dem Wortlaut bei MERKL, ZÖR 1921, 342 ff, die den Grund für die von ihm angenommenen „Doppelkompetenzen“ bilden; zum methodischen Problem einer „historisierenden“ oder „aktualisierenden“ Auslegung der Verfassung siehe FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 183 ff; SCHÄFFER 1971, 110; FUNK 1980, 70 f; WIMMER 1971, 33 f; MAYER-MALY, JBI 1969, 414.

65) FUNK 1980, 71 ff; als „konservative Doktrin“ oder „Konservierungstheorie“ bezeichnen die Versteinerungstheorie daher NEISSER/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1974, 370 f; im selben Sinn ERMACORA 1956, 148.

66) FRÖHLER/OBERNDORFER 1969, 185; MELICHAR, FS Merkl 1970, 259; daß eine „dynamische“ Kompetenzauffassung **grundsätzlich** antiföderalistisch und zu Lasten der Länder wirke, ist unzutreffend; vgl etwa das Modell der Totalrevision der Schweizer Bundesverfassung, Bericht 1977, 110 ff; umgekehrt wirkt auch die Versteinerungstheorie nicht nur zugunsten der Länder, siehe WELAN, in: Pelinka/Welan 1971, 227; NEISSER/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1974, 370, die zu Recht auf die dadurch bewirkte „Konservierung“ der **zentralistischen** Struktur der österreichischen Kompetenzordnung hinweisen!

67) FUNK 1980, 74; PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 149 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 518; PERNTHALER 1987, 31 ff; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 34; MELICHAR, ZÖR 1967, 254.

68) SCHÄFFER 1971, 92: „Für eine solche Deutung der Generalklausel spricht übrigens auch das Argument aus Wort und Sinn, daß den Ländern die nach Abzug der enumerierten Bundesangelegenheiten vorhandenen Staatsaufgaben als Kompetenzen **‘verbleiben’**, nicht aber im Zweifel Aufgaben zuwachsen, die ihnen nie zugekommen sind! Auch der nicht näher aufgegliederte Kompetenzbereich der Länder hat somit, hierin durchaus der sogenannten Versteinerung der enumerativen Kompetenztatbestände vergleichbar, eine gewisse inhaltliche Fixierung erfahren.“

69) Treffend ERMACORA 1956, 148: „Die Verwendung des Wortes **‘verbleiben’** in diesem Zusammenhang wäre sinnlos oder doch irreführend, wollte der *‘pouvoir constituant’* mit diesem Wort nicht zum Ausdruck bringen, daß die durch das B-VG als Länder bezeichneten Gebietskörperschaften schon immer einen selbständigen, dh von jeder anderen Macht relativ unbeeinflussten Wirkungskreis hatten“. Im selben Sinn: KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 80; ÖHLINGER, ZVR 1978, 321; Art 1 der Ktn, NÖ, OÖ, Sa, Tir, VlbG Landesverfassung.

rechtstechnischen Funktion der Allgemeinzuständigkeit⁷⁰⁾ und wird auch nicht von der Verfassungsrechtsprechung als Sinn und typisches Argumentationsmuster der Versteinerungstheorie — welche eindeutig auf die Begrenzung von Kompetenz- *Tatbeständen* gerichtet sind — angenommen⁷¹⁾.

Das Hauptproblem der Versteinerungstheorie liegt indessen an anderer Stelle: Entgegen einem vergrößernden Mißverständnis über die Argumentationstechnik der Versteinerungstheorie muß klargestellt werden, daß die historischen Materialien nach dieser „Theorie“ nicht den *Kompetenzinhalt* selbst bedeuten — es handelt sich ja dabei um gar keine *Ermächtigungen*⁷²⁾, sondern bestenfalls um eine Vielzahl von innerlich zusammenhängenden Rechtsvorschriften — sondern nur *argumentative Hinweise* für den Begriffsinhalt der Verfassungsnorm liefern können. Wenn etwa durch diese Verfassungsnorm ein traditionell in der Rechtstheorie und Rechtspraxis *abgegrenztes Rechtsgebiet* zur Bundeskompetenz erklärt wird⁷³⁾, hilft der historische Bestand an Rechtsnormen die einzelnen *Gegenstände* der Regelungen zu erfassen. Diese — nicht die Regelungen — sind versteinert⁷⁴⁾. Der „Gegenstand“ einer Regelung ist nicht die Norm selbst, auch nicht ein Teilbereich der Norm (etwa der „Sachverhalt“), sondern der geregelte *Lebenssachverhalt* unter dem spezifischen Regelungaspekt („Gesichtspunkt“) der betreffenden Kompetenz. Der „Gegenstand“ enthält also normative und faktische Elemente und ist unter beiden Rücksichten wandlungsfähig!

Mit jeder Neuregelung taucht daher das Problem auf, ob damit — im Hinblick auf Lebenssachverhalt und Normziel — noch derselbe historische „Gegenstand“ geregelt werde und daher Bundeskompetenz auch für die Neuregelung gegeben sei. Noch größer wird das Problem, wenn ein neues Gesetz — neben dem alten — erlassen werden soll oder wenn im thematisch „alten“ Gesetz plötzlich völlig neue Regelungsziele („Gesichtspunkte“) auftauchen.

Hier tritt nun das Prinzip der „*intrasystematischen Fortentwicklung*“ in die Versteinerungstheorie ein und beginnt den historischen Normenbestand mit folgender Argumentation als Tatbestandsgrenze zu relativieren⁷⁵⁾: Es komme für den Kompetenzin-

70) MAYER, ÖJZ 1986, 518.

71) Die Versteinerungstheorie kann denn auch auf Art 15 Abs 1 B-VG erst dann angewendet werden, wenn zuvor (unzulässigerweise) ein „*Tatbestand*“ der Landeskompetenz (zB „Baurecht“) gebildet wird; vgl zu diesem Argumentationsmuster besonders typisch VfSlg 7582/1975 (Wohnhygiene-gesetz) und dazu die Kritik von FUNK 1980, 74; WIMMER, 6. ÖJT (1976) II/1/A, 52 ua.

72) Die „*Ermächtigung*“ zur Rechtsetzung ist nach der positivistischen Kompetenzauffassung der eigentliche Inhalt der Kompetenznormen; siehe 69 ff.

73) ZB „Zivilrecht“, „Strafrecht“, „Gewerberecht“, „Forstrecht“, „Wasserrecht“ uä; vgl dazu SCHÄFFER 1971, 105; FUNK 1980, 75 bezeichnet diese als „*rechtsinstitutionelle Rahmen*“.

74) ERMACORA 1956, 149; WERNER, JBl 1960, 163; FUNK 1980, 75.

75) FUNK 1980, 77; SCHÄFFER 1971, 107 ff (beide mit Nachweisen aus Literatur u Rechtsprechung).

halt nicht auf die *einzelnen* historischen Normen an, sondern auf ihr *System*. Was sich an Neuregelung noch innerhalb dieses Systemes halte, sei kompetenzrechtlich gedeckt⁷⁶⁾. Wie — und vor allem auf welcher Abstraktionshöhe — nun dieses „System“ gebildet wird, wird für die Enge oder Weite des Kompetenztatbestandes ausschlaggebend.

Für die positivistische Auslegung der Kompetenztatbestände ist es nun sehr bezeichnend, daß für die Bildung dieser kompetenzrechtlichen „*Kleinsysteme*“ nicht etwa *bundesstaatliche* Systemgesichtspunkte (z.B. Subsidiarität) eine Rolle spielen, sondern ausschließlich Kriterien aus der betreffenden (historischen) Rechtsmaterie entnommen werden und danach — je nach Abstraktionshöhe — engere oder weitere „Rechts-Inbegriffe“ gebildet werden⁷⁷⁾.

Natürlich spielen dabei in der praktischen Anwendung auch eine Reihe — meist unausgesprochener — teleologischer und wertender Argumente eine Rolle, mit deren Hilfe oft ein in sich relativ geschlossener Rechts- und Sachordnungsbestand gesichert werden soll⁷⁸⁾. Es kommt dadurch — wie sich bei derart unbestimmten Auslegungsvoraussetzungen leicht vorhersehen läßt — zu engeren und weiteren Kompetenzbegriffen, insgesamt aber doch zu einer *überwiegend zentralistischen* Fortentwicklung der kompetenzrechtlichen „Kleinsysteme“, mitunter sogar zu begrifflich kaum nachvollziehbaren „*Systemsprüngen*“, zu historisch überhaupt nicht vorgezeichneten Bundeskompetenzen. („Rundfunk“ als Radio- und Fernsehwesen⁷⁹⁾, Atomenergie⁸⁰⁾, „struktureller Zivilrechtsbegriff“⁸⁰⁾, „Allgemeine Gesundheits(„Sanitäts-“)polizei“⁸²⁾ u.v.a.).

Aber diese äußeren Schwankungen in der Handhabung der Versteinerungstheorie — die auch zu sinnlosen Verengungen von Bundeskompetenzen führen können⁸³⁾ — sind nur ein Symptom für einen tiefer sitzenden *theoretischen Mangel* in dieser

76) Vgl. die bei SCHÄFFER 1971, 108 f. angeführten Beispiele aus dem Zivilrechtswesen (Schadenersatz), Strafrechtswesen (Bewährungshilfe), Telegraphenwesen (Rundfunk), Postwesen (neue Beförderungstechniken) und die (nicht systematisch weitergeführte) Unterscheidung zwischen „statischen“ und „dynamischen“ Kompetenzbegriffen, die einer besonders weitreichenden Fortentwicklung fähig seien (zB Sozialversicherungswesen, sanitäre Aufsicht ua).

77) Auch das „System“ der intrasystematischen Fortentwicklung ist nur ein argumentatives Hilfsmittel, den Rechtsinhalt („normativen Begriff“) des Kompetenztatbestandes zu **ermitteln**, es ist nicht etwa ein Rechtssystem des Kompetenztatbestandes selbst!

78) FUNK 1980, 79.

79) VfSlg 2720 und 2721/1954; ERMACORA/KLECATSKY/RINGHOFER, ÖJZ 1956, 620; PERNTHALER 1975, 180; FUNK 1980, 79.

80) VfSlg 3650/1959; 4204/1962; PERNTHALER 1975, 126.

81) VfSlg 9580/1982; PERNTHALER 1987.

82) VfSlg 3650/1959; 4609/1963; 7582/1975; THIENEL, ÖGZ 1986/10, 2 ff.

83) Siehe etwa die Beispiele „**Energiesparen und Gewerberecht**“ (VfSlg 10 831/1986 und die darin angeführte Literatur) oder „**Bundesraumordnung**“, PERNTHALER 1975, 211; SCHÄFFER, Mitteilungen 1976/1, 1 ff.

„Theorie“. Es ist dies der Mangel an einer *allgemeinen* Kompetenztheorie, welche die Auslegung von Kompetenztatbeständen und Bildung von „Kleinsystemen“ als Konkretisierung des Bundesstaatsrechts letztlich steuern müßte (VI. Abschnitt). Es wird zwar gelegentlich in der Verfassungsrechtsprechung bekenntnishaft auf die grundsätzliche Bedeutung des bundesstaatlichen (föderalistischen) Prinzips hingewiesen⁸⁴); es ist aber nicht ersichtlich, daß *bundesstaatliche System- oder Wertgesichtspunkte*⁸⁵) in der praktisch dominierenden *Versteinerungstheorie* irgendeine Rolle spielen würden. Wenn Kompetenzbegriffe als isolierte „Materien“ oder „Gesichtspunkte“ aus sich selbst heraus und nicht als Elemente eines *bundesstaatlichen* Systemzusammenhangs ausgelegt werden, verstärkt sich die in der tatbestandsmäßig „zerteilten“ Kompetenzordnung angelegte Kompetenz-Konkurrenz notwendigerweise immer mehr⁸⁶).

Die Versteinerungstheorie — als Zauberschlüssel zur Inhaltseröffnung der Kompetenzbegriffe gedacht — kann ihre Funktion der Herstellung trennscharfer und exklusiver Tatbestände der Bundes- und Landeszuständigkeiten nicht erfüllen, wenn sie sich in der immer subtiler werdenden Entwicklung von autonomen Kleinsystemen verstrickt und darüber ihre bundesstaatliche Funktion als *Kompetenztheorie* völlig aus den Augen verliert. Kompetenztheorie (der österreichischen Kompetenzordnung) heißt nämlich, Staatsaufgaben und Staatsgewalt in der Dichotomie von staatlicher Allgemeinzuständigkeit und staatlichen Einzelkompetenzen in *einem bundesstaatlichen Gesamtsystem* (d.h. nach dem Subsidiaritätsprinzip) lückenlos zu verteilen⁸⁷). So lange die Versteinerungstheorie bei ihrer Bildung von „Kleinsystemen“ nicht *diesem* „Gesichtspunkt“ die erste und vorrangige systembildende Funktion zuerkennt, bleibt sie im Grunde außerhalb der bundesstaatlichen Argumentation und beschäftigt sich in allen ihren Bemühungen mit der Vermessung von isolierten „*Selbstregierungsrechten*“, die nur auf dem Hintergrund einer ungeteilten einheitsstaatlichen Souveränität miteinander kompatibel sind und ein funktionsfähiges Gemeinwesen gewährleisten⁸⁸).

84) Siehe die Beispiele bei FUNK 1980, 88 f sowie neuerdings die Erkenntnisse G 78/87 v 1.7.87 und VfSlg 10 831/1986; richtig sehen dagegen das Verhältnis „Versteinerungstheorie“ — bundesstaatliches System der Kompetenzverteilung: ADAMOVICH, FS Merkl, 18 ff; ÖHLINGER, FS Kolb, 289.

85) Dazu gehören insbesondere: Die **Pluralität** und **Autonomie** politischer Entscheidungszentren; die **Parität** von Bund und Ländern unter der Bundesverfassung; die **Subsidiarität** im Aufbau der Staatsgewalt; die **Mitbestimmung** der Gliedstaaten an der gesamtstaatlichen Willensbildung; siehe PERNTHALER/WEBER 1983, 43 f; WEBER, FS Klecatsky 1013 ff; ÖHLINGER, in: Hofmann/Tieber, 38 ff; DERSELBE, in: Symposion, 44.

86) Nach dem Muster von MERKL, ZÖR 1921, 342 ff, das sich trotz „Versteinerungstheorie“ mit zunehmendem „Alter“ und positivistischer Fortentwicklung der Kompetenzverteilung immer mehr realisiert; siehe zu dieser Tendenz ÖHLINGER, ZVR 1978, 321 und ZVR 1979, 257 u 266; SCHÄFFER, ÖJZ 1981, 5; DERSELBE, ZfV 1985, 362; DERSELBE 1987, 10 ff.

87) Siehe dazu die Ansätze einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie für die österreichische Bundesverfassung unten, 129 ff, und allgemein: STETTNER 1983, 6 ff, 412 ff ua.

88) Siehe oben 30 ff (Anm 64 ff) und 108 (Anm 109 ff).

4. „Wesenstheorie“ und andere Generalklauseln der Bundeskompetenz

Einen (verfehlten) Ansatz zur Lösung der zuvor aufgezeigten bundesstaatlichen Systemproblematik in zentralistischer Sicht versuchte die sogenannte „Wesenstheorie“ zu gewinnen⁸⁹⁾. Sie argumentierte, daß bei den mit „-wesen“ umschriebenen Kompetenztatbeständen *das gesamte betreffende Verwaltungsgebiet* aus der generellen Länderkompetenz herausgehoben sei, „sodaß auch bei scheinbarer Überschneidung mit einem in der Zuständigkeit der Länder verbliebenen Tatbestand auf dem betreffenden Gebiete für die Landeszuständigkeit kein Raum verbleibt“⁹⁰⁾. In der Folge wurde dieser Versuch der judikativen Entwicklung eines (tatbestandsbezogenen) „*Bundesvorranges*“ in der Kompetenzverteilung allerdings wieder fallengelassen und ausdrücklich festgehalten, daß auch für die mit „-wesen“ zusammengesetzten Kompetenztatbestände keine andere Argumentation zulässig sei als in der „Versteinerungstheorie“ schlechthin⁹¹⁾.

So sehr das Abgehen von dem *zentralisierenden* Argument der „Wesenstheorie“ aus bundesstaatlicher Sicht zu begrüßen ist, so wenig kann die systembezogene *Blindstelle* befriedigen, die wieder an dessen Stelle getreten ist: Die Verfassungsrechtsprechung stellt bei der Handhabung der Versteinerungstheorie bis heute nicht konsequent darauf ab, daß es in der österreichischen Kompetenzordnung zwar keinen — wie immer begründeten — Vorrang der Bundeskompetenz, wohl aber einen — aus dem Systemgrundsatz der bundesstaatlichen *Allgemeinzuständigkeit* zwingend hervorgehenden — *Vorrang der Landeskompetenz* bei der Dimensionierung jeder einzelnen (daraus herausgehobenen) Bundeszuständigkeit gibt⁹²⁾.

In einzelnen Kompetenzbereichen geht die Verfassungsrechtsprechung aber nach wie vor den Weg des Bundesvorranges, indem sachlich begrenzte „*Allgemeinzuständigkeiten*“ (Generalklauseln) der Bundeskompetenz angenommen werden, aus de-

89) VfSlg 2192/1951; 2733/1954; 4206/1962 ua; ERMACORA 1956, 151 f; WERNER, JBl 1960, 164; SCHÄFFER 1971, 117 f; MORSCHER, JBl 1975, 641 ff; FUNK 1980, 82 ff.

90) VfSlg 2192/1951, 278; bemerkenswert ist aber, daß dieses Erkenntnis im übrigen sehr klar von einer einheitlichen und ungesonderten Allgemeinzuständigkeit der „**Länderkompetenz**“ ausgeht, aus der nach der Enumerationsmethode bestimmte Angelegenheiten herausgehoben und dem Bunde vorbehalten seien; dies entspricht dem Verständnis der Generalklausel bei MAYER, ÖJZ 1986, 517 f und auch dieser Untersuchung!

91) MORSCHER, JBl 1975, 641 ff spricht daher von einem „Absterben“ dieser Theorie; vgl auch FUNK 1980, 83 f; treffend stellt SCHÄFFER 1987, 43 (Anm 22) fest, daß damit freilich auch der richtige Gedanke einer *aufgabenintegrierten* Kompetenzauslegung wieder zurückgetreten ist.

92) Die von ERMACORA 1956, 148 zu Recht als **primäre** Auslegungsregel hervorgehobene Zuständigkeitsvermutung zugunsten der „Selbständigkeit der Länder“ spielt in der „Versteinerungstheorie“ überhaupt keine und sonst nur eine praktisch völlig untergeordnete Rolle in der Verfassungspraxis; siehe FUNK 1980, 88 ff; als Beispiel, wie diese Auslegungsregel richtig anzuwenden wäre, siehe etwa die Abgrenzung des Begriffes „Sicherheitspolizei“ bei ÖHLINGER, FS Kolb, 289; DERSELBE, ÖZW 1988, 36 ff.

nen nur sehr begrenzte *Ausnahmen* der Landeskompetenzen zugelassen werden. Für diese Rechtsprechung gibt es z.T. positivrechtliche Ansatzpunkte in Ausnahmebestimmungen der Bundesverfassung (z.B. Schulwesen⁹³⁾, Dienstrecht⁹⁴⁾), z.T. wurden sie aber auch ohne solche Ansatzpunkte aus dem Begriffsverständnis von speziellen Bundeskompetenzen entwickelt. Die beiden wichtigsten Beispiele für die zuletzt genannten Fälle sind das *Gesundheitswesen*⁹⁵⁾ und die *Sicherheitspolizei*⁹⁶⁾.

In beiden Kompetenztatbeständen wendet der Verfassungsgerichtshof die Systemgrundsätze „allgemein“ und „besonders“ nicht im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG auf das Verhältnis der ungeteilten Landeszuständigkeit zur sachlich begrenzten Bundeszuständigkeit an, sondern geht umgekehrt von einer begrifflichen Allgemeinzuständigkeit des Bundes aus, von der sehr begrenzte Ausnahmen zugunsten der Landeskompetenz abgegrenzt werden. So sollen zur „Sicherheitspolizei“ die Abwehr von *allgemeinen* Gefahren gehören, von denen die Abwehr besonderer Gefahren als „Verwaltungspolizei“ abzugrenzen ist, wobei man historisch nur die „besonderen Gefahren“ — also allfällige Landeskompetenzen — nachweisen kann⁹⁷⁾. Ähnlich ist die Lage im „Gesundheitswesen“: Auch hier gehört die Abwehr von „allgemeinen“ Gesundheitsgefahren zur Bundeskompetenz, soweit sie nicht als „besondere Gesundheitspolizei“ in anderen Verwaltungsmaterien als Landeskompetenz historisch nachweisbar ist⁹⁸⁾.

Hat man in diesen Fällen geradezu von einem Ersatz der „Wesenstheorie“ durch Expansion des Begriffes der Verwaltungspolizei gesprochen⁹⁹⁾, so übernimmt im „Zivilrechtswesen“ der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ dieselbe zentralisierende Funktion einer *begrifflichen* Allgemeinzuständigkeit, von der nur historisch nachweisbare Verwaltungsbefugnisse der Länder ausgenommen werden¹⁰⁰⁾.

93) Art 14 Abs 1 B-VG; ERMACORA 1976, 90 f; ÖHLINGER, RdS 1986, 47 ff; PERNTHALER, in: DERSELBE (Hg) 1988, 16 f.

94) Art 21 Abs 1 B-VG; SCHÄFFER, FS Melichar, 371 ff; PERNTHALER/WEBER, FS Schnorr, 557 ff.

95) Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG und dazu die Hinweise in Anm 82.

96) Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG; VfSlg 3201/1957; 3650/1959; WEILER, ZVR 1966, 85 ff; richtig dagegen: ADAMOVICH, FS Merkl, 18 ff; ÖHLINGER, FS Kolb, 289.

97) Zu welchen absurden Kompetenzzersplitterungen diese Auffassung führen kann, zeigt ÖHLINGER, FS Kolb, 288, in Auseinandersetzung mit WEILER am Beispiel „Schipisten-Polizei“ auf; s auch ADAMOVICH/FUNK 1987³, 163 und zusammenfassend zu diesem Problem: SCHRÖCKS-NADEL 1988.

98) Für ein besonders abträgliches Beispiel dieser Auslegungstechnik sei auf das *Wohnhygienegesetz-Erk* VfSlg 7582/1975 verwiesen; ähnlich schon VfSlg 3650/1959 (Strahlenschutz-Erk); siehe dazu die Hinweise in Anm 82.

99) FUNK 1980, 88 unter Bezugnahme auf die in der vorigen Anm angeführten Erk; vgl auch die ähnliche Lage auf dem Gebiet des *gerichtlichen Strafrechts* (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) und dazu SCHÄFFER 1971, 87.

100) VfSlg 9580/1982; PERNTHALER 1987; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 37 ff.

Mögen die angeführten Fälle auch nur jeweils abgegrenzte Teilbereiche der Bundeskompetenzen zu „Allgemeinzuständigkeiten“ erklären; sie sind symptomatisch für das Fehlen einer durchgehenden Systematik und bundesstaatlichen Kompetenztheorie¹⁰¹⁾. Sie sind aber auch wichtige Ansatzpunkte für die verfehlte Konzeption der „Versteinerung von Landeskompetenzen“¹⁰²⁾ und Quellen zusätzlicher, im System der Kompetenzverteilung an sich nicht begründeter Kompetenzkonkurrenzen.

5. Komplexe Materien („Querschnittsmaterien“)

Alle bisherigen Strukturen der positivistischen Kompetenzauslegung und ihre typischen bundesstaatlichen Theoriedefizite vereinigen sich in der hochkomplizierten Auslegungsmethode der „komplexen“ oder „Querschnitts“-Materie¹⁰³⁾. Man versteht darunter *einheitliche Lebenssachverhalte*, die unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten nicht einem einheitlichen Kompetenztatbestand — auch nicht zur Gänze der Allgemeinzuständigkeit der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) — zuzuordnen sind, sondern in kompetenzrechtlicher Hinsicht eben „komplex“, d.h. *zugleich* (in bestimmten Regelungs-Anteilen oder -Hinsichten) Bundes- und Landessache sind¹⁰⁴⁾. Diese Struktur ist an sich schon durch die Zerlegung in „Tatbestände“ und „Gesichtspunkte“ als kompetenzrechtliche Möglichkeit immer vorgegeben¹⁰⁵⁾; im Falle der „komplexen Materie“ tritt aber als Besonderheit hinzu, daß die „*vorjuristische Zweck-, Sozial- oder Natureinheit*“ funktionell oder einfach im allgemeinen Begriffsverständnis besonders stark ausgeprägt ist, sodaß von einer *einheitlichen Staatsaufgabe* auszugehen ist. In aller Regel ist die „komplexe Materie“ eine neue Staatsaufgabe, die in der historischen Kompetenzverteilung nicht vorkommt (Umweltschutz, Abfallbeseitigung, umfassende Landesverteidigung, Raumordnung u.v.a.);

101) Siehe 111 ff und 129 ff.

102) Siehe die Hinweise bei 43 ff und 98 ff.

103) Zur Terminologie — die uneinheitlich und schwankend ist — siehe: SCHÄFFER 1971, 91 ff; WIMMER 1971, 127; PERNTHALER 1975, 221 ff; WIMMER, System, 96 f; FUNK 1980, 52 u 86; ADAMOVICH/FUNK 1985³, 186 („Querschnittsmaterien“); WALTER/MAYER 1988⁶, 111 („Weder-noch“-Kompetenz); STAMPFER 1986, 237 ff; SCHÄFFER 1987 („komplexe Lebensbereiche“).

104) Die „komplexe Materie“ ist nicht identisch mit dem „Kumulationsprinzip“ (siehe Anm 45), weil hier nicht bloßes „Nebeneinander“ von Bundes- und Landeszuständigkeiten vorliegt, sondern eine spezifische (aufgabenbezogene) **Kompetenzverzahnung** vorliegt; praktisch gehen allerdings beide Phänomene ineinander über, weil die Frage, ob „**Komplexität**“ des Lebenssachverhaltes anzunehmen ist, letztlich eine außerjuristische Systementscheidung darstellt.

105) Siehe 73 ff; FUNK 1980, 32, 40, 50 setzt daher konsequenterweise „Gesichtspunkttheorie“ und „Kumulationsprinzip“ einander gleich.

es gibt aber auch „alte“ Querschnittsmaterien, die wenigstens teilweise problemlos nach der Versteinerungstheorie aufteilbar wären (z.B. Bauwesen)¹⁰⁶⁾.

Der Weg zur „komplexen Materie“ führt über folgende, sehr bezeichnende Argumentation¹⁰⁷⁾: Es wird zunächst geprüft, ob eine *ausdrückliche* verfassungsrechtliche Bundeskompetenz bestehe; sodann aber auch, *ob eine ausdrückliche Bestimmung die Angelegenheit der Landesgesetzgebung zur Regelung zuweise*. Damit ist nicht etwa Art 15 Abs 1 B-VG gemeint, sondern irgendeine andere „versteinerungsfähige“ Kompetenzzuweisung, wie Rechtsätze nach Art 138 Abs 2 B-VG¹⁰⁸⁾, ausdrückliche Ausnahmen von Bundeskompetenzen¹⁰⁹⁾, besondere Verfassungsnormen über Landeskompetenzen¹¹⁰⁾ u.ä.

Schon hier liegt die methodisch verfehlte Weichenstellung der ganzen Operation: Warum muß man eine „ausdrückliche Landeskompetenz“ suchen, wenn man eine *Allgemeinzuständigkeit* hat? Die „ausdrückliche Landeskompetenz“ kann doch begrifflich nicht mehr und nichts anderes bringen als die Allgemeinkompetenz, von der sie ein Ausschnitt ist¹¹¹⁾. Denkbar wäre eine solche Argumentation nur als *praktische*

106) „Baurechtskompetenzen“ enthalten Art 15 Abs 1 B-VG („Allgemeines Baurecht“); daneben bestehen aber auch „Baukompetenzen“ im Rahmen des Bergwesens, des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen, Schifffahrt und Luftfahrt (Art 10 Abs 1 Z 9, 10 B-VG), im Rahmen des Bundesstraßen-, Starkstromwege- und Wasserbaues (Art 10 Abs 1 Z 9 und 10 B-VG), der militärischen Angelegenheiten (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG) ua; siehe VfSlg 2685/1954; 2905/1955; 7226/1973; Erk d VfGH v 8.4.1986, ZI 85/05/0183.

107) Den Weg der „Bildung“ von „komplexen Materien“ zeichnet an Hand der Verfassungsrechtsprechung und Literatur minutiös nach: STAMPFER 1986, 239 ff; vgl dazu insbes das VfGH-Erk zur Abfallbeseitigung VfSlg 7792/1976.

108) Im „Verfassungsrang“ nach der verfehlten Staatspraxis (Auslegung des § 56 Abs 4 VerfGG 1953); WERNER, JBl 1960, 162; VfSlg 3055/1956; 4446/1963; 6685/1972; 7780/1976; siehe die lückenhafte Aufzählung dieser „Rechtsätze“ bei KLECATSKY/MORSCHER 1982³, 628 ff.

109) ZB Art 10 Abs 1 Z 6 (Ausländergrundverkehr), Z 7 (örtliche Sicherheitspolizei), Z 8 (berufliche Vertretungen auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet), Z 11 (land- und forstwirtschaftliches Arbeitsrecht), Z 12 (Gemeindesaniitätsdienst, Rettungswesen), Z 13 (Bauangelegenheiten der Bundestheater) B-VG.

110) ZB Art 11, 12, 14 Abs 2-4, 14 a Abs 3 u 4, 15 Abs 9, 21 Abs 1 u 2, 81, 115 Abs 2, 116 a Abs 4, 148i B-VG; Art VIII Schul-Verfassungsnovelle 1962; Art III, VII, VIII B-VG-Novelle 1974; Art II Schulverfassungsnovelle 1975; § 2 Abs 2 Datenschutzgesetz; § 3 Minderheiten-Schulgesetz für Ktn; Art II B-VG-Novelle 1987 (Verlängerung der Wohnbauförderung); Art VI u VII B-VG-Novelle 1988; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 34 f; MAYER, ÖJZ 1986, 518.

111) Auch die in Anm 108 - 110 genannten Landeskompetenzen sind in Art 15 Abs 1 B-VG begründet: sie sind nur legistisch anders, nämlich durch Begrenzung von Bundeskompetenzen (zB Art 10, 11, 12, 14, 14a B-VG) oder als „authentische Interpretation“ bei aufgetauchten Zweifelsfragen konstruiert; außerdem umfassen sie stets nur einen **Kernbereich** der betreffenden Landeskompetenz, der von einem nicht begrenzten Umfeld begrifflich zusammenhängender Regelungskompetenz umgeben ist; so mit Recht ÖHLINGER, ÖZW 1988, 35; von einem völlig entgegengesetztem Verständnis geht der VfGH aber in Erk G 241 ua/87 v 30.6.1988 (Aufhebung des § 3 Abs 2 lit a Tir GVG) aus.

Auslegungshilfe der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG: Man erspart sich weitere Auslegungsmühe und Zweifel, wenn man das in Betracht kommende Teilstück der Allgemeinzuständigkeit verfassungsrechtlich authentisch interpretiert in der Hand hat und damit kompetenzmäßig das Auslangen findet¹¹²⁾.

Der nächste Schritt auf dem Weg zur „komplexen Materie“ belehrt aber rasch, daß der Verfassungsgerichtshof so die Suche nach „ausdrücklicher Landeskompetenz“ gerade nicht verstehen will: Es wird nun einfach die logisch zwingende rechtstechnische Systematik von Generalklausel und Enumeration (hinter der eine *bundesstaats-theoretische* steckt) beiseite geschoben und lapidar festgestellt: „Obwohl nun keine ausdrückliche Bundeskompetenz in der Angelegenheit besteht, ist eine vollständige oder teilweise Unterstellung unter einen anderen Kompetenztatbestand als den Art 15 Abs 1 B-VG nicht ausgeschlossen“¹¹³⁾. Wie das? *Tertium datur*: Die „komplexe Materie“ — als Wechselbalg von Generalklausel und Enumeration, von ungeteilter Landeszuständigkeit und davon herausgehobener Bundeskompetenz — ist geboren.

Alle weitere höchst subtile Gedankenarbeit ist nun darauf gerichtet, den Wechselbalg „komplexe Materie“ — den es nach Logik und Systematik der Kompetenzverteilung nicht geben darf — wieder zum Verschwinden zu bringen. Die Gefahr ist groß, daß bei diesem Prozeß der „*Reduktion von Komplexität*“¹¹⁴⁾ zuallererst die ungeteilte Landeskompetenz „wegreduziert“ wird, die ja möglicherweise gerade die „*Komplexität*“ als kompetenzrechtlichen Anknüpfungspunkt braucht, um das *Eigene* gegenüber den isolierten Einzelzuständigkeiten zu erfassen¹¹⁵⁾. So ist etwa „Raumordnung“ als *Gesamtordnung des Raumes* durchaus nicht der Inbegriff aller isolierten Fachplanungsbefugnisse und daher mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Festlegung dem Art 15 Abs 1 B-VG, nicht aber einer Bundeskompetenz zuzuordnen, wenngleich es eine Fülle von speziellen *Fachplanungskompetenzen* des Bundes gibt¹¹⁶⁾.

112) Darin — und nicht in einer „*Versteinierung*“ von Landeskompetenzen — liegt der Sinn der Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG; völlig verfehlt ist es dagegen, von einer zunehmenden „Umwandlung“ und Entleerung der Allgemeinzuständigkeit des Art 15 Abs 1 B-VG durch die in Anm 108–110 genannten positiven Formulierungen der Landeskompetenz zu sprechen; vgl MELICHAR, JBI 1968, 290; SCHÄFFER 1971, 102.

113) VfSlg 7792/1976 (und zahlreiche andere) auf der Grundlage der Argumentation von VfSlg 2674/1954 (Raumordnungs-Erk).

114) Den Vorgang der „*Reduktion* (Aufschlüsselung) komplexer Materien“ in kompetenzrechtlich sinnvolle Sachmaterien (Regelungseinheiten) beschreiben WIMMER, System, 103 f und STAMPFER 1986, 243 ff; im selben Sinn aber auch schon SCHÄFFER 1971, 94 und die ständige Verfassungsrechtsprechung.

115) Dazu bedarf es allerdings eines richtigen Verständnisses der Allgemeinklausel des Art 15 Abs 1 B-VG als dynamische subsidiäre *Allzuständigkeit* im Landesbereich, welche auch neue Staatsaufgaben komplexer Natur erfassen kann; vgl dagegen den Trend der Staatspraxis zur (versteinerten) *materienweisen Zerlegung* der Landeszuständigkeit, Anm 67 ff.

116) PERNTHALER 1975, 210 f; vgl auch die dort aufgezeigte Diskrepanz zwischen Rechtsatz (Raumordnungs=Landeskompetenz) und Entscheidungsgründen (Raumordnung=komplexe Materie) im bekannten VfSlg 2674/1954; siehe dazu auch die Hinweise bei SCHÄFFER, Mitteilungen 1976/1.

An diesem Beispiel — das stets neben dem Umweltschutz als Prototyp der komplexen Materie genannt wird — zeigt sich, daß eine kompetenzrechtliche Zergliederung der komplexen Materie nur unter Beachtung der Sachgesetzlichkeit und Finalstruktur der zu treffenden Regelung sinnvoll durchführbar ist, sollen nicht am Ende *kompetenzgerechte Teile* übrigbleiben und das Eigene der komplexen Materie verschwunden sein¹¹⁷⁾. Es geht also bei der „Reduktion“ der komplexen Materie nicht primär um eine *kompetenzgerechte* Zergliederung der Sachmaterie, sondern um eine *sachbezogene* Zergliederung unter *Bedachtnahme auf die Kompetenzverteilung*¹¹⁸⁾. Unverteilbare Reste dürfen nicht Ansporn zu noch hitzigeren Reduktionsbemühungen sein, sondern sollen endlich doch die Allgemeinzuständigkeit der Länder in ihr Recht versetzen. Sorge um den Bestand von Bundeskompetenzen oder Angst vor Entstehung „konkurrierender Landeskompetenzen“¹¹⁹⁾ ist dabei überflüssig, weil ja auch ein dynamisches Verständnis der Allgemeinzuständigkeit der Länder — also z.B. eine „neue“ Raumordnungskompetenz — niemals bestehende Kompetenztatbestände des Bundes in ihrem Inhalt verändern könnte (Beispiel: Planung von Einkaufszentren)¹²⁰⁾.

Im übrigen kann die Zergliederung von „komplexen Materien“ *kompetenzrechtlich* — nicht sachordnungsmäßig — nur nach den bereits mehrfach erwähnten Auslegungsregeln der Versteinerungstheorie (intrasystematischen Fortentwicklung), der Gesichtspunktetheorie und des Berücksichtigungsprinzips erfolgen. Dies erfordert oft eine stufenweise „Reduktion“, weil als Ergebnis einer ersten sachbezogenen Zergliederung wieder „komplexe Materien“ entstehen können¹²¹⁾. Die Gefahr einer *Überdehnung von Kompetenzteilen* (nach der Gesichtspunktetheorie oder dem Berücksichtigungsprinzip) liegt nahe¹²²⁾, weil ja in Wirklichkeit eine komplexe — in den

117) Sehr klar STAMPFER 1986, 245: „Viel zu wenig wird auch berücksichtigt, daß die komplexe Materie im Stadium 'Regelungsbereich' bereits in einem mehrdimensionalen Spannungsfeld von natürlichen Gegebenheiten, gesellschaftlichen Verhältnissen, wissenschaftlichen Erkenntnissen, technologischen Alternativen und finanziellen Möglichkeiten sowie nicht zuletzt auch von strukturellen Anforderungen seitens des Rechts steht.“

118) Vgl zB die Aufschlüsselung der komplexen Materie „Abfallwirtschaft“ nach sachlichen Kriterien bei STAMPFER 1986, 244; ansatzweise greift diese Aufschlüsselung auch die neue Bundeskompetenz „Abfallwirtschaft“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) auf.

119) Solche „neue Landeskompetenzen“ können etwa **komplexe** Gesamtregelungen neben aufgegliederten Bundesaspekten in demselben Lebenssachverhalt betreffen; so neben der Raumordnung jahrelang die Situation im Bereich der „Luftreinhaltung“ — vgl nunmehr die umfassenden Bundeskompetenzen in Art 10 Abs 1 Z 12 und 11 Abs 5 B-VG.

120) Siehe die Hinweise bei MORSCHER 1987, 99 ff.

121) STAMPFER 1986, 246; WIMMER, System, 103.

122) Siehe das Beispiel des „Sonderabfallrechts“ des Bundes (vor der Bundes-Verfassungsnovelle 1988) bei STAMPFER 1986, 169 ff; ferner die Überdehnung der Gewerbekompetenz im Zusammenhang mit der Planung von Einkaufszentren in Konkurrenz zur Raumordnungskompetenz der Länder (MORSCHER 1987, 99 ff; Anm I, 17).

Kompetenztatbeständen oft nur rudimentär angelegte¹²³⁾ — Regelung getroffen werden soll.

Vom bundesstaatstheoretischen Standpunkt, aber auch im Lichte der positiven Kompetenzordnung ist die um sich greifende Tendenz, immer neue „komplexe Materien“ zu erfinden¹²⁴⁾, zunächst als widersprüchliche und überflüssige Sackgasse zu qualifizieren. Ihr Sinn scheint ein doppelter: Einerseits liegt darin eine weitere Strategie zur *Abschwächung der Allgemeinzuständigkeit der Länder*; andererseits mag auch die *kompetenzrechtliche Blockadewirkung* — und die damit häufig begründete Notwendigkeit, neue Bundeskompetenzen zu begründen — nicht unwillkommen sein¹²⁵⁾. Mitunter sind allerdings auch die Länder selbst an einer solchen kompetenzrechtlichen Blockade durch „komplexe Materien“ interessiert, wenn es sich um die Zuweisung neuer kostenaufwendiger Verwaltungsaufgaben (z.B. im Bereich der Umfassenden Landesverteidigung, der Flüchtlingsfürsorge u.a.) handelt. Hier wird der Titel „komplexe Materie“ zum Rechtsgrund für eine vertragsmäßig zu regelnde Aufgabenerfüllung und Finanzierung¹²⁶⁾.

-
- 123) Nämlich in verfassungsrechtlich gerade noch zulässigen „**Tatbestandsteilen**“ (Tatbestandselementen) des jeweils in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes; siehe dazu die Problematik der „inhaltlich nur teilweise gleichen, aber nicht **völlig** identischen Tatbestände“ (von Bundes- und Landesregelung) nach der Gesichtspunkttheorie, oben, 76 ff bei Anm 49 ff.
- 124) Vgl die Auflistung von Beispielen bei FUNK, 1980, 52 u 86 f; siehe dazu auch die zutreffende Kritik an der modischen Linie der „**komplexen Begriffsbildung**“ überhaupt bei HUBER, FS Klecatsky, 353 ff (365 ff).
- 125) Siehe dazu die jahrzehntelangen Bemühungen um Bundeskompetenzen für die komplexen Materien „Umweltschutz“ und „Abfallwirtschaft“ (die entsprechende Kooperationsbestrebungen nach Art 15a B-VG blockierten), dargestellt in den jährlichen „**Föderalismusberichten**“ und bei STAMPFER 1986, 346 ff; vgl die Hinweise oben, 33 mit Anm 81.
- 126) Siehe dazu die Beispiele „**Schutzraumbau**“: PERNTHALER/KATHREIN, in: Symposium, 11 ff; **Bevorratung**: REINBERG, in: Pernthaler (Hg) 1984, 61; **Flüchtlingswesen**: REINBERG, ebenda, 67 f; MESSNER 1989; **Warn- und Alarmsystem**: hier ist es nach 19jährigen Verhandlungen zu einer Teileinigung über die Finanzierung und Benutzung eines gemeinsamen Systems gekommen (BGBl 1988/87); **Katastrophenbekämpfung** (Brandschutz, Rettungswesen): REINBERG, ebenda, 72 ff; **Spitalfinanzierung**: SCHÖNBÄCK/DEYSSIG, Soz Si 6/1982, 255; KRAZAF, BGBl 1985/215 ua.

IV. Die Kompetenzkonkurrenz

Die positivistische Kompetenzordnung und Kompetenzauslegung ist mit dem Anspruch angetreten, eine „reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise“ von Bund und Ländern herbeizuführen und durch eine geeignete Rechtstechnik der Formulierung und Anwendung *konkurrierende Kompetenzen* beider „Gesetzgebungsapparate“ zu vermeiden¹⁾. Dieselbe Rechtstechnik — nämlich die tatbestandsmäßig zergliedernde und aspektweise kumulierende Kompetenzordnung — hat aber eine Fülle von typischen Konfliktslagen und Kollisionen der bundesstaatlichen Kompetenzausübung mit sich gebracht — oder jedenfalls nicht verhindern können — die im folgenden unter dem Begriff „*Kompetenzkonkurrenz*“ zusammengefaßt sei.

1. Das Wesen der Kompetenzkonkurrenz

Die Möglichkeit einer „Kompetenzkonkurrenz“ hat schon MERKL als unentrinnbares Schicksal *jeder* bundesstaatlichen Kompetenzverteilung vorausgesehen; er hat damit echte *Doppelkompetenzen* gemeint, die auf die Vieldeutigkeit der Kompetenzbegriffe (bzw. ihres sprachlichen Ausdruckes) zurückzuführen sind²⁾. Durch die Versteinerungstheorie und die Rechtstechnik von Generalklausel und Enumeration sollte dieser Fall echter „*konkurrierender Gesetzgebung*“ (Vollziehung) nach der österreichischen Kompetenzordnung und ihrer judikativen Konkretisierung — von einzelnen verfassungsrechtlichen Ausnahmen abgesehen³⁾ — ausgeschlossen sein⁴⁾. Nicht ausgeschlossen, sondern geradezu gefördert wird aber durch diese Rechtstechnik — vor allem durch die in ihr begründete „Gesichtspunktetheorie“ — daß kompetenz-

1) Schon MERKL, ZÖR 1921, 353 ff weist allerdings darauf hin, daß dieser Anspruch nur mit Hilfe zuzätzlicher positivrechtlicher Konfliktregeln zu verwirklichen ist; ob dem B-VG solche zu entnehmen sind, ist theoretisch umstritten (MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff), wird aber hier — in Übereinstimmung mit der Verfassungsrechtsprechung (VfSlg 10 292/1984) — bejaht; siehe dazu oben, 57 ff (Berücksichtigungsprinzip).

2) MERKL, ZÖR 1921, 351: „Jedenfalls darf man das Vorhandensein von Doppelkompetenzen, worin man gerne eine beabsichtigte seltene Ausnahme erblickt, als eine regelmäßige, wenn auch meist unbeabsichtigte Erscheinung der bundesstaatlichen Verfassungen feststellen.“

3) Siehe die Fälle bei FUNK 1980, 38 ff; eine Erweiterung dieser Fälle um wichtige Kompetenzen zur Bedarfsgesetzgebung sieht die Bundes-Verfassungsnovelle 1988 vor. MAYER, ÖJZ 1986, 515 meldet „erhebliche Bedenken“ an, ob es sich auch in diesen Fällen um „echte konkurrierende Kompetenz“ handelt; noch weitergehende „Konkurrenzen“ nehmen dagegen KRZIZEK, JbI 1952, 124 ff und RILL, ZfV 1980, 103 f an.

4) So die ständige Verfassungsrechtsprechung (zB VfSlg 9337/1982) und herrschende österreichische Verfassungsdogmatik, MAYER, ÖJZ 1986, 515 (mit weiteren Nachweisen) sowie oben, 40 ff mit Anm 128 ff.

mäßige Normen (Vollzugsakte) miteinander kollidieren oder von ihrem Regelungsziel her in Interessenkonflikte geraten⁵⁾.

Diese Norm- und Interessenkonflikte unterscheiden sich vom Fall der „konkurrierenden Gesetzgebung“ dadurch, daß nicht inhaltlich (d.h. vom Regelungsgegenstand und Regelungsziel her) *identische* Normen — wenn auch möglicherweise widersprüchlicher Anordnung — sondern *teilidentische* Normen⁶⁾ oder überhaupt *verschiedene* (aber interessenmäßig voneinander abhängige) Normen nebeneinander bestehen, die sich dennoch „stören“⁷⁾. Aus der tatbestandsmäßig zergliedernden und aspektweise kumulierenden Kompetenzordnung ist die *Aufhebung* einer oder der anderen Norm als kompetenz- und verfassungswidrig nicht möglich. Ebenso kann nicht *Derogation* angenommen werden — weil ja kein ausschließender Normwiderspruch vorliegt — selbst, wenn man zwischen (gegenstands-)identischen Normen wechselseitige Derogation von Bundes- und Landesrecht an sich für möglich hält⁸⁾.

Was hier für konkurrierende Normen ausgesagt ist, gilt in gleicher Weise für *Konkurrenzen von Vollzugsakten* untereinander oder gegenüber (kompetenzfremden) Normen: Auch hier sind nach der Kompetenzordnung unlösbare Kollisionen und Interessenkonflikte denkbar⁹⁾.

Als *Normkollision* oder *Normkonflikte* bezeichnet man dabei gegensätzliche Anordnungen oder Verbote, die einander zwar nicht derogieren, aber — von ihrer Anordnung her gesehen — nicht zugleich befolgt werden können¹⁰⁾. Als (bundesstaatlichen) *Interessenkonflikt* qualifiziert man eine Situation, wo die Normen (Vollzugsakte) von Bund und Ländern zueinander zwar nicht in einem rechtlichen Widerspruch stehen, aber die Durchsetzung der durch die Normen verfolgten *öffentlichen Interessen* wechselseitig unmöglich gemacht („vereitelt“ oder „unterlaufen“) wird¹¹⁾.

5) Zum Unterschied zwischen bundesstaatlichen Norm- und Interessenkonflikten siehe U. DAVY, ÖJZ 1986, 227 ff und 298 ff; ähnlich schon SCHÄFFER 1971, 83 f und 91 f; DERSELBE, ZfV 1985, 362 ff.

6) VfSlg 9337/1982, 126: „Die teilweise Identität von Tatbestandselementen einer Regelung des Sammlungswesens mit einer auf Grund einer Bundeskompetenz ergangenen Regelung, die sich auf das Sammlungswesen bezieht, würde die Regelung noch nicht verfassungswidrig machen“; siehe dazu die Hinweise oben, 77 (Anm 49 ff) sowie SCHÄFFER, ZfV 1985, 363.

7) Siehe die Beispiele bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 232 ff und 300 ff.

8) Zum (divergierenden) Meinungsstand über die wechselseitige Derogation von Bundes- und Landesrecht siehe die Hinweise bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 ff.

9) Beispiele bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 233 f u 300 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 518; PERNTHALER, ZfV 1977, 1 ff; VfSlg 11 386 A/1984.

10) Siehe die Fälle der „einseitigen“ und „zweiseitigen“ Normkonflikte bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 231 und MAYER, ÖJZ 1986, 516 f.

11) VfSlg 10 292/1984; U. DAVY, ÖJZ 1986, 298; oben 64 ff.

Zu beachten ist, daß die hier beschriebene „Kompetenzkonkurrenz“ nicht schon durch das Nebeneinander sachlich zusammenhängender Kompetenzen oder die Notwendigkeit mehrerer (aspektweise verschiedener) Regelungen oder Genehmigungen für einen einheitlichen Lebenssachverhalt begründet ist. Daß jemand für den Bau eines Hauses eine baurechtliche, wasserrechtliche und gewerberechtliche Genehmigung braucht, und davon eine positiv und die andere negativ ausfällt, macht weder eine bundesstaatliche Normenkollision noch einen solchen Interessenkonflikt aus, sondern liegt eben in der aspektweise zergliedernden Kompetenzordnung begründet, welche für die meisten Projekte eine „*bundesstaatliche Gesamtgenehmigung*“ erforderlich macht¹²⁾. Ehe „Kompetenzkonkurrenz“ im hier verstandenen Sinne angenommen wird, muß also das in der Kompetenzordnung begründete *Kumulationsprinzip* angewendet werden, da andernfalls die *bundesstaatliche Trennung* und die dadurch verbürgte Autonomie als Primärstruktur der Kompetenzordnung übersprungen würde¹³⁾. Dies schließt allerdings nicht aus, daß die *Lasten des Kumulationsprinzips* für den rechtssuchenden Bürger durch geeignete bundesstaatliche Koordinationsinstrumente und -verfahren reduziert werden¹⁴⁾.

Grundsätzlich ist auch „*negative Kompetenzkonkurrenz*“ denkbar. Hier kann *keine* der Gebietskörperschaften eine bestimmte öffentliche Aufgabe befriedigend lösen; entweder weil ihre Teil(Aspekt)zuständigkeiten hierfür nicht ausreichen oder weil die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft an der (koordinierten) Aufgabenlösung in einer bestimmten Weise oder überhaupt nicht interessiert ist. Auch in diesen Fällen führt eine formelle Klärung der Kompetenzlage nicht weiter, weil nicht die Kompetenz umstritten ist, sondern die Regelungsinteressen (oder die Finanzierungsvorstellungen) in Konflikt stehen. Negative Kompetenzkonkurrenzen treten formal häufig als „komplexe Materien“ oder „Weder-Noch-Materien“ in Erscheinung, wobei die theoretisch mögliche „Reduzierung“¹⁵⁾ praktisch nicht durchgeführt wird, sondern vertragsmäßige Gesamtlösungen angepeilt werden¹⁶⁾.

2. Die „Realien“ des Staates und die Kompetenzverteilung

Die positivistische Kompetenztheorie und -praxis sind in besonderer Weise ungeeignet, die bundesstaatlichen Probleme zu bewältigen, die sich aus der Tatsache ergeben, daß im Bundesstaat viele „*Realien*“ des Staates wie Boden, Luft, Wasser, Landschaft,

12) Sog „*Kumulationsprinzip*“, vgl. MAYER 1985 und die Hinweise oben, 76 (Anm 45); zum Prinzip „*Gesamtgenehmigung*“ siehe die Nachweise bei U. DAVY, ÖJZ 1986, 232.

13) So auch SCHÄFFER 1987, 12; zum bundesstaatlichen Trennungsprinzip siehe oben 34 ff und 111 ff.

14) PERNTHALER 1975, 214 ff; DERSELBE 1978, 405 ff insbes 412 („Kumulationsprinzip und Koordinationslast“) sowie unten 117 ff („koordinierte Kumulation“).

15) Siehe oben, 88 (Anm 114).

16) Siehe oben, 90 (Anm 126).

Mensch, Wirtschaft, „gemeinsamer Besitz“ mehrerer Staatsgewalten sind. Sie können nämlich von ihrem Begriffsapparat das eigentliche Wesen der „Realie“ überhaupt nicht erfassen: Der Boden ist für sie territorialer Geltungsbereich von Normen¹⁷⁾ und daher ebenso „*normativ teilbar*“ wie Mensch, Luft, Wasser, Landschaft u.ä. „Realien“ kommen für dieses Kompetenzdenken nur in Verbindung mit sachlich differenzierbaren *Normen* überhaupt in den Blick.

Das Wesen der staatlichen „Realien“ liegt aber ganz woanders¹⁸⁾: Alle Staatstätigkeit, alle Formen und Einrichtungen ihrer Organisation sind im letzten davon geprägt, daß „am Grunde“ des Staates *reale Einheiten* vorhanden sind, mit deren Integrationskraft oder Integrationsbedürftigkeit sie rechnen müssen, soll ihre Ordnung nicht *fiktiven Charakter* tragen. Es sind dies insbesondere

- *territoriale (geographische) Einheiten* im Sinne der „*politischen Geographie*“¹⁹⁾, wie das Staatsgebiet und seine landschaftlichen Gliederungen, funktionelle Räume, ihre Zentren und Wechselbezüge, wie sie die Raumordnung erfaßt;
- *ökologische Einheiten* im Sinne der modernen Ökosystemforschung²⁰⁾, wie Boden, Luft, Wasser, Landschaft, Wald u.ä.;
- *die einzelnen Menschen* und ihre natürlichen und gesellschaftlichen Gliederungen, das Staatsvolk und die Staatsbürger als Zieleinheiten und handelnde *Subjekte* aller staatlichen Ordnungsmaßnahmen²¹⁾;
- *die Wirtschaftseinheiten* und ihre Wechselbeziehungen zueinander, die Einzelbetriebe (Unternehmen), Arbeitnehmer, Konsumenten usw. sowie die „Volkswirtschaft“ als integratives Beziehungsgeflecht²²⁾, Ziel aller Wirtschaftsordnungsmaßnahmen und Quelle der Finanzkraft des Staates²³⁾;

17) Siehe dazu die positivistische Definition des Staatsgebietes als territorialer Geltungs(Sanktions)bereich bei WALTER, FS Merkl 1970, 453; REIN, JBl 1988, 157 ff und die Begriffsbestimmung der „*Raumordnung*“ als funktionell teilbare Kompetenz („komplexe Materie“) in der ständigen Verfassungsrechtsprechung (VfSlg 2674/1954 und Folgeerkenntnisse); PERNTHALER 1975, 212.

18) Siehe dazu PERNTHALER, in: Funk/Pernthaler 1982, 108 ff; von „*Realien des Staates*“ im hier gemeinten Sinne spricht auch ERMACORA 1970 (Staatslehre), 36.

19) KLECATSKY, FS Hellbling 1981, 241 ff unter Hinweis auf RATZEL 1897; SCHWIND 1970; MATZNETTER 1977; EGLI 1975 ua.

20) Siehe: BMWF (Hg) 1976, 10 ff, MÜLLER 1984; BICK/HANSMEYER Bd 1, 1984; REICHOLT, Bd 3 1980, 3076 f.

21) PERNTHALER 1982; PERNTHALER/WEBER 1983, 65 ff (67).

22) Die „Volkswirtschaft“ ist nicht nur auf nationaler, sondern auch auf regionaler Ebene als integrative Einheit zu sehen; vgl dazu SCHMIDJELL/FINK/PLUNGER/MOSER 1983; PERNTHALER 1988, 62 ff.

23) Über die untrennbare Einheit der Wirtschafts- und Steuerordnung eines Staates als Grundlage seines Finanzsystemes siehe PERNTHALER 1984, 24 f.

- *die äußere Lage* des Staates und ihre Rückwirkungen auf alle „nationalen“ Ordnungsmaßnahmen, die „Republik Österreich“, ihre Neutralität und ihre internationale völkerrechtliche, politische und wirtschaftliche Verflechtung, die grenzüberschreitenden Beziehungen u.a.

Der Bundesstaat ist nun gerade dadurch gekennzeichnet, daß alle angeführten „Realien“ des Staates *gemeinsame Grundlage der Staatlichkeit von Bund und Ländern* sind²⁴⁾. Die juristische Bundesstaatstheorie versucht nun in einer Art „Realteilung“, diese gemeinsame Grundlage durch Kompetenzen von Staatsorganen lückenlos in getrennte *Funktionen* des Staates über diese Realien aufzugliedern. Für dieses Herrschafts- und Trennungsgedenken kommt aber nicht in den Blick, daß diese Realien z.T. eigenhandelnde unteilbare Subjekte sind, z.T. aber über Eigengesetzlichkeiten verfügen, die eine systematische *Integration* und nicht eine funktionelle Teilung der Staatsgewalt erfordern.

All das ist dem vernünftigen Bürger und verantwortungsbewußten Politiker — nicht aber manchem Rechtswissenschaftler — ohne weiteres klar: Bundesstaat und Kompetenzverteilung verlieren dort ihren Sinn, wo sie die „Realien“ des Staates verstellen, nicht mehr zur Aufgabenbewältigung im Interesse des Bürgers, der Wirtschaft, der Umwelt, der nationalen Einheit und Selbstbehauptung gelangen²⁵⁾. Bundesstaat heißt freilich auch nicht *unverteilte* Staatsgewalt und Staatsfunktionen im Hinblick auf die staatlichen „Realien“, sondern im Bewußtsein der Einheit des Gemeinwesens *funktionell abgestimmte* Teilung und *Integration*selemente, die über die funktionelle Teilung hinweg die „Realien“ des Staates und ihre Einheitsbezüge zur Wirksamkeit bringen.

Es liegt auf der Hand, daß die österreichische Kompetenzordnung nach ihrer oben beschriebenen Grundstruktur und praktischen Entfaltung große Schwierigkeiten mit der rechtlichen Umsetzung der Einheitsbezüge der staatlichen Realien hat und ihren besonderen Integrationsbedürfnissen kaum förderlich ist²⁶⁾. Viele der hier auftauchenden Kompetenzprobleme und Kompetenzkonkurrenzen gehen auf Widersprüche zwischen den Einheitsbezügen der „Realien“ des Staates und ihrer lückenlosen tatbestands(gesichtspunkts)mäßigen Funktionsteilung zurück²⁷⁾. Diese Widersprüche folgen im wesentlichen daraus, daß kompetenzmäßige Normen (Vollzugsakte) die einheitlichen „Realien“ jeweils unter einem bestimmten teleologischen Gesichts-

24) Im Ansatz erkennt dies das bekannte „Raumordnungs-Erkenntnis“ VfSlg 2674/1954 sehr treffend; vgl. dazu PERNTHALER 1975, 212.

25) PERNTHALER, FS Fröhler, 69; DERSELBE, FS Gasser, 505; KOPP, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 57 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 ff, 590.

26) Allerdings enthält die Bundesverfassung auch eine Reihe *integrierender* Elemente, die durchaus in den Dienst einer stärkeren Berücksichtigung der „Realien“ des Staates gestellt werden könnten; siehe dazu die Hinweise oben, 47, 50 und 57 ff.

27) Zum Hintergrund dieser Widersprüche (Gebietshoheit als integrative, Kompetenz als zergliedernde Rechtsmacht) siehe PERNTHALER 1975, 53, 83 und 211 f; DERSELBE, FS Gasser, 507 ff.

punkt als *Sachverhaltselement* erfassen und diese (verschiedenen) normativen Sachverhaltselemente in der Realität entweder identisch sind (wie z.B. der *Wald* für den Jäger, Forstwirt und Spaziergänger, aber auch den Naturschützer, Kraftwerkserbauer, Bodenreformer, Genehmigungswerber nach dem Grundverkehrsgesetz u.v.a.) oder zumindest funktionell untrennbar aufeinander bezogen sind (z.B. Regulierung von Großmärkten und Sicherung der Nahversorgung als Landesplanung²⁸⁾).

Verschärft werden die Konfliktmöglichkeiten von Rechtsregelungen, die sich auf die gemeinsamen „Realien“ beziehen, noch dadurch, daß es nach der „*Gesichtspunkte-theorie*“ ohne weiteres zulässig ist, daß verschiedene kompetenzmäßige Regelungen eine *teilweise Identität* von Tatbestandselementen aufweisen²⁹⁾. Es gibt also eine bundesstaatliche Konkurrenz nicht nur in der Inanspruchnahme der jeweils nur einmal vorhandenen „Realie“, sondern sogar noch auf der „normativen“ Ebene der Zielrichtung, des öffentlichen Interesses und der Staatsaufgabe, sofern hierbei nicht völlige inhaltliche Identität des Normgegenstandes — gemessen an seinem Hauptinhalt! — vorliegt. Die Gesichtspunktetheorie bewirkt aber nach der derzeitigen Anwendungspraxis weder eine bundesstaatliche *Abstimmung* der „Kompetenzaspekte“ aufeinander und auf die gemeinsamen „Realien“ des Bundesstaates noch gar eine *Integration* der durch sie noch weiter zergliederten Staatsaufgaben im Hinblick auf die einheitlichen Wirkgesetze der „Realien“³⁰⁾. Abstimmung und Integration sind aber Grundleistungen jeder sinnvollen Kompetenzverteilung — schon als Arbeitsteilung verstanden³¹⁾ — und in der Struktur des Bundesstaates zweifellos verfassungsrechtlich mit verankert³²⁾. In der Auslegung und Handhabung der Kompetenzordnung als *Trennungsordnung* müssen diese integrativen Elemente stets mitberücksichtigt werden³³⁾.

28) Siehe zu all diesen und vergleichbaren Fällen: U. DAVY, ÖJZ 1986, 233 und 300 f.

29) VfSlg 9337/1982; SCHÄFFER, ZfV 1985, 363; FUNK 1980, 50 f.

30) Siehe die Hinweise oben, 75 ff.

31) KOPP, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 73 ff; BROHM, DÖV 1983, 525; PERNTHALER, FS Gasser, 505 ff;

32) Der Bundesstaat setzt nicht nur funktionale und territoriale **Trennungen** der Staatsgewalt voraus, sondern ist in gleicher Weise auf ein System von Integrativkräften und Integrationsverfahren angewiesen, welche die bundesstaatliche „**Homogenität**“ herstellen; C. SCHMITT 1928, 376 ff; ERMACORA, JBl 1957, 523; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 ff; in Österreich sind diese integrierenden Elemente besonders stark ausgebildet; vgl oben, 47 ff.

33) Siehe 140 (Theorie) und 111 ff (Praxis); wie hier auch SCHÄFFER 1987, 14 und (ansatzweise) DERSELBE 1971, 95: „Kompetenzbegriffe (müssen) als ermächtigende Umschreibung einer Gestaltungsaufgabe zu sinnvollen Lebensbereichseinheiten aufgefaßt werden“; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 590: „... so sehr ist auch Bundesstaatlichkeit erneut zu begreifen als Verbindung und Verbündung.“

3. Rechtsstruktur und Rechtspraxis als Quelle der Kompetenzkonkurrenzen

Nicht nur aus der integrativen Struktur der „Realien“ des Bundesstaates und der ihnen zugeordneten Regelungsaufgaben, sondern auch aus der spezifischen Struktur der österreichischen Kompetenzordnung und ihrer Entfaltung durch die Rechtspraxis entstehen mit Notwendigkeit Kompetenzkonkurrenzen. Da beide schon in ihren wesentlichen Elementen beschrieben wurden, genügen hier kurze Hinweise auf die konkurrenz-erzeugenden Umstände.

a) *Tatbestands- und Gesichtspunktegliederung*

Die positivistische Grundvorstellung, man könne die inhaltlich unbegrenzte „souveräne“ Staatsgewalt und ihre Funktionen lückenlos in juristisch eindeutig begrenzte „Tatbestände“ und „Gesichtspunkte“ einer Kompetenzverteilung aufgliedern³⁴⁾, muß aus theoretischen und praktischen Gründen zu Konkurrenzen der zergliederten Kompetenzen führen.

Theoretisch entstehen die Konkurrenzen aus der Tatsache, daß diese *abgegrenzten* Teile der Staatsgewalt in Wahrheit nur „Selbstregierungsrechte“ sind, hinter denen irgendwo die unabgegrenzte Staatssouveränität als inhaltsoffene Ordnungsaufgabe und Ordnungsgewalt (demokratische Gemeinwohlverwirklichung) auftauchen muß, wenn die *Staatlichkeit* von Bund und Ländern nicht verlorengehen soll³⁵⁾. Diese unabgegrenzte Staatlichkeit kann sich aber nach der gegenwärtigen Struktur der österreichischen Kompetenzordnung nur als zentralisierende *Kompetenzänderung* oder *Kompetenzkonkurrenz* rechtlich artikulieren³⁶⁾.

Praktisch gehen alle Kompetenzkonkurrenzen auf unbehebbarer *Unschärfe-Probleme* der begrifflichen und sprachlichen Formulierung der Kompetenztatbestände zurück. Hatte die österreichische Staatspraxis zunächst gemeint, dieses (schon von MERKL³⁷⁾ erkannte) Problem in den Käfig der „Versteinerungstheorie“ einzufangen, so zeigten sich schon hier in der Theorie der „intrasystematischen Fortentwicklung“ Schlupflöcher für bewegliche Auslegung und neue Unsicherheiten des eigentlichen Inhaltes der „Tatbestände“³⁸⁾. Kann man diese noch durch Kompetenzkonflikte judikativ dramatisieren und entscheiden, so bleiben die gleichfalls in der tatbestandsmäßigen Zergliederung und ihrer Unschärfe begründeten Probleme der *tatbestands-*

34) Siehe oben, 73 ff und 97 ff.

35) Treffend C. SCHMITT 1928, 387: „Souveränität ist keine Kompetenz, auch keine Kompetenz-Kompetenz.“

36) Vgl dagegen den Rechtszustand in der Monarchie (dezentralisierter Einheitsstaat, siehe 30 f, wo die staatliche Souveränität unzerteilt beim Monarchen (Gesamtstaat) verblieb.

37) MERKL, ZÖR 1921, 342 ff.

38) Siehe die Hinweise oben, 79 ff.

mäßigen Überschneidung („Überlappung“)³⁹⁾ judikativ unlösbar, weil kein Kompetenz-Konflikt konstruierbar ist. Es herrscht ja nicht tatbestandsmäßige Identität von Bundes- und Landesnorm (Vollzugsakt), sondern *einzelne Tatbestandselemente* sind gleich²⁹⁾, andere — die kompetenzrechtlich ausschlaggebenden — sind ungleich. Hauptinhalt und Hauptziel der Regelung sind kompetenzmäßig — also ist sie kompetenzrechtlich nicht konfliktfähig, wohl aber provoziert sie möglicherweise Norm- und Interessenkonflikte mit Normen des bundesstaatlichen Partners⁴⁰⁾.

Je nach der Art der kompetenzrechtlichen Zergliederung eines „Lebenssachverhaltes“ kann diese Wirkung übrigens auch ohne irgendeine Gesichtspunktemäßige Aufgliederung von Tatbestandselementen — also bei vollständiger inhaltlicher Übereinstimmung von Regelungsbereich und Kompetenztatbestand — eintreten⁴¹⁾, sodaß auch ein allfälliger Verzicht auf die „Gesichtspunktetheorie“ — der praktisch ohnedies nicht in Betracht kommt⁴²⁾ — nicht weiterhelfen würde. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß die Auslegungsstrategien der „*komplexen Materie*“⁴³⁾ und der „*Weder-Noch-Materie*“⁴⁴⁾ eine unversiegbare Quelle weiterer Kompetenzkonkurrenzen (positiver und negativer Art) eröffnen: Wenn einer Aufgabenstruktur schon vom Verfassungsgerichtshof und der Lehre ausdrücklich bestätigt wird, daß sie kompetenzrechtlich in besonderer Weise „verflochten“ sei, kann ihre normative Bewältigung doch nur Kompetenzkonkurrenzen „besonderer Art“ hervorrufen!

b) Versteinerung der Landeskompetenzen

Die Rechtstechnik von *Allgemeinzuständigkeit* und taxativer Aufzählung der Gegenkompetenzen hat konkurrenzauflösende Funktion: Kompetenzkonkurrenzen

39) Ausdruck von U. DAVY, ÖJZ 1986, 229; gleich: SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 463.

40) Siehe 91 ff und 105 ff.

41) Vgl dazu etwa die bei PERNTHALER 1975, 160 dargestellten Konflikte zwischen der Bundeskompetenz „Bergwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) und die davon berührten Landeskompetenzen; gleichartige Konflikte wiederholen sich in vielen Bereichen der „Fach(Ressort)planung“ im Verhältnis zu Landeskompetenzen.

42) Gäbe es die „Gesichtspunktetheorie“ nicht — die seit VfSlg 1478/1932 ständig judiziert wird — müßte auf weit größere „Flexibilitätsstrategien“ zurückgegriffen werden, um die auf extreme Zersplitterung und Erstarrung („Versteinerungstheorie“!) angelegte österreichische Kompetenzordnung überhaupt praktisch handhaben zu können; SCHÄFFER, ZfV 1985, 361; ähnlich ÖHLINGER, DÖV 1978, 901; selbst MAYER, der der Handhabung der Gesichtspunktetheorie außerordentlich kritisch gegenübersteht (ÖJZ 1980, 338; ÖJZ 1986, 516), fordert offenbar nicht ihre Abschaffung; in eine — nicht näher ausgeführte — Verbindung mit dem „bundesstaatlichen Prinzip“ (Art 44 Abs 3 B-VG) bringt das VfGH-Erk VfSlg 10 831/1986 die Gesichtspunktetheorie.

43) Siehe die Hinweise oben, 86 ff.

44) Siehe die Hinweise oben, 14 (Anm 12).

sind danach zwar nicht „begrifflich ausgeschlossen“⁴⁵⁾, aber doch seltener, weil danach echte *Doppelkompetenzen* logisch ausgeschlossen sein sollten und *kompetenz-leere Räume* nicht existieren dürften.

Die Tendenz zur Auflösung der Generalklausel in ein Bündel historisch abgeschlossener „Tatbestände“ inhaltlich begrenzter Landeskompetenzen⁴⁶⁾ öffnet ein ganz neues Feld von unabsehbaren Kompetenzkonkurrenzen. Denn nun stehen einander nicht die durch inhaltliche (unscharfe) Rechtsbegriffe formulierten Bundeskompetenzen und die ungeteilte Landeskompetenz gegenüber, die alle begrifflichen Unschärfen der Bundeskompetenzen auffängt (weil sie inhaltlich nicht ausformuliert ist⁴⁷⁾); es „konkurrieren“ jetzt unscharfe Bundeskompetenz-Tatbestände mit unscharfen Landeskompetenz-Tatbeständen um den größeren Kompetenzhappen aus den zahlreichen Überlappungsbereichen oder sie schieben sich diese — im Fall der negativen Kompetenzkonkurrenz — gegenseitig zu. Nur teilweise ist hier — wie oben angeführt — gerichtliche Entscheidung möglich⁴⁸⁾, zum größeren Teil bleiben diese Konkurrenzen aus der Kompetenzverteilung judikativ unlösbar.

Auch die „*Gesichtspunktetheorie*“ entfaltet ihre eigentliche, geradezu beängstigende *Dynamik* der Kompetenzvervielfältigung und Kompetenzverflechtung⁴⁹⁾ vor dem Hintergrund der „Versteinierung von Landeskompetenzen“: Aus dem dadurch gewonnenen Cocktail von „Landesmaterien“ entnimmt sie nach Wahl den einen oder den anderen „*Landesgesichtspunkt*“ und fördert dadurch die Unschärfe der Ränder der Bundeskompetenzen, zugleich aber auch die der „versteinerten Landeskompetenzen“ durch „Bundesgesichtspunkte“ und zerstört so immer mehr die im *System*

45) So offenbar MAYER, ÖJZ 1986, 517, der allerdings nicht — wie hier — zwischen „konkurrierender Zuständigkeit“ und „Kompetenzkonkurrenz“ unterscheidet; siehe oben Anm 4 und 5.

46) SCHÄFFER 1971, 92 u 102; MELICHAR, JBl 1968, 290; beide unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des VfGH, welche eine allmähliche Partialumwandlung der Generalklausel in einen (versteinerten) Kompetenzkatalog betreibe; dagegen: PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 149 ff; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 34; THIENEL, ÖGZ 1986/10, 2; MAYER, ÖJZ 1986, 518 u.a.

47) Bei begrifflichen oder historischen Zweifeln ist also nicht nach „Beweisen“ für die Landeskompetenz zu suchen, sondern diese ist **unbewiesen** anzunehmen. Das wäre der Inhalt der sog „föderalistische Auslegungsregel“; ERMACORA 1956, 148; FUNK 1980, 88. Die Verfassungsrechtsprechung geht regelmäßig den umgekehrten Weg; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 35 unterscheidet daher treffend zwischen „methodisch richtiger“ und „realistischer“ Auslegungsweise.

48) Nämlich insoweit, als sich die begrifflichen Unschärfen als „Kompetenzkonflikte“ formulieren lassen; dies ist nicht der Fall bei „komplexen Materien“, „Weder-noch-Materien“ oder „bundesstaatlichen Interessenkonflikten“; U. DAVY, ÖJZ 1986, 298 f.

49) Siehe dazu die kritischen Stimmen zur Gesichtspunktetheorie bei SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 und die Rolle der Gesichtspunktetheorie bei der Bildung stets neuer „komplexer Materien“, oben, 86 ff.

begründete *Sicherheit der ganzen Kompetenzordnung*⁵⁰⁾. Diese Sicherheit ist angesichts des raschen Wandels der Lebensverhältnisse und Staatsaufgaben nicht durch die Starrheit und zunehmende tatbestandsmäßige Aufsplitterung gewährleistet, sondern umgekehrt von der *Dynamik* einer inhaltlich unbegrenzten Auffangkompetenz abhängig: Sie stellt erst die Verbindung von Bundesstaat und Subsidiarität, aber auch von gemeinwohlbezogener Aufgabenerfüllung und rechtstechnischer Ermächtigungs-Begrenzung her, ohne die eine bundesstaatliche Kompetenzordnung nicht funktioniert⁵¹⁾.

Die rechtstechnisch und bundesstaatlich bewußt als inhaltlich begrenzte *Allgemeinzuständigkeit* formulierte Landeszuständigkeit verliert durch die Zergliederung und „Versteinerung“ ihre Qualität als konkurrenzauflösende Auffangkompetenz; sie wird statt dessen — in ihren tatbestandsmäßig vervielfältigten und aspektmäßig unscharfen Rändern — selbst zur Quelle weiterer künstlicher Kompetenzkonkurrenzen, vor allem in der praktischen Handhabung der „Gesichtspunktetheorie“.

c) Zentralisierende Auslegungsstrategien

Als Quelle von Kompetenzkonkurrenzen können auch gewisse, dem Systemgrundsatz der Allgemeinzuständigkeit zuwiderlaufende Auslegungsstrategien der Bundeskompetenzen wirken.

Vor allem die Tendenz, bestimmte Kompetenztatbestände des Bundes wie *Generalklauseln der Bundeszuständigkeit* zu behandeln, von denen sachlich begrenzte Ausnahmen zugunsten der Länder historisch nachgewiesen werden müssen, verdoppelt die Unschärfe der Kompetenzabgrenzung schon vom Ansatz her. So kann etwa jede beliebige Landeskompetenz nach Art 15 B-VG in „Berührung“ mit dem Begriff „*Gesundheitswesen*“ kommen, weil es sich um eine, im Grunde nicht historisch abgrenzbare, begriffliche Allgemeinzuständigkeit handelt (ebenso: Sicherheitspolizei, Zivilrechtswesen)⁵²⁾. Umgekehrt kann aber eine spezielle gesundheitspolizeiliche Maßnahme wieder im Zuständigkeitsbereich einer „besonderen“ Landeskompetenz

50) MAYER, ÖJZ 1986, 518; durchaus in dieser Hinsicht sind auch die Diagnosen zunehmender Zersplitterung, Unsicherheit, Aspekt-Kumulation und Konfliktträchtigkeit der „alternden Verfassung“ zu verstehen; siehe SCHÄFFER, ZfV 1985, 362; FUNK 1980, 51; ÖHLINGER, ZVR 1979, 263; KORINEK, ÖZW 1977, 27.

51) Die Alternative zur funktionsfähigen Generalklausel sind daher eine — mit dem bisherigen System der Kompetenzverteilung ganz unvereinbare — **Expansion** der Gesichtspunktetheorie zu einer aspektweisen Verschiebung und Aufweichung der Kompetenztatbestände je nach Sach- oder Regelungsbedürfnis; dies soll offenbar der Bezug zum „bundesstaatlichen Prinzip“ (Art 44 Abs 3 B-VG) als Schranke der Gesichtspunktetheorie in VfSlg 10 831/1986 zum Ausdruck bringen; ähnlich: MAYER, ÖJZ 1980, 338.

52) THIENEL, ÖGZ 1986/10, 2; weitere Hinweise oben, 82 und 85 (Anm 82, 95–100).

liegen, wenn in dieser Materie nach historischer Rechtsentwicklung eben diese gesundheitspolizeilichen Maßnahmen inbegriffen waren⁵³⁾.

Nur scheinbar konkurrenz-reduzierend und regelungs-integrierend wirkt das „Prinzip der *intrasystematischen Fortentwicklung*“, weil es Kompetenzaufsplitterung vermeidet⁵⁴⁾. Die damit verbundene *Relativierung* der historischen Rechtsbegriffe auf ihren „systematischen Gehalt“⁵⁵⁾ bringt gleichzeitig ein breites Feld von Kompetenz-Unschärfen mit sich, die oft im Auslegungsweg kaum mehr lösbar sind (Beispiel „Monopolwesen“)⁵⁶⁾ und in der Judikatur mitunter zu zentralistischen „System-sprüngen“ (Beispiel „Rundfunkwesen“ u.a.) umschlagen⁵⁷⁾.

Die Verwischung der Ränder — und damit der Trennschärfe — der Kompetenztatbestände fördert auch ungemein die sogenannte „*Annextheorie*“ (Adhäsionsprinzip)⁵⁸⁾, wonach bestimmte Staatsaufgaben und Tätigkeitsformen der Staatsverwaltung keine selbständige Zuständigkeit bilden, sondern zur Hauptmaterie kompetenzrechtlich „angefügt“ werden. Teilweise enthält die Bundesverfassung selbst solche „Annexmaterien“, wie z.B. Enteignung⁵⁹⁾ und — unter Vorbehalt des „strukturellen“ Zivilrechtswesens — Eigentumsbeschränkungen⁶⁰⁾, Verwaltungsstrafrecht⁶¹⁾, Stiftungs- und Fondswesen⁶²⁾ u.a. In der Hauptsache wurde diese „*Kompetenzverlängerung*“⁶³⁾ durch *ungeschriebene Annexmaterien* aber erst durch die Auslegung geschaffen, wie z.B. die (*Raum-*)*Planungskompetenzen*⁶⁴⁾, die *Verwaltungs-*

53) ZB im Bauwesen, „Rettungswesen“, Zivilschutz, Naturschutz ua; vgl dazu die subtilen Untersuchungen im „Wohnhygiene-Erk“ VfSlg 7582/1975; KOLB, JbI 1961, 576 f; REINBERG, in: Pernthaler (Hg) 1984, 72 ff.

54) FUNK 1980, 79; SCHÄFFER 1971, 92.

55) Siehe die Methoden und Kriterien dieser Bildung von „*Mikrosystemen*“ (vergleichbar dem *Ipsenschen* „Planulismus“ oben, 81 ff mit Anm 75 ff.

56) Siehe FUNK 1980, 65 f; MAYER 1976, 13 ff (18); OBERNDORFER, WuV 1978, 117 ff (128 ff).

57) Siehe 82 mit Anm III, 79, 80, 81; die Unterscheidung zwischen „statischen“ und „dynamischen“ Kompetenzbegriffen bei SCHÄFFER 1971, 108, sowie die dahinter steckenden *Wertungsprobleme* bei FUNK 1980, 79.

58) FUNK 1980, 84 ff; WALTER/MAYER 1988⁶⁾, 97 u 111; ÖHLINGER, ZVR 1979, 263; DERSELBE, DÖV 1978, 901, sieht darin schon Ansätze einer „*implied-powers-Theorie*“ verwirklicht.

59) Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG; VfSlg 1809/1949; 2217/1951; 3666/1959; 5960/1969.

60) VfSlg 8195/1977; PERNTHALER 1987, 29 ff.

61) Art 10 Abs 1 Z 6 und Art 11 Abs 2 B-VG; WALTER/MAYER 1987⁴⁾, 255 f; MERKL, ZÖR 1921, 345.

62) Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG; VfSlg 2668/1954; 2756/1954; 3685/1960; 6084/1969.

63) Ausdruck von FUNK 1980, 87.

64) Im Anschluß an VfSlg 2674/1954; vgl dazu PERNTHALER 1975, 93 ff und 146 ff.

zei⁶⁵⁾, die „*funktionellen Organisationsregelungen*“ (Verwaltungsorganisation!)⁶⁶⁾, öffentlichrechtliche Ausgleichszahlungen oder Geldleistungen u.v.a.⁶⁷⁾

Das Vorhandensein solcher echter Annexmaterien braucht im allgemeinen⁶⁸⁾ nicht mehr historisch „bewiesen“ werden, sondern gilt ohne weiteren Argumentationsbedarf als systematische Ergänzung der Hauptkompetenz⁶⁹⁾. Das hat zu erheblichen Kompetenzausweitungen zugunsten des Bundes geführt und einzelne Bereiche der Landeszuständigkeit weitgehend entleert. So ist etwa der Landeskompetenz „*Verwaltungsorganisation*“ im Bereich der „*mittelbaren Bundesverwaltung*“ — dem praktisch wichtigsten Bereich der Landes-Verwaltungstätigkeit und des österreichischen bundesstaatlichen Systemes überhaupt⁷⁰⁾ — durch die „Demontage des Organisationsbegriffes“ fast keine reale Organisationskompetenz mehr verblieben⁷¹⁾. Die darauf gestützte volle Finanzierungsverpflichtung für „ihre Verwaltungsorganisation“ stellt daher in Wahrheit eine Art Fremdfinanzierung der Bundesverwaltung dar. Dies ist deshalb eine so schwerwiegende Inkonzsequenz der bundesstaatlichen Verwaltungsorganisation in Österreich, weil die Verwaltung zum Kernbereich der modernen Bundesstaatlichkeit gehört⁷²⁾ und in der Verwaltung wiederum die *Organisationsgewalt* ausschlaggebende Bedeutung für die Effizienz und Sachgerechtigkeit der Aufgabenerfüllung hat⁷³⁾. Die mit der Einrichtung der „allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern“ geschaffenen Ansätze einer koordinierten und integrativen

65) ADAMOVICH, FS Merkl, 13 ff; FUNK 1980, 87 f; „Beinahe scheint es, als würde das Argument der Verwaltungspolizei die Rolle der inzwischen bedeutungslos gewordenen Wesenstheorie übernehmen.“

66) Siehe das „Schlüsselerkenntnis“ VfSlg 8466/1978 und dazu die Hinweise bei PERNTHALER 1976; FUNK 1980, 46 f; MATZKA, JBl 1980, 505 ff.

67) VfSlg 4609/1963; die privatrechtlich oder rein budgetmäßig gedeckten Geldleistungen an Private bedürfen überhaupt keiner Kompetenzgrundlage („spending-power“, siehe PERNTHALER 1984, 148 ff).

68) Ein Sonderproblem stellt in dieser Hinsicht die Annex-Kompetenz „*Wirtschaftsplanung*“ dar, die in den wirtschaftlichen Kompetenztatbeständen des B-VG im allgemeinen — schon wegen dessen wirtschaftspolitischer Neutralität — nicht enthalten ist; vgl die Beiträge in: KORINEK/RILL (Hg) 1982; AZIZI, ÖZW 1984, 3; RILL, ÖZW 1975, 101; VfSlg 10 831/1986.

69) FUNK 1980, 87: „Die den Hauptkompetenzen jeweils angefügten Adhäsionsmaterien haben eine inhaltliche Mehrausstattung jener zur Folge und sind im Zweifel auch ohne den Nachweis des Vorhandenseins eines historischen Systemansatzes vertretbar.“

70) WEBER 1987; VfGH Erk v 1.7.87, G 78/87; ÖHLINGER, FS Hellbling, 321.

71) Die durch VfSlg 8466/1978 sanktionierte „Demontage des **Organisationsbegriffes**“ (FUNK 1980, 47) hat für die Verwaltungskompetenzen der Länder deshalb so schwerwiegende Konsequenzen, weil diese schwergewichtig im Bereich der „*mittelbaren Bundesverwaltung*“ liegen, wo den Ländern nach richtiger Auffassung volle Organisationshoheit über ihre eigenen Verwaltungsbehörden zukommt; PERNTHALER 1976, 35; VfSlg 9507/1982; WEBER 1987, 324 ff.

72) PERNTHALER, FS Fröhler, 1980, 69; SALADIN, FS Gasser, 339 ff; DERSELBE, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 495 ff.

73) PERNTHALER 1978, 182 ff.

modernen Verwaltungsführung im Bundesstaat können in der Praxis nicht entsprechend entfaltet werden, weil den Ländern wohl die Verantwortlichkeit, nicht aber die notwendige Organisationskompetenz zukommt. Die „Demontage“ der neuen Organisationshoheit der Länder im Sinne der Bundes-Verfassungsnovelle 1974 durch die Rechtsprechung über die organisatorischen „Annex-Zuständigkeiten“ des Bundes ist daher in der Praxis ein Ansatz für organisatorische Herrschaft des Bundes über die Länder⁷⁴⁾ und damit ein Rückfall in die von tiefem Mißtrauen gegenüber der Landesverwaltung geprägte Ministerial- und Statthaltereiverwaltung der Monarchie⁷⁵⁾.

Die konkurrenzfördernde Wirkung dieser (interpretativen) Annexmaterien liegt in der z.T. ausgesprochen expansiven „Kompetenzverlängerung“, die notwendigerweise in Konflikt mit Gegenkompetenzen (vor allem der Allgemeinzuständigkeit der Länder) kommen muß. Am Beispiel der *Eigentumsbeschränkung* hat der Verfassungsgerichtshof diese Wirkung — allerdings am verfehlten Beispiel einer Generalklausel zugunsten des Bundes — ausführlich analysiert⁷⁶⁾.

d) *Rechtszersplitterung*

Schon MERKL hatte darauf hingewiesen, daß die Vermeidung von Kompetenzkonkurrenzen hauptsächlich eine Frage der „Verfassungstechnik“ und der „Rechtskultur“ sei, die von einer wissenschaftlichen „Gesetzgebungskunde“ geleitet werden müsse⁷⁷⁾. Nun waren schon die historischen Kompetenzkataloge der Jahre 1920/25 gewiß keine gesetzgebungstechnischen Meisterwerke, sondern wahllos angehäuften Ministerialkompetenzen, um deren Ergänzung oder Beschneidung *politisch*, kaum aber unter irgendeinem juristischen Systemgesichtspunkt im einzelnen gerungen wurde. Immerhin war in den Art 10 - 15 B-VG noch ein durchgehender Kodifikationswille — und durch die Allgemeinzuständigkeit der Länder — auch ein gewichtiger Systemgrundsatz erkennbar.

Die seitherige Rechtsentwicklung ist unter den angeführten „verfassungstechnischen“ (legistischen) Aspekten katastrophal verlaufen⁷⁸⁾. Ohne Zusammenhang mit dem Grundsystem wurden laufend neue, teils sehr begrenzte, teils außerordentlich

74) WEBER 1987, 162, 270 ua; VfSlg 10 477/1985: „... bei der Besorgung von Aufgaben der mittelbaren Bundesverwaltung sind ausnahmslos Interessen des Bundes wahrzunehmen.“

75) Siehe dazu die Verfassungskämpfe um die Selbständigkeit des Landesamtsdirektors in den Jahren 1918 - 1925, dargestellt bei SCHMITZ 1978, 33 ff; PERNTHALER, JBl 1982, 227 ff.

76) VfSlg 9580/1982 und dazu PERNTHALER 1987, 29 ff.

77) MERKL, ZÖR 1921, 339.

78) Sie spiegelt darin eine selbstzerstörerische Entwicklungstendenz der Verfassungsrechtsetzung wider, die KLECATSKY in mehreren Untersuchungen treffend als „Verfassungsruine“ bezeichnet hat; vgl zB in: SCHAMBECK (Hg) 1980, 83 ff.

umfangreiche Kompetenztatbestände des Bundes und der Länder begründet, die Einrichtung der befristeten und auf ein bestimmtes Gesetz bezogenen Kompetenztatbestände geschaffen und ganz neue Kompetenzverteilungssysteme (Finanzwesen, Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesen, Dienstrecht, Minderheitenrecht, Unvereinbarkeitsgesetz u.a.) neben das „alte“ System gestellt. Dazu kommt eine große Zahl sachlich begrenzter *Kompetenzfeststellungen* des Verfassungsgerichtshofes in Verfahren nach Art 138 Abs 2 B-VG, deren Rechtsätze (losgelöst vom seinerzeitigen Verfahren) wie versteinierungsfähige verfassungsrechtliche *Kompetenztatbestände* behandelt werden⁷⁹⁾.

Besonders durch die zuletzt genannten „Kompetenztatbestände“, aber auch durch etliche Verfassungsbestimmungen über Landeskompetenzen⁸⁰⁾ wird die systemwidrige Tendenz verstärkt, den *Inhalt des Art 15 Abs 1 B-VG zu kodifizieren* und die (ungeteilte) *Allgemeinzuständigkeit* allmählich in einen Katalog abgeschlossener Einzel-Landeskompetenzen umzuwandeln⁴⁶⁾. Je weiter sich dieser Prozeß — nach dem verfehlten Konzept der „Versteinierung der Landeskompetenzen“⁸¹⁾ — dem Abschluß nähert, desto mehr entleert sich die *Allgemeinzuständigkeit* der Länder und die damit gewährleistete Systematik und Lückenlosigkeit der Kompetenzverteilung⁸²⁾.

Aber nicht nur durch die angeführten verfassungstechnischen Mißgriffe selbst steigen Komplexität, Abgrenzungsprobleme und Konkurrenzmöglichkeiten in der österreichischen Kompetenzordnung; viel einschneidender wirken sich *Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme*⁸³⁾ aus dem Verhältnis der ungeordnet wirkenden Kompetenztatbestände *zueinander* aus. Denn es ist ja zu bedenken, daß jeder dieser isolierten „neuen“ Kompetenztatbestände selbst wiederum nicht homogen ist, sondern eine unabsehbare Fülle von „Kompetenz-Gesichtspunkten“ birgt, die ihrerseits wieder in Konkurrenz zu anderen (nicht homogenen) Kompetenztatbeständen stehen⁸⁴⁾.

Die legistische Zersplitterung des Kompetenzkataloges und die systemwidrige „Umfunktionierung“ der Allgemeinzuständigkeit eröffnet daher der Kompetenzausle-

79) Vgl zu all diesen Entwicklungen die Nachweise oben, 13 (Anm 1–6).

80) Siehe die Hinweise oben, 87 (Anm 110).

81) PERNTHALER/WEBER, FS Melichar, 149 ff.

82) MAYER, ÖJZ 1986, 517 f; siehe auch den durch die „*Gesichtspunktetheorie*“ ausgelösten Verstärkereffekt dieser Unschärferelationen, oben bei Anm 49 ff.

83) Nach den oben dargestellten Anwendungs- und Auslegungsstrategien der Versteinierungs-, Gesichtspunktetheorie, intrasystematischen Fortentwicklung, komplexen Materie ua; siehe oben, 73 ff; 79 ff; 84 f; 86 ff.

84) Als Beispiele siehe etwa die Abgrenzungsprobleme der neuen „Umweltschutz-Alarmkompetenz“ (FUNK, ZfV 1986, 525 ff) oder der „Verlängerung der Wohnbauförderung“ (ÖHLINGER, ÖZW 1988, 33 ff); gleichartige Abgrenzungsprobleme ergeben sich aber prinzipiell bei jeder Kompetenzfeststellung nach Art 138 Abs 2 B-VG; vgl dazu als Extrembeispiel die Landeskompetenz „Grundverkehrsrecht“ und dazu VfSlg 9580/1982.

gung und Kompetenzanwendung — in Verbindung mit allen bisher beschriebenen interpretativen Unschärfequellen — ein neues Feld von *relationaler Unschärfe*. Damit wird jene Unschärfe des Kompetenztatbestandes bezeichnet, die nicht aus seiner eigenen Formulierung und deren Auslegung (z.B. nach der Versteinerungstheorie) hervorgeht, sondern die sich aus dem rechtssystematischen Verhältnis von (sachlich zusammenhängenden) Kompetenztatbeständen zueinander ergibt (z.B. Zivilrechtswesen im Verhältnis zu einem „versteinerten“ Jagdwesen)⁸⁵). Relationale Unschärfe der Kompetenztatbestände kann bewirken, daß eine Staatsaufgabe „an der Grenze zweier Kompetenzbereiche“ angesiedelt ist⁸⁶). Eine richtig verstandene Allgemeinzuständigkeit (Art 15 Abs 1 B-VG) verhindert derartige Fälle „relationaler Unschärfe“ wirkungsvoll, weil sie danach rechtstechnisch-logisch und bundesstaatlich-wertend in gleicher Weise „undenkbar“ sind⁸⁷). Es ist also für die österreichische Staatspraxis außerordentlich aufschlußreich, daß „relationale Unschärfe“ der Kompetenzverteilung überhaupt entsteht und durch den Prozeß der judikativen Konfliktlösung nicht reduziert wird, sondern sich ständig weiter ausbreitet, weil immer neue und subtilere Beziehungen von Bundes- und Landeskompentenztatbeständen entwickelt werden⁸⁸).

e) Fehlen eines Konkurrenz-Lösungsmechanismus

Während zur Lösung von Kompetenzkonflikten eine Fülle von Interpretations-Strategien und letztlich die autoritative Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Verfügung steht, fehlen für Kompetenzkonkurrenzen Verfahren und Regeln zur Lösung fast vollständig⁸⁹). Bis zur judikativen Anerkennung des „Berücksichtigungs-

85) Vgl. zum Jagdwesen (im Sinne der Verfassungsrechtsprechung). VfSlg 1712/1948; 3151/1957; 4348/1963; 6209/1970; 6264/1970; 6549/1971; 6828/1972; 7891/1976; 8779/1980; 8802/1980; zur Abgrenzung vom „Zivilrecht“ VfSlg 9580/1982, 416 sowie (im Verhältnis zu Art 15 Abs 9 B-VG) VfSlg 8989/1980.

86) Siehe dazu die Erläuterungen zur Vereinbarung zwischen dem Bund und dem Land Kärnten über gemeinsame Maßnahmen zur Sicherung eines ausgewogenen Verhältnisses von Wald und Wild, BGBl 1980/444 (Kä L TgsZl 91 - 2/24): „Eine Kooperation bei der Lösung dieser Frage ist vor allem deshalb unerlässlich, da die Zuständigkeit nicht nur zum Teil dem Bund und zum Teil den Ländern zukommt, sondern weil diese vielfach überhaupt im Grenzbereich der beiden Kompetenztatbestände (!) liegt.“

87) Es gibt danach weder ein kompetenzrechtliches „Grenzgebiet“ (Niemandsländ, Kondominium oä), noch unscharfe „Ränder“ der Kompetenzen, sondern eine inhalts offene Landeskompentenz, die alle Unschärfen der Bundeskompetenz auffängt; siehe die Hinweise bei 98 ff (Anm 45 ff).

88) Besonders ergiebig sprudelnde Quellen relationaler Unschärfe sind die Auslegungsstrategie „komplexe Materie“ (in Verbindung mit „Versteinerung der Landeskompentenzen“, siehe 86 ff mit Anm 103 ff) und die isolierten, sachlich begrenzten „Generalklauseln der Bundeskompetenz“, siehe 85 mit Anm III, 93-100.

89) So schon sehr klar: MERKL, ZÖR 1921, 356 ff; unrichtig daher MAYER, ÖJZ 1986, 517 f, der Kompetenzkonkurrenzen als Kompetenzkonflikte lösen will.

prinzips“ gab es keinerlei verfassungsgerichtliche Kognitionsbefugnis und auch diese ist ja — wie oben aufgezeigt wurde — außerordentlich begrenzt, theoretisch umstritten und von praktischen Anwendungsproblemen belastet⁹⁰⁾.

Eine ausdrückliche Konfliktregel nach Art des Grundsatzes „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“⁹¹⁾ enthält die Bundesverfassung nicht und es gibt historische⁹²⁾ und systematische Argumente dafür, daß die Bundesverfassung diesen Grundsatz bewußt ausgeschlossen hat⁹³⁾.

Auch die Alternative der wechselseitigen *Derogation von Bundes- und Landesrecht* hilft in der Regel nicht weiter: Selbst wenn man annimmt, daß eine solche Derogation in der bundesstaatlichen Ordnung Österreichs normativ begründet ist — wofür es gewichtige Pro- und Contraargumente gibt⁹⁴⁾ — sind die konkreten Voraussetzungen für eine inhaltliche Derogation bei Kompetenzkonkurrenzen in der Regel gerade nicht gegeben: Infolge der rechtlichen Verflechtung der konkurrierenden Regelungen (Vollzugsakte) mit dem jeweiligen (*kompetenzmäßigen*) rechtlichen Gesamtsystem der Einzelregelung stehen ja im allgemeinen gerade nicht tatbestandsmäßig und teleologisch deckungsgleiche Normen nach dem Muster „A — non A“ einander gegenüber⁹⁵⁾. Man darf ja nicht übersehen, daß die vollständige Rechtsnorm nicht nur aus der Einzelregelung entnommen werden darf, sondern aus dem rechtlichen Zusammenhang, in dem sie teleologisch und systematisch steht⁹⁶⁾. Unter diesem Aspekt

90) Siehe II. 3. a-f; ferner SCHÄFFER, ZfV 1985, 357 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 225 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 513 ff; MORSCHER, JBl 1985, 479 ff.

91) So für die Schweiz nach der ständigen Rechtsprechung, vgl BGE 91 I 19; 103 I a 329 ff; 104 I a 106 ff; IMBODEN 1971, 127 ff (131 ff); HANGARTNER 1974, 172; für Deutschland ausdrücklich: Art 31 GG, BVerfGE 26, 135 f; 36, 363 ff ua. Daß auch diese Regel die hier angesprochenen Probleme der Kompetenzkonkurrenz („Überschneidung“, „Überlappung“ oä) nicht löst, hat die Praxis und Theorie dieser Kompetenzordnungen längst erkannt; vgl. SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 459 ff (463); BROHM, DÖV 1983, 525 ff.

92) Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 78; Motivenbericht zum B-VG, 991 Blg KonstNV, abgedruckt ebenda, 514 f; ERMACORA 1967, 302 u 427.

93) Nämlich der Einfluß der Kelsen'schen Bundesstaats-theorie, wonach Bund und Länder gleichgeordnete Rechtskreise einer Gesamtrechtsordnungen seien; siehe oben II.1.b.cc mit Anm 51 ff; PERNTHALER/WEBER 1979, 23 ff; vgl auch MERKL, ZÖR 1921, 354 f, der — ähnlich wie die neue Schweizer Theorie — für einen **begrenzten** Vorrang bei echten Kompetenzüberschneidungen („Doppelkompetenzen“) eintritt; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 460 f.

94) Siehe dazu die tiefgründige Untersuchung von U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff (mit Nachweisen).

95) Zur Unterscheidung der (einseitigen oder zweiseitigen) bundesstaatlichen Normenkonflikte und Normenkonkurrenzen siehe U. DAVY, ÖJZ 1986, 231; MAYER, ÖJZ 1986, 516 f.

96) So ist zB das Betretungsverbot des Waldes im Fall des VfSlg 10 292/1984 zugleich ein Teil der Gesamtregelung „Jagdpolizei“ und der Gesamtregelung „Wohlfahrtswirkung des Waldes und ihre forstwirtschaftlichen Beschränkungen“; schon normtheoretisch wäre also richtig **Kumulation** der beiden Regelungen nach der Gesichtspunktetheorie und nicht Derogation anzunehmen; siehe unten, 149.

ergibt sich sehr häufig nur Deckungsgleichheit von *Tatbestandselementen*⁹⁷⁾ oder überhaupt keine inhaltliche Deckungsgleichheit wie etwa im Falle der *Interessenskonkurrenz* von Bundes- und Landesregelung⁹⁸⁾, sodaß Derogation schon aus diesem Grund ausgeschlossen wäre⁹⁹⁾. Da die Kompetenzordnung auch keine andere Regel für Kompetenzkonkurrenzen ausdrücklich vorsieht, müssen solche Regeln aus der Theorie und Praxis der Kompetenzhandhabung erst entwickelt werden¹⁰⁰⁾.

4. Staatliche Aufgabenerfüllung in der Lage der Kompetenzkonkurrenz

Die unter dem Symptom der (positiven oder negativen) Kompetenzkonkurrenz¹⁰¹⁾ zu Tage tretenden Struktur- und Anwendungsprobleme der österreichischen Kompetenzordnung werden in allen ihren Konsequenzen erst erkennbar vor dem Hintergrund des *Wandels der Staatlichkeit*, der sie mit ausgelöst hat.

Das Kompetenzverständnis der Kelsen/Merkl'schen Bundesstaatstheorie ist auf einen bestimmten historischen Typ der (österreichischen) Staatlichkeit bezogen, der durch zwei gegenläufige Strukturmerkmale der Staatsaufgaben und Staatsorganisation gekennzeichnet war: Die fortschreitende *Arbeitsteilung* hatte — neben einer hochentwickelten und streng getrennten Gerichtsorganisation — eine sehr verfeinerte Gliederung der Verwaltungsspitze erzeugt¹⁰²⁾; die Organisation der *Ministerialbürokratie* spiegelte in allen ihren Verästelungen die Totalität des menschlichen Lebens, ja in Wahrheit der „ganzen Welt“, wider¹⁰³⁾. Andererseits war der „bürgerliche Staat“ ein rechtlich klar begrenzter Organisationstypus, die (begrifflich unbegrenzte)

97) Siehe dazu die Auslegungsregeln der (zulässigen) „Gleichheit von Tatbestandselementen“ (VfSlg 9337/1982 — siehe Anm III, 50); SCHÄFFER, ZfV 1985, 363; U. DAVY, ÖJZ 1986, 229 (231), sowie die Möglichkeit der „Kompetenzüberlappung“, oben, 98 bei Anm 39.

98) U. DAVY, ÖJZ 1986, 298 weist nach, daß die meisten Anwendungsfälle des Berücksichtigungsprinzips keine Normkonflikte, sondern Interessenkonflikte zum Gegenstand haben.

99) Dies war der Sinn meiner Aussage, daß kompetenzmäßige Bundes- und Landesnormen einander nicht derogieren können; PERNTHALER, ZfV 1977, 8; U. DAVY, ÖJZ 1986, 226.

100) MERKL, ZÖR 1921, 359: „Statt daß der von der Verfassung kunstvoll und einwandfrei geschürzte Knoten der Kompetenzkonkurrenz von der Verfassung selbst gelöst worden wäre, verläßt sie sich darauf, daß ihn die Praxis — mehr oder weniger verfassungsmäßigerweise — durchhauen werde.“ Siehe zu den diesbezüglichen Ansätzen der Verfassungspraxis V. (111 ff).

101) Zum Begriff „Kompetenzkonkurrenz“ im hier verstandenen Sinne siehe oben, 91 ff.

102) Über die historischen Zusammenhänge zwischen der Ausbildung österreichischer (Zentral-) Staatlichkeit und dem Ausbau der einheitlichen Verwaltungsorganisation siehe WEBER 1987, 34 ff.

103) Vgl Robert MUSIL, Der Mann ohne Eigenschaften, Kap 44 (Die Parallelaktion erhält eine feste Organisation): „... daß eigentlich schon die hohen Ministerien eine Einteilung der Welt nach ihren Hauptgesichtspunkten wie Religion und Unterricht, Handel und Industrie, Recht und so weiter darstellen ... so werde man einen Aufbau schaffen, welcher die hauptsächlichlichen moralischen Kräfte der Welt schon geordnet enthalte, durch den sie einströmen und in dem sie gesiebt werden.“

Staatsgewalt wandelte sich in diesem Verständnis zu juristisch abgeschlossen definierten Zuständigkeiten von Staatsorganen¹⁰⁴⁾.

An diese beiden Strukturen knüpfte die österreichische Kompetenzordnung bewußt an und schuf so ein System, das ebenso stark gegliedert wie die Ministerialzuständigkeit und ebenso abschließend definiert wie die Zuständigkeit einer (durch den Staat geschaffenen) „juristischen Person“ sein sollte¹⁰⁵⁾. Die staatliche Souveränität sollte aus diesem System verschwinden und ihre Funktion der staatlichen Gemeinwohlformulierung und Gemeinwohlverwirklichung durch eine ausgeklügelte Verfeinerung der Rechtsbegründung und Rechtsverwirklichung ersetzt werden¹⁰⁶⁾. Da das System auf einer starken Zergliederung der Rechtskompetenzen aufbaute, wirkte es desintegrierend und in dieser Struktur stabilisierend¹⁰⁷⁾. Da es gleichzeitig die Souveränität im System ausschloß und eine *äußere* unbegrenzte „Kompetenzkompetenz“ begründete, war diese rechtliche „Stabilität“ der spezifisch staatlichen Dynamik der Gemeinwohlverwirklichung beraubt und gegenüber der *äußeren* Dynamik der ständigen Kompetenzänderung¹⁰⁸⁾ außerordentlich anfällig und instabil.

Ein solches Kompetenzsystem von rechtlich begrenzten „Selbstregierungsrechten“ funktionierte in der *Wirklichkeit der staatlichen (souveränen) Aufgabenerfüllung* nur solange und soweit, als der dadurch konservierte und in Bundeskompetenzen transformierte Bestand an historischer *Zentralstaatlichkeit* in seinen historischen rechtlichen Zergliederungsformen¹⁰⁹⁾ dies noch zuließ und Wandlungen der Staatswirklichkeit (und der ihr entsprechenden Staatsaufgaben) durch jederzeitige weitere normative oder judikative Zentralisierungen abgefangen werden konnten. Solange dieses System funktionierte, bestand in Österreich der dezentralisierte Einheitsstaat der Monarchie — mit seinen beschränkten „Selbstregierungsrechten“ der Länder — einfach weiter, konserviert durch eine rechtstheoretische Umdeutung und eine rechtspraktische Zentralisierung in der Rechtsetzung und Handhabung der Kompetenzordnung. Das Souveränitätsproblem im Bundesstaat und die damit verbundene Problematik einer gegliederten Gemeinwohlverwirklichung schien dadurch tatsächlich gelöst.

104) JELLINEK 1905², 227; KELSEN 1925, 47 ff; ebenso für die Schweiz: SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 449.

105) Vgl außer den Hinweisen in der vorigen Anm die Probleme um die „Zurechnung“ der Privatwirtschaftsverwaltung zu Bund oder Ländern, oben, 51 ff.

106) MERKL, ZÖR 1921, 336, 338.

107) Verstärkt wird diese Wirkung durch die „konservierende“ Wirkung der *Versteinierungstheorie*; ÖHLINGER, DÖV 1978, 901; NEISSER/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1974, 370; FUNK 1980, 69 ff.

108) Durch Bundes-Verfassungsgesetz und -Verfassungsbestimmungen (WERNDL 1984), aber auch durch *zentralisierende Auslegungsstrategien der Verfassungspraxis*, vgl dazu die Hinweise in III.3. und 4 (79 ff und 84 ff).

109) Nämlich in den in den „Kompetenztatbeständen“ versteinerten Ministerialzuständigkeiten der Monarchie bzw des Bundes (1920 - 25); vgl die Hinweise bei 23, Anm 13; WERNDL 1984, 21 ff.

Zwei gleichsinnig wirkende Tendenzen der Staatswirklichkeit und der Rechtsentwicklung haben diese trügerische — weil auf einem Mißverständnis der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung beruhende — Sicherheit in den letzten zwanzig Jahren zunehmend erschüttert. Einerseits ist der Prozeß der ständigen judikativen und normativen *Zentralisierung* der Bundesverfassung durch eine Reihe von Faktoren der politischen Willensbildung, Bewußtseinsänderung, normativen Ausgestaltung der Bundesverfassung und Änderungen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes in starkem Maße erschwert oder verhindert worden¹¹⁰). Andererseits hat sich der Wandel der Staatsaufgaben ständig beschleunigt und gleichzeitig ihre *kompetenzübergreifende Komplexität und Integrationsbedürftigkeit* verstärkt und als neuartige Gemeinwohlfunktionen mit besonderer Dringlichkeit der politischen Verantwortung der „Regierungen“ in Bund und Ländern gestellt¹¹¹).

Beide Tendenzen treffen auf eine Kompetenzordnung, die durch ihre ursprüngliche Anlage und fünfzigjährige Anwendung extrem aufgegliedert, unbeweglich und „anti-subsidiär“ in dem Sinne ist, daß sie *selbständige Aufgabenformulierung und Aufgabenerfüllung* der Länder nach Möglichkeit zu binden, kanalisieren und verflechten trachtet. Durch die neuen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Hemmnisse einer „Kompetenzänderung der leichten Hand“¹¹²) ist sie in dieser Form erstarrt und hat auch an externer Dynamik der jederzeitigen Zentralisationsmöglichkeit verloren. Die Probleme der Kompetenzkonkurrenz — vor allem Unschärfe, Unsicherheit und Verflechtungen der Kompetenzen — sind damit aus einer Grenzsituation zum Normalfall staatlicher Aufgabenerfüllung (vor allem des modernen Verwaltungsstaates, in zunehmendem Maße aber auch der Gerichtsbarkeit¹¹³))

110) Siehe dazu die jährlichen *Föderalismusberichte* (insbesondere die Abschnitte „Föderalismuspolitik“ und „Rechtsprechung des VfGH“), die Änderung des Verfahrens der Kompetenzänderung (Art 44 Abs 2 B-VG) und vor allem das Erstarken des (politischen) kooperativen Föderalismus, der die Stellung der Länder festigte; PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 83 ff; SCHÄFFER 1987, 28 ff. Einen gewissen „Gegenschlag“ in die Richtung weiterer Zentralisation bringt die B-VG-Novelle 1988 mit ihren neuen Bundeskompetenzen „Luftreinhaltung“, „Abfallwirtschaft“, „Emissionsgrenzwerte der Luftverunreinigung“.

111) Besonders typisch für diese Tendenz ist die Situation im Bereich der Raumordnung, des Umweltschutzes, der Abfall- und Energiewirtschaft, des Landschaftsschutzes, der Verkehrsplanung, der Regional-(Wirtschafts- u Arbeitsmarkt)politik uva.

112) SCHÄFFER 1987, 28: „... die große Koalition .. war gewissermaßen Kompetenzkompetenz“; ÖHLINGER, DÖV 1978, 898: „Die Novellierung des Bundesverfassungsrechts mag mitunter ein politisches Problem sein, sie ist aber kaum jemals ein spezifisch rechtliches Problem. Es gibt kaum ein Beispiel, an dem sich dies deutlicher zeigt als an der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung“; vgl auch die ebenda zitierten Daten über Verfassungs(Kompetenz)änderungen 1971 - 75, sowie die umfangreiche Liste von Kompetenzverschiebungen bei WERNDL 1984, 115 ff.

113) Kompetenzprobleme der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit entstehen aus der zunehmenden Befrachtung des Zivilrechts mit öffentlichen Gemeinwohl- und Steuerungsfunktionen („struktureller Zivilrechtsbegriff“!); den Abgrenzungsproblemen und Verflechtungen der Privatwirtschaftsverwaltung gegenüber der Hoheitsverwaltung; den Auswirkungen des Art 6 MRK auf die österreichische Verwaltungsordnung uva; zum Problem der Kompetenzabgrenzung Verwaltungsgerichtsbarkeit — Verwaltung siehe die Hinweise bei STETTNER 1983, 211 ff.

geworden. Aufgabennotstand wegen Kompetenzmangel und negativer Kompetenzkonkurrenz, Kompetenzverflechtung und kompetenzrechtlicher Stellungskampf ohne Aussichten auf „große Durchbrüche“ in „komplexen Materien“¹¹⁴⁾ markieren die wachsenden Schranken der Staatstätigkeit; die ständig steigende Last *politischer und administrativer Koordinierung* wegen Kompetenzüberschneidungen kennzeichnen den Alltag der staatlichen Aufgabenbewältigung in Bund und Ländern¹¹⁵⁾.

Soweit als möglich weichen Bund und Länder in *kompetenzfreie Räume* der Aufgabenbewältigung aus, in die Staatstätigkeit nach Art 17 B-VG, die Verwendung von Steuern und Steuermitteln (Budget, Subvention u.ä.), die „unverbindliche“ Planung, die administrative und politische Kooperation, die grenzregionale Zusammenarbeit u.ä.¹¹⁶⁾ Bei aller Würdigung seiner Funktionen als „föderalistische Überlebensstrategie“ für die Länder sind aber die bundesstaatlichen Probleme des Art 17 B-VG nicht geringer als die der Kompetenzordnung¹¹⁷⁾. In der Funktionsverschiebung auf *supranationale Organisationen* — vor allem an die Europäischen Gemeinschaften — werden „neue Lösungen“ der verfahrenen Kompetenzsituation angepeilt¹¹⁸⁾. Nach den Erfahrungen der Bundesrepublik Deutschland¹¹⁹⁾ dürfte sich dies allerdings als falsche Hoffnung erweisen — die Komplexität der bundesstaatlichen Kompetenzprobleme wird durch die internationale Verflechtung nicht grundsätzlich reduziert, sondern ganz im Gegenteil auf einer neuen Ebene reproduziert.

Was also tun? Wo liegt die bundesstaatliche Lösung der verfahrenen österreichischen Kompetenzsituation? Darauf kann nicht seriös geantwortet werden, ehe nicht die in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung selbst angelegten Ordnungs- und Heilungskräfte aufgedeckt und mobilisiert werden.

114) Eine Ausnahme stellt in dieser Richtung die B-VG-Novelle 1988 dar; siehe die Hinweise in Anm 110.

115) Diese Koordinierung ist teils durch das Berücksichtigungsgebot **verfassungsrechtlich**, teils durch Rücksichten auf den Bürger **politisch** und nach der „**Verwaltungsverantwortung**“ geboten; bis zu einer gewissen Grenze ist die Koordinationsnotwendigkeit sicher aus der Struktur des Bundesstaates überhaupt erklärlich und unvermeidbar; ihre gegenwärtige **Übersteigerung** ist aber zweifellos durch die subsidiaritätsfeindliche Struktur der Kompetenzordnung begründet.

116) Siehe oben, 50 ff und PERNTHALER 1986, 446 ff.

117) Siehe die Hinweise oben, 51 ff sowie PERNTHALER 1984, 148 ff, 179 ff, 252 ff.

118) Vgl die Arbeiten des interministeriellen Komitees (unter Beteiligung der Länder) „**Arbeitsgruppe für europäische Integration**“ beim BMfAA mit ihren 15 Untergruppen!

119) Vgl RESS, EuGRZ 1986, 549 ff; DERSELBE, EuGRZ 1987, 361 ff; RUDOLF, FS Carstens II, 757 ff; STOIBER, Europa-Archiv 1987/19, 543 ff; BURTSCHER, in: Huber/Esterbauer (Hg) 1988, 97 ff.

V. Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonkurrenzen

Die (positive oder negative) Kompetenzkonkurrenz liegt nicht im Sinne einer bundesstaatlichen Kompetenzordnung; sie deutet auf ihre Grenzen oder ihr Versagen hin. Daß die neuere österreichische Verfassungspraxis Kompetenzkonkurrenzen in immer größerem Umfang produziert, scheint ein Symptom dafür, daß die ordnende Kraft der positivrechtlichen Kompetenzverteilung in ihren Auslegungs- und Anwendungsprinzipien ständig abnimmt. Kompetenzunschärfen, Doppel- und Mehrfachkompetenzen in einem „einheitlichen Lebenssachverhalt“, „Komplexe Materien“ und Kompetenzdefizite beherrschen den bundesstaatlichen Alltag Österreichs; sie bilden den Nährboden der wuchernden Kompetenzkonkurrenzen. Im folgenden geht es darum, *auf der Grundlage der geltenden Verfassung* — in ihrer dogmatisch-judikativen Konkretisierung durch „Theorien“ und Prinzipien der Kompetenzauslegung — Strategien zur Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonkurrenzen zu entwickeln. Da hierbei bewußt an Strukturen der gegenwärtigen Kompetenzpraxis angeknüpft wird, muß z.T. bereits Behandeltes wiederholt werden.

1. Die Grundstruktur der Kompetenztrennung

Kompetenzkonkurrenzen lassen sich zwar nach der geltenden Rechtslage nicht als (verfassungswidrige) „Doppelkompetenzen“ in derselben „Angelegenheit“ qualifizieren und so restlos auflösen¹⁾. Sie lassen sich jedoch bis zu einem gewissen Grad wie Doppelkompetenzen verhindern, wenn die Kompetenzordnung und ihre Handhabung darauf Bedacht nehmen. Die Grundlinie muß dabei sein, daß der Bundesstaat primär ein *dualistisches Regierungssystem* ist, das rechtlich auf „reinlicher Kompetenz-Scheidung“ nach dem Trennungssystem beruht²⁾. Es sollen also Bund und Länder jeweils auf einem kräftigen Bestand an getrennten und selbständigen staatlichen Wirkungsbereichen beruhen, deren Kernbestand rechtlich bestimmt und „konkurrenzfrei“ in Eigenverantwortung erfüllbar sein muß³⁾.

Diese Forderung steht nicht in Widerspruch zu der unten entwickelten *bundesstaatlichen Kompetenztheorie* (VI.), wonach die Aufgabenbereiche insgesamt und in jedem Einzelfall inhaltlich nach dem Subsidiaritätsprinzip aufeinander bezogen sein müssen — dies ist geradezu die Voraussetzung für einen wirksamen und pragmatischen

1) Wie dies MAYER, ÖJZ 1986, 517 f offenbar annimmt; zum Unterschied „Doppelkompetenz“ — „Kompetenzkonkurrenz“ siehe 91 ff.

2) MERKL, ZÖR 1921, 338; FUNK 1980, 37 f; PERNTHALER 1976, 10.

3) Siehe dazu die Schweizerischen Bemühungen um eine „Entflechtung“ von Bundes- und Kantonsaufgaben; BIERI, ÖHW 1981, 34 ff; DERSELBE, ZBl 1980, 421 ff; Botschaft des Bundesrates vom 28.9.1981, BB1 1981 III, 737 ff (Erstes Maßnahmenpaket zur Aufgabenneuverteilung); KLÖTI/NÜSSLI 1981; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 544 ff; NZZ vom 3.6.88 (Zweites Maßnahmenpaket zur Aufgabenneuverteilung).

bundesstaatlichen Dualismus. Wohl aber müssen die Staatsaufgaben im einzelnen so getrennt werden, daß sie jeweils noch demokratische „Regierung“, d.h. eigenverantwortliche Gemeinwohlformulierung und Gemeinwohlverwirklichung überhaupt noch zulassen. Dies richtet sich gegen eine aufgabenmäßige oder funktionelle Verflechtung im Bundesstaat, welche die „eigene“ Aufgabenerfüllung von vorneherein nur mehr als Koordinationsaufgabe oder Vollzugsleistung zentraler oder gemeinschaftlicher Planungen (Aufgabendefinitionen) durchführen läßt⁴⁾.

Einen solchen kräftigen Bestand an „ausschließlichen“ Bundes- und Landeskompetenzen zu gewährleisten, ist sicher primär eine Aufgabe der positivrechtlichen Kompetenzordnung, die eben genügend große und abgeschlossene Bereiche von selbständiger „Regierungsverantwortung“ verteilen muß. Insofern steckt die ursprüngliche Konzeption und vor allem die seitherige Rechtsentwicklung der österreichischen Kompetenzordnung⁵⁾ so voller Fehler und Quellen von Kompetenzkonkurrenzen, daß dieses Phänomen gewiß unausrottbar bleiben wird. Der kritischen Rechtsbetrachtung bleibt nur die dringliche Warnung davor, auf diesem Wege weiter fortzuschreiten, da sich ja mit jedem neuen Unschärfe- und Verflechtungsansatz unabsehbare Kumulationswirkungen ergeben, was an Beispielen neuerer Kompetenzverschiebungen eindrucklich studiert werden kann⁶⁾.

Eine gewisse Steuerungswirkung in Richtung Eindämmung oder Vervielfältigung von Kompetenzkonkurrenzen kann aber auch die praktische Handhabung der Kompetenzverteilung entfalten: Dies gilt einmal für die Praxis der Gesetzgebung und Vollziehung, welche Kompetenzen expansiv oder in einer gewissen „Selbstbeschränkung“ so ausüben können, daß „sie einander nicht durchkreuzen“, also von der Auffassung getragen werden, daß Bund und Länder „sich von Verfassungen wegen sozusagen nicht ins Gehege kommen dürfen“⁷⁾. Diese klassische Formulierung dualistischer „Bundestreue“ ist in Österreich vor allem dem Bund ins Stammbuch zu schreiben: Er nützt die so zahlreichen und weittragenden Bundeskompetenzen fast durchwegs so expansionistisch, daß in die „Restkompetenz“ der Länder so weit als möglich ausge-

4) Siehe dazu die verbreitete Kritik an übersteigertem „kooperativen Föderalismus“ einerseits und an bloßem „Vollzugsföderalismus“ andererseits; PERNTHALER 1986, 450 ff; NOVAK, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 27 ff.

5) Siehe die Darstellung der „Grundkonzeption“ und Weiterentwicklung der österreichischen Kompetenzordnung oben, 28 f, 40 und 86 ff.

6) Vgl etwa die „Umwelt-Alarm“-Kompetenz (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) und dazu die Hinweise in 19, Anm 40, oder die neue „Wohnbauförderungs“-Kompetenz (Art 11 Abs 1 Z 3 in Verbindung mit 15 Abs 1 B-VG) und dazu ÖHLINGER, ÖZW 1988, 33 ff (42).

7) MERKL, ZÖR 1921, 357; im selben Sinne MAYER 1985, 27; U. DAVY, ÖJZ 1986, 302.

griffen wird⁸⁾, und umgekehrt wird jeder Versuch einer abgeschlossenen und eigenständigen Rechtslösung auf Grund der Allgemeinzuständigkeit der Länder mit Argusaugen beobachtet⁹⁾, ob nicht „Gesichtspunkte“ irgendeiner der zahlreichen Bundeszuständigkeiten — oder gar „ungeschriebene Prinzipien der Bundesverfassung“¹⁰⁾ — davon berührt werden.

Die Länder sind in der selbständigen Ausübung ihrer Kompetenzen durch die herrschende Kompetenzauslegung von vorneherein dadurch benachteiligt, daß ihre Zuständigkeit nicht im Sinne des Subsidiaritätsprinzips als regionale „Allgemeinzuständigkeit“ verstanden wird, sondern als eine bunte Ansammlung von „Restkompetenzen“ der übermächtigen Bundeszuständigkeit, die zudem noch im Einzelfall als beweisbedürftige „Ausnahmen“ von expansiven Bundeskompetenzen historisch nachgewiesen werden müssen¹¹⁾. Auf Grund einer solchen Zuständigkeitsstruktur ist praktisch eine abgeschlossene rechtliche oder funktionell sinnvolle Aufgabenerfüllung auf Landesebene¹²⁾ nach dem Grundsatz der „möglichsten Selbstbeschränkung beim Kompetenzgebrauch“ meist gar nicht möglich, sodaß Kompetenzkonkurrenzen unvermeidbar werden. Solange der expansionistischen Übermacht der Bundeskompetenzen — die ja nach dem Modell des dezentralisierten Einheitsstaates angelegt und weiterentwickelt wurden¹³⁾ — nicht ein dynamisches Verständnis des Art 15 Abs 1 B-VG als regionale Allzuständigkeit der Länder gegenübergestellt wird, ist das klassische dualistische Kompetenzverteilungssystem in Österreich praktisch über-

8) Vgl etwa die systematische Verdrängung der Länder aus dem Landwirtschaftsrecht durch die Überdehnung des Kompetenztatbestandes „**Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes**“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) durch Pflanzenschutz-, Qualitätsklassengesetzgebung ua, dargestellt bei PERNTHALER 1975, 99 f oder die Konzeption des „Bundes-Sonderabfallgesetzes“, BGBl 1983/186, ohne irgendeine Bedachtnahme auf die Abfallgesetze der Länder (STAMPFER 1986, 169, 349 f), der die maßlose Überdehnung der neuen „Bedarfskompetenz“ des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG im geplanten „**Abfallwirtschaftsgesetz**“ des Bundes entspricht.

9) Siehe dazu paradigmatisch die „Schlacht“ um das **Vorarlberger Sicherheitsgesetz**, LGBl 1975/49, das es als erste österreichische Rechtsvorschrift unternahm, die Befugnisse der Sicherheitspolizei gesetzlich zu regeln; 1. Föderalismusbericht 1977, 85 ff; PERNTHALER 1975, 270 f; VfSlg 8155/1977.

10) PERNTHALER, JBl 1986, 480.

11) Siehe 43 ff, 98 ff und 100 f.

12) In diesem Zusammenhang ist auch die außerordentlich restriktive Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG und die geradezu grotesken Kompetenzverflechtungen durch einen expansiven „strukturellen Zivilrechtsbegriff“ zu beachten; VfSlg 9580/1982 und dazu PERNTHALER 1987, 39, 52 und 54 ff; Erk d VfGH v 30.6.1988, G 241 ua/1987.

13) Siehe oben, 23 und 28 sowie 69 ff.

haupt nicht verwirklicht¹⁴⁾ und die darin angelegten Möglichkeiten der Vermeidung von Kompetenzkonkurrenzen bleiben für die Länder unanwendbar.

Dieselben Grundsätze wie für die Grundkonzeption sollten auch für die *judikative Handhabung und Weiterentwicklung* der Kompetenzordnung gelten. So wie die Verfassungsrechtsprechung sich in der „Versteinerungstheorie“ in Verbindung mit dem Grundsatz der Kompetenztrennung ein Instrument zur Vermeidung echter Doppelkompetenzen geschaffen hat¹⁵⁾, sollte sie eine Strategie zur weitmöglichsten *Verhinderung von Kompetenzkonkurrenzen* entwickeln, die in der klassischen dualistischen Trennungsstruktur der Kompetenzordnung begründet sein müßte.

Auch hier fehlt der österreichischen Verfassungspraxis das bundesstaatliche Gleichgewicht: Es gibt wohl Ansätze einer „Theorie“ und Praxis geschlossener staatlicher Aufgabenzuweisung und Regelungskompetenz an den Bund — vor allem die „intrasystematische Fortentwicklung“¹⁶⁾ und die „Generalklauseln der Bundeszuständigkeit“¹⁷⁾; ein gleichartiges Verständnis der ungeteilten Allgemeinzuständigkeit der Länder fehlt aber. Eher trifft das Gegenteil zu! Die einzelnen „Materien“ der Landeszuständigkeit — „Baurecht“¹⁸⁾, „Jagdrecht“¹⁹⁾, „Raumordnungsrecht“²⁰⁾, „Grund-

14) Treffend ÖHLINGER, DÖV 1978, 898: „Kein einziger der den Ländern zur Gesetzgebung verbliebener Bereich steht diesen aber uneingeschränkt zu. Überall gibt es größere oder kleinere Mitkompetenzen des Bundes und vielfach werden diese Tatbestände auch sehr eng interpretiert. Insgesamt kann festgestellt werden, daß den Ländern, allenfalls vom Baurecht und der damit verbundenen Raumordnung abgesehen, kaum größere, in sich geschlossene Aufgabenbereiche, sondern fast nur einzelne, aus größeren Fachbereichen herausgebrochene Splitter verblieben sind“; vgl auch die treffenden Analysen ÖHLINGERS zur fehlenden „Kulturhoheit“ der Länder, in: RdS 1986, 47 ff (55 ff).

15) FUNK 1980, 37 ff und 69 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 515 ff; KORINEK, ÖZW 1977, 27; SCHÄFFER 1971, 89; VfSlg 9337/1982 ua.

16) Siehe oben, 81 ff; treffend weist SCHÄFFER 1971, 95 und 1987, 43 (Anm 22) nach, daß durch diese und vergleichbare Auslegungsstrategien der Zusammenhang zwischen Kompetenzbegriffen und „*Gestaltungsaufgaben sinnvoller Lebensbereichseinheiten*“ gesichert wird; ähnlich ÖHLINGER, ZVR 1978, 321 ff („implied-powers-Theorie“).

17) Siehe oben, 84 ff, insbesondere die Verfassungsrechtsprechung zu den Kompetenztatbeständen „Gesundheitswesen“, „Allgemeine Sicherheitspolizei“ und „Zivilrechtswesen“.

18) Siehe dazu die Abgrenzung von **Bundes-Baukompetenzen** einerseits (VfSlg 2685/1954; 2905/1955; 7226/1973; VwGH v 8.4.1986, Zl 85/05/0183) und die historisierende „Versteinerung“ im **Wohnhygiene-Erk**, VfSlg 7582/1975 und im Verhältnis zu Zivilrecht (VfSlg 9580/1982) andererseits; auch die „*Gesichtspunktetheorie*“ wirkt gegen die Annahme einer umfassenden Baukompetenz der Länder — vgl VfSlg 7169/1973, MORSCHER, JBl 1975, 643 ff; sogar die „*intrasystematische Fortentwicklung*“ wird auf den „Kompetenztatbestand“ Baurecht angewendet (VfSlg 9580, 420)!

19) Siehe dazu die Hinweise oben, 105, Anm 85.

20) Vgl die an VfSlg 2674/1954 anknüpfende Abgrenzung von **Fachplanungsbefugnissen** (32, Anm 78) und die sorgfältige Abgrenzung von der Bundeskompetenz „Gewerbewesen“ im Zusammenhang mit der Regelung der „Einkaufszentren“, MORSCHER 1987, 100 ff.

verkehr“²¹⁾ usw. — werden sorgfältig nach ihren historisch oder systematisch „wesenseigenen“ Inhalts- und Begrenzungskriterien untersucht und danach die „Gesichtspunkte“ und Regelungskompetenzen der Länder bemessen²²⁾. Nur diese konkreten „Restmaterien“, die längst durch Kompetenzfeststellung und ständige Rechtsprechung „zugeteilt“ sind — und nicht die ungeteilte Staatlichkeit nach Abzug der begrenzten Bundeskompetenzen — machen in der Praxis den Inhalt des Art 15 Abs 1 B-VG als Landeszuständigkeit aus²³⁾.

Damit ist aber die eigentliche bundesstaatliche Trennungsfunktion der Generalklausel — die das Subsidiaritätsprinzip zur Wirkung bringen sollte — gegenüber den „versteinerten“ Bundeskompetenzen verschüttet²⁴⁾. Die Kompetenzordnung ist auch für die Verfassungsrechtsprechung nicht mehr als eine geschlossene Ordnung selbständiger und „undurchdringlicher“ Kompetenzbereiche deutbar²⁵⁾, weil sie zu einem Nebeneinander von positivrechtlich häufig nicht trennscharfen Kompetenztatbeständen des Bundes und der Länder geworden ist. Die fehlende Trennschärfe hat sich dabei (durch das Wirken der Gesichtspunktetheorie) von der „Doppelkompetenz“ auf die Kompetenzkonkurrenz verlagert²⁶⁾. Konkurrenzvermeidung als bundesstaatliche Auslegungsstrategie würde dagegen von der Judikatur verlangen, daß Kompetenzen und Kompetenzgesichtspunkte so verstanden werden, daß sie nach dem Subsidiaritätsprinzip verteilte, *möglichst geschlossene und selbständige („ausschließliche“)* Verantwortungsbereiche der staatlichen Aufgabenerfüllung für Bund und Länder begründen²⁷⁾.

Ein abschreckendes Beispiel dafür, wie diese Aufgabe verfehlt werden kann, ist die Auslegung des Kompetenztatbestandes „*Zivilrechtswesen*“ im Verhältnis zu den traditionellen eigentumsbeschränkenden Verwaltungsbefugnissen der Länder: Folgt

21) VfSlg 2654/1954; 9580/1982 (mit Vorjudikatur); PERNTHALER 1987, 26 ff.

22) Siehe die Hinweise 77 f (Anm 54 ff).

23) Vgl die Tendenz zur schrittweisen Umwandlung der Generalklausel in einen Kompetenzkatalog, dargestellt bei MELICHAR, JBl 1968, 290 und SCHÄFFER 1971, 101 f; treffend unterscheidet daher ÖHLINGER, ÖZW 1988, 35 zwischen einer methodisch richtigen und einer „realistischen“ Auslegung der Landeskompetenz.

24) ERMACORA 1956, 148; ÖHLINGER, DÖV 1978, 898 weist zu Recht darauf hin, daß die Generalklausel zugunsten der Länder nur eine „fiktive originäre Primärzuständigkeit der Länder“ sei, während die Realität die „Delegation einzelner begrenzter Aufgaben“ nach dem Muster des dezentralisierten Einheitsstaates sei; über die Konsequenzen dieser Rechtstechnik für die Verfassungspraxis siehe 45 f, 77 f, 104 f.

25) FUNK 1980, 37 ff (40, 44); MAYER, ÖJZ 1986, 517 f.

26) Siehe 78 f; 91 ff; 97 ff.

27) Über die Bedingungen einer möglichen konkurrenzauflösenden Funktion der Generalklausel siehe auch 98 ff (Theorie) und 78 f (Praxis).

man der Auslegungslinie des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“²⁸⁾, so sind die damit bewirkten Eingriffe in die Allgemeinzuständigkeit der Länder ganz unabsehbar und können nur durch eine „Versteinerung von Landeskompetenzen“ (z.B. Grundverkehrsrecht, Jagdrecht usw.) einigermaßen eingegrenzt werden²⁹⁾; umgekehrt ist eine Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Genehmigungspflichten, die „strukturelles Zivilrecht“ berühren, im Zuständigkeitsbereich der Länder nur durch eine gespenstische Komplikation der Rechtskonstruktion von „berücksichtigender“ Regelungen im Bundes- und Landesrecht überhaupt mehr möglich³⁰⁾. Hier ist die Mahnung der positivistischen Kompetenztheorie zu beherzigen, die Abgrenzungsfunktion der Generalklausel (Art 15 Abs 1 B-VG) in Verbindung mit der „Versteinerung“ der Bundeskompetenzen ernst zu nehmen³¹⁾ und nicht Kompetenzkonkurrenzen dort zu konstruieren, wo die Verfassung *Trennung* der Kompetenzbereiche grundsätzlich geboten hat.

Zur Entfaltung dieser Trennungsfunktion gehört es auch, die Auslegungstheorie der „komplexen Materie“, welche die klassische dualistische Kompetenzstruktur zu überwuchern droht³²⁾, soweit als möglich zurückzudrängen, und die dynamische Struktur der ungeteilten Allgemeinzuständigkeit der Länder auch hier in ihrer ursprünglichen primären Abgrenzungsfunktion wiederherzustellen.

28) VfSlg 9580/1982; PERNTHALER 1987, 29 ff; ausdrücklich aufgenommen wurde dieser „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ auch in der grundsätzlichen Auseinandersetzung um die Tragweite des Art 6 MRK für die österreichische Verwaltungsrechtsordnung — VfGH Erk v 14.10.1987, B 267/86; Erk v 16.12.1987, G 129/87.

29) Siehe VfSlg 9580/1982, 420: „Sie (erg diese Regelung) ist daher im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes als eine Regelung des Zivilrechts anzusehen, wenn sich nicht für den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzartikel eine Herausnahme aus dem Begriff des Zivilrechtswesens mit der Folge ihrer Zugehörigkeit zur Landeskompetenz findet ... Insofern vergleichbare Beschränkungen enthielt das **Baurecht** im Versteinerungszeitpunkt des Kompetenztatbestandes des Zivilrechtswesens nicht“. Vgl dagegen für das **Jagdrecht** ebenda 416.

30) Siehe VfSlg 9580/1982, 419: „Die Einrichtung von Verwaltungsbehörden zur Wahrnehmung und Beurteilung öffentlicher Interessen bleibt dem für solche Angelegenheiten zuständigen Gesetzgeber nämlich auch dann vorbehalten, wenn zivilrechtliche Folgen an ihre Entscheidung geknüpft werden. In solchen Fällen ist der Zivilrechtsgesetzgeber regelmäßig auf die Umschreibung jener Interessen beschränkt, denen er Einfluß auf die Beziehungen der Bürger unter sich einräumen will. Er kann bei der Bildung zivilrechtlicher Tatbestände zwar den in anderen Kompetenzbereichen verfolgten Interessen durch generelle Bezugnahme selbst Rechnung tragen, er kann auch an verwaltungsrechtliche Tatbestände oder verwaltungsbehördliche Entscheidungen anknüpfen ... hingegen bleiben die materiell- und formellrechtlichen Regelungen, die bei selbständiger Betrachtung anderen Kompetenzbereichen als dem Zivilrechtswesen zuzuordnen sind, als solche Aufgabe des zuständigen Materien-gesetzgebers ... Ist die zivilrechtliche Folge mit der verwaltungsrechtlichen Voraussetzung in der Formulierung untrennbar verbunden, so ist weder der Bund noch das Land zur Erlassung dieser Norm zuständig“. Zu den praktischen Konsequenzen dieser Abgrenzungstechnik siehe auch ÖHLINGER, ÖZW 1988, 37 ff; RILL, ÖZW 1974, 109 f.

31) MAYER, ÖJZ 1986, 517 f; DERSELBE, ÖJZ 1980, 338.

32) Siehe oben, 86 ff (90).

Realistischerweise muß allerdings zugestanden werden, daß einer solchen judikativen Konkurrenz-Vermeidungsstrategie angesichts der systemlosen Zersplitterung der Kompetenzordnung³³⁾ und der verfassungsrechtlichen bzw. judikativen „Versteinigung“ und Ausdifferenzierung der meisten Landeskompetenzen — verbunden mit einer zunehmenden Entleerung der ungeteilten „Restzuständigkeit“²³⁾ — unter der Herrschaft der geltenden Kompetenzverteilung von vorneherein nur eine begrenzte Wirkung zukommen kann. Mehr als eine Tendenz — oder Tendenzwende — der künftigen Kompetenzauslegung wird man in dieser Hinsicht nicht erwarten können.

2. Koordinierte Kumulation

Die Rechtstechnik der tatbestandsmäßigen Aufteilung von Staatsaufgaben auf verschiedene Gebietskörperschaften (bzw. deren Organe) bewirkt zunächst eine *Zergliederung* von Lebenssachverhalten; die Auslegungsregel der Gesichtspunktetheorie verstärkt diesen Effekt dadurch, daß schon einzelne Tatbestands-Elemente in ihrer kompetenzmäßigen Zuordnung nach dem Regelungszweck differenziert werden können³⁴⁾. Infolge der grundlegenden Systementscheidungen der österreichischen Kompetenzordnung — insbesondere Exklusivität und Starrheit sowie Parität der Kompetenzbereiche³⁵⁾ — bewirkt diese Zergliederung nun eine weitgehende *Kumulation* von Zuständigkeiten in einem Lebenssachverhalt, weil keine der Kompetenzen die andere aus ihrem Bereich verdrängen, integrieren, absorbieren, überschatten oder auf andere Weise zum Verschwinden bringen kann³⁶⁾.

Das gilt trotz des Verhältnisses von Generalklausel und Enumeration für das Verhältnis von Bundes- und Landeszuständigkeiten³⁷⁾, weil ja die Voraussetzung für Kumulation die Einordnung bestimmter Regelungsbereiche des „Lebenssachverhaltes“ unter die (tatbestandsmäßige oder aspektweise) Bundeskompetenz, anderer Regelungsbereiche unter die der Allgemeinzuständigkeit der Länder ist. So ist beim klassischen Beispiel des Baues einer gewerblichen Betriebsstätte (z.B. Fabrik) das *Gebäude* gleichzeitig unter dem Regelungsbereich des Baurechts und des Gewerberechts — möglicherweise aber noch unter einer Reihe anderer Kompetenzbereiche (Wasserrecht, Naturschutzrecht usw.) — eben kumulativ zu regeln und zu genehmigen, ohne daß das Verhältnis Generalklausel-Enumeration hier den Ausschluß irgendeiner

33) Siehe 103 ff.

34) Siehe 76 ff.

35) FUNK 1980, 23 ff; PERNTHALER 1975, 221; SCHÄFFER, ZfV 1985, 361.

36) Sog. „**Kumulationsprinzip**“, vgl LANG, GS Marcic, 811 ff; DERSELBE, 6. ÖJT (1976) II/3, 38 ff; PERNTHALER 1975, 220; DERSELBE 1978, 78 f, 412; MAYER 1985; U. DAVY, ÖJZ 1986, 232.

37) Vgl dagegen die Theorie des „kompetenzabsorbierenden“ **Bundesvorranges** von MAYER, ÖJZ 1986, 517 f, der ausgerechnet aus der Allgemeinzuständigkeit der Länder — der Grundlage für die „föderalistischen Auslegungsregel“ (FUNK 1980, 88 ff) — abgeleitet wird.

Kompetenz bewirken könnte³⁸⁾. Die *Systementscheidung* der Bundesverfassung für das Kumulationsprinzip gilt also nicht nur für tatbestandsmäßig abgegrenzte Kompetenzen, sondern auch für die Allgemeinzuständigkeit der Länder — gleichgültig ob man diese „versteinert“ oder „dynamisch“ auffaßt³⁹⁾ — weil eine aspektweise Bundeskompetenz neben aspektweisen Zuständigkeiten aus der Landeskompetenz gleichzeitig gegeben sein kann. Die Systementscheidung für das Kumulationsprinzip ist also nicht nur in der Parität und „Starrheit“ der österreichischen Kompetenzordnung, sondern vor allem in ihrer extremen Zergliederung in Tatbestände und Gesichtspunkte — auch im Bereich der Landeskompetenzen — begründet⁴⁰⁾.

Sieht man das Kumulationsprinzip im Lichte einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie⁴¹⁾, so bedeutet diese Struktur zunächst und vorrangig die Begründung einer (nach dem Subsidiaritätsprinzip) *geteilten und selbständigen Aufgabenverantwortung* im Sinne des — auch der Bundesverfassung zugrunde liegenden — dualistischen Bundesstaates⁴²⁾. Kumulation von Zuständigkeitsbereichen soll also zunächst sicherlich eine Mehrzahl unabhängiger Gemeinwohlformulierungen und Gemeinwohlverwirklichungen sicherstellen, die aber — und das ist der springende Punkt bundesstaatlicher Betrachtungsweise — nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in der funktionellen Zusammenordnung jeder einzelnen Bundes- und Landeszuständigkeit nach dem Subsidiaritätsprinzip! Dabei wäre insbesondere die funktionelle Ergänzung jeder einzelnen Bundeskompetenz durch die dynamische und ungeteilte Landeskompetenz geeignet, eine Abgrenzung nach dem regionalen Subsidiaritätsprinzip herbeizuführen⁴³⁾.

Bei der Kompetenzhandhabung von sachlich nach dem Kumulationsprinzip zusammenhängenden Kompetenzen ist also neben der primären (demokratischen) Eigenverantwortung stets auch auf die *bundesstaatliche Mitverantwortung* Bedacht zu nehmen⁴⁴⁾, die in der Verfassungsstruktur der „Kompetenz“ als staatlicher Verantwor-

38) So MAYER 1985, 25 ff selbst in durchaus richtiger Analyse der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Situation; ähnlich alle in Anm 36 genannten Autoren und die ständige Verfassungsrechtsprechung.

39) Bei „Versteinerung“ von Landeskompetenzen (oben, 99 f) entfaltet Art 15 Abs 1 B-VG eine **kumulationsfördernde**, bei „Dynamisierung“ eine kumulationsreduzierende Wirkung, weil im ersten Fall eine Vervielfältigung von Landesgesichtspunkten, im zweiten Fall eine Reduktion von Bundesgesichtspunkten eintritt; siehe IV.3.b.

40) Siehe 69 ff; eine gewisse Rolle bei der ständigen Zunahme der „Kumulationslast“ spielt freilich auch die zunehmende sachliche und rechtliche Komplexität des modernen Anlagenverfahrens und Umweltschutzrechtes; MAYER 1985, 1; utopisch wäre es, diese Struktur durch den Schwerthieb einer (verfassungsändernden) „Umweltverträglichkeitsprüfung“ beseitigen zu wollen; vgl dazu SCHÄFER/ONZ 1988.

41) Siehe VI. Abschnitt dieser Untersuchung (129 ff).

42) Siehe 34 ff und 111 ff.

43) Siehe 137 f und 143 f.

44) PERNTHALER, FS Häfelin (im Druck).

tungsbereich untrennbar mit der Ermächtigung verknüpft ist⁴⁵⁾. Insofern kann man tatsächlich von einer bundesstaatlichen „*Verfassungspflicht zur Koordination*“ sprechen⁴⁶⁾, die allerdings untrennbar mit der — antagonistisch wirkenden — Primärentscheidung der Bundesverfassung für geteilte und selbständige Aufgabenerfüllung verknüpft ist⁴⁷⁾. Das Kumulationsprinzip kann daher auch im Lichte einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie durchaus unterschiedliche Normen oder Entscheidungen hervorbringen, weil die Koordinationspflicht an der Primärstruktur der Trennung und Selbständigkeit der Kompetenzbereiche nichts ändert.

Auch nach dem Subsidiaritätsprinzip ist es ja durchaus denkbar, daß ein Lebenssachverhalt aus gesamtstaatlicher Sicht für zulässig, aus regionaler Sicht für unzulässig erscheint und umgekehrt. Diese Unterschiede in der rechtlichen Bewertung eines Lebenssachverhaltes müssen an sich auch noch keinen Widerspruch („Kompetenzkonkurrenz“) ausdrücken⁴⁸⁾, da es sich ja um nebeneinander bestehende öffentliche Interessen handeln kann, die etwa zur Genehmigung oder Abweisung, Erlaubnis oder Verbot führen können. Die Koordinationspflicht ist in diesem Falle primär eine systematische Ordnungsverpflichtung für den Gesetzgeber und eine — dadurch zu steuernde — entlastende Verfahrensverpflichtung für die Vollziehung⁴⁹⁾.

Beides ergibt sich aus der — wohl auch in der Bundesverfassung begründbaren — Grundvorstellung, daß der Bundesstaat kein primäres Komplikationsinstrument zu Lasten der Bürger sein soll, daß also die aus dem Kumulationsprinzip erwachsende besondere *Koordinationslast*⁵⁰⁾ von Regelung und Entscheidung nicht ausschließlich auf den Bürger überwältigt werden soll. Die dabei zugrunde liegende Vorstellung ist die, daß die bundesstaatliche Kompetenzverteilung für den Bürger primär eine *Entlastung* durch eine nach dem Subsidiaritätsprinzip gegliederte Entscheidungsstruk-

45) SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 513 ff, 580; über die Zusammenhänge zwischen Kompetenz und Aufgabenverantwortung siehe die ausführlichen Hinweise bei STETTNER 1983, 254 ff.

46) So noch zu undifferenziert: PERNTHALER, ZfV 1977, 2 und 8 f; DERSELBE, 1975, 221; 1978, 405, 410 ua; kritisch dazu FUNK 1980, 52 (Anm 88); SCHÄFFER, ZfV 1985, 364.

47) Die *Begrenzung* der bundesstaatlichen Koordinationspflicht wurde im Zusammenhang mit dem Berücksichtigungsprinzip herausgearbeitet, siehe oben, 59 ff.

48) Dabei ist insbesondere auf die rechtstheoretische Struktur der jeweiligen Normenkonflikte (bzw. „Normenkonkurrenzen“) zu achten, die nicht in allen Fällen zu „totalen“ oder „partiellen“ Widersprüchen führen müssen; so mit Recht SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 516 f; U. DAVY, ÖJZ 1986, 231 f.

49) Siehe dazu die treffenden Analysen und Vorschläge von MAYER 1985, 11 ff, 25 ff und 59 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 298 ff; SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 ff; PERNTHALER 1975, 216 ff (222 f); DERSELBE, FS Gasser, 515 ff; DERSELBE, FS Fröhler, 76 ff.

50) Ausdruck von PERNTHALER 1978, 412 f.

bringen soll⁵¹⁾ und nicht eine zusätzliche Belastung durch Kompetenzkumulation bewirken darf⁵²⁾. Ohne diese, die Kompetenzverteilung regulierende Idee kann der Bundesstaat sehr leicht in einen *Administrationsföderalismus*⁵³⁾ entarten, in dem Kompetenzverteilung nur mehr als Grabenkampf um Machtpositionen interpretiert wird.

Lehnt man eine solche Vorstellung der Kompetenzverteilung ab und sieht sie als System geteilter staatlicher Verantwortungsbegründung vor dem Volk⁵⁴⁾, so fällt es nicht schwer, die möglichste Reduzierung der Koordinationslast des Bürgers als Teil der bundesstaatlichen Kompetenzverantwortung zu verstehen. Bund und Länder haben denn auch auf der Ebene der Gesetzgebung eine Reihe praktischer Koordinationsstrategien und -verfahren entwickelt⁴⁹⁾, die das Kumulationsprinzip zu einer sinnvollen bundesstaatlichen Arbeitsteilung und Entlastung statt zu einem sinnlosen Komplikationsmechanismus auf Kosten der Bürger und Staatsfinanzen werden lassen.

Derartige Koordinationsmechanismen finden sich vor allem im Bereiche des Raumplanungsrechtes, wo Fachplanungen untereinander und mit der allgemeinen Raumplanung abzustimmen sind (z.B. Raumordnungsklauseln, Gegenrechtsklauseln, ergänzende Teilregelungen, Rezeption oder tatbestandsmäßige Einbeziehung fremder Regelungen u.v.a.)⁵⁵⁾. Ähnliche Harmonisierungsregelungen wie „Bedachtnahme“, „Berücksichtigung“, „Vorrang“, „Nachrang“, Ausnahmekataloge u.ä. gibt es aber auch in anderen Rechtsgebieten, die sich mit gemeinsamen staatlichen „*Realien*“ (Boden, Luft, Wasser, Wald u.ä.)⁵⁶⁾ oder „komplexen Materien“ beschäftigen (z.B. Krankenanstalten, Anlagenbewilligungspflicht u.ä.)⁵⁷⁾.

51) Siehe die Begründung des „**Förderungsprogrammes der Bundesländer 1970**“: „In der Überzeugung, daß durch eine echte Stärkung der in der Bundesverfassung begründeten föderalistischen Struktur Österreichs ... die Verwaltung durch Vermeidung von Mehrgeleisigkeiten vereinfacht, überschaubar und kostensparend gestaltet und das Naheverhältnis zwischen Staatsbürger und Behörde verbessert werden kann ...“; ebenso in der Begründung des „**Förderungsprogrammes der Bundesländer 1976**“: „... Dieser Zustand widerspricht auch einer überschaubaren und volksnahen Verwaltung“. Zu den hier zugrunde liegenden politischen Föderalismusvorstellungen siehe PERNTHALER 1986, 415 ff.

52) PERNTHALER, FS Gasser, 505 f; DERSELBE, FS Fröhler, 76 ff; KOPP, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 58 ff.

53) E. KREISKY, ÖZP 1981, 265 ff; NOWOTNY, in: Hofmann/Tieber (Hg), 70 ff.

54) Klassisch begründet in: „Federalist“ Nr 45 (ERMACORA 1958, 266); zur Kompetenz als Aufgabenverantwortung siehe die Hinweise in Anm 44 f.

55) PERNTHALER 1975, 222 f; SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 f; DERSELBE, WPBl 1973, 140; RILL/SCHÄFFER 1975; ADAMOVICH/FUNK 1987³, 303 ff.

56) Zum Begriff der „staatlichen Realien“ siehe IV.2 (93 ff); zu den im Text angeführten „**Harmonisierungsregeln**“ siehe U. DAVY, ÖJZ 1986, 232 ff.

57) Siehe die Beispiele bei MAYER 1985, 13 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 300 ff; zum Krankenanstaltenwesen siehe insbes das Koordinationsorgan „**KRAZAF**“ (BGBl 1988/281); KRIEGSEISEN, ÖHW 1985, 163 ff; SCHUBERT 1988, 212 ff.

Die Bundesverfassung stellt als besonderes Rechtsinstrument derartiger Koordinierung kumulativer Kompetenzen die Vereinbarung nach Art 15a B-VG zur Verfügung, wenn die Koordination systematischer wechselseitiger normativer und interessensmäßiger Abstimmung der selbständigen Aufgabenbereiche bedarf⁵⁸⁾.

Auf *verfahrensmäßiger Ebene* soll die Koordinationslast des Bürgers dadurch reduziert werden, daß sachlich zusammenhängende Verfahren — etwa für dasselbe Projekt — sinnvoll derart miteinander kombiniert werden, daß Verfahrensentlastung eintritt. Das kann durch gemeinsame öffentliche Verhandlung, wechselseitige Abstimmung der notwendigen Erhebungen, Gutachten, Untersuchungen usw. bis hin zur Verfahrenskonzentration — etwa in einer Umweltverträglichkeitsprüfung⁵⁹⁾ — bewirkt werden⁶⁰⁾. Dabei ist freilich zu beachten, daß die verfassungsmäßige Trennung der Kompetenzbereiche nicht verfahrensmäßig — ohne besondere Verfassungsermächtigung⁶¹⁾ — übersprungen werden kann und eine Reduktion der Rechtsmittel durch Verfahrenskonzentration sorgfältig mit den Rechtsschutzinteressen der betroffenen Parteien abzustimmen ist⁶²⁾. Unter diesen Voraussetzungen bieten aber die Organisationsstrukturen der „*allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern*“ (Einheitsbehörden!)⁶³⁾ und der „*mittelbaren Bundesverwaltung*“ (Integration von Bundes- und Landesverwaltung)⁶⁴⁾ geradezu optimale Voraussetzungen, durch sinnvollen Einsatz der gesetzlichen und verwaltungseigenen Organisationsgewalt⁶⁵⁾ entlastende Koordinationselemente in das Kumulationssystem aufzunehmen.

Durch diese und andere Instrumente der Koordination selbständiger Kompetenzbereiche werden aber nicht nur entlastende Wirkungen für Bürger und Staat erzielt und damit der Bundesstaat als effizienteres System der Aufgabenbewältigung⁶⁶⁾ als der

58) Vgl. RILL 1972; REINBERG, ZfV 1978, 109 ff, 252 ff; ÖHLINGER 1978; DERSELBE 1982; MORSCHER 1978; DERSELBE, JBl 1985, 19; PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 86, 100, 112 ua.

59) Siehe PAUGER, ÖJZ 1984, 505 ff; PINDUR 1980; Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen (Hg) 1984; PERNTHALER, FS Fröhler, 78; SCHÄFER/ONZ 1988; FRÖHLER (Hg) 1985; MARTE 1988, 93 ff; SCHÖRNER (Hg) 1987.

60) MAYER 1985, 43 ff, 65 ff; SCHWARZER, ZfV 1987, 401 ff; ÖHLINGER, 9. ÖJT (1985) I/2, 41.

61) Wie sie etwa Art 12 Abs 1 Z 3 in Verbindung mit Abs 2 B-VG bezüglich der „*Allzuständigkeit der Agrarbehörden*“ in bestimmten Agrarverfahren darstellt; vgl. VfSlg 5741/1968; PERNTHALER 1975, 222 (Anm 1181); DERSELBE 1978, 74. Dagegen die Aufhebung des § 81 Abs 2 Berggesetz durch VfSlg 5672/1968.

62) PERNTHALER 1978, 79 und 413; siehe auch die Hinweise in Anm 59 und 60.

63) PERNTHALER 1976, 11 ff; DERSELBE 1978, 128 ff; DERSELBE, FS Fröhler, 70 f.

64) PERNTHALER 1978, 133 ff; WEBER 1987, 276 ff.

65) PERNTHALER 1978, 174 ff, 182 ff; MATZKA, JBl 1980, 505 ff.

66) KOPP, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 58 ff; PERNTHALER 1986, 416 f; FRENKEL 1984, 464 ff; einseitige Zentralisierungsmodelle wie SCHÄFER/ONZ 1988, 63 ff übersehen diesen Aspekt völlig.

Einheitsstaat erst wirksam gemacht; es werden dadurch auch die Tendenzen des Kumulationsprinzips entschärft, zu echten Kompetenzkonkurrenzen — zu Norm- oder Interessenskonflikten — zu führen⁶⁷⁾. Koordinierte Kumulation ist damit eine der wirksamsten, im System der bundesstaatlichen Arbeitsteilung und Mitverantwortung selbst begründeten, Konkurrenz-Vermeidungsstrategien „bürgerfreundlicher Bundesstaatlichkeit“⁶⁸⁾. Dabei ist der Koordinationsdruck der „Bürgerfreundlichkeit“ auf die Länder bei weitem stärker als auf den Bund: Koordinierung und Harmonisierung der Landesgesetzgebung und Landesverwaltung durch Länder-(Bund-) Kooperation⁶⁹⁾ gehört heute in Österreich — so wie in allen Bundesstaaten — zum selbstverständlichen Alltag staatlicher Aufgabenerfüllung in der modernen Industriegesellschaft und ihrer prekären Ökosysteme.

3. Das Berücksichtigungsprinzip als verfassungsrechtliche Konkurrenz- und Konfliktlösungsregel

Die bisher behandelten bundesstaatlichen Systementscheidungen — Kompetenztrennung und Kumulation — stellen die Grundstruktur der Kompetenzverteilung als Begründung *selbständiger* (demokratischer) Aufgabenverantwortungssysteme klar. Das „Berücksichtigungsprinzip“ ist eine Konkretisierung der bundesstaatlichen Verknüpfung dieser beiden Systeme zu einem verfassungsrechtlichen Funktionsgefüge.

Daher betont das Berücksichtigungsprinzip mehr die verbindenden als die trennenden Elemente des Bundesstaates, ohne allerdings die primäre Trennungsfunktion der Kompetenzverteilung aufzuheben⁷⁰⁾. Es entfaltet daher nicht so sehr im Raum der „Kernbereiche“ der kompetenzrechtlichen Selbständigkeit von Bund und Ländern

67) U. DAVY, ÖJZ 1986, 232 ff; MAYER 1985, 43 ff, 59 ff; SCHWARZER, ZfV 1987, 401 ff; daß das Kumulationsprinzip als solches zu unkoordiniertem Vorgehen der Behörden führt, ist dagegen nicht zutreffend (so: SCHÄFER/ONZ 1988, 62, 123 ff).

68) Zu diesem Begriff und den Kriterien seiner Verwirklichung siehe PERNTHALER, FS Gasser, 505 ff.

69) Die „Verbindungsstelle der österreichischen Bundesländer“ betreut gegenwärtig jährlich über 500 Konferenzen von Bund-Länder-Organen (politische und administrative); die alltägliche Verwaltungskoordination in der „mittelbaren Bundesverwaltung“ ist kaum abschätzbar; PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 84, 89 ff, 95 ff; WEBER 1987, 276 ff.

70) Siehe oben 60 ff und 64, sowie PERNTHALER 1975, 218 f: „...andernfalls würde nämlich ... die „Berücksichtigung“ kompetenzfremder Interessen in Wahrheit in deren **Regelung** umschlagen, was jedenfalls unzulässig wäre. ... Nach allen bisherigen Ausführungen kann kein Zweifel daran bestehen, daß der **kompetenzmäßigen** Regelung unter allen Umständen der Vorrang zukommen muß, ja daß in diesem Falle der (bundesstaatliche) Sinn der „Berücksichtigung“ nur darin bestehen kann, dieser Regelung auch im eigenen Wirkungsbereich uneingeschränkte Wirksamkeit zu verschaffen.“

seine Wirkung⁷¹⁾, sondern in den Zonen der unscharfen, unsicheren und verflochtenen „Kompetenzränder“, die zum Grund für Kompetenzkonkurrenzen werden. „Kern“ und „Rand“ sind nur (räumliche) Bilder für die in der Struktur einer Kompetenzordnung begründeten teilweise „Überlappung“⁷²⁾ von Aufgabenzuweisungen nach dem System geschlossener „Tatbestände“ und daran (vorwiegend final) anknüpfender „Gesichtspunkte“⁷³⁾.

Das Anwachsen von Kompetenzkonkurrenzen wurde oben als Symptom eines zunehmenden Versagens der eigentlichen Ordnungsfunktion einer Kompetenzverteilung gedeutet⁷⁴⁾; bis zu einem gewissen Grad sind sie allerdings unaufhebbar in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, vor allem in ihrer praktischen Entfaltung, begründet⁷⁵⁾. Sie äußern sich — anders als bei Kumulation — in (einseitigen oder zweiseitigen) Normwidersprüchen zwischen Bundes- und Landesgesetzen, zwischen Vollzugsakten und Normen oder Vollzugsakten untereinander, aber auch in *bundesstaatlichen Interessenkonflikten*, wenn die kompetenzgemäße Gemeinwohlerfüllung einer Gebietskörperschaft die der anderen „stört“ oder gar verhindert, ohne daß sich dies in formellen Normkonflikten ausdrückt:⁷⁶⁾ Solche bundesstaatlichen Interessenkonflikte können übrigens auch im Verhältnis der Gliedstaaten untereinander nicht selten auftreten⁷⁷⁾, während Normkonflikte wegen der getrennten Geltungsbe-
reiche rechtlich fast ausgeschlossen erscheinen⁷⁸⁾.

71) So *sollte* es zumindestens nach dem hier vertretenen Grundkonzept der bundesstaatlichen Kompetenzordnung als Trennungsordnung sein (111 ff); in der Praxis der österreichischen Bundesstaatlichkeit gibt es aber — jedenfalls für die Länder — kaum mehr solche „unverflochtene“ Kernbereiche selbständiger Aufgabenerfüllung; ÖHLINGER, DÖV 1978, 898.

72) So treffend U. DAVY, ÖJZ 1986, 229; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 463; von „Überschneidung“ der Kompetenzen spricht BROHM, DÖV 1983, 525 ff.

73) Zur vorwiegend finalen Struktur der „Gesichtspunktetheorie“ siehe die Hinweise oben, 46 (Anm 47).

74) Siehe IV.3 und 5.

75) Siehe dazu für Deutschland: BROHM, DÖV 1983, 525 ff; für die Schweiz: WIDMER 1966, 30 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 459 ff und 516 f; SCHÄFFER, ZfV 1985, 366.

76) Zu all diesen Möglichkeiten bundesstaatlicher Norm- und Interessenkonflikte siehe die eingehenden Analysen von U. DAVY, ÖJZ 1986, 229 ff; MAYER, ÖJZ 1986, 516 f; SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 ff; vgl auch RILL, ZfV 1980, 103; FUNK 1980, 35.

77) Da die Länder untereinander gleichgeordnet sind, können derartige Konflikte nur durch Vereinbarungen nach Art 15a B-VG (zB über Raumordnungsvorhaben) oder nach der „Berücksichtigungstheorie“ auf Grund der „Ländertreue“ (untereinander) gelöst werden; so sehr klar: SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 516 f.

78) Denkbar wären solche Normkonflikte allenfalls bei Erstreckung des persönlichen oder sachlichen Geltungsbereiches von Landesrecht über die Landesgrenzen; vgl zu diesen Problemen REIN, JBl 1988, 157 ff.

Das Berücksichtigungsprinzip entfaltet im Falle von Kompetenzkonkurrenzen eine präventive Wirkung als Instrument der Konfliktverhütung und eine repressive Wirkung als eine verfassungsrechtliche Konfliktlösungsregel.

Die präventive Wirkung besteht zunächst in der wechselseitigen Bindung an die kompetenzgemäßen Akte und an ihre Auswirkungen auf den eigenen Zuständigkeitsbereich („*Grundsatz der wechselseitigen Achtung und Wahrung der Kompetenzbereiche*“⁷⁹⁾). Sind Normen oder Vollzugsakte von Bund und Ländern durch die Einheit des Lebenssachverhaltes so aufeinander bezogen, daß ein Akt die inhaltliche Voraussetzung des anderen ist, so bedeutet bundesstaatliche „Berücksichtigung“ tatbestandsmäßige Bindung nach Art der Bindung an die Akte einer durch Gewaltenteilung getrennten Staatsgewalt⁸⁰⁾. Die zweite präventive Wirkung des Berücksichtigungsprinzips besteht in der Ermächtigung, bei der kompetenzmäßigen Regelung oder Vollziehung auf kompetenzfremde Zwecke und Ziele bis zu einem gewissen Grad Bedacht zuzunehmen⁸¹⁾. Diese Ermächtigung entschärft mögliche Konflikte zwischen den getrennten Staatsgewalten von Bund und Ländern durch vorwegnehmende Einbeziehung fremder Gesichtspunkte in eine harmonisierende „Gesamtlösung“; sie kann allerdings auch an die Schranke des Kompetenztrennungssystems stoßen und verfassungswidrig werden⁸²⁾.

Der Verfassungsgrund für die erwähnte Bindung liegt wohl unmittelbar in der kompetenzrechtlichen Trennungsordnung und ihren Systemprinzipien⁸³⁾; für die erwähnte Ermächtigung ist er schwieriger auszumachen. Man hat dafür die „Kompetenzneutralität“ der Zwecke von Regelungen und ihre (durch verschiedene Systembezüge begründete) „Multifunktionalität“, aber auch eine Art erweiterter Art „Vorfragenbeurteilung“ herangezogen⁸⁰⁾. Nimmt man eine (begrenzte) verfassungsrechtliche Koordinationspflicht im Bundesstaat an⁸⁴⁾, so verwandelt sich die Berücksichtigungs-Ermächtigung in eine Verpflichtung zur Berücksichtigung kompetenzfremder Ziele, die man wohl nur unter dem Vorbehalt der bundesstaatlichen Primärstruktur der Trennung und Unabhängigkeit der Aufgabenbereiche annehmen kann⁸⁵⁾. Eine solche allgemeine *Verfassungspflicht zur Koordination* dürfte also nur im Ausmaß der oben dargestellten „bundesstaatlichen Mitverantwortung“⁸⁶⁾ in der Kompetenz

79) Siehe oben, 62 f.

80) PERNTHALER 1975, 219; MAYER 1985, 36 f; SCHÄFFER, ZfV 1985, 364.

81) Siehe oben, 60 f.

82) Siehe PERNTHALER 1975, 218 und dazu die Serie von VfGH-Erk zum Problemkreis „Flächenwidmung-Einkaufszentren“, zuletzt B 684/87 v 1.10.1988 (mit Vorjudikatur); siehe 61 (Anm 264).

83) Ebenso für die Bindung zwischen Gerichtsbarkeit — Verwaltung (Art 94 B-VG) VfSlg 2674/1954; 2794/1955; 5024/1965; ANTONIOLLI/KOJA 1986², 72 ff; LOEBENSTEIN, JBl 1978, 232 ua.

84) PERNTHALER 1975, 221; DERSELBE 1978, 405, 410; DERSELBE, ZfV 1977, 2 und 8 f.

85) Siehe die Hinweise oben, 59 (Anm 254).

86) Siehe oben, 119 (Anm 46 f).

als Aufgabenverantwortung begründbar sein. Auf der Vollzugsebene liegt der Rechtsgrund für präventive Berücksichtigung — soweit nicht ausdrückliche gesetzliche Verpflichtungen vorliegen — in den Auslegungsspielräumen und Abwägungsermächtigungen von unbestimmten Gesetzesbegriffen, Ermessensbestimmungen und der Organisationsgewalt der Verwaltung in Verbindung mit der *bundesstaatlichen Mitverantwortung*, die auch die bundesstaatliche Vollziehung trifft⁸⁷⁾.

Die *repressive Funktion* des Berücksichtigungsprinzips liegt einmal in der dadurch begründeten verfassungsmäßigen Kompetenzausübungsschranke, welche eine exzessive Störung („Unterlaufen“) der gegenbeteiligten Kompetenz (kompetenzmäßigen Regelung) und der damit gewährleisteten selbständigen Gemeinwohlverwirklichung verbietet⁸⁸⁾. Andererseits liegt die repressive Funktion in der durch diese verfassungsrechtliche Konfliktlösungsregel begründeten Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes, Normen- und Interessenkollisionen durch Aufhebung des diese Regel verletzenden Aktes verbindlich zu entscheiden. In einem — allerdings sehr eingeschränkten Maße — sind dadurch Kompetenzkonkurrenzen judikativ aufzulösen⁸⁹⁾.

Die repressive Funktion des Berücksichtigungsprinzips ist besonders streng mit der damit verbundenen *Einschränkung der selbständigen Aufgabenverantwortung im Bundesstaat* — als Konsequenz der Primärstruktur der Kompetenztrennung — abzuwägen⁹⁰⁾. Die mit dieser Abwägung verbundenen Sach- und Wertungsfragen des Verhältnisses der Kompetenzen, ihrer Interessensbereiche, Regelungsziele und tatsächlichen Regelungen zueinander sind nach dem Grundsatz der Parität der Aufgabenverantwortungen — und damit unter Anwendung der Begründungsmuster des Gleichheitsgrundsatzes — zu lösen⁹¹⁾. Da es sich um einen schwerwiegenden Ausnahme-Eingriff in die durch die bundesstaatliche Kompetenzverteilung begründete Aufteilung der Staatsaufgaben und Staatsgewalt in selbständige Verantwortungsbereiche handelt, kommt die repressive Funktion des Berücksichtigungsprinzips nur als äußerste Schranke des Kompetenzmißbrauches, als „Vereitelungsverbot“ und Exzeß-

87) Grundlegend VwSlg 11 386 A/1984; U. DAVY, ÖJZ 1986, 233 f.

88) Siehe oben, 63 f.

89) Dies auf Grund einer schon von MERKL, ZÖR 1921, 353 geforderten „**Auslegungsregel**“ für Kompetenzkonkurrenzen — nämlich das Berücksichtigungsprinzip — die erst eine (über die Kompetenzprüfung hinausgehende) Kognition des VfGH ermöglicht, wie dies ebenfalls schon MERKL „rechtslogisch“ treffend erkannte (ebenda 357 f).

90) Siehe die Hinweise bei Anm 2 ff, 42 und die kritischen Warnungen von MORSCHER, JBl 1985, 481 und MAYER, ÖJZ 1986, 517 f, der eine besondere Konfliktlösungsregel „Berücksichtigungsprinzip“ (und eine darauf gegründete Kompetenz des VfGH) überhaupt ablehnt und nur die **Primärstruktur der Kompetenztrennung** anerkennt!

91) So vor allem SCHÄFFER, ZfV 1985, 366 und oben, 64 und 66.

Verhinderung in Betracht⁹²⁾. Eine reguläre und allgemeine Lösungstechnik der vielfältigen Kompetenzkonkurrenzen in der österreichischen Kompetenzordnung kann darin keinesfalls erblickt werden⁹³⁾.

4. Grenzen der Kompetenzinterpretation

Alle bisher aufgezeigten Wege der Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonkurrenzen haben freilich deshalb nur eine begrenzte Funktion, weil die positive Verfassungsrechtslage und ihre praktische Handhabung (Judikatur, Auslegung, Konkretisierung durch die Gesetzgebung und Vollziehung) laufend neue Kompetenzkonkurrenzen produzieren. Im besonderen ist die konkrete, d.h. fallbezogene, Kompetenzinterpretation — die eingebettet ist in einen „Kanon“ von Auslegungsstrategien und ständiger Rechtsprechung — nicht in der Lage, aufgabenbezogene Kompetenzüberschneidungen und Kompetenzdefizite aufzuheben, die in der *positivrechtlichen Kompetenzordnung* begründet sind. Beachtet man die Vielzahl der möglichen Kompetenzteile und Kompetenzgesichtspunkte eines „Lebenssachverhaltes“ sowie die oben dargelegten zentralistischen Auslegungsstrategien⁹⁴⁾, verliert die Grundstruktur der positivrechtlichen Kompetenzordnung — insbesondere die Generalklausel der Landeszuständigkeit — ihre eigentliche Funktion als konfliktsauflösende Trennungsordnung. Kompetenzinterpretation kann im konkreten Einzelfall diese Funktion nicht ersetzen, weil sie auf eine Verfassungsrechtslage, Staatspraxis und Judikatur (als Argumentationsbasis) angewiesen ist, der im ganzen dieses theoretische Ziel der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in fünfzigjähriger Kompetenzpraxis entglitten ist⁹⁵⁾.

Dazu kommt, daß Kompetenzinterpretation in Österreich auf Grund der positivrechtlichen Entwicklung der „Kompetenz-Unordnung“ ohnehin nur eine begrenzte

92) So auch sehr klar für die Schweiz WIDMER 1966, 30 f und KÖLZ, ZBl 1980, 170: „Die offenbar rechtsmißbräuchliche Kompetenzausübung kann zweifellos nicht geschützt werden. Derartige Akte müssen aufgehoben werden — gleichgültig, ob eine entsprechende Verfassungsbestimmung bestehe oder nicht. Nun darf man aber im Verhältnis zwischen Gliedern des Bundesstaates nicht leichtthin 'Rechtsmißbrauch' annehmen.“

93) Insofern ist der Skepsis von MORSCHER, JBl 1985, 481 und der Kritik von MAYER, ÖJZ 1986, 517 f durchaus Recht zu geben; der reguläre Weg zur Lösung von Kompetenzkonkurrenzen muß ihre Vermeidung durch klare Kompetenztrennung und Koordination bleiben.

94) Insbesondere die unzulässige „Versteinerung von Landeskompetenzen“, die „generalklauselartigen Bundeszuständigkeiten“, die „intrasystematische Fortentwicklung“ ua; siehe dazu die Hinweise auf 77 f, 81, 85, 98 dieser Untersuchung.

95) Mit Recht weist MAYER, ÖJZ 1986, 515 f darauf hin, daß die beschwörenden Wiederholungen des Satzes, daß „das B-VG keine konkurrierende Kompetenzen kenne“ in der Judikatur und Lehre die tatsächliche Auslegung der Kompetenzordnung als lückenlose bundesstaatliche Trennungsordnung noch keinesfalls garantiert, sondern in aller Regel dort gerade auftaucht, wo **Kompetenzkonkurrenzen** („komplexe Materien“, „Gesichtspunkte“, „Versteinerung von Landeskompetenzen“ uä) erzeugt werden; im selben Sinne: STAMPFER 1986, 239 ff.

bundesstaatliche Ordnungsfunktion⁹⁶⁾ und kaum eine systematisch begründete Zuordnung von Staatsaufgaben zu den verschiedenen Ebenen der Staatlichkeit⁹⁷⁾ oder eine geschlossene bundesstaatliche Kompetenztheorie⁹⁸⁾ entwickeln kann. Das wesentliche Grundanliegen bundesstaatlicher Kompetenzverteilung — die Begründung kräftiger und eigenverantwortlicher Staatlichkeit in Bund und Ländern⁹⁹⁾ — kann durch Kompetenzinterpretation auf Grund der in dieser Untersuchung geschilderten Entwicklungen der österreichischen Kompetenzordnung nur mehr in wenigen Kernbereichen judikativ abgesicherter klassischer „Grundkompetenzen“ des *Bundes* gewährleistet werden¹⁰⁰⁾. In weitem Maße ist aber Kompetenzinterpretation untauglich geworden, die eigentlichen Kompetenzprobleme in Österreich — Kompetenzüberschneidungen, Kompetenzkonkurrenzen und Kompetenzdefizite — nach dem Muster der lückenlosen „juristischen Rationalisierung bundesstaatlicher Probleme“¹⁰¹⁾ zu lösen¹⁰²⁾. Dies ist für die Länder umso gefährlicher, als sich der Lösungsweg der

96) Ein abschreckendes Beispiel hierfür ist die „**Veränderung der Wohnbauförderung**“, die der dogmatischen Bewältigung (Kompetenzinterpretation) fast unlösbare Rätsel statt klarer Richtlinien aufgibt; vgl dazu die treffende Analyse von ÖHLINGER, ÖZW 1988, 33 ff.

97) Siehe dazu PERNTHALER, FS Gasser, 507 ff sowie die Hinweise bei FRENKEL 1986, 95 ff und 112 ff.

98) Siehe den Abschnitt VI dieser Untersuchung (129 ff).

99) Dies ist vor allem das Ziel der Kompetenzentflechtung im **Schweizerischen Föderalismus**; siehe Botschaft (des Bundesrates) über erste Maßnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (81.065) Punkt 2.1.1. („Staatspolitische Aspekte“): „Das hauptsächliche Ziel einer Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen ist die Erhaltung und Weiterentwicklung der föderativen Ordnung — mit einem starken Bund, starken Kantonen und starken Gemeinden“.

100) Siehe dazu die minutiöse Darstellung der zahlreichen Kompetenzverflechtungen im Bereich der Raumordnung bei PERNTHALER 1975, 92 ff und 146 ff sowie das treffende Gesamturteil von ÖHLINGER, DÖV 1978, 897 f: „Kein einziger der den **Ländern** zur Gesetzgebung verbliebenen Bereiche steht diesen aber uneingeschränkt zu. Überall gibt es größere oder kleinere Mitkompetenzen des Bundes, und vielfach werden diese Tatbestände auch sehr eng interpretiert ... Die Länder sind in diesem Sinne weitgehend entpolitisiert und gleichen insofern eher Selbstverwaltungseinheiten als ‚Staaten‘.“

101) Geradezu grotesk (oder als Persiflage) mutet heute der „juristische Idealismus“ an, mit der die „**Rationalisierung des Föderalismus**“ durch das Recht seinerzeit begrüßt wurde; vgl etwa MIRKIN-GETZEWITSCH, ZÖR 1929, 173: „... an Stelle der Schwierigkeiten, der Fesseln, der Konflikte zwischen den zentralen und den lokalen Autoritäten tritt ein logisches und harmonisches System weitgehender Autonomie und vernünftiger Dezentralisation. Der österreichische Föderalismus wie der österreichische Parlamentarismus bilden die letzte Etappe in der Rationalisierung des politischen Prozesses ... Aus diesem Grunde ist die österreichische Verfassung so lehrreich für das Studium des Prozesses der Rationalisierung der Macht.“

102) Treffend bemerkt SCHÄFFER 1987, 15 daher: „Kompetenzinterpretation als Problemlösungsstrategie bei unveränderter Verfassungsrechtslage stößt also unweigerlich auf Grenzen.“ Zu ergänzen wäre lediglich, daß diese „Verfassungsrechtslage“ maßgeblich auch durch die hier herrschenden **Auslegungs- und Anwendungsstrategien** der Kompetenzordnung mitgestaltet wird.

weiteren Zentralisierung von Staatsaufgaben in Österreich offenbar nach wie vor als einzige Alternative für die in der Struktur der Kompetenzverteilung und ihrer praktischen Handhabung entspringenden Schwierigkeiten anbietet¹⁰³⁾.

103) Siehe die Kompetenzänderungen durch die B-VG-Novelle 1988, die als ungeeignet, weil zu wenig zentralistisch, empfunden werden: SCHÄFER/ONZ 1988, 63 ff.

VI. Die bundesstaatliche Kompetenztheorie

Die in dieser Untersuchung analysierte „Krise der Kompetenzverteilung“ — und das ihr zugeordnete Phänomen der „Kompetenzkonkurrenz“ — haben nicht nur rechtstechnische und rechtsstrukturelle Gründe in der Formulierung und Anwendung der positivrechtlichen Kompetenzordnung. Die Zersplitterung, Unsystematik, Unschärfe und Unsicherheit der Kompetenzordnung weisen auf einen tieferliegenden theoretischen Mangel: das Fehlen einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie¹⁾ in der Begründung, Fortentwicklung und praktischen Handhabung der Zuständigkeitsbestimmungen. Wesen und Funktionen einer allgemeinen Theorie der (österreichischen) Kompetenzverteilung sollen im folgenden entwickelt werden, weil sie geeignet erscheint, die interpretativen Grenzen der Kompetenzinterpretation neu zu vermessen.

1. Der Begriff „Kompetenz-Theorie“

Wie die im folgenden entwickelte „Theorie“ im Zusammenhang der sozialwissenschaftlichen und juristischen Theoriebildung zu qualifizieren ist, soll zunächst vor dem Hintergrund theoriegeschichtlicher und wissenschaftstheoretischer Lehren skizziert werden²⁾. Anders als in den geläufigen Auslegungsprinzipien der Kompetenzverteilung („Versteinerungstheorie“ u.v.a.)³⁾ soll der Ausdruck „Theorie“ hier bewußt ein System von Denkvorsetzungen und Sinnkriterien bezeichnen, das zum Verständnis der positivrechtlichen Kompetenzverteilung im Bundesstaat notwendig ist.

Die in dieser Untersuchung als „Theorie“ formulierten Denkvorsetzungen beruhen weder auf der Zugehörigkeit zu einer bestimmten philosophischen Schule⁴⁾ noch sind sie einer exklusiven wissenschaftstheoretisch orientierten Methode⁵⁾ verpflichtet.

1) Auf die Notwendigkeit einer „Kompetenztheorie“ im Sinne einer „systematischen Untersuchung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung“ wies zum ersten Mal hin: LANG, GS Marcic, 823 ff; im Hintergrund der **bundesstaatlichen** Kompetenztheorie ist aber stets die allgemeine „Kompetenzlehre“ mit zu beachten; vgl dazu die fundamentale Untersuchung von STETTNER 1983.

2) Wichtige Hinweise und Anregungen zu den folgenden Ausführungen verdanke ich meinem Mitarbeiter, Univ.-Doz. Dr. Karl WEBER.

3) Vgl dazu SCHÄFFER 1971, 82 ff; WIMMER 1971, 32 ff; MORSCHER 1987, 16 ff. Die Bezeichnung „Theorie“ führen diese Auslegungsprinzipien an sich zu Unrecht, vgl dazu FUNK 1980, 49, 69.

4) Wie etwa die Reine Rechtslehre zum Neukantianismus; vgl Kelsen 1923² (Neudruck 1960); LEIMINGER 1967, 20 ff; POHLMANN, Rechtstheorie, Beiheft 5 (1984) 83 ff; kritisch KAUFMANN 1921.

5) Siehe exemplarisch die Beiträge in AARNIO/NIINILUOTO/UUSITALO (Hg), Rechtstheorie, Beiheft 2 (1981); TAMMELO/MOENS 1976 sowie die Nachweise bei KRAWIETZ 1978, 86 ff.

tet. Da auch das FEYERABEND'sche „*Anything goes*“⁶⁾ nicht den Theoriebegriff dieser Untersuchung geprägt hat, soll der philosophische und rechtstheoretische Hintergrund der bundesstaatlichen Kompetenztheorie kurz erläutert werden.

Im Lichte der allgemeinen philosophiegeschichtlichen Gliederung der Theoriebildungen in die „*aristotelische*“ bzw. teleologische oder finalistische und in die sog. „*galileische*“ oder kausal-mechanische Richtung⁷⁾ ist die Kompetenztheorie als *verstehende Theorie*⁸⁾ der geisteswissenschaftlichen Denktradition verpflichtet⁹⁾. Damit ist eine Ablehnung jenes Positivismus verbunden, dessen Grundannahme, der methodologische Monismus¹⁰⁾, gerade in der Rechts- und Staatswissenschaft zu einer künstlichen Reduktion des Verständnisses führt und eine adäquate Ausleuchtung komplexer System- und Wertentscheidungen aus methodischen Gründen nicht ermöglicht¹¹⁾. Im weitesten Sinn weist die Kompetenztheorie eine *hermeneutische* Ausrichtung auf, wobei hier — das sei zur Vermeidung von Mißverständnissen betont — „Verstehen“ nicht jene Bedeutung von „Einfühlen“ hat¹²⁾, die gegenüber subjektiven und romantisch-irrationalen Vorstellungen von Staat und Gesellschaft offen ist¹³⁾.

Wenn sich also in diesem Sinne die Kompetenztheorie als „*verstehende Konkretisierung der Verfassung*“ begreift¹⁴⁾, so muß sie, um ihren Gegenstand angemessen zu begreifen, einem Erkenntnisweg folgen, der zwei Erkenntnisweisen im konkreten Fall zusammensieht, d.h. zur Einheit integriert. Kompetenztheorie muß *analytisch und zugleich final* in ihren Gegenstand eindringen, will sie ihrem Anspruch gerecht wer-

6) FEYERABEND 1975, 35; FEYERABEND übersetzt dieses methodische Konzept mit „Mach, was du willst“.

7) Siehe dazu v WRIGHT 1984, 16 ff.

8) Damit ist aber nicht die „Einordnung“ dieser Theorie im Sinne des hermeneutischen Gegensatzes von „Erklären“ und „Verstehen“ (Vgl dazu LARENZ, JuS 1971, 449 ff) gemeint, sondern jene *offene* Verstehenskonzeption angesprochen, wie sie von BETTI 1967, 600 ff für die normative Auslegung entwickelt wurde.

9) Zur Abgrenzung der geisteswissenschaftlichen von der „naturwissenschaftlichen Methode“ vgl LARENZ 1979, 26 ff; KRAWIETZ 1978, 227 ff; zur juristischen Hermeneutik als Geisteswissenschaft siehe GADAMER 1972, 307 ff.

10) Das ist die Vorstellung, daß die „Einheit der wissenschaftlichen Methode“ die Einheit des **Gegenstandes** wissenschaftlicher Untersuchungen erzeuge und nur so die „Wissenschaftlichkeit“ der Untersuchung verbürgt sei; dabei ist das methodische Ideal meist an den sog. „exakten Wissenschaften“, den Naturwissenschaften ausgerichtet; in diesem Sinn etwa KUTSCHERA 1972; für die Sozialwissenschaften war besonders COMTE einflußreicher Vorläufer dieser Anschauung; vgl dazu v WRIGHT 1984, 18.

11) ADAMOVICH/FUNK 1987³, 82 ff bezeichnen den Rechtspositivismus österreichischer Prägung als „formalen Reduktionismus“.

12) Wie etwa in der Hermeneutik von DILTHEY; vgl GADAMER 1972, 205 ff.

13) Zu Voluntarismus und Freirechtsbewegung vgl LARENZ 1979, 64 ff.

14) Siehe dazu BETTI 1967, 613 ff; HESSE 1984¹⁴, 25 ff.

den, praktische Auslegung¹⁵⁾ in Ausrichtung auf die den Bundesstaat und die Kompetenzordnung konstituierenden Realien¹⁶⁾ zu sein.

Die analytische Dimension der Kompetenztheorie, die an der Verfassungsrechtsordnung als Kategorie der Erfahrung ansetzt und sie zu begründen sucht, muß dabei neben dem Normtext auch die anderen, die „*sinnhaltige Form*“¹⁷⁾ der Kompetenztatbestände und des Kompetenzgefüges ausmachenden, Dimensionen der Rechtsnormen erfassen. Dabei ist im besonderen auch die Einordnung der Kompetenztatbestände in das *System* der Kompetenzverteilung und des Bundesstaates überhaupt als analytische Denkvoraussetzung jeder Einzelinterpretation („Theorie“) zu formulieren. „Kompetenztheorie“ im hier verstandenen Sinne entfernt sich also nicht von der positivrechtlichen Kompetenzordnung; die formale und inhaltliche Analyse der verfassungsrechtlichen Kompetenzbegriffe¹⁸⁾ unter Anwendung herkömmlicher Interpretationsmethoden wird geradezu als eine Konsequenz der Kompetenztheorie, die selbst auf eine solche analytische Funktion hin formuliert ist, verstanden.

Die finale Ausrichtung der Kompetenztheorie soll das *Ziel*, das eine bundesstaatliche Kompetenzverteilung realisieren will, verstehen¹⁹⁾. Dies kann nicht ohne eine verstehende Sicht der auch dem Kompetenzgefüge zugrunde liegenden staatlichen *Souveränität* gelingen. Damit ist aber nicht das Erfassen einer bloßen Machtordnung, sondern die Erkenntnis einer, am Begriff der *Staatsaufgabe* und ihrer demokratischen, sozialstaatlichen und ordnungspolitischen Konkretisierungen orientierten, *Gemeinwohlbindung* der Staatsgewalt angesprochen, die durch diese Art der Theorie mit der funktionalen Sicht traditioneller Kompetenzinterpretation vereint wird. Insoweit nähert sich die Kompetenztheorie dem philosophischen Konzept der *Teleologie*²⁰⁾ und richtet ihr Augenmerk auf die Intentionalität „organischer Ganzheiten“²¹⁾. Sie versteht auch den Bundesstaat — und sein „Herzstück“: die Kompetenzverteilung — im Sinne einer institutionellen oder systemtheoretischen Betrachtungsweise des Staates als sich ununterbrochen wandelnde Einrichtung *souveräner Gemeinwohlverwirklichung*²²⁾.

15) Siehe dazu etwa F. MÜLLER 1966, 114 ff.

16) Zum Begriff „*Realien*“ des Bundesstaates siehe Abschnitt IV. 2 dieser Untersuchung (93 ff).

17) Vgl dazu näher BETTI 1967, 42 ff.

18) Eine nähere rechtswissenschaftliche Durchdringung der einzelnen Kompetenzrechtsbegriffe ist noch überwiegend ausständig; vorbildlich MORSCHER 1987.

19) Dies trifft sich zum Teil mit dem Verständnis der Finalität im „*Beweglichen System*“, wie es von KORINEK, in: Bydlinksi/Krejci/Schilcher/Steininger (Hg) 1986, 243 ff für das öffentliche Recht formuliert wurde. Allerdings scheint die dort beschriebene Methode noch stärker *topisch*, auf die Interpretation des konkreten Falles, ausgerichtet als die „Kompetenztheorie“ (die allerdings „*topisch angewendet*“ werden kann).

20) Siehe dazu v WRIGHT 1984, 27 ff u 83 ff.

21) v WRIGHT 1984, 28; über die Abgrenzung dieser Aussage (die systemtheoretisch gemeint ist) von der „organischen Staatslehre“ siehe PERNTHALER 1986, 26 f.

22) Über die Einheit des Staates als „*dynamisches System*“ und die aufgabenbezogene „*institutionelle Betrachtungsweise*“ des Staates siehe die Hinweise bei PERNTHALER 1986, 33 f u 93 ff.

Bundesstaatliche Kompetenztheorie hebt sich daher erkenntnistheoretisch sehr bewußt von einer Sicht der Kompetenzordnung im Sinne einer *historischen* Reduktion und Abstraktion des Kompetenzgefüges ab, die nur vom Bundesverfassungsgesetzgeber ständig zentralisierend adaptiert und gebrauchsfähig gemacht werden kann. Sie beruht im ganzen auf einem Verständnis des Bundesstaates und seiner Kompetenzordnung als ein — Trennungsordnung und Intergrationskonzept gleichermaßen konkretisierendes — *dauernd funktionsfähiges System* einer gemeinwohlverwirklichenden Staatsordnung. Erst ein solches bundesstaatlich reflektiertes Kompetenzverständnis vermag in der weiteren Folge auch sinnvolle praktische Auslegung und Handhabung der einzelnen Kompetenztatbestände im Gesamtzusammenhang des bundesstaatlichen Systems hervorzubringen.

Kompetenztheorie im hier verstandenen Sinne ist also keine „metajuristische“ — in Staatslehre, Organisationstheorie, Wertbetrachtung, Politik o.ä. Gebiete — abschweifende Synthese von abstrakten Prinzipien, die an das positive Staatsrecht herangetragen werden. Es handelt sich vielmehr um eine geschlossene, rechtssystematische *Auslegungskonzeption* der Kompetenzordnung, die ihre innere Einheit und Funktionsfähigkeit im Bundesstaat sichtbar machen soll und gleichzeitig „hinter“ jeder Einzelauslegung stehen muß, damit sie diesem Gesamtkalkül der Auslegung zum Durchbruch verhilft.

2. Die Notwendigkeit einer allgemeinen Kompetenztheorie

Die im folgenden entwickelte Kompetenztheorie entspringt nicht wissenschaftlichem Ehrgeiz, sondern der in dieser Untersuchung aufgezeigten Not der Kompetenzanwendung. Diese selbst hat theoretische und praktische Ursachen, auf die bisherige Kompetenzverständnis offenbar nicht ausreichend geantwortet hat.

a) Wandlungen in der Staatswirklichkeit

Die „klassische“ Kompetenzverteilung ist auf eine *historische Staatlichkeit* bezogen und wird von dort her ausgelegt²³⁾. Es ist daher leicht verständlich, daß der Wandel der Staatsaufgaben vom Ordnungsstaat über den Sozialstaat zum Umweltgestaltungsstaat²⁴⁾ die Gesamtkonzeption der Kompetenzverteilung und die Auslegung der betroffenen Einzelzuständigkeiten umgestalten muß, wenn die Staatlichkeit als souveräne Gemeinwohlverwirklichung erhalten bleiben soll²⁵⁾. Die hier vorgelegte Kompetenztheorie will diesen Wandel erkennbar machen und als normale Bedin-

23) Siehe die Hinweise in 30 f, 79 f und 107 f dieser Untersuchung.

24) PERNTHALER 1986, 89 ff, 121 ff, 139 ff; WIMMER, System, 95 ff.

25) LANG, GS Marcic, 823: „Diesem kontinuierlichen Prozeß müßte eine problemadäquate Kompetenzverteilung mit einer periodischen Überprüfung ihrer Zweckmäßigkeit entsprechen“; im selben Sinne: PERNTHALER, FS Gasser, 505 ff.

gung der Kompetenzauslegung in diesen Vorgang selbst integrieren. Auch der Wandel der Staatsgewalt von der obrigkeitlichen Anordnung zur demokratisch-verantwortlichen und mitbestimmten Gemeinwohlverwirklichung darf nicht länger aus der Kategorie „Kompetenz“ geistig ausgeklammert bleiben²⁶⁾. Die heutige Lage der Staatsgewalt, Eingriffe nur mehr unter Bedachtnahme auf vielfältige Konsequenzen in weit entfernten Bereichen „systemisch“ durchführen zu können²⁷⁾, muß auch die im Prinzip zerteilende Kompetenzverteilung in einem neuen Licht erscheinen lassen. Gleichgewicht in dynamischen Prozessen und Vernetzung vielfältiger autonomer Ordnungsbereiche herzustellen, ist die heutige Aufgabe von staatlicher Gesetzgebung und Vollziehung, der ein starres und isoliertes Kompetenzdenken keinesfalls mehr gerecht werden kann²⁸⁾.

b) Theoretische Defizite

Die Entwicklung einer allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenztheorie ist in Österreich deshalb besonders dringend, weil die Konzeption und praktische Ausgestaltung der Kompetenzordnung hier nach einer Grundvorstellung erfolgte, welche auf die angeführten Wandlungen der Staatsaufgaben und Staatsgewalt nicht im System der Kompetenzverteilung zu reagieren erlaubte, wie es der Idee der Staatlichkeit (auch der Bundesstaatlichkeit!) an sich entsprechen würde.

Das hier herrschende Kompetenzverständnis faßt Bundes- und Landeskompetenzen als in sich tatbestandsmäßig²⁹⁾ abgeschlossene *Organkompetenzen* — primär der Gesetzgebungsorgane — auf, die „zur erschöpfenden Realisierung durch *ausschließliche* parlamentarische *Behandlung* auf die Gesetzgebungsorgane beider Typen aufgeteilt“ werden³⁰⁾. Die „juristisch-politische Phantasmagorie des Bundesstaates als Staatenstaat“³¹⁾ sei dadurch überwunden, die Einsicht in die rechtliche Natur der Gesetzgebung als Anwendung der Verfassung „ermöglicht erst die Vorstellung zu vollziehen, daß eine Mehrzahl von Gesetzgebungsapparaten in einem *einzigsten* Staat eingebaut sein kann“³²⁾.

Die Kompetenzverteilung wandelt sich in einem solchen Verständnis zur Begründung einer Anzahl von *Autonomien* (Selbstregierungsrechten), denn mit den Län-

26) STETTNER 1983, 202 ff, 275 ff.

27) PERNTHALER, ZÖR 1984, 115 ff (134 ff); DERSELBE 1986, 33 f.

28) Siehe dazu auch den konsequent systemtheoretischen Ansatz von LADEUR („ökologische Verfassungstheorie“), in: DuR 1984, 285 ff und dazu die wohlabgewogene Kritik von RÜHL, ebenda 297 ff.

29) Siehe oben, 74 f.

30) MERKL, ZÖR 1921, 338 (Hervorhebung im Original).

31) MERKL, ZÖR 1921, 336; ähnlich Kelsen 1928²; 286 ff; KOJA, in: Theorie und Praxis, 67 ff.

32) MERKL, ZÖR 1921, 336, Anm 1.

dem verliert auch der Bund seine Staatsqualität und wird zum „Selbstregierungskörper“: „Wer in der hier angedeuteten Lösung ... eine capitis deminutio der Länder erblickt, der muß berücksichtigen, daß mit dem Staatscharakter der Gliedstaaten auch zugleich der des Oberstaates problematisch wird“³³⁾. Ein solches Kompetenzverständnis setzt voraus, daß „hinter“ (oder „über“) den begrenzten Selbstregierungsrechten ein souveräner *Einheitsstaat* (mit ungeteilter staatlicher Allgemeinzuständigkeit) steht, der die Selbstregierungsrechte nicht nur begrenzend zumißt, sondern auch verklammert und zur einheitlichen Staatlichkeit souverän überhöht. Alle Autonomien von dezentralisierten Einheitsstaaten stehen daher inhaltlich und formell-organisatorisch unter gesamtstaatlichen Souveränitätsvorbehalten³⁴⁾.

Der Kelsen/Merklsche „*Gesamtstaat*“³⁵⁾ ist aber kein solcher souveräner Einheitsstaat, er ist — soweit er überhaupt rechtlich existent wird — der Bund (in verschiedenen Organfunktionen der Bundesverfassungsgesetzgebung, Verfassungsgerichtsbarkeit usw.) oder auch die Gesamtheit von Bund und Ländern. Jedenfalls ist dieser (rechtstheoretische) Gesamtstaat³⁶⁾ seinerseits nur begrenzt handlungsfähig³⁷⁾ und rechtlich keinesfalls in der Lage, die isolierten „Autonomien“ von Bund und Ländern einheitsstaatlich-souverän zu überwölben und zu verknüpfen³⁸⁾. Denn die dafür allenfalls einsetzbare „*Kompetenzkompetenz*“ ist ja nur eine regulative Ausnahmebefugnis, die in der alltäglichen Kompetenzanwendung nicht als Souveränität

33) MERKL, ZÖR 1921, 337; Kelsen, FS Fleiner, 132 ff; die Reine Rechtslehre trifft sich in dieser Hinsicht mit ihrem schärfsten Gegenspieler C. SCHMITT 1928, 387, der die bundesstaatliche Kompetenz (und auch „Kompetenzkompetenz“) wegen ihrer **rechtlichen Begrenzung** sehr pointiert von der staatlichen „Souveränität“ abhebt; vgl zu diesem Problem auch KIMMINICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1125.

34) Vgl etwa die Souveränitätsvorbehalte der **italienischen** Verfassung (Art 8), dargestellt bei MOR-SCHER 1981, 22 oder der **spanischen** Verfassung (Art 1, 2, 138, 149 Abs 2, 150, 155 ua) und der **französischen** Verfassung (Art 2), ausdrücklich vom Conseil Constitutionnel (25.2.1982) als Schranke der Dezentralisation artikuliert (Revue du Droit Public 1982/5, 1276 ff) und im Organisationsgesetz (82 - 213; verschärft in: 82 - 623) verankert (Art 2-8).

35) Das ist nach der dreigliedrigen Bundesstaatstheorie Kelsens die „*Gesamtverfassung*“ („Gesamtgemeinschaft“), welche die Teilordnungen „Bund“ und „Länder“ konstituieren; Kelsen, FS Fleiner, 131 f; KOJA, in: Theorie und Praxis, 113 ff; sie sei („wenn überhaupt etwas“) souverän (Kelsen, ebenda 132, Anm 1).

36) Ob ein solcher „Gesamtstaat“ im Bundesstaat überhaupt existiert oder seinerseits nur eine „juristische Phantasmagorie“ ist, ist in der Theorie lebhaft umstritten und praktisch kaum von Bedeutung, weil „gesamtstaatliche“ Funktionen in der Regel lückenlos als Bundesfunktionen deutbar sind; vgl die Hinweise bei KIMMINICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1138 f.

37) Allenfalls könnte man (normtheoretisch!) seit der Bundes-Verfassungsnovelle 1984 die Änderung der Kompetenzverteilung gemäß Art 44 Abs 2 B-VG als einen Akt der „gesamtstaatlichen“ Kompetenzhoheit deuten; KOJA, in: Theorie und Praxis, 123 ff.

38) Wie dies in der Monarchie theoretisch auf Grund der monarchischen Prärogativen und praktisch auf Grund der ungeklärten Kompetenzhoheit des Reichsrates und des Sanktionsrechts des Monarchen der Fall war; vgl die Hinweise bei 30 f (Anm 65 ff).

wirkt³⁹⁾, sondern im Kompetenzverständnis des KELSEN/MERKL'schen Bundesstaates „verschwindet“: Die Gesetzgeber des Bundes und der Länder sind nach diesem Kompetenzverständnis in ihrer demokratischen Gemeinwohlformulierung nicht „souveräne“ Staatsgewalt, sondern üben rechtlich begrenzte Organfunktionen aus („Rechtskonkretisierung“), die sich im Prinzip nicht von denen irgendeiner anderen juristischen Person unterscheiden. Damit ist in der Rechtsbetrachtung des Bundesstaates die souveräne Staatsgewalt und die unabgeschlossene Gemeinwohlkompetenz des Staatsvolkes verschwunden.⁴⁰⁾ Auch die Verfassungsgerichtsbarkeit ist nach dem positivistischen Kompetenzverständnis an die — nach dem verfehlten Grundkonzept der isolierten „Selbstregierungsrechte“ konstruierte — positivrechtliche Kompetenzrechtsordnung gebunden und kann diese nicht „souverän-regulierend“ im gesamtstaatlichen Sinne überspringen⁴¹⁾.

Dabei ist noch zu beachten, daß auch die den Gesamtstaat verwirklichende (kompetenzregulierende) Bundesverfassungsgesetzgebung bundesverfassungsrechtlich⁴²⁾ — und noch stärker unter bundesstaats-politischen Gesichtspunkten⁴³⁾ — keinesfalls im einheitsstaatlichen Sinne „souverän“ ist, sondern ihrerseits wieder an die Zustimmung der „selbständigen Länder“ gebunden ist. Das hat zur Folge, daß auch das Sicherheitsventil der fortlaufenden Zentralisierung⁴⁴⁾ in der entwickelten Bundesstaatspraxis immer schwieriger zu handhaben ist und die positivrechtliche Kompetenzordnung — entgegen dem positivistischen Grundkonzept der jederzeitigen freien Abänderbarkeit — als *ein in sich relativ stabiles und funktionell geschlossenes System*

39) Über den Zusammenhang von „Kompetenz-Kompetenz“ und „Souveränität“ im positivistischen Kompetenzdenken siehe die Hinweise bei KOJA 1988², 45 f; DERSELBE, in: Theorie und Praxis, 125 f; KELSEN, FS Fleiner, 132 f; GIACOMETTI 1941, 27 f; FLEINER/GIACOMETTI 1949, 42; kritisch dazu — allerdings von einem ebenso formal „politischen“ Souveränitätsbegriff — C. SCHMITT 1928, 387; zum Ganzen vgl auch STETTNER 1983, 201 ff.

40) Symptomatisch dafür ist die Formulierung des Art 1 B-VG, wo die Volkssouveränität als Rechtssetzungsfunktion formalisiert wird (KELSEN/FROELICH/MERKL 1922, 65); diese (umfassende) Rechtsetzungsfunktion wird durch die bundesstaatliche Kompetenzverteilung noch weiter „juristisch begrenzt“ und von der Souveränität normativ „abgenabelt“.

41) Zumindest nicht nach der positivistischen Grundkonzeption der Verfassungsgerichtsbarkeit (vgl KELSEN, VVDStRL 5 (1928), 30 ff); in der Verfassungspraxis ergeben sich freilich starke Annäherungen an das angelsächsische Case-Law-System, insbes im Bereich der Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG, aber auch sonst in der Konkretisierung und Fortentwicklung des Verfassungsrechts; vgl ERMACORA 1960; differenzierend: KORINEK, VVDStRL 39 (1980), 30 ff.

42) Vgl Art 44 Abs 2 (allenfalls auch Abs 3) B-VG, wobei der Bundesrat nach der Konstruktion der Bundesverfassung zumindest organisatorisch als „Organ der Länder“ anzusprechen ist (Art 34 ff B-VG).

43) Siehe dazu die Rolle der „Landeshauptmännerkonferenz“ in der politischen Wirklichkeit („Realverfassung“) Österreichs, dargestellt bei PERNTHALER, in: Starck (Hg) 1988, 85.

44) Siehe dazu die lange Liste von Kompetenzverschiebungen (mit zwei Ausnahmen alle zugunsten des Bundes) bei WERNDL 1984, 115 ff, die bis auf das Jahr 1988 herauf ergänzt werden könnte (B-VG-Novelle 1988!).

arbeiten muß. Das bedeutet aber, daß dieses System die Frage der *Staatlichkeit* der Kompetenzen nicht länger als „Souveränitätsfrage“ aus sich heraus verweisen darf, sondern ein bundesstaatliches System werden muß, soll nicht die Kompetenzordnung aus einer staatlichen Aufgabenteilungs- zu einer Aufgabenverhinderungsordnung werden⁴⁵⁾. Darin, in der bewußten Hinordnung der Kompetenzverteilung auf die staatliche Aufgabenerfüllung in der besonderen Organisationsform des Bundesstaates, liegt das Wesen der bundesstaatlichen Kompetenztheorie.

c) *Praktische Gründe*

Die österreichische Kompetenzordnung weist einen erschreckend hohen Grad an Rechtszersplitterung und Systemlosigkeit auf⁴⁶⁾. Kompetenztheorie kann diesen Zustand nicht grundlegend ändern, aber doch in seiner Fortentwicklung und praktischen Handhabung beeinflussen. Sie kann helfen, isolierte Teilkompetenzen aufgabenkonform zusammenzusehen⁴⁷⁾, die Auslegung von Kompetenzteilen („Gesichtspunkten“ u.ä.) unter Berücksichtigung anderer Teile und der *konkreten Ordnungsproblematik* zu steuern und die Dynamik des ständigen Aufgabenwandels der Staatlichkeit innerhalb der geltenden Kompetenzverteilung zu bewältigen, statt immer neue Ausnahme-Eingriffe in das „System“ zu provozieren. Vor allem aber soll Kompetenztheorie auf die um sich greifende Lage der Kompetenzkonkurrenz antworten und *Aufgabenerfüllung in „eigener Kompetenz“* wiederherstellen, wo immer dies rechtlich vertretbar erscheint.⁴⁸⁾

d) *Klammerfunktion der Kompetenztheorie*

Die herrschende Kompetenzpraxis hat eine bunte Vielfalt von isolierten, teilweise antagonistisch wirkender Auslegungs-„Theorien“ (richtig: Auslegungs-Prinzipien) entwickelt, auf die in dieser Untersuchung ausführlich eingegangen wurde⁴⁹⁾. Sie haben ein Kompetenzverständnis erzeugt, das in seiner Grundstruktur *isolierend* und *zergliedernd* wirkt, weil es auf die Auslegung der Einzelkompetenz abgestellt ist.

45) Siehe dazu vor allem den Abschnitt IV.4. (107 ff).

46) Siehe die Hinweise oben, 13 f und 103 f.

47) SCHÄFFER 1971, 95; DERSELBE 1987, 43 (Anm 22); vgl auch PERNTHALER 1975, 92 ff und 146 ff, der versucht, aufgabenorientiert Kompetenzfragmente zusammenzusehen und Strategien einer aufgabenorientierten Raumordnung in der bestehenden Kompetenzverteilung zu entfalten (210 ff).

48) Dies ist die Grundfunktion des demokratischen Föderalismus als System gegliederter und zusammengeordneter *Eigenverantwortungsbereiche*; siehe PERNTHALER, FS Häfelin (im Druck) sowie oben V.1 (111 f).

49) Siehe Abschnitt III. 2.-5. (73-90) und Abschnitt IV.3. (97-107).

Kompetenztheorie will diese einzelnen Auslegungsmaximen nicht ersetzen, sondern in ihrem jeweiligen bundesstaatlichen Gesamtbezug für das konkrete Auslegungsproblem einordnen. Dazu muß auf die jeweiligen Inhalte der Einzelkompetenzen, ihr bundesstaatliches Gewicht und ihre besondere Struktur in der gesamten Kompetenzordnung⁵⁰⁾, vor allem aber auch auf die Eigenart und Sachgesetzlichkeit der jeweiligen *Staatsaufgabe* eingegangen werden. Auf diese Weise wird fallbezogen und zugleich bundesstaats-systematisch eine Auswahl und innere Wertung der einzelnen Auslegungsrichtlinien erarbeitet, die in diesen „Theorien“ selbst ja nicht enthalten ist.

Ohne eine solche theoretische Klammerfunktion zerfällt die Auslegung der einzelnen Kompetenzen in widersprüchliche, einander überlappende oder störende Kompetenzfragmente, deren innere Sinnhaftigkeit — gerade im Vergleich mit anderen Kompetenzen und im Hinblick auf die zu bewältigenden Staatsaufgaben — immer uneinsichtiger wird.

3. Formulierung und Konsequenzen der bundesstaatlichen Kompetenztheorie

a) Formulierung der Kompetenztheorie

Die besondere Kompetenztheorie des Bundesstaates, die auch noch bei der Formulierung der Bundesverfassung (unreflektiert) mit wirksam war⁵¹⁾, ist kein kompliziertes oder (wie ihre Gegner behaupten) phantastisches Gedankengebäude⁵²⁾, sondern — wie der Bundesstaat selbst — eine durch und durch pragmatische und damit wirklichkeitsnahe Grundvorstellung: Im Bundesstaat sollen Staatsaufgaben und Staatsgewalt zwischen einer nationalen und regionalen „Regierung“⁵³⁾ derart aufgeteilt werden, daß die *regionale Ordnungshoheit* in ihrem Gebiet grundsätzlich alle Aufgaben selbst besorgen kann, und nur Aufgaben *gesamtstaatlicher Bedeutung* der „na-

50) ZB Konsequenzen eines „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ für die *gesamte* Verwaltungsrechtsordnung der Länder, der Formulierung von generalklauselartigen Bundeskompetenzen oder der Unterscheidung von „statischen“ und „dynamischen“ Kompetenzen (SCHÄFFER 1971, 108) uva.

51) In diesem Sinne ist vor allem die Formulierung der Allgemeinzuständigkeit der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) zu deuten, siehe Kelsen/FROELICH/MERKL 1922, 80: „Der österreichische Bundesstaat ist zwar aus einem Einheitsstaat entstanden, doch wurde die typische Technik der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nichtsdestoweniger nachgeahmt.“ In Verbindung mit Art 2 B-VG sind vor allem auch die Ausdrücke „selbständig“ und „verbleiben“ im Zusammenhang mit dem Wirkungsbereich der Länder zu beachten (ERMACORA 1956, 148), die jedenfalls auf einen Unterschied zur Kompetenztheorie der Gemeinde hinweisen.

52) Dies ist immer wieder der Vorwurf gegen die Konstruktion eines „Staaten-Staates“ oder der Souveränitätsteilung; Kelsen 1925, 117; MERKL, ZÖR 1921, 336 f; im selben Sinn aber auch KIMMICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1124 f.

53) Zum Begriff „Regierung“ im hier verstandenen Sinn als „government“, dh als staatliche Souveränitätsverwirklichung siehe PERNTHALER 1986, 227.

tionalen Regierung“ übertragen werden. Die Aufgabenverteilung im Bundesstaat soll einem regional verstandenen *Subsidiaritätsprinzip*⁵⁴⁾ entsprechen und nur einvernehmlich abänderbar sein.

Der Unterschied zum positivistischen Kompetenzverständnis liegt nicht nur in den Kompetenzinhalten, in der kasuistischen oder prinzipienbezogenen Kompetenzverteilung, sondern auch im Unterschied zwischen der Begründung von rechtlich begrenzten *Organkompetenzen* und der lückenlosen Verteilung von *Staatsaufgaben* und *Staatsgewalt* auf mehrere „Regierungssysteme“. Im Begriff der (hier: demokratischen) „Regierung“ steckt nämlich die *Souveränität der Gemeinwohlformulierung*⁵⁵⁾, die im Bundesstaat wohl territorial und organisatorisch getrennt wird („dual government“), aber in der Grundvorstellung des Bundesstaates *funktionell*, d.h. als staatliche Aufgabenerfüllung, nach dem Subsidiaritätsprinzip aufeinander bezogen und so insgesamt erhalten bleibt.

Für den Bundesstaat wesentlich ist auch, daß die Kompetenzordnung — als Trennungsordnung der Regierungssysteme — verknüpft wird mit einer gleichberechtigten Mitwirkung der regionalen Regierungssysteme am „nationalen“ Regierungssystem, worin gleichfalls ein Wesensunterschied zur einheitsstaatlichen „Autonomie“ liegt⁵⁶⁾. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung darf also auch inhaltlich nicht isoliert von der eigentümlichen organisatorischen Verknüpfung von Bundes- und Landesstaatsgewalt im Bundesstaat verstanden werden⁵⁷⁾. Nur so wird nämlich klar, daß auch

54) Über den untrennbaren Zusammenhang zwischen Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus bzw. bundesstaatlicher Kompetenzordnung vgl. die Hinweise bei WEBER 1980, 36; DERSELBE, FS Klecatsky, 1027; KIMMINICH, Politische Studien 1987, 587 ff; SCHAMBECK, FS Kolb, 309 ff; KESSLER, 6. ÖJT (1976) II/3, 9 ff; LOEBENSTEIN, Mélanges André Grisel, 249; FRENKEL 1986, 111 f; VOYAME, FS Eichenberger, 121 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 556 f; Vorlage zur Vorarlberger Föderalismus-Volksabstimmung („10 Punkte“) v. 15.6.1980, Punkt 1; Föderalismus-Entschließung des Tiroler Landtages v. 6.7.1983, Punkt 2; beide abgedruckt in: 8. Föderalismusbericht (1983), 96 ff und 104 ff.

55) Treffend hat daher der französische „*Conseil constitutionnel*“ in seiner Entscheidung vom 25.2.1982 zum Gesetz über die Dezentralisation (82 - 213) argumentiert: „*Libre administration*“ ne signifiait pas „*libre gouvernement*“; les collectivités territoriales locales et la collectivité territoriale étatique ne se situaient pas au même niveau“; zitiert nach: „*Décentralisation et Constitution*“, Revue du Droit Public 1982/5, 1259 ff (1277); über den Zusammenhang zwischen Formulierung des „Gemeinwohls“ (öffentliche Aufgaben) und dem souveränitätsbezogenen „*politischen Prozeß*“ siehe PERNTHALER 1984, 184 f; STETTNER 1983, 202 ff.

56) Alle geläufigen Abgrenzungen von Bundesstaat und Regional(Lokal)autonomie verweisen auf die Mitwirkungsbefugnisse der Gliedstaaten, vgl. etwa VfSlg 2455/1952; KOJA, in: Theorie und Praxis, 95; WEBER 1980, 87; PERNTHALER 1984, 421, 428; KIMMINICH, in: Isensee/Kirchhof (Hg) 1987, 1116 ff ua.

57) So — in Anknüpfung an die Theorie des „Federalist“ (Nr 45) — die amerikanische Verfassungsrechtsprechung bis heute, vgl. *Garcia v San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 105 S.Ct 1005 (1985); allerdings darf dies nicht so verstanden werden, daß ein Abtausch von Kompetenzen gegen Mitwirkungsbefugnisse eine, dem modernen Bundesstaat wesensmäßige Entwicklungstendenz sei; vgl. HESSE 1962, 14 ff und 21 ff; NOVAK, in: Wiesflecker/Novak/Kopp 1977, 27 ff.

Bundesaufgaben nicht restlos aus der „Kompetenz“ der Länder entlassen sind, sondern — vermittelt durch die bundesstaatliche Organisation — relative Landesaufgaben bleiben⁵⁸⁾, während Landesaufgaben in der Regel⁵⁹⁾ keine Aufsichts- oder Mitwirkungsbefugnisse des Bundes begründen⁶⁰⁾. Diese spezifische organisatorische Verklammerung und Relativierung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in einem übergreifenden demokratischen Legitimationszusammenhang⁶¹⁾ muß dazu führen, die einzelnen Kompetenzen auch — vor dem Hintergrund des politischen Prozesses der Gemeinwohlformulierung — als aufeinander abgestimmte materielle Einheitsbezüge des Staates und seiner Aufgaben zu deuten⁶²⁾.

Erst vor dem Hintergrund einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie werden viele Eigenarten der österreichischen Kompetenzordnungspraxis verständlich und als bundesstaatswidrige Anomalien erkennbar: Weder die gesamte Kompetenzordnung, noch die einzelnen Bundeskompetenzen sind hier nach einem regionalen Subsidiaritätsprinzip gestaltet oder fortentwickelt worden⁶³⁾; der Ansatz zu einem solchen Verständnis der Allgemeinzuständigkeit der Länder⁶⁴⁾ wurde in der Staatspraxis sehr rasch zur „Restkompetenz“ und beliebigen Ansammlung von (versteinerten) Einzelkompetenzen umgedeutet.

Mit dieser Aussage ist nicht nur die im Subsidiaritätsprinzip begründete föderalistische Kritik an der Gesamtstruktur der hochzentralisierten Kompetenzordnung ge-

58) Besonders deutlich ist dies bei den in „mittelbarer Bundesverwaltung“ geführten Bundesaufgaben, die organisatorisch, dienstrechtlich und finanziell **Landessache** sind, was zu einer außerordentlich komplexen „Mischverwaltung“ führt (WEBER 1987, 279 ff); sehr abgeschwächt ist dagegen in Österreich der Landeseinfluß auf die Bundesgesetzgebung und Bundesregierung über den **Bundesrat** (Art 42, 44, 50, 52 B-VG); KATHREIN, in: Schambeck (Hg) 1986, 337 ff.

59) Außer bei geteilten Staatsfunktionen (Grundsatz-Ausführungsgesetzgebung; Gesetzgebung-Vollziehung oa); vgl Art 15 Abs 6-8 B-VG; PERNTHALER/WEBER 1979.

60) Siehe das bundesstaatliche „Trennungsprinzip“ oben, 34 ff.

61) Zum System des „Legitimationszusammenhangs“ nach der österreichischen Verfassung siehe PERNTHALER 1986, 227 ff; speziell zu den Zusammenhängen „Kompetenz“ — „Legitimität“ der Staatsorganisation“ siehe STETTNER 1983, 196 ff („Notwendigkeit einer sachlich-inhaltlichen Betrachtung des Rechts der Staatsorganisation“).

62) In klassischer Form im „Federalist“ Nr 46 (ERMACORA 1958, 271): „... daß die höchste und letzte Autorität — wo immer auch die abgeleitete Autorität zu finden sein mag — einzig und allein beim **Volk** liegt und daß es nicht einfach bloß von dem Ehrgeiz oder der Geschicklichkeit der verschiedenen **Regierungen** abhängt, ob eine von ihnen oder welche von ihnen imstande sein wird, ihren Kompetenzbereich auf Kosten der anderen zu erweitern.“

63) Das Subsidiaritätsprinzip spielte weder bei der Konzeption des ursprünglichen Kompetenzkataloges (im wesentlichen nach den seinerzeitigen Ministerialzuständigkeiten der Monarchie — siehe 23) noch bei den Auslegungs- und Anwendungsstrategien der Verfassungspraxis (Versteinerungs-, Gesichtspunkte-, Wesenstheorie ua, siehe 73-90) irgendeine Rolle; vgl dagegen die Formulierung der Gemeindezuständigkeit in Art 118 Abs 2 B-VG.

64) KELSEN/FROEHLICH/MERKL 1922, 80; ERMACORA 1956, 148; SCHAMBECK, FS Kolb, 321; DERSELBE, Rechtstheorie 1985, 175.

meint, sondern vor allem die rechtstechnische Ausmerzung der staatlichen Gemeinwohlformulierung⁶⁵⁾ in den einzelnen „Kompetenztatbeständen“ des Bundes und in der Rest-Landeszuständigkeit (bzw. ihren „Kompetenztatbeständen“), die mit der Abschaffung des bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips verbunden ist.

b) *Analytisches und synthetisches Kompetenzverständnis*

Das in Österreich herrschende Kompetenzverständnis ist ein zergliederndes und Schranken setzendes *Analysieren einzelner Kompetenz-Tatbestände*, in das auch die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG einbezogen wird⁶⁶⁾. Es entspricht dem klassischen liberalen Grundrechtsdenken, das vor allem Schranken einer vorstaatlichen Freiheit gegenüber Staatseingriffen setzen sollte.

Isolierende Schranken sind im Bund-Länder-Verhältnis (ebenso wie im Bereich der Grundrechte) gewiß unentbehrlich⁶⁷⁾; sie machen aber nicht das Ganze und den eigentlichen Sinn einer bundesstaatlichen Kompetenzordnung aus. Kompetenztheorie läßt erkennen, daß neben der „reinlichen Scheidung der Kompetenzbereiche“⁶⁸⁾ und ihrem „eigenmächtigen“ Gebrauch Kooperation und Wechselbezug treten muß, um staatliche Gemeinwohlerfüllung unter den veränderten Bedingungen der modernen Industriegesellschaft zu sichern⁶⁹⁾. Synthetisches Kompetenzverständnis sieht also in jeder Einzelzuständigkeit gleichzeitig den Systemzusammenhang des Bundesstaates als *organisierte Entscheidungs- und Funktionseinheit*⁷⁰⁾. Ein solches organisatorisch-funktionelles Systemdenken will klare Einzelzuständigkeiten nicht auflösen — es setzt sie vielmehr voraus — aber in bundesstaatlicher Gemeinwohlverwirklichung zusammenordnen⁷¹⁾.

65) Über den Zusammenhang Kompetenz — Gemeinwohlformulierung siehe STETTNER 1983, 202 ff; LOEBENSTEIN, *Mélanges André Grisel*, 248; SCHAMBECK, *Rechtstheorie* 1985, 168 ff.

66) Siehe oben, 44 f, 77 f und 98 ff („Versteinerung von Landeskompetenzen“); treffend LANG, GS Marcic, 821: „Die überkommenen gesetzlichen Regelungen basieren auf Ressortzuständigkeiten oder auf der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung und sind zu sehr auf 'Atomisierung', auf die **Zerlegung von Problemen** ausgerichtet.“ (Hervorhebung von mir)

67) HANGARTNER, ZSR 1974/I, 379 ff: „...Kooperation setzt jedoch Kompetenzausscheidung notwendigerweise voraus ...“

68) MERKL, ZÖR 1921, 338.

69) STETTNER 1983, 277 unter Hinweis auf SCHEUNER 1978, 399 ff, 415 ff, 435 ff; SALADIN, ZSR 1978/I, 407; MÜLLER, ZSR 1973/II, 687 ff, 756, 900 ua; LANG, GS Marcic, 821 f.

70) HELLER 1970⁴, 231 ff; STETTNER 1983, 223 ff; LANG, *BerRFuRPI* 1975/2, 3 ff; PERNTHALER, FS Gasser, 507 ff u 515 ff.

71) Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch der in der Kompetenzordnung begründete „**Systemzwang zur Koordination**“ (und seine Grenzen): PERNTHALER 1975, 221; 1978, 72 ff sowie oben 57 ff (insbes 61 f und 63 f).

c) Maßnahmen- oder Aufgabendenken

Das in Österreich noch immer herrschende Kompetenzverständnis sieht Zuständigkeiten primär als „Angelegenheiten“, „Materien“, „Rechtsgebiete“ u.ä. gegenstandsbezogene Wirkungsbereiche⁷²⁾ staatlicher Organisationen. Es handelt sich dabei im Grunde um bloße Zuweisungen und Fortschreibungen *historischer Maßnahmenbündel* staatlicher Ordnungsgewalt als Abgrenzungstechnik inhaltlich beschränkter Staatlichkeit⁷³⁾. Juristisch perfektioniert wird diese gegenständliche Abgrenzung durch die Vorstellung der Zuständigkeit als „Kompetenz-Tatbestand“⁷⁴⁾.

Kompetenztheorie will dagegen durch die Bezugnahme auf die Gemeinwohlverwirklichung im Bundesstaat primär einem finalen und teleologischen Kompetenzverständnis zum Durchbruch verhelfen⁷⁵⁾. Kompetenz-Begriffe müssen danach „*als ermächtigende Umschreibung einer Gestaltungsaufgabe zu sinnvollen Lebensbereichseinheiten aufgefaßt werden*“⁷⁶⁾; sie müssen als Aufgaben — notfalls auch als Aufgabenfragmente — und nicht als bloße „Gegenstände“ der Staatsgewalt gesehen werden.

Bundesstaatliche Kompetenzverteilung wird so zu einer Gliederung der Staatsaufgaben und Staatszwecke⁷⁷⁾. Sie darf deren Dynamik und Zukunftsbezogenheit nicht in immer subtileren juristischen Abgrenzungsbemühungen historischer Anteile an der Staatsgewalt verschütten und so den Bundesstaat als gesellschaftliche Problemlösungsinstanz lähmen. Aufgabengerechte Kompetenzauslegung bezieht den ständigen Wandel der Staatlichkeit in das Kompetenzverständnis ein⁷⁸⁾, statt ihn zu blockieren oder in kompetenzfreie Räume abzudrängen, wie es der österreichischen Staatswirklichkeit entspricht⁷⁹⁾.

72) LANG, GS Marcic, 823: „Die Verteilung von Zuständigkeiten ergab sich aus der Erfahrung, aus der Wiederholung gleichartiger Sachverhalte, für die Regelungsbedürfnisse bestanden im Wort Materie (Sachgebiet) liegt etwas 'Dinghaftes', das es aufzulösen gilt“.

73) Siehe dazu die große praktische Bedeutung der „**Versteinerungstheorie**“ für die Kompetenzauslegung sowie die Nachweise für die historisierende Betrachtungsweise im Bundesstaat in Anm 23 dieses Abschnittes.

74) Siehe oben, 74 f.

75) Siehe HÄFELIN/HALLER 1988², 32 ff insbesondere das dort angeführte Beispiel der Unterscheidung von „technischen“ und „inhaltlichen“ Kompetenzen auf dem Gebiet des Radio- und Fernsehens (bzw Post- und Telegraphenwesens), die im Gegensatz zur österreichischen Lösung desselben Kompetenzproblems stehen.

76) SCHÄFFER 1971, 95 ; DERSELBE 1987, 43 (Anm 22).

77) PERNTHALER 1986, 87 ff (93); SALADIN 1984, 94, 112, 153 ua.

78) LANG, GS Marcic, 823; SCHÄFFER 1971, 95 unter treffender Bezugnahme auf einen den Kompetenzbegriffen innewohnenden „**Fortschrittsgedanken**“ und den „**Sinn der Kompetenzverteilung im ganzen**“; DERSELBE, ZfV 1985, 361 (über die Gesichtspunktetheorie).

79) Siehe oben, 50 f und 109 f.

d) Kompetenzen als Verantwortungsbereiche

Aufgabenbezogenes Kompetenzdenken stellt vor allem klar, daß staatliche Zuständigkeiten im heutigen Staatswesen nicht Begründung autonomer „Selbstregierungsrechte“ bedeuten, sondern *demokratische Verantwortungsbereiche staatlicher Gemeinwohlerfüllung*⁸⁰⁾. „Verantwortung“ ist hingeordnet auf den demokratischen Prozeß⁸¹⁾ der Gemeinwohlförmulierung und Gemeinwohlerrealisierung, aber auch auf die in der Zuständigkeit ausgedrückte konkrete Aufgabe⁸²⁾ und ihre „souveräne“ Problemlösung durch den Staat⁸³⁾.

Kompetenzen sollen in diesem Verständnis als Instrumente der Bewältigung klassischer — aus historischer Erfahrung geschöpfter — Regelungsbedürfnisse, aber auch der ständig neu auftauchenden gesellschaftlichen Probleme⁸⁴⁾ und (in zunehmendem Maße) auch ihrer Wechselbezüge und Zusammenhänge gedeutet werden⁸⁵⁾. Kompetenzen als Verantwortungsbereiche müssen daher im Bundesstaat immer doppelgliedrig gesehen werden: Zum Bereich der Eigenverantwortung, den sie zumessen, gehört notwendig die bundesstaatliche Mit-Verantwortung, die Einordnung in das Gesamtsystem bundesstaatlicher Aufgabenerfüllung⁸⁶⁾.

Werden Kompetenzen als Verantwortungsbereiche gedeutet, so veweisen sie auf eine hinter den Sachmaterien stehende *Wertordnung*, an der die Verantwortung zu messen

80) STETTNER 1983, 254 ff, insbes die Hinweise auf die Dogmatik des Schweizer Entwurfs einer Totalrevision der Bundesverfassung, ebenda 275 ff; zum Begriff „Verantwortung“ als Staatsprinzip im allgemeinen: SALADIN 1984.

81) „Verantwortung“ ist insofern die Voraussetzung aller demokratischen **Repräsentationsvorgänge**, aber auch der emanzipatorischen Stoßrichtung der Partizipation: SALADIN 1984, 49 ff und 59 ff unter Hinweis auf BURKE, SIEYÈS, ROUSSEAU ua.

82) SALADIN 1984, 32: „Verantwortung ist letztlich nur faßbar als die Verantwortung für die Erfüllung bestimmter Aufgaben; wo immer von Verantwortung gesprochen wird, geht man von der Voraussetzung aus, daß unsere geschichtliche Welt eine Struktur hat, die es erlaubt, in ihr **Zuständigkeitsbereiche abzugrenzen**.“

83) Treffend: WIMMER, Die Verwaltung 1975, 158: „Der 'Prozeß' der Entscheidungsfindung muß in ein rechtlich faßbares Ende, in die 'Entscheidung' im juristischen Sinne münden“; ähnlich: SCHOLZ, VVDStRL 34 (1975), 149 f; KORINEK, VVDStRL 33 (1974), 302 f; PERNTHALER 1978, 237 (unter Hinweis auf die souveräne **Einheit** der Gemeinwohlförmulierung).

84) LANG, GS Marcic, 823.

85) Modernes Kompetenzverständnis kann Verantwortungsbereiche daher in der Regel nur mehr als „**Hauptverantwortungsbereiche**“ deuten, die eine föderalistische „**Mitverantwortung**“ der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften (unter Umständen auch der Gemeinden) begründen; STETTNER 1983, 278; SCHÄFFER, ZfV 1985, 364; ganz allgemein formuliert SALADIN 1984, 163, „**Komplementarität und Kooperation als neues Paradigma**“!

86) Siehe dazu oben, 57 ff („Berücksichtungsprinzip“) sowie 177 ff und 122 ff; PERNTHALER, FS Häfelin (im Druck); SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 580 ff (590).

ist⁸⁷⁾, die aber gleichzeitig einen bestimmten Grundkonsens über öffentliche Ordnungsaufgaben zum Ausdruck bringt. Kompetenzen haben in dieser Sicht auch eine legitimierende Funktion, sie stellen klar, daß bestimmte gesellschaftliche Tatbestände als staatliche Ordnungsaufgaben⁸⁸⁾ gesehen werden sollen.

Dies hat etwa für die Begründung spezifischer *sozialer Ordnungsaufgaben* in einem sonst distanzierenden und neutralen Verfassungssystem wie die österreichische Bundesverfassung ausschlaggebende Bedeutung⁸⁹⁾: Kompetenzen enthalten nicht etwa Ermächtigungen zu beliebigem Handeln oder Unterlassen, sondern stellen bereits eine erste Stufe staatlicher Gemeinwohlformulierung dar, die der Kompetenzträger zu konkretisieren, aber auch zu realisieren hat⁹⁰⁾. Kompetenz als Verantwortungsbereich gesehen stellt also klar, daß im Bundesstaat Gemeinwohlverwirklichung in bestimmter Weise organisiert, aber deshalb nicht minder wirksam als im demokratischen Einheitsstaat geleistet werden muß⁹¹⁾.

e) *Die Funktion des bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips*

Mit der Erkenntnis, daß Kompetenzen als Stufen der staatlichen Aufgabenerfüllung und daran zu messende Verantwortungsbereiche zu sehen sind, rückt der *Prozeß der demokratischen Gemeinwohlkonkretisierung* in das Zentrum aller Kompetenzbetrachtungen⁹²⁾: Die bundesstaatliche Kompetenzordnung soll im Zusammenhang mit der bundesstaatlichen Organisation ein duales, aufeinander bezogenes Regierungssystem staatlicher Souveränitätsverwirklichung unter judikativer Abgrenzungskontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit⁹³⁾ begründen.

87) SALADIN 1984, 108 ff, 197 ff ua; STETTNER 1983, 188 ff; diese Dimension der Kompetenz drückt sich vor allem in ihrer Deutung als Ermächtigung und Verpflichtung der **Gemeinwohlverwirklichung** aus: MESSNER, in: Klecatsky (Hg) 1968, 301 ff.

88) Bundesstaatliche **Kompetenz** heißt freilich, daß diese Ordnungsaufgaben weiterer Gemeinwohlkonkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber bedürfen; so insbesondere: SCHAMBECK, in: Klecatsky (Hg) 1968, 263 ff; DERSELBE, FS Klecatsky, 876; PERNTHALER, JBl 1965, 61 ff.

89) PERNTHALER, JBl 1965, 61 ff; SCHNORR, FS Klecatsky, 904; OBERNDORFER, in: Mock/Schambeck (Hg) 1977, 304 ff.

90) LERCHE, AÖR 1965, 341 ff (347); SCHNORR, FS Klecatsky, 903 f; DERSELBE, in: Morscher (Hg) 1983, 64; PESTALOZZA, Der Staat 1972, 161 ff; einen Überblick über den Stand der Meinungen hierzu gibt STETTNER 1983, 60 ff.

91) Der Bundesstaat — und sein Herzstück, die Kompetenzverteilung — müssen daher als System zur „**Optimierung der Aufgabenerfüllung**“ gedeutet werden; Konsequenzen aus diesem Bundesstaatsverständnis bei PERNTHALER, FS Gasser, 505 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 529, 554, 566 ua.

92) Grundlegend: STETTNER 1983, 202 ff.

93) Die judikative Abgrenzungskontrolle war von Anfang an als Bedingung des **Verfassungssystems** „Bundesstaat“ mitgedacht; siehe dazu die berühmte Nr 78 (in Verbindung mit Nr 80) des „**Federalist**“ (hg von ERMACORA 1958); PERNTHALER 1986, 286 ff.

Erst vor diesem Hintergrund wird deutlich, in welchen Abstand die gegenwärtige Kompetenzordnung und ihre Auslegung von der Grundstruktur des bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips bereits geraten ist: Nach der österreichischen Kompetenzordnung ist weder der Bund ein „nationales Regierungssystem“ noch die Länder in ihrem Gebiete „regionale Regierungssysteme“ im Sinne von funktional nach dem Subsidiaritätsprinzip gegliederten Prozessen der Realisation souveräner Staatsgewalt⁹⁴⁾, sondern jeweils „Gebietskörperschaften“ mit einer bunten Sammlung von Organkompetenzen, hinter denen die staatliche Souveränität — und die auf sie hingelerichte *funktionale Wechselbeziehung der bundesstaatlichen Kompetenzen* — völlig verschwunden ist⁹⁵⁾.

Um es noch klarer zu formulieren: Das bundesstaatliche Subsidiaritätsprinzip ist nicht nur ein bundesstaatstheoretisches Gesamtkalkül einer Kompetenzverteilung, sondern auch die materielle Begründung *jeder einzelnen Bundeskompetenz* und der untrennbar mit ihr *funktionell verklammerten Landeskompetenz*! Bundeskompetenzen sind also keinesfalls isoliert — quasi aus sich selbst heraus — zu interpretieren, wie die österreichische Verfassungspraxis in der „Versteinerungstheorie“ und den damit zusammenhängenden Auslegungsstrategien annimmt. Ihr bundesstaatlicher Bedeutungsgehalt ergibt sich vielmehr im Hinblick auf die Begründung der jeweiligen Ordnungsaufgabe im nationalen Interesse und in der nationalen Ordnungsfähigkeit sowie in der Ausgrenzung gegenüber sachlich zusammenhängender Landeszuständigkeiten nach dem Subsidiaritätsprinzip. Damit ist ein ganzer Argumentationshaushalt an Kompetenz-Auslegungskriterien gewonnen, der in Österreich — im Unterschied von der Schweiz⁹⁶⁾ — keine Rolle spielt.

4. Die rechtspraktischen Konsequenzen der Kompetenztheorie

a) *Positivrechtliche Anknüpfungspunkte*

Die bundesstaatliche Kompetenztheorie nimmt ihren Ausgang von der konkreten österreichischen Kompetenzordnung und sucht diese — und nicht irgendeine kon-

94) SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 449: „Es ist durchaus mehr als ein terminologischer Zufall, daß unsere Bundesverfassung weder den Begriff der 'Kompetenz' noch den der 'Kompetenz-Kompetenz' verwendet; sie spricht vielmehr im 'Schlüsselartikel' 3 von 'Souveränitäten', teilt in grundsätzlicher Weise die **Staatsgewalt**, weist Hoheitsrechte zu und damit den verschiedenen 'Staatswesen' das ihnen gemäße ...“.

95) Dahinter steht die positivistische Theorie der Trennung von Souveränität und Staatsrecht: KELSEN, 1928², 151 ff, 204 ff, 319 f; MERKL, ZÖR 1921, 336; KOJA, in: Theorie und Praxis, 107 f; im Bundesstaat führt diese Betrachtungsweise zur „Dezentralisationstheorie“, bei der die spezifische „**Staatlichkeit**“ von Bund und Ländern hinter ihren juristischen „Kompetenzen“ verschwunden ist.

96) Vgl etwa HANGARTNER 1974, 69, 73, 92 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 451 ff, 481 f; vgl auch STETTNER 1983, 412 ff, 423 ff.

struierte Bundesstaatlichkeit — zu erklären. Ihre wesentliche Grundlage ist das Verständnis des Art 15 Abs 1 B-VG als *ungeteilte* Allgemeinzuständigkeit auf regionaler Ebene, der *punktuelle* gesamtstaatliche Ordnungsaufgaben als Bundeskompetenzen gegenüberstehen. Gleichfalls bezieht sie in ihre Auslegung die spezifische bundesstaatliche Organisation von Bund und Ländern als unabhängige, aber zusammengeordnete politische Systeme demokratischer Gemeinwohlformulierung ein⁹⁷⁾. Ohne diese Deutung des Bundesstaates als „*dual government*“ verliert die Kompetenzverteilung ihren Zusammenhang mit der staatlichen Problemlösungskapazität als souveräne Ordnungs- und Entscheidungsgewalt.

Bundesstaatliche Kompetenztheorie im hier verstandenen Sinne ist aber auch insofern auf das Verständnis des konkreten österreichischen Staatsrechtes gerichtet, als sie Defekte in den hier herrschenden Auslegungspraktiken sichtbar machen will: Sie wendet sich gegen die Vorstellung einer „Versteinierung“ der Allgemeinzuständigkeit der Länder⁹⁸⁾ in gleicher Weise wie gegen die geläufige Auslegung der Bundeskompetenzen als isolierte, aus sich heraus verständliche und sich selbst genügende abgeschlossene „Tatbestände“ der Staatlichkeit⁹⁹⁾. Sie überwindet die Reste „*zweckneutraler*“ Kompetenzbetrachtung¹⁰⁰⁾ in einer bewußt finalen und teleologischen Auslegung des positiven Rechts. Einer solchen Betrachtungsweise der Kompetenzordnung darf auch nicht länger der historische Sinn einer Verfassungsnorm die oberste Richtschnur der Auslegung sein: „Die *zeitgemäße Auslegung* hat heute eine erhebliche, ja vorrangige Bedeutung. Sie kommt insbesondere in technischen, einem starken Wandel unterworfenen Bereichen sehr oft zur Anwendung“¹⁰¹⁾. Oder wie das Schweizerische BUNDESGERICHT formulierte:

*„Denn für die Auslegung ist in erster Linie maßgebend, was der Wortlaut der Verfassung besagt und was sich aus ihrem System ergibt, und nicht oder nur hilfsweise, was zu jener Zeit der Gesetzgeber gemeint hat (BGE 78 I 30 und dort genannte frühere Urteile). Ein starres Festhalten an den Vorstellungen zur Zeit des Erlasses eines Gesetzes würde dessen Anpassung an veränderte Tatsachen, Gegebenheiten und Anschauungen verhindern und zu einer raschen Überalterung der Gesetzgebung führen“*¹⁰²⁾.

97) Kompetenztheorie erkennt daher die untrennbare Einheit von „materieller“, „verfahrensrechtlicher“ und „organisatorischer“, von „institutioneller“ und „funktioneller“ Rechtsbetrachtung; siehe dazu STETTNER 1983, 54 ff und 170 ff; speziell zum Zusammenhang „Organisation“ und „Funktion“: FUNK 1980, 46 ff; WINKLER 1988, 309; VfSlg 8466/1978.

98) Siehe II.2.d (44 ff) und IV.3.b (98 ff).

99) Siehe oben, 73 ff und 82 f.

100) FUNK 1980, 81 ff; dagegen schon PERNTHALER 1975, 99 (Anm 298); SCHÄFFER 1971, 94, 116; vgl auch die neuere (differenzierende) Auffassung der Verfassungsrechtsprechung in VfSlg 10 831/1986.

101) HÄFELIN/HALLER 1988², 32.

102) BGE 82 I 150, 153, teilweise abgedruckt bei HÄFELIN/HALLER aaO.

Die strenge Orientierung der Kompetenztheorie an der konkreten Aufgabenerfüllung, welche die jeweilige Zuständigkeit gewährleisten soll, vermittelt aber auch Kriterien für eine *Differenzierung* in der Auslegung der Kompetenzen je nach Inhalt und Struktur der jeweiligen Staatsaufgabe, so daß neben „dynamischen“ auch mehr „statische“ Kompetenzen durchaus denkbar sind¹⁰³⁾.

b) *Die doppelte Begründungsfunktion der Kompetenztheorie*

Kompetenztheorie im Bundesstaat bedeutet insbesondere die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die Formulierung und Handhabung der Einzelkompetenzen des Bundes und der Allgemeinzuständigkeit der Länder¹⁰⁴⁾.

Entsprechend der Struktur des Subsidiaritätsprinzips gewinnt die Kompetenztheorie dadurch für die Erkenntnis des rechtlichen Inhaltes der Kompetenzen eine doppelte Begründungsfunktion: Sie begründet die inhaltliche *Abgrenzung* von Bundes- und Landeskompentenz und zugleich ihre funktionale *Zusammenordnung* zur souveränen Gemeinwohlverwirklichung. Da sie — entgegen manchen Vorurteilen — ebenfalls eine Theorie des positiven Bundesstaatsrechts ist, kann sie nicht von einem abstrakten Gemeinwohlbegriff ausgehen, sondern ist an den Prozeß der souveränen Gemeinwohlformulierung gebunden, der sich zunächst (in einer ersten Konkretisierungsstufe) in der verfassungsrechtlichen Formulierung der Staatsaufgaben (Kompetenzen) niederschlägt und sodann innerhalb derselben durch den Gesetzgeber und die Vollziehung weiter konkretisiert wird¹⁰⁵⁾. Sie kann aber — von ihrem theoretischen Standpunkt — kritisch beurteilen, auf welcher Ebene diese Staatsaufgaben nach dem Subsidiaritätsprinzip angesiedelt sein sollen¹⁰⁶⁾ und wie sie im Falle einer Teilung als Staatsaufgaben funktional zusammengeordnet werden müssen.

Die praktische Bedeutung einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie zeigt sich am Unterschied zwischen einer theoretisch reflektierten und einer rechtstechnisch unreflektierten Kompetenzauslegung und Kompetenzhandhabung: Im ersten Falle wird die Zuständigkeit des Bundes in ihrer Funktion als rechtliche Begründung der Staatsaufgabe und Staatsgewalt in Form der nationalen Gemeinwohlverwirklichung gese-

103) BGE 112 Ia 208, 215 f; im selben Sinn für die österreichische Kompetenzordnung schon SCHÄFFER 1971, 108 f.

104) VOYAME, FS Eichenberger 1982, 121 ff; SALADIN, Schweizerischer Juristenverein 1984/4, 556.

105) Siehe den Prozeß der Formulierung „öffentlicher Aufgaben“ bei PERNTHALER 1984, 183 ff; STETTNER 1983, 205 ff; SCHAMBECK, Rechtstheorie 1985, 169 ff; zum Begriff der „**verfassungsrechtlichen Konkretisierung**“ (der hier zugrundeliegt) HESSE 1984¹⁴, 25 ff.

106) Diese Frage wird eingehend im „ökonomischen Föderalismus“ und in der Verwaltungswissenschaft untersucht, deren sachbezogene Ergebnisse für die Handhabung des Subsidiaritätsprinzips als kompetenzregulierendes Prinzip unentbehrlich sind; vgl dazu FREY 1977; BRETON/SCOTT 1978; THÖNI 1986; FRENKEL 1986, 95 ff; WAGENER 1973, 84 ff.

hen, gegenüber der regionalen Gemeinwohlverwirklichung durch die Länder nach dem Subsidiaritätsprinzip abgewogen¹⁰⁷⁾ und so zum (souveränen) „*Staat als organisierte Entscheidungs- und Wirkungseinheit*“ zusammengesehen¹⁰⁸⁾.

Im zweiten Falle wird die Bundeskompetenz — und in zunehmendem Maße auch die Landeskompetenz — als *rechtlich isolierte Organkompetenz* ohne Zusammenhang mit der nationalen oder regionalen Gemeinwohlverwirklichung, aber auch ohne funktionellen Zusammenhang mit der Landes(Bundes)kompetenz nach historischen Zufälligkeiten der Rechtsentwicklung begrenzt. Es liegt auf der Hand, daß die zweitgenannte Methode sehr viel Staatlichkeit bestenfalls nach einer blinden Treffermethode überhaupt erreicht oder bundesstaatlich abgrenzt und nur in einem hochzentralisierten Kompetenzrechtssystem (nach dem Muster eines dezentralisierten Einheitsstaates) Gemeinwohlverwirklichung einigermaßen gewährleistet. Länderkompetenzen werden in dieser Sicht nicht in ihrem primären Gemeinwohlbezug gesehen, sondern als möglichst einzugrenzende territoriale *Partikularinteressen der „autonomen Körperschaften im Staat“* behandelt¹⁰⁹⁾.

c) Kompetenzordnung als funktionelle Einheit

Die österreichische Kompetenzordnung ist nach dem Grundkonzept des dezentralisierten Einheitsstaates in der Monarchie gestaltet und weiter entwickelt worden. Dieses Grundkonzept „funktionierte“ deshalb als souveränes Gemeinwohl-Verwirklichungssystem, weil in ihm „hinter“ den autonomen Einzelkompetenzen die einheitsstaatliche Souveränität stand, die in massiven Zentralisationen immer wieder „neue“ Staatlichkeit (und Problemlösungskapazität) erzeugte.

Bei einem dynamischen Wandel der Staatlichkeit — wie er gegenwärtig zu beobachten ist¹¹⁰⁾ — und bei einem funktionsfähigen Föderalismus versagt die Gemeinwohlsicherung durch Berufung auf historische Zentralstaatlichkeit und ständig weiterge-

107) Diese Abwägung hat materienspezifisch aus dem betreffenden Kompetenztatbestand selbst und nicht nach abstrakten oder ideologischen „Prinzipien an sich“ zu erfolgen; über die beiden Kriterien „nationales Interesse“ und „Subsidiarität“ als Kriterien für den Weg einer materiellen Aufteilung der bundesstaatlichen Kompetenzen siehe das reiche internationale Anschauungsmaterial bei FRENKEL 1986, 94 ff (99, 111).

108) HELLER 1970⁴, 231 ff; BÖCKENFÖRDE, FS H. Wolff 1973, 269 ff (276 f).

109) Besonders deutlich ist dieser — in der Tradition der Monarchie verankerte — Grundzug der Kompetenzauslegung in der Rechtsprechung zu den „versteinerten Landeskompetenzen“ und zum „Zivilrechtswesen“ im Verhältnis zu Verwaltungsbefugnissen der Länder abzulesen; PERNTHALER 1987, 7, 31, 36 ff u 61 ff; zum „Systemgrundsatz“ ist diese Auffassung der Landeskompetenz in der österreichischen Finanzverfassung erhoben, vgl PERNTHALER 1984, 111 ff (149).

110) Dieser Wandel betrifft einerseits die Entstehung ständig neuer Staatsaufgaben, andererseits aber auch deutlich wahrnehmbare Tendenzen der Dezentralisierung, Deregulierung und Autonomisierung von Staatsaufgaben; PERNTHALER 1986, 120 ff, 186 ff, 321 ff, 339 ua; DERSELBE, ZÖR 1984, 115 ff.

hende Zentralisierung. Es entstehen Lücken, Überlappungen und wechselseitige Hemmungen der Kompetenzen, da eine bundesstaatliche Abgrenzung und Gesamtorientierung der in sich geschlossenen „Tatbestände“ fehlt. Die Kompetenzordnung verliert zunehmend ihre rationale Einsichtigkeit und praktische Funktionsfähigkeit, vor allem aber wird ihr Abstand zur staatlichen Gemeinwohlverwirklichung durch die „gute Regierung“ in Bund und Ländern immer größer¹¹¹⁾. Kompetenzmangel und Kompetenzkonkurrenz — und ihre oben beschriebenen Wurzeln in der Rechtsstruktur und Rechtspraxis der österreichischen Kompetenzordnung — sind die untrüglichen Symptome einer tiefgreifenden Krise der österreichischen Kompetenzordnung.

Auch in der theoretischen Orientierungslosigkeit der Kompetenzpraxis¹¹²⁾ liegt einer der Gründe für diese Entwicklung. Sie erzeugt — durch rechtstechnisches Hantieren ohne Blick auf das bundesstaatliche Ganze — den kompetenzrechtlichen Irrgarten¹¹³⁾ immer subtilerer *Kompetenzteile* und versperrt den Weg ins Freie der *funktionell koordinierten staatlichen Aufgabenerfüllung* (Gemeinwohlverwirklichung). Ein rechtstechnisches Kompetenzverständnis erkennt eben nicht, daß eine bundesstaatliche Kompetenzordnung nicht isolierte „*Selbstregierungsrechte*“ verteilt, sondern subsidiär gegliederte und ineinander verklammerte nationale und regionale staatliche Regierungssysteme mit unmittelbarem Bezug zur Volkssouveränität zusammenordnet.

Bundesstaatliche Kompetenztheorie hat daher ebenso viel mit Koordination und Funktionsabstimmung wie mit Trennung der Kompetenzen zu tun. Darin liegt ihre eigentliche Leistungsfähigkeit und ihr Abstand zu einem positivistischen Kompetenzverständnis, das über dem Hauptanliegen der Aufhebung staatlicher Souveränität in rechtlich begrenzten Organkompetenzen¹¹⁴⁾ die funktionelle Abstimmung und Integration dieser Teile in bundesstaatlichen Regierungssystemen der Gemeinwohlverwirklichung aus dem Blick verloren hat.

Zu welchen praktischen Konsequenzen der Kompetenzauslegung und Kompetenzhandhabung die hier vorgelegte Kompetenztheorie führen müßte, soll abschließend noch an einigen Beispielen der „*kompetentiellen Qualifizierung von Sachmaterien*“¹¹⁵⁾ erläutert werden. Daneben sind aber auch die Gesichtspunkte zu beachten, welche in dieser Untersuchung zur Vermeidung und Lösung von *Kompetenzkonkur-*

111) Dazu siehe Abschnitt IV.3 und 4 (97-110) und die treffende Analyse von ÖHLINGER, DÖV 1978, 901.

112) FUNK 1980, 49, 69 ua weist zu Recht darauf hin, daß die zahlreichen „Auslegungstheorien“ der österreichischen Kompetenzpraxis (Versteinerungstheorie, Wesenstheorie, Gesichtspunktetheorie ua) den Namen „Theorie“ zu Unrecht führen.

113) Der Befund „Irrgarten“ wird schon von MERKL, ZÖR 1921, 358 für die österreichische Kompetenzordnung diagnostiziert und seitdem von jedem aufmerksamen Beobachter als Konsequenz des „Alterns der Verfassung“ und des Grundsatzes „kumulativer Aspektverschiedenheit“ bestätigt; siehe SCHÄFFER, ZfV 1985, 362 und die dort angeführten Hinweise.

114) MERKL, ZÖR 1921, 336; siehe auch die Hinweise in III.1 (69 ff).

115) So STETTNER 1983, 412 ff.

renzen entwickelt wurden¹¹⁶⁾, da sie im Grund nichts anderes sind als die Funktionsbedingungen einer sich zeitgemäß entwickelnden Kompetenzordnung im hier verstandenen, bundesstaatsbezogenen Gesamtzusammenhang.

5. Anwendungsbeispiele für eine Handhabung der Kompetenztheorie

Die hier dargestellte Kompetenztheorie kann die herkömmlichen Methoden der Kompetenzinterpretation und die mit diesen entwickelten „Standards“ der Rechtsprechung nicht ersetzen; sie kann aber die Zuordnung neuer Kompetenzen theoretisch begründen und die Auslegung der geltenden Kompetenzverteilung in einem bestimmten Vorverständnis von Bundes- und Landeskompetenzen bundesstaatssystematisch einordnen. Daß es dabei zu einer kritischen Wertung — und möglichen Verwerfung — einzelner Auslegungsergebnisse der Verfassungsrechtsprechung kommt, versteht sich von selbst. Aber nicht in dieser kritischen, sondern in ihrer heuristischen, den Sinn der Kompetenzauslegung begründenden und damit die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates sichernden, Ausrichtung liegt der Wert der Kompetenztheorie.

a) Jagdrecht — Forstrecht (VfSlg 10 292/1984)

Dieser Fall ist deshalb so beeindruckend, weil hier die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter Anwendung bundesstaatstheoretischer Begriffe und Kategorien weit über die positive Verfassungsordnung hinaus argumentierte¹¹⁷⁾, ohne indessen den konkreten Fall richtig zu treffen. Kompetenztheorie hätte hier einen einfachen und sicheren Weg — unter Beschränkung auf ganz traditionelle Auslegungsregeln — geboten¹¹⁸⁾.

Auszugehen ist von den beiden konkreten *Ordnungsaufgaben* „Forstrecht“ und „Jagdrecht“, in deren Zusammenhang Betretungsverbot und Betretungserlaubnis zu sehen sind, weil eine isolierte Betrachtungsweise der beiden Anordnungen nach dem Schema von „A“ und „non A“¹¹⁹⁾ ja nicht einmal die gesamte Norm im Gesamtzusammenhang erfassen würde¹²⁰⁾. Zu der isolierten Anordnung sind also schon einfachgesetzlich — und noch viel mehr unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen

116) Abschnitt V. 1-3 (111 ff).

117) Siehe Abschnitt II.3 und die dort (insbes Anm 273) angeführten Literaturhinweise.

118) An dieser Stelle soll die **allgemeine Kompetenzhandhabungsregel** des „Berücksichtungsprinzips“ und ihre theoretische Begründung in VfSlg 10 292/1984 nicht beurteilt werden; dazu ist das Erforderliche in Abschnitt II.3. (57 ff) ausgeführt.

119) Davon scheint MAYER, ÖJZ 1986, 517 auszugehen.

120) WALTER 1974², 25 ff, 46 f; STOITZNER, in: Paulson/Walter (Hg) 1986, 53 ff; U. DAVY, ÖJZ 1986, 226 ff, insbes 229 ff.

Kompetenz — die jeweiligen rechtssystematischen Bezüge des Forstrechts und des Jagdrechts hinzuzudenken. Im Zusammenhang des Forstrechts steht die Betretungsfreiheit oder das Betretungsverbot im Regulationssystem „Forstwirtschaft“ und „Wohlfahrtswirkungen des Waldes“¹²¹⁾. Im Zusammenhang des Jagdrechts steht „dieselbe“ Anordnung im Regulationssystem „Jagdpolizei“ und „biologische Einheit von Wald und Wild“¹²²⁾. Das bedeutet aber, daß es sich bei den scheinbar widersprüchlichen Normen um rechtssystematisch und funktionell ganz verschiedene Anordnungen handelt, die in keinem kontradiktorischen Verhältnis zueinander stehen, sondern nebeneinander „kumulativ“ verschiedene Aufgabenbereiche regeln¹²³⁾.

Regionale und gesamtstaatliche Aufgabenlösung können jedenfalls aus *kompetenzrechtlichen* Gründen nebeneinander bestehen. Ob das Betretungsverbot des Jagdgesetzgebers aus anderen Gründen verfassungswidrig ist¹²⁴⁾, bleibt für die hier angesprochene Kompetenzauslegung irrelevant.

b) *Energiesparen und Gewerberecht (VfSlg 10 831/1986)*

In diesem Erkenntnis hob der Verfassungsgerichtshof Energiesparbestimmungen in der Gewerbeordnung auf, weil sie dem historischen Begriffsverständnis „Gewerberecht“ widersprächen¹²⁵⁾. Die Anwendung der Gesichtspunktetheorie als Kompetenzbegründung sei demgegenüber nicht ausreichend.

Vom Standpunkt der Kompetenztheorie ist an dieser Argumentation zu bemängeln, daß dem Verfassungsgerichtshof die kompetenzrechtliche Einordnung der *Staatsaufgabe* „Energiesparen im Gewerbebetrieb“ offenbar nicht gelungen ist. Denn es kann doch nicht im Ernst angenommen werden, daß dafür die regionale Ordnungshoheit der Länder in Betracht kommt, die ihrerseits wieder durch die Sach- und Normstrukturen des Gewerberechts als Bundesaufgabe beschränkt ist¹²⁶⁾. Im Ergebnis dürfte nach dieser Rechtsprechung keine der beiden Gebietskörperschaften ausreichende Kompetenzen besitzen, die erwähnte konkrete Gemeinwohlverpflichtung des Staates zu realisieren. Das widerspricht der bundesstaatlichen Kompetenztheorie und wäre bei einer von ihr gesteuerten Auslegung nicht zu erwarten gewesen.

121) Siehe dazu die ausführlichen und zutreffenden Begründungen der VfSlg 10 292/1984 über die Zugehörigkeit der „Betretungsfreiheit“ (und ihrer Einsschränkungsmöglichkeit) zum Kompetenztatbestand „Forstwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG).

122) VfSlg 4348/1963; ausdrücklich auf dieses Erkenntnis beruft sich auch VfSlg 10 292/1982 zur Begründung der Einordnung einer Sperre von „Waldgebieten“ aus jagdrechtlicher Sicht unter die Landeskompentenz (Art 15 Abs 1 B-VG).

123) So auch richtig: U. DAVY, ÖJZ 1986, 230 f.

124) Etwa wegen Verstoßes gegen ein aus dem Gleichheitssatz abgeleitetes Sachlichkeitsgebot oder ein aus dem „Berücksichtigungsprinzip“ begründetes „Vereitelungsverbot“ („Kompetenzmißbrauches“); siehe dazu SCHÄFFER, ZfV 1985, 366 und Abschnitt V.3. (insbes 125 f).

125) Siehe die Hinweise in Abschnitt I (15 f).

126) Siehe die Hinweise in Anm I, 17 insbes MORSCHER 1987, 29 ff.

c) *Struktureller Zivilrechtsbegriff* (VfSlg 9580/1982)

In einer höchst wechselhaften Rechtsprechung¹²⁷⁾ kam der Verfassungsgerichtshof schließlich zum Ergebnis, daß die Abgrenzung der Bundeskompetenz „Zivilrechtswesen“ durch die „*Art der Rechtsbeziehungen*“ geprägt sei: Regelungen der Beziehungen „der Bürger unter sich“ seien (strukturell) Zivilrecht und daher grundsätzlich Bundessache und dem Landesgesetzgeber nur nach den sehr restriktiven Kriterien des Art 15 Abs 9 B-VG zugänglich.

Diese Abgrenzungsweise bedingt eine Reihe von höchst subtil zu ermittelnder Ausnahmen — die der Verfassungsgerichtshof zum Teil andeutet¹²⁸⁾ — und beeinträchtigt die regionale Ordnungshoheit der Länder als öffentliche Verwaltungsträger ganz erheblich: Es ist fast kein Bereich der Landesverwaltung denkbar, wo nicht „strukturell“ in Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich eingegriffen wird oder ein solcher Gestaltungseingriff im Hinblick auf funktionsgerechte Aufgabenbewältigung „erforderlich“ wäre¹²⁹⁾.

Die Ausdehnung des Zivilrechtsbegriffes eröffnet aber nicht nur in dieser Hinsicht unzählige neue Konkurrenz- und Konfliktsmöglichkeiten mit der Landeszuständigkeit gemäß Art 15 Abs 1 B-VG, er zwingt auch zu beängstigenden *Norm- und Aufgabenverflechtungen* zwischen Bund und Ländern, um ganz einfache Staatsaufgaben kompetenzgerecht zu erfüllen: Der Bundesgesetzgeber sei zwar umfassend zuständig, Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich zu regeln. Dies gelte freilich nur unter folgender wesentlicher Einschränkung:

„Soweit es freilich um öffentliche Interessen geht, die zu einer Materie (!) der Landeskompetenz¹³⁰⁾ gehören, hat er die Regelung dieses Gegenstandes durch die zuständige Landesgesetzgebung zu berücksichtigen. Sollen für die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung die Umstände des Einzelfalles maßgeblich sein, so kann er lediglich an Entscheidungen der vom Landesgesetzgeber zur Wahrung dieser Belange berufenen Behörden anknüpfen. Er darf also zB nicht selbst Verwaltungsbehörden mit der Überprüfung von Rechtsgeschäften unter dem Gesichtspunkt des Baurechts betrauen, son-

127) Die Hauptlinien der Rechtsprechung sind dargestellt bei PERNTHALER 1987, 26 ff.

128) PERNTHALER 1987, 36 ff; ÖHLINGER, ÖZW 1988, 37 ff.

129) Zu beachten ist dabei nicht nur die „österreichische Lösung“ der grundsätzlichen — nur durch Verfassungsschranken begrenzten — **Offenheit** des Zivilrechts gegenüber dem öffentlichen Recht des Bundes und der Länder (PERNTHALER 1987, 12 ff) und das damit in Zusammenhang stehende Problem „**civil rights**“ und **Landeszuständigkeit** (VfGH v 16.12.1987, G 129/87 und v 10.3.1988, G, 217/87), sondern vor allem auch die norm- und funktionswidrigen Beschränkungen des Art 15 Abs 9 B-VG (PERNTHALER 1987, 54 ff).

130) Diese werden nach dem verfehlten Konzept der „**Versteinierung von Landeskompetenzen**“ (zB aus dem Jagd-, Fischerei-, Bau-, Naturschutz-, Raumordnungsrecht uä) ermittelt; vgl dazu die kritischen Hinweise oben, 44 f und 98 f.

dern nur die Genehmigungspflicht von Rechtsgeschäften anordnen, deren Überprüfung durch Verwaltungsbehörden der Landesgesetzgeber vorsieht ... Gehört die einschlägige Angelegenheit in die Zuständigkeit der Länder, so ist der Bund als Zivilrechtsgesetzgeber vielmehr darauf beschränkt, den vom Materiengesetzgeber verfolgten Interessen auch auf zivilrechtlichem Gebiet zum Durchbruch zu verhelfen ⁽¹³¹⁾.

Unter dem Gesichtswinkel einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie ist der Ansatz dieser Qualifizierung von „Zivilrecht“ als Kompetenz schon verfehlt, weil er entgegen der Grundstruktur des Art 15 Abs 1 B-VG eine „rechtsstrukturelle“ *Generalklausel zugunsten des Bundes* schafft, deren theoretische Begründung höchst unsicher und umstritten ⁽¹³²⁾, deren praktische Auswirkungen aber für die Landeskompetenz als eigenständige regionale Ordnungshoheit ⁽¹³³⁾ verheerend sind: Die Länder werden dadurch — einmal mehr — in den verfassungswidrigen Argumentationsnotstand versetzt, historisch begründete Ausnahmen von der umfassenden Bundeskompetenz „Zivilrecht“ beweisen zu müssen ⁽¹³⁴⁾. Eine „*probatio diabolica*“ ⁽¹³⁵⁾, die nur in den seltensten Fällen gelingen kann und insgesamt kompetenzrechtlich verfehlt ist, weil die Zuständigkeiten der Länder aus Art 15 Abs 1 B-VG nicht beweisbar und begründungspflichtig sind. Kompetenztheoretisch verfehlt sind aber auch die angeführten Verflechtungen und Konkurrenzen, welche eine solche Kompetenzauslegung mit sich bringt: Der Grundstruktur einer „reinen Scheidung“ von regionaler und gesamtstaatlicher Ordnungshoheit wird das vom Verfassungsgerichtshof vorgeschlagene Normengefüge — das nur unter höchst subtiler und abwägungsbedürftiger Konkretisierung des „*Berücksichtigungsprinzips*“ überhaupt erlassen und vollzogen werden könnte — keinesfalls gerecht.

131) VfSlg 9580/1982, 422 und 423.

132) Im wesentlichen baut der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ auf der Auslegung der § 1 ABGB im Sinne der „*Subjektstheorie*“ auf, die von der klassischen Zivilrechtslehre nicht geteilt wurde und von der Textgeschichte her eindeutig widerlegt wird; vgl dazu die Hinweise bei PERNTHALER 1987, 41 und die dort angeführten **verwaltungsrechtlichen** „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“, die nach dem österreichischen Grundkonzept (Anm 129) einen bedeutenden Umfang angenommen haben.

133) Vor allem im Hinblick auf die mit fast **jeder** öffentlichrechtlichen Regelung verbundenen „**Eigentumsbeschränkung**“ (im weiteren Sinne des Eingriffs in die Privatautonomie); vgl PERNTHALER 1987, 45 f.

134) Höchst aufschlußreich in dieser Hinsicht ist vor allem der ständige Kampf um den Umfang des „Kompetenztatbestandes“ Grundverkehrsrecht, vgl dazu die Hinweise in den jährlichen „Föderalismusberichten“ (Abschnitt G) und als neuesten „Rückschlag“ zugunsten des Zivilrechtswesens VfGH v 30.6.1988, G 241 ua/87 (§ 3 Abs 2 lit a Tiroler GrundverkehrsG).

135) Die „*probatio diabolica*“ ist die dem nichtbesitzenden Eigentümer gegenüber dem „*beatus possidens*“ aufgetragene, höchst schwierige Beweisführung über sein Eigentumsrecht; siehe dazu etwa H. KIEFNER, Klassizität der „*probatio diabolica*“?, Savigny Zeitschrift, Röm. Abt. 81 (1964), 212 ff.

d) *Genehmigung von Grundstücksteilung durch die Grundverkehrsbehörde (G 16/86)*

Das Tiroler Grundverkehrsgesetz, LGBl 1983/69, sieht in § 3 Abs 1 lit j vor, daß die *Teilung von Grundstücken*, durch die neue Grundparzellen entstehen sollen, der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung unterliegen. Es handelt sich bei dieser Bestimmung zweifellos um eine verwaltungsbehördliche Maßnahme im Rahmen des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ im Sinne des vorigen Punktes, die damit für sich genommen in die Bundeszuständigkeit fiel. Wenngleich der Verfassungsgerichtshof sich im Erkenntnis vom 1.12.1986, G 16, 17/86, nicht von seiner allgemeinen Abgrenzung von „Materienrecht“ und „Zivilrecht“ lösen wollte¹³⁶⁾ und auch aus (methodisch verfehlten) historischen Untersuchungen zu keinem allgemeinen Kriterium der Abgrenzung von „Landeskultur“ und „Zivilrecht“ gelangte, erzielte er im konkreten Falle ein sachgerechtes Ergebnis, das geradezu als Musterbeispiel (unreflektiert) richtiger Anwendung der Kompetenztheorie gewertet werden könnte.

Aus der funktionellen Verbindung von Teilbarkeitsbeschränkungen und Verfügungsbeschränkungen im seinerzeitigen Höfegesetz der Monarchie (RGBl 1889/52) schloß der Verfassungsgerichtshof auf die *kompetenzrechtliche Einheit* dieser beiden Maßnahmen, die auch durch systematische und teleologische Erwägungen aus den *Zielen des Grundverkehrsgesetzes* bestätigt wurde. Abgesehen von der methodisch verfehlten Prämisse, daß „Grundverkehr“ ein abgeschlossener Kompetenztatbestand der Länder sei, ist die weitere Argumentation kompetenztheoretisch durchaus konsequent, weil von der Einheit der Sachmaterie als *Regelungsaufgabe* ausgegangen wurde und eine funktional geschlossene Ordnungseinheit der Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit höher bewertet wurde als die abstrakte Qualifikation der „Rechtsbeziehungen“, die zu einer Zerreißung des Ordnungsbereiches in vollkommen sachwidrige Kompetenzteile geführt hätte¹³⁷⁾.

In ähnlicher Weise wären etwa auch die Ordnungsaufgaben *Tierzucht*¹³⁸⁾, *Alpschutz*¹³⁹⁾ und *Höferecht* (grundverkehrsrechtlicher Teil)¹⁴⁰⁾ als wirtschaftspolizeiliche Befugnisse der umfassenden Landeszuständigkeit „*Landeskultur*“ (Art 15

136) Vgl dazu die Hinweise im vorigen Punkt und VfSlg 9580/1982.

137) So auch 11. Föderalismusbericht (1986), 217 ff; einen argen Rückschlag funktionswidriger Beschränkung des Grundverkehrsrechts brachte dagegen das in Anm 134 angeführte VfGH Erk.

138) VfSlg 2073/1950; 3624/1960 und die bei PERNTHALER 1975, 99 (Anm 294) angeführten Tierzucht-Förderungsgesetze der Länder.

139) Siehe dazu SCHWAMBERGER, JBl 1985, 276 ff; DERSELBE, Der Alm- und Bergbauer 1988, 132 ff.

140) Tiroler Höfegesetz, LGBl 1900/47 idF LGBl 1970/35; VfSlg 1840/1949; 2375/1952; 2452/1952.

Abs 1 B-VG)¹⁴¹⁾ funktionell als Einheit zuzuordnen und nicht in Kompetenzteile der Bundeszuständigkeit zu zersplittern, wobei selbstverständlich sachliche Berührungen einschlägiger Bundeskompetenzen und daraus ableitbare „Berücksichtigungspflichten“ nicht ausgeschlossen sind¹⁴²⁾.

e) Wettbewerbsrecht und Wirtschaftsordnung

Es gibt eine Reihe von Bundesgesetzen und eine ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, welche die Schranken zwischen der Bundeskompetenz „*Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*“ (Art 10 Abs 1 B-VG) und den wirtschaftsordnenden (Rest-)Kompetenzen der Länder immer mehr unterwandern¹⁴³⁾. Ausgangspunkt der Expansion der Bundeszuständigkeit ist dabei die indirekte Lenkung und Ordnung der Wirtschaft durch die Aufstellung von *ausschließlich zulässigen* Qualitätsklassen, Züchtungsformen, Verpackungsarten u.ä. durch Wettbewerbsvorschriften¹⁴⁴⁾ und die Umdeutung von Verwaltungsvorschriften der Wirtschaftsordnung zu wettbewerbsrechtlichen Tatbeständen¹⁴⁵⁾.

Diese ständig zunehmende Steuerung von Wirtschaftsvorgängen durch das *Wettbewerbsrecht* widerspricht dem historischen Bedeutungsgehalt, aber auch der eigentlichen Ordnungsaufgabe dieses Rechtsgebietes und der darauf bezüglichen Bundeskompetenz „*Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*“¹⁴⁶⁾. Die Aufstellung von wirtschaftspolitischen Ziel- und Leitvorstellungen und ihre rechtliche Durchführung durch hoheitliche Maßnahmen (Klassifizierung, Gebote, Verbote u.ä.) kann nur dort durch den Bund durchgeführt werden, wo entsprechende wirtschaftspolizeiliche oder Wirtschaftslenkungsbefugnisse zur Verfügung stehen¹⁴⁷⁾. Auf dem Gebiet der *landwirtschaftlichen Produktion* ist dies sicher nicht der Fall, sodaß eine Aushöhlung oder

141) PERNTHALER 1975, 95 ff; VfSlg 558/1926; 837/1927; ABART/LANG/OBHOLZER 1987, 301 ff.

142) In Betracht kommen vor allem die Bundeskompetenzen „Forstrecht“, „Bodenreform“, „Pflanzenschutz“, „unlauterer Wettbewerb“, „Marktordnung“; siehe PERNTHALER 1975, 95 ff; SCHWAMBERGER, Der Alm- und Bergbauer 1988, 172 ff.

143) Siehe die Hinweise bei PERNTHALER 1975, 99 f.

144) Vgl etwa das (Bundes)PflanzenzuchtG BGBl 1974/34 idgF oder das landwirtschaftliche QualitätsklassenG, BGBl 1967/161.

145) Siehe dazu die ständige Judikatur des OGH zur Qualifikation von bundes- und landesrechtlichen Gesetzesübertretungen als „sittenwidrige“ Wettbewerbsverletzungen gemäß § 1 UWG; zB E v 19.1.1982, ÖBI 127 (Szb Schischulgesetz); v 23.2.1988, 4 Ob 402/87 (Oö Raumordnungsgesetz); richtig differenzierend dagegen 4 Ob 359/87 vom 12.1.1988 (Tir Raumordnungsgesetz, Tir Bauordnung).

146) PERNTHALER 1975, 100.

147) MORSCHER 1987, 58 ff sowie die in 13, Anm 2 angeführten „Wirtschaftslenkungsgesetze“.

funktionelle Überlagerung dieser wirtschaftsordnenden Landeskompetenzen durch das Wettbewerbsrecht kompetenzwidrig wäre¹⁴⁸⁾.

Kompetenztheoretisch ergibt sich dies vor allem daraus, daß der planmäßige Entzug der Wettbewerbsfähigkeit oder die planmäßige Verwandlung von verwaltungsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten in gerichtliche Wettbewerbsdelikte die *Sachkompetenzen* der Länder beliebig unterlaufen könnten: Auf diese Weise könnte jeder landesrechtlich geregelte Wirtschaftszweig — aber auch landesrechtliche Ordnungsvorschriften für Bundes-Wirtschaftsbereiche (z.B. Raumordnungsvorschriften) — einer (zusätzlichen) obrigkeitlichen Kontrolle und Lenkung durch den Bund unterworfen werden, welche die Ordnungsbefugnisse der Länder leerlaufen lassen oder sogar konterkarieren könnte. Derartige weitgehende Auswirkungen des Wettbewerbsrechts auf die Wirtschaftsordnungshoheit der Länder können möglicherweise im Rahmen der EG-Verträge international vorgesehen sein — in der derzeit geltenden österreichischen Kompetenzverteilung sind sie nicht verfassungskonform.

f) *Landstreicherei* (G 5, 6/86)

Durch das Erkenntnis G 5, 6/86 vom 11.12.1986 hob der Verfassungsgerichtshof § 3a des Salzburger Landespolizeigesetzes (LGBl 1975/58 idF LGBl 1979/13) auf. Mit dieser Bestimmung hatte der Landesgesetzgeber versucht, das Problem der Landstreicherei („Sandler“) mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechts zu lösen. Hier soll nur die kompetenzrechtliche Seite dieses Erkenntnisses beleuchtet werden¹⁴⁹⁾.

Der Verfassungsgerichtshof verwarf das Argument, daß Landstreicherei dem Kompetenztatbestand der „*Sittlichkeitspolizei*“ (Art 118 Abs 3 Z 8 B-VG) unterstellt werden könne, indem er auf die Systematik des StG 1852 verwies. Dieses hatte wohl den Tatbestand des Bettelns im XIII. Hauptstück als Übertretung gegen die öffentliche Sicherheit behandelt, sah in diesem Hauptstück aber eine Bestrafung der Landstreicherei nicht vor.

Auch als Angelegenheit der „*örtlichen Sicherheitspolizei*“ könne die Landstreicherei nicht geregelt werden, da es sich bei der Regelung der Landstreicherei nicht um eine Angelegenheit handle, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse einer in einer Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen sein könne. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes fehle der Bezug zu lokalen Verhältnissen bei dieser Art der Gefahrenabwehr sowohl in örtlicher wie in sachlicher Hinsicht. In restri-

148) Richtigerweise könnte eine verfassungskonforme Regelung des Sachgebietes „landwirtschaftliche Qualitätsklassen“ nur auf dem Wege korrespondierender Landes- und Bundesgesetze getroffen werden: PERNTHALER 1975, 100 (Anm 300).

149) Vgl dazu auch die umfassende Würdigung dieses Erkenntnisses durch GRUSSMANN, ZfV 1988, 209 ff.

tiver Auslegung der Bundesverfassungsnovelle 1974 erkannte der Verfassungsgerichtshof, daß ausschließlich die „Wahrung des öffentlichen Anstandes“ und die „Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärms“ durch diese Novelle den Ländern zur verwaltungsstrafrechtlichen Regelung überlassen worden sei. Die Regelung der Landstreicherei sei nicht von der Erweiterung der Landeskompetenzen durch die B-VG-Novelle 1974 erfaßt.

Der kompetenzrechtliche Teil dieses Erkenntnisses ist in mehrfacher Hinsicht problematisch¹⁵⁰⁾. Zunächst setzt der Verfassungsgerichtshof auch hier seine restriktive Interpretation der Bundesverfassungsnovelle 1974 fort, indem er die durch die Novelle erweiterten ortspolizeilichen Kompetenzen *deliktstypologisch* versteinert. Damit wird aber jede Regelung von Tatbeständen, die nicht Anstandsverletzung oder Lärmerregung sind, sondern an andere, zweifellos ortspolizeilich zu regelnde, Mißstände anknüpfen, durch den Landesgesetzgeber ausgeschlossen. Eine solche restriktive Interpretation der Verfassungsnovelle 1974 ist nicht zwingend und im Licht der vom Verfassungsgerichtshof immer wieder postulierten „föderalistischen Auslegungsmaxime“ auch nicht bundesstaatsadäquat.

Nicht zu überzeugen vermag sodann die Qualifizierung der Landstreicherei als *überörtliches Phänomen*. Der Verfassungsgerichtshof meint, daß die aufgehobene Regelung „den Schutz von allgemeine Bedeutung besitzenden und nicht nur den örtlichen Verhältnissen zuzuordnenden Rechtsgütern zum Ziel“ habe, „deren Beeinträchtigung mit den lokalen Verhältnissen offenkundig weder in sachlicher noch in persönlicher Hinsicht notwendig verknüpft ist“. Der Verfassungsgerichtshof stützt diese Behauptung auch mit dem Argument, „daß es sich bei der Landstreicherei um ein Problem handelt, das europaweit besteht“. Der Verfassungsgerichtshof hat dabei die Kriterien der örtlichen Sicherheitspolizei offenkundig in einer Weise restriktiv verengt, die keinen Anhaltspunkt in der Bundesverfassung findet. Denn Art 15 Abs 2 B-VG stellt, wie die Subsidiaritätsregel des Art 118 Abs 2 B-VG auch, auf das Interesse und die Fähigkeit der Gemeinde zur Aufgabenbesorgung ab. Und dies ist hier nicht einmal ernsthaft geprüft worden. Zu untersuchen gewesen wäre nicht, ob Landstreicherei europaweit als Problem auftritt — dies ist bei Lärmerregung, Anstandsverletzung, Prostitution usw. ja gleichfalls zu bejahen — sondern ob die *hoheitliche Regelung von Landstreicherei* im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Und hier wäre eben auf die spezifische Ausprägung der *modernen Landstreicherei* abzustellen gewesen, die keine mobile Komponente mehr aufweist, wie der Name andeutet, sondern vorwiegend ein Phänomen der *Obdachlosigkeit* ist und auch in ihren sonstigen sozialen Aspekten durchaus mit lokalen Verhältnissen verknüpft ist.

Schließlich ist die jeweils isolierte Konfrontation der Landstreicherei mit den verschiedensten kompetenzrechtlichen „Polizeibegriffen“ problematisch (Ortspolizei,

150) Siehe dazu 11. Föderalismusbericht (1986), 218 f.

Sittlichkeitspolizei, örtliche Sicherheitspolizei u.a.). Schon die Tatbestandselemente der Landstreicherei, wie sie heute in Erscheinung tritt, weisen zweifelsfrei auf wichtige Anknüpfungspunkte im Bereich der Sittlichkeitspolizei, der Anstandswahrung und vielen anderen Bereichen der örtlichen Sicherheitspolizei, aber auch der Obdachlosenfürsorge und anderer sozialer Aufgaben der Gemeinde hin, die in ihrer Gesamtheit sicherlich taugliche Ansätze zur kompetenzrechtlichen Zuordnung dieser Regelungsinhalte zum Landesgesetzgeber aufweisen.

Wie immer man zur grundrechtlichen und rechtspolitischen Problematik einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung der Landstreicherei stehen mag¹⁵¹): *Kompetenzrechtlich* ist die Angelegenheit offenkundig nicht dem Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG zuzuordnen, wie dies vom Verfassungsgerichtshof vorgenommen wurde. Die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen der grundsätzlichen Primärzuständigkeit der Länder und des dynamisch auszulegenden Zuständigkeitsbereiches der *Gemeindeautonomie* sind hier als Interpretationsmaßstäbe gänzlich ausgeklammert worden.

g) *Planung von Einkaufszentren*

In einer wechselvollen Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit Raumordnungsvorschriften über die Errichtung von Einkaufszentren die Kompetenzmaterien „Gewerbeangelegenheiten“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) und „Raumordnung“ voneinander abzugrenzen versucht¹⁵²).

Vom Standpunkt der hier vertretenen kompetenztheoretischen Grundposition sind die letzten Erkenntnisse in dieser Serie¹⁵³) am konsequentesten: Hier gelingt es dem Verfassungsgerichtshof offenkundig, die regionale Ordnungshoheit „Raumordnung“ (Bindung der Einkaufszentren an das Erfordernis von „Sonderflächen“) mit der gesamtstaatlichen Zuständigkeit für Regelungen der Wettbewerbslenkung im Gewerbebereich (Prüfung des „Lokalbedarfes“) so gegeneinander abzuwägen und abzugrenzen, daß die staatliche Ordnungsaufgabe „Planung von Einkaufszentren“ durchführbar bleibt und nicht — wie in einigen Vorerkenntnissen — im Dschungel von Kompetenzteilen und überdehnten „Berücksichtigungspflichten“ als unerfüllbar qualifiziert werden muß.

Auch hier hat die (unreflektierte) Anwendung der Kompetenztheorie zur funktionell und bundesstaatlich gleichermaßen „kompakten“ Verteilung von Staatsaufgaben und Staatsgewalt geführt und die Unabhängigkeit demokratischer Gemeinwohlkonkretisierung auf Bundes- und Landesebene gesichert: Während der Bund seit 1952 vom System der individuellen Zulassungsfreiheit (freie Marktwirtschaft) für Ein-

151) Siehe dazu die kritischen Ausführungen von GRUSSMANN, ZfV 1988, 221.

152) MORSCHER 1987, 99 ff und die Hinweise in Anm I, 17.

153) Erk VfGH v 2.3.1988, B 816/86 u v 1.10.1988, B 684/87.

kaufszentren ausgeht und diese Haltung beibehalten will¹⁵⁴⁾, bleibt den Ländern die dringende regionale Ordnungsaufgabe der planenden Sicherung der Versorgung der Bevölkerung und Integration der Einkaufszentren in die örtliche und überörtliche Raumordnung¹⁵⁵⁾ erhalten. *Das ist bundesstaatliche Kompetenzverteilung im hier verstandenen Sinne.*

154) Siehe dazu die bei MORSCHER 1987, 103 f angeführte parlamentarische Anfragebeantwortung des BM für Handel, Gewerbe und Industrie vom 8. Mai 1985.

155) Siehe dazu insbes das Entwicklungsprogramm der Stmk „Versorgungs-Infrastruktur“, LGBl 1988/35.

Literaturverzeichnis^{*)}

- AARNIO Aulis/NIINILUOTO Ilkka/UUSITALO Jyrk (Hg), Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie, Beiheft 2 (1981)
- ABART Hans Jürgen/LANG Eberhard/OBHOLZER Franz, Tiroler Jagdrecht, Kommentar, Innsbruck 1987
- ADAMOVICH Ludwig, Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, in: Imboden Max/Koja Friedrich/Marcic René/Ringhofer Kurt/Walter Robert (Hg), FS Adolf J. Merkl, München/Salzburg 1970, 13 ff
- ADAMOVICH Ludwig K./FUNK Bernd-Christian, Österreichisches Verfassungsrecht³, Wien/New York 1985
- ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd-Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien/New York 1987
- ADAMOVICH Ludwig/SPANNER Hans, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁵, Wien 1957
- ALTENSTETTER Christa, Der Föderalismus in Österreich — unter besonderer Berücksichtigung der politischen Verhältnisse von 1945 - 1966, Heidelberg 1969
- ANTONIOLLI Walter, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954
- ANTONIOLLI Walter, Hans Kelsen und die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Hans Kelsen-Institut (Hg), Hans Kelsen zum Gedenken, Wien 1974, 27 ff
- ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis², Wien 1986
- ARNIM Hans Herbert v, Zur normativen Politikwissenschaft. Versuch einer Rehabilitierung, Der Staat 1987, 477 ff
- AUCKENTHALER Kurt, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Bemerkungen zu aktuellen Fragen des Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1984, 57 ff u 87 ff
- AZIZI Josef, Wirtschaftssteuerung durch Gewerberecht? Kompetenzrechtliche Erwägungen am Beispiel der Energiepolitik, ÖZW 1984, 3 ff
- AZIZI Josef, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, ÖJZ 1985, 97 ff u 134 ff
- BARFUSS Walter, Zum Verfassungsgebot der Einheitlichkeit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebietes, ÖJZ 1966, 141 ff
- BAYER Hermann-Wilfried, Die Bundestreue, Tübingen 1961
- BELING Ernst, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906
- BELING Ernst, Die Lehre vom Tatbestand, Tübingen 1930

^{*)} Die Literaturangaben in der Untersuchung nennen den Autor und das Erscheinungsjahr bzw bei Zeitschriften die gängige Abkürzung und Fundstelle.

- BERCHTOLD Klaus, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, *ÖJZ* 1970, 281 ff
- BERCHTOLD Klaus, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956, Wien 1988
- BERICHT der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977
- BERNATZIK Edmund, Die österreichischen Verfassungsgesetze, Leipzig 1906
- BETTI Emilio, Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen 1967
- BICK Hartmut/HANSMEYER Karl Heinrich (Hg), Angewandte Ökologie-Mensch und Umwelt, 2 Bde, Stuttgart/New York 1984 (Bd 1)
- BIERI Stephan, Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen: ein ordnungspolitischer Reformansatz, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl)* 1980, 421 ff
- BIERI Stephan, Bundesstaatliche Aufgabenteilung und Föderalismusreform, *ÖHW* 1981, 34 ff
- BINDER Bruno, Die neuen Förderungsrichtlinien des Bundes, *ÖZW* 1977, 77 ff
- BÖCKENFÖRDE Ernst-Wolfgang, Organ, Organisation, Juristische Person. Kritische Überlegungen zu Grundbegriffen und Konstruktionsbasis des staatlichen Organisationsrechts, in: *Fortschritte des Verwaltungsrechts — FS Hans Julius Wolff*, München 1973, 269 ff
- BÖS Dieter, Das Finanzsystem, in: Schambeck Herbert (Hg), *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, Berlin 1980, 717 ff
- BRAUNEDER Wilhelm, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiete des Volksbildungswesens, *ZfV* 1980, 209 ff
- BRAUNEDER Wilhelm/LACHMAYER Friedrich, *Österreichische Verfassungsgeschichte⁴*, Wien 1987
- BRENNAN Geoffrey/BUCHANAN James M., *The power to tax. Analytical foundations of a fiscal constitution*, Cambridge 1980
- BRETON Albert/SCOTT Anthony, *The Economic constitution of Federal States*, Toronto 1978
- BROHM Winfried, Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat. Rechtsdogmatische Konsequenzen der Gondelbahn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, *DÖV* 1983, 525 ff
- BUNDESMINISTERIUM für Wissenschaft und Forschung (Hg), *Ökosystemforschung in Österreich*, Wien 1976
- BURTSCHER Wolfgang, *The Federal Structure of Austria and Switzerland — An Obstacle to European Integration?*, in: Huber Stefan/Esterbauer Fried (Hg), *The European Neutrals, the Council of Europe and the European Communities*, Wien 1988, 97 ff
- BYDLINSKI Franz, *Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät*, Wien/New York 1988
- DAVY Ulrike, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, *ÖJZ* 1986, 225 ff u 298 ff

- DUSCHANEK Alfred, Kompetenzrechtliche Überlegungen zu Energiesparvorschriften im Gewerberecht, ZfV 1981, 260 ff
- DUSCHANEK Alfred, Luftreinhaltungspflichten nach dem Forstgesetz, ZfV 1983, 255 ff
- EGGER Günther, Wirtschaftsförderung in Tirol, Innsbruck 1987 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- EGLI Emil, Mensch und Landschaft, Zürich/München 1975
- ERMACORA Felix, Der Verfassungsgerichtshof, Graz/Wien/Köln 1956
- ERMACORA Felix, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaates in Theorie und Praxis, JBl 1957, 521 ff und 549 ff
- ERMACORA Felix (Hg), Der Föderalist — von Alexander Hamilton, James Madison und John Jay, Wien 1958
- ERMACORA Felix, Vollziehung in Volksbildungssachen, Stb 1960/F 3, 1 f
- ERMAROCA Felix, Die Bedeutung und die Aufgabe der Wiener Schule für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht der Gegenwart, ZÖR 1960, 347 ff
- ERMACORA Felix, Verfassungsrecht durch Richterspruch. Weiterbildung des Verfassungsrechts durch die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, Karlsruhe 1960
- ERMACORA Felix, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien 1967
- ERMACORA Felix, Allgemeine Staatslehre. Vom Nationalstaat zum Weltstaat, 2 Bde, Berlin 1970
- ERMACORA Felix, Österreichische Verfassungslehre, Wien/Stuttgart 1970
- ERMACORA Felix, Österreichs Bundesverfassung und Hans Kelsen, in: Merkl Adolf/Verdroß Alfred/Marcic René/Walter Robert (Hg), FS Hans Kelsen, Wien 1971, 22 ff
- ERMACORA Felix, Verfassungsänderungen 1974, JBl 1975, 22 ff
- ERMACORA Felix, Österreichischer Föderalismus. Vom patriomonalen zum kooperativen Bundesstaat, Wien 1976
- ERMACORA Felix, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG, Wien 1979
- ERMACORA Felix, Zur Entstehung, in: Schambeck Herbert (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 3 ff
- ERMACORA Felix, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Materialien und Erläuterungen (III): Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, Wien 1986
- ERMACORA Felix/KLECATSKY Hans R./RINGHOFER Kurt, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1954, ÖJZ 1956, 617ff
- ERMACORA Felix/KLECATSKY Hans R./RINGHOFER Kurt, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1956, ÖJZ 1959, 1 ff
- ERMACORA Felix/KLECATSKY Hans R./RINGHOFER Kurt/WEILER Hans, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1957, ÖJZ 1960, 169 ff

- ERMACORA Felix/WIRTH Christiane (Hg), Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen. Analysen und Materialien. Zum 100. Geburtstag von Hans Kelsen, Wien 1982
- ESTERBAUER Fried, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme. Unter besonderer Berücksichtigung Österreichs und der Europäischen Gemeinschaften, Wien 1976
- FEDERALIST — siehe Hamilton u Ermacora
- FEYERABEND Paul, Wider den Methodenzwang. Skizze einer anarchistischen Erkenntnistheorie, Frankfurt 1975
- FLEINER Fritz/GIACOMETTI Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (Nachdruck: Zürich 1976)
- FÖDERALISMUSBERICHT — siehe Institut
- FRENKEL Max, Föderalismus und Bundesstaat. Band I: Föderalismus. System, Recht und Probleme des Bundesstaats im Spannungsfeld von Demokratie und Föderalismus, Bern/Frankfurt/Nancy/New York 1974
- FRENKEL Max, Föderalismus und Bundesstaat. Band II: Bundesstaat. System, Recht und Probleme des Bundesstaates im Spannungsfeld von Demokratie und Föderalismus, Bern/Frankfurt/New York 1986
- FREY René L., Zwischen Föderalismus und Zentralismus — Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates, Bern/Frankfurt, 1977
- FRÖHLER Ludwig (Hg), Die Umweltverträglichkeitsprüfung, Linz 1985
- FRÖHLER Ludwig/OBERNDORFER Peter, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, Wien/New York 1969
- FRÖHLER Ludwig/OBERNDORFER Peter, Österreichisches Raumordnungsrecht. Planungsnormstruktur — Planungsträger und -instrumente — Planung und Eigentumsrecht, Linz 1975
- FRÖHLER Ludwig/ZEHETNER Franz, Rechtsschutzprobleme bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen, Bd I, Linz 1979
- FUNK Bernd-Christian, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff
- FUNK Bernd-Christian, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980
- FUNK Bernd-Christian, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen, Wien 1984
- FUNK Bernd-Christian, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen. Verfassungsrechtliche Konstruktionsschwächen im Umweltschutzrecht, ZfV 1986, 525 ff
- GADAMER Hans-Georg, Wahrheit und Methode³, Tübingen 1972
- GALLEN Kurt, Gemeinde und Verfassung. Eine Analyse des kommunalen Organisationsrechts, Graz 1978
- GIACOMETTI Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941 (Nachdruck: Zürich 1979)

- GROISS Wolfgang/SCHANTL Gernot/WELAN Manfred, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1972), ÖJZ 1975, 365 ff
- GRUSSMANN Wolf-Dietrich, Landstreicher und Bundesverfassung, ZfV 1988, 209 ff
- GUMPLOWICZ Ludwig, Das österreichische Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht)³, Wien 1907
- HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Ein Grundriß², Zürich 1988
- HAMILTON Alexander/MADISON James, JAY John, The Federalist (Der Föderalist), hg v Ermacora Felix, Wien 1958
- HANGARTNER Yvo, Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone, ZSR 1974/I, 379 ff
- HANGARTNER Yvo, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Frankfurt 1974
- HANGARTNER Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd I: Organisation, Zürich 1980
- HAUER Wolfgang, Die Bauordnung für Niederösterreich², Eisenstadt 1986
- HELLER Hermann, Staatslehre⁴, Leiden 1970
- HENGSTSCHLÄGER Johannes, Der Rechnungshof. Organisation und Funktion der obersten Finanzkontrolle in Österreich, Berlin 1982
- HERZOG Roman, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff
- HESSE Konrad, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962
- HESSE Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland¹⁴, Heidelberg 1984
- HINTERAUER Werner, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979/H1, 67 ff
- HOLZER Gottfried, Agrar-Raumplanungsrecht. Eine agrarrechtliche Untersuchung der österreichischen Raumordnungs- und Raumplanungsgesetze, Wien 1981
- HOLZINGER Gerhart, Die Erste Grundrechtsreform — Enquete (Februar 1986) und der Entwurf zur Neuregelung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 269 ff
- HUBER Hans, Umwelt und Umweltschutz als Rechtsbegriffe, in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky, 1. Bd, Wien 1980, 353 ff
- IMBODEN Max, Bundesrecht bricht kantonales Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Bundesstaat unter Verarbeitung der schweizerischen Staatsrechtspraxis, Aarau 1940
- IMBODEN Max, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes „Bundesrecht“ bricht kantonales Recht“, in: derselbe, Staat und Recht. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, 127 ff

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG (Hg), Berichte über die Lage
des Föderalismus in Österreich:

1. Bericht (1975-1976), Wien 1977
2. Bericht (1977), Wien 1978
3. Bericht (1978), Wien 1979
4. Bericht (1979), Wien 1979
5. Bericht (1980), Wien 1982
6. Bericht (1981), Wien 1982
7. Bericht (1982), Wien 1983
8. Bericht (1983), Wien 1984
9. Bericht (1984), Wien 1985
10. Bericht (1985), Wien 1986
11. Bericht (1986), Wien 1987

JELLINEK Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte², Tübingen 1905

JELLINEK Georg, Allgemeine Staatslehre³, Berlin 1914 (Neudruck 1966)

JESCHEK Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts—Allgemeiner Teil³, Berlin
1978

KATHREIN Irmgard, Der Bundesrat, in: Schambeck Herbert (Hg), Österreichischer Parlamentarismus. Werden und System, Berlin 1986, 337 ff

KAUFMANN Erich, Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, Tübingen
1921

KELSEN Hans, Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung,
ZÖR 1914, 202 ff u 390 ff

KELSEN Hans, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 3. Teil, Wien/
Leipzig 1919

KELSEN Hans, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, Tübingen 1922

KELSEN Hans, Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriß entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tübingen 1923

KELSEN Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze², Tübingen 1923

KELSEN Hans, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925

KELSEN Hans, Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Reiches und der österreichischen Bundesverfassung, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, 127 ff

KELSEN Hans, Das Problem der Souveränität², Tübingen 1928

KELSEN Hans, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1928) Berlin/Leipzig 1929, 30 ff

KELSEN Hans, VVDStRL 6 (1929), 57 f (Aussprache über den 1. Beratungsgegenstand „Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung“), Berlin/Leipzig 1929

- KELSEN Hans, Reine Rechtslehre², Wien 1960
- KELSEN Hans/FROEHLICH Georg/MERKL Adolf, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig 1922
- KESSLER Herbert, Der Föderalismus in Österreich (Referat), 6. ÖJT (1976) Bd II/3. Teil, Wien 1978, 7 ff
- KIMMINICH Otto, Das Subsidiaritätsprinzip und seine Auswirkungen im geltenden Verfassungsrecht, Politische Studien 1987, 587 ff
- KIMMINICH Otto, Der Bundesstaat, in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd I: Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, 1113 ff
- KLECATSKY Hans R., Allgemeines österreichisches Verwaltungsrecht. Eine Buch- und Lagebesprechung, JBl 1954, 473 ff und 503 ff
- KLECATSKY Hans R., Die Köpenickiade der Privatwirtschaftsverwaltung, JBl 1957, 333 ff
- KLECATSKY Hans R., Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in: Schambeck Herbert (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 83 ff
- KLECATSKY Hans R., Region und Landschaft, in: Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg (Hg), Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart — FS Ernst C. Hellbling, Berlin 1981, 241 ff
- KLECATSKY Hans R., Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Felbertauernmaut als Beispiel der Straßensonderfinanzierung, Verkehrsannalen 1984/1, 17 ff
- KLECATSKY Hans R./MORSCHER Siegbert, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, Wien 1982
- KLÖTI Ulrich/NÜSSLI Kurt, Erste Vorschläge zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Zürich 1981
- KÖLZ Alfred, Bundestreue als Verfassungsprinzip?, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 1980, 145 ff
- KOJA Friedrich, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung Bd III, Salzburg/München 1974, 61 ff
- KOJA Friedrich, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer², Wien/New York 1988
- KOLB Ernst, Katastrophenbekämpfung, JBl 1961, 573 ff
- KOPP Ferdinand O., Fiskalgeltung und Drittwirkung der Grund- und Freiheitsrechte im Bereich des Privatrechts, in: FS Walter Wilburg, Graz 1975, 141 ff
- KOPP Ferdinand O., Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: Wiesflecker Hermann/Novak Richard/Kopp Ferdinand O., Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz 1977, 57 ff
- KOPP Ferdinand O., Der Rechnungshof als gemeinsames „föderatives“ Bund-Länder-Organ, Wien/Köln/Graz 1978
- KORINEK Karl, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 7759/1976, ÖZW 1977, 25 ff
- KORINEK Karl, VVDStRL 33 (1974), 302 ff (Aussprache über den Beratungsgegenstand „Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung. Zur Lage der Zweiten Gewalt“), Berlin/New York 1975

- KORINEK Karl, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen (Bericht), VVDStRL 39 (1980), Berlin 1981, 7 ff
- KORINEK Karl, Das Bewegliche System im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bydlinski Franz/Krejci Heinz/Schilcher Bernd/Steininger Viktor (Hg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Wien/New York 1986, 243 ff
- KORINEK Karl/RILL Heinz Peter (Hg), Grundfragen des Wirtschaftslenkungsrechts, Wien 1982
- KRAWIETZ Werner, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, Wien/New York 1978
- KREISKY Eva, Thesen zur politischen und sozialen Funktion des Föderalismus in Österreich, ÖZP 1981, 261 ff
- KRIEGSEISEN Tito, Die Finanzierung der Krankenanstalten im Spannungsfeld von Bund und Ländern, ÖHW 1985, 163 ff
- KRZIZEK Friedrich, Konkurrierende Zuständigkeiten nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1952, 124 ff
- KRZIZEK Friedrich, System des österreichischen Baurechts, I. Bd, Wien 1972
- KUTSCHERA Franz, Wissenschaftstheorie. Grundzüge einer allgemeinen Methodologie der empirischen Wissenschaften, 2 Bde, München 1972
- LADEUR Karl Heinz, Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie, Demokratie und Recht (DuR) 1984, 285 ff
- LANG Eberhard, Bemerkungen zur sogenannten „Auftragsverwaltung“ in Österreich, in: Bonin Herma/Lang Eberhard/Knitel Hans G. (Hg), FS Ernst Kolb, Innsbruck 1971, 217 ff
- LANG Eberhard, Problemorientierte Verwaltung, in: Fischer Michael/Jakob Raimund/Mock Eberhard/Schreiner Helmut (Hg), Dimensionen des Rechts — GS René Marcic, 2. Bd, Berlin 1974, 811 ff
- LANG Eberhard, Raumordnung, Multifunktionalität und Verwaltungsstruktur, Ber RFuRPI 1975/2, 3 ff
- LANG Eberhard, Der Föderalismus in Österreich (Referat), 6. ÖJT (1976) Bd II/3. Teil, Wien 1978, 36 ff
- LARENZ Karl, Aufgabe und Eigenart der Jurisprudenz, Juristische Schulung (JuS) 1971, 449 ff
- LARENZ Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁴, Berlin/Heidelberg/New York 1979
- LEHNE Friedrich, Gemeindeautonomie und Subsidiaritätsprinzip, in: Lentze Hans/Putzer Peter (Hg), FS Ernst Carl Hellbling, Salzburg 1971, 361 ff
- LEHNE Friedrich, Ideengeschichtliche Grundlagen des österreichischen Bundesstaates, in: Schäffer Heinz (Hg), Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung, Salzburg 1980, 33 ff
- LEIMINGER Karl, Die Problematik der Reinen Rechtslehre, Wien/New York 1967
- LENGHEIMER Karl, Die Weisung, in: Ermacora Felix/Winkler Günther/Koja Friedrich/Rill Heinz Peter/Funk Bernd-Christian (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht — FS Walter Antonioli, Wien 1979, 213 ff

- LERCHE Peter, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. Zu den „nicht erfüllten Gesetzgebungsaufträgen“, AÖR 1965, 341 ff
- LEUKAUF Otto/STEININGER Herbert, Kommentar zum Strafgesetzbuch², Eisenstadt 1979
- LOEBENSTEIN Edwin, Das Förderungswesen unter dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips (Referat), 2. ÖJT (1964) Bd II/3. Teil, Wien (oJ), 7 ff
- LOEBENSTEIN Edwin, 5. ÖJT (1973) Bd II/6. Teil, Wien 1975, 22 ff (Vortrag über die Grundrechtsreform)
- LOEBENSTEIN Edwin, Verwaltungsgerichtsbarkeit — Föderalismus, in: Lehne Friedrich/Loebenstein Edwin/Schimetschek Bruno (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit — FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, Wien/New York 1976, 241 ff
- LOEBENSTEIN Edwin, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, JBl 1978, 225 ff u 290 ff
- LOEBENSTEIN Edwin, Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium der Grund- und Freiheitsrechte, EuGRZ 1985, 365 ff
- LOEBENSTEIN Edwin, Die staatsrechtliche und staatspolitische Bedeutung der Kompetenzverteilungsnormen in einer bundesstaatlichen Verfassung, in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel (oJ), 243 ff
- LOEWENSTEIN Karl, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959
- LUHMANN Niklas, Zweckbegriff und Systemrationalität. Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen, Tübingen 1968
- MAJER Diemut, Ist die verfassungsgerichtliche Prüfung der Voraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes sinnvoll möglich?, EuGRZ 1980, 98 ff u 158 ff
- MARTE Wilfried, Natur- und Landschaftsschutz in Vorarlberg — Die rechtlichen Maßnahmen zur Sicherung unseres Lebensraumes, Innsbruck 1988 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- MATZKA Manfred, Organisationskreation in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung, JBl 1980, 505 ff
- MATZNETTER Josef (Hg), Politische Geographie, Darmstadt 1977
- MAUNZ Theodor/DÜRING Günther/HERZOG Roman/SCHOLZ Rupert, Grundgesetz, Kommentar⁵, Lfg 1-26, München 1987
- MAYER Heinz, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in: Mayer Heinz/Rill Heinz Peter/Funk Bernd-Christian/Walter Robert, Neuerungen im Verfassungsrecht. Bundesstaat und Rechtsstaat in den Verfassungsnovellen 1974 und 1975, Wien 1976, 9 ff
- MAYER Heinz, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337 ff
- MAYER Heinz, Ein „Umweltanwalt“ im österreichischen Recht?, JBl 1982, 113 ff

- MAYER Heinz, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration, Wien 1985
- MAYER Heinz, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff
- MAYER Heinz/RILL Heinz Peter/FUNK Bernd-Christian/WALTER Robert, Neuerungen im Verfassungsrecht. Bundesstaat und Rechtsstaat in den Verfassungsnovellen 1974 und 1975, Wien 1976
- MAYER-MALY Theo, Auslegen und Verstehen, JBl 1969, 413 ff
- MAYNTZ Renate ua, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, Stuttgart 1978
- Mc WHINNEY Edward, Quebec and the constitution 1960 - 1978, Toronto 1979
- Mc WHINNEY Edward, Canada and the constitution 1979 - 1982: Patriation and the charter of Rights, Toronto 1982
- MELICHAR Erwin, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220 ff
- MELICHAR, Erwin, Verfassungsrechtliche Probleme des Agrarrechtes, JBl 1968, 285 ff
- MELICHAR Erwin, Naturschutz in Österreich, in: Imboden Max/Koja Friedrich/Marcic René/Ringhofer Kurt/Walter Robert (Hg), FS Adolf J. Merkl, München/Salzburg 1970, 255 ff
- MERKL Adolf, Das Recht im Spiegel seiner Auslegung, Deutsche Richterzeitung 1916, 584 ff u Deutsche Richterzeitung 1917, 162 ff sowie 394 ff u 444 ff (dort unter dem Titel: „Das Recht im Lichte seiner Auslegung“)
- MERKL Adolf, Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts, JBl 1918, 425 ff, 444 ff u 463 ff
- MERKL Adolf, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der lex posterior, AÖR 1918 (37), 56 ff
- MERKL Adolf, Zur deutsch-österreichischen Verfassung, Zeitschrift für Verwaltung (ZfVerw) 1921, 28 ff
- MERKL Adolf, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, ZÖR 1921, 336 ff
- MERKL Adolf, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927
- MERKL Adolf, Zum 80. Geburtstag Hans Kelsens — Reine Rechtslehre und Moralordnung, ZÖR 1961, 293 ff
- MESSNER Johannes, Das Gemeinwohl in unserer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft, in: Klecatsky Hans R. (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien 1968, 301 ff
- MESSNER Michaela, Die Kompetenzverteilung im Flüchtlingswesen, Innsbruck 1988 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- MIRKIN-GETZEWITSCH B., Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZÖR 1929, 161ff
- MORSCHER Siegbert, Die parlamentarische Interpellation, Berlin 1973
- MORSCHER Siegbert, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 7169/1973, JBl 1975, 641 ff
- MORSCHER Siegbert, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer, Wien 1978

- MORSCHER Siegbert, Die politischen Kontrollbefugnisse des Vorarlberger Landtages, Wien 1979
- MORSCHER Siegbert, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer, Wien 1981
- MORSCHER Siegbert, Pro Vorarlberg, in: Khol Andreas/Stirnemann Alfred (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1980, München/Wien 1981, 31 ff
- MORSCHER Siegbert, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten (Gutachten), 8. ÖJT (1982) Bd I/1. Teil B, Wien 1982
- MORSCHER Siegbert, Zur Transformation von Gliedstaatsverträgen. Bemerkungen zum Erk VfGH 3.12.1983, G 2/83, JBl 1985, 19 ff
- MORSCHER Siegbert, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund—Länder, JBl 1985, 479 ff
- MORSCHER Siegbert, Die Gewerbekompetenz des Bundes, Wien 1987
- MÜLLER Friedrich, Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation, Berlin 1966
- MÜLLER Hans Joachim, Ökologie, Stuttgart 1984
- MÜLLER Helmut, Landeskompetenzen im Umweltrecht, BayVBl 1988, 289 ff
- MÜLLER Jörg Paul, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSR 1973/II, 687 ff
- MÜLLER-STAHLE Hans-Ulrich, Ziele und Methoden des rechtlichen Umweltschutzes auf lange Sicht, in: derselbe (Hg), Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, 532 ff
- MUSIL Robert, Der Mann ohne Eigenschaften, Hamburg 1952
-
- NAWIASKY Hans, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920
- NEISSER Heinrich/SCHANTL Gernot/WELAN Manfred, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1970), ÖJZ 1972, 623 ff und 645 ff
- NEISSER Heinrich/SCHANTL Gernot/WELAN Manfred, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1971), ÖJZ 1974, 365 ff
- NEUHOFFER Hans, Handbuch des Gemeinderechts. Organisation und Aufgaben der Gemeinden Österreichs, Wien/New York 1972
- NOVAK Richard, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: Wiesflecker Hermann/Novak Richard/Kopp Ferdinand O., Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz 1977, 27 ff
- NOVAK Richard, Divergenzen in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts — ein unbewältigtes Problem, in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky, 2. Bd, Wien 1980, 655 ff
- NOVAK Richard, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck Herbert (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 111 ff

- NOVAK Richard, Gutachten, in: Funk Bernd-Christian/Novak Richard/Aicher Josef, Militärische Luftfahrt und Verfassung. Stationierung und Einsatz von Luftraumüberwachungsflugzeugen „SAAB-Draken“ aus der Sicht verfassungsrechtlicher Gewährleistungen, Wien 1988, 49 ff
- NOWAKOWSKI Friedrich, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, Graz/Wien/Köln 1955
- NOWAKOWSKI Friedrich, § 1 StGB, in: Foregger Egmont/Nowakowski Friedrich (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien 1981 (12. Lieferung)
- NOWOTNY Ewald, Der Beitrag des Föderalismus auf dem Weg zur sozialen Demokratie, in: Hofmann Fritz/Tieber Herbert (Hg), Föderalismus und Gemeindeautonomie, Wien oJ (1980), 70 ff
- OBERNDORFER Peter, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit. Eine verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung zur Problematik der Einheitsgemeinde, Linz 1971
- OBERNDORFER Peter, Soziale Verantwortung im österreichischen Verfassungsrecht, in: Mock Alois/Schambeck Herbert (Hg), Verantwortung in Staat und Gesellschaft, Wien 1977, 297 ff
- OBERNDORFER Peter, Zur Leistungspflicht des daseinsvorsorgenden Staates, in: Floßmann Ursula (Hg), Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik — FS Hermann Eichler, Wien/New York 1977, 433 ff
- OBERNDORFER Peter, Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in Österreich, Wirtschaft und Verwaltung (WuV) 1978, 117 ff
- ÖHLINGER Theo, Föderalismus und Demokratie, in: Hofmann Fritz/Tieber Herbert (Hg), Föderalismus und Gemeindeautonomie, Wien oJ (1980), 38 ff
- ÖHLINGER Theo, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, in: Bonin Herma/Lang Eberhard/Knitel Hans G. (Hg), FS Ernst Kolb, Innsbruck 1971, 285 ff
- ÖHLINGER Theo, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs, Wien/New York 1973
- ÖHLINGER Theo, Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte, Wien 1975
- ÖHLINGER Theo, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, Wien 1976
- ÖHLINGER Theo, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897 ff
- ÖHLINGER Theo, Verträge im Bundesstaat, Wien 1978
- ÖHLINGER Theo, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs — Insbesondere zu den Kompetenztatbeständen „Kraftfahrwesen“ und „Straßenpolizei“, ZVR 1978, 321 ff und ZVR 1979, 257 ff
- ÖHLINGER Theo, Die Entstehung des Bundesstaates und ihre juristische Bedeutung, in: Schäffer Heinz (Hg), Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung, Salzburg 1980, 41 ff

- ÖHLINGER Theo, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, in: Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart — FS Ernst C. Hellbling, Berlin 1981, 313 ff
- ÖHLINGER Theo, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat, Wien 1982
- ÖHLINGER Theo, Reform des Verwaltungsstrafrechts (Gutachten), 9. ÖJT (1985) Bd I/2, Wien 1985
- ÖHLINGER Theo, Kulturverfassungsrecht, RdS 1986, 47 ff
- ÖHLINGER Theo, Die Verländerung der Wohnbauförderung. Ein Beispiel verfehlter Verfassungslegistik, ÖZW 1988, 33 ff
- ÖHLINGER Theo/MATZKA Manfred, Demokratie und Verwaltung als verfassungsrechtliches Problem, ÖZP 1975, 445 ff
- ÖSTERREICHISCHES BUNDESINSTITUT FÜR GESUNDHEITSWESEN (Hg), Umweltverträglichkeitsprüfung (Seminar 17./18. Nov. 1983 in Graz), Wien 1984
-
- PAUGER Dietmar, Umweltverträglichkeitsprüfung und ihre Einbindung in das bestehende Rechtssystem, ÖJZ 1984, 505 ff
- PERNTHALER Peter, Der Rechtsstaat und sein Heer. Strukturelemente der österreichischen Wehrverfassung; mit vergleichenden Hinweisen auf die Wehrordnungen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Wien 1964
- PERNTHALER Peter, Über Begriff und Standort der leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, 57 ff
- PERNTHALER Peter, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff
- PERNTHALER Peter, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68 ff
- PERNTHALER Peter, Raumordnung und Verfassung Bd I, Wien/New York 1975
- PERNTHALER Peter, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, Wien 1976
- PERNTHALER Peter, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG), Wien 1977
- PERNTHALER Peter, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz. Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, ZfV 1977, 1 ff
- PERNTHALER Peter, Raumordnung und Verfassung Bd II, Wien/New York 1978
- PERNTHALER Peter, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates, Wien 1979
- PERNTHALER Peter, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer, Wien 1980

- PERNTHALER Peter, Bundesstaatsreform als kooperativer Einigungsvorgang. Die „Förderungsprogramme der österreichischen Bundesländer“ als Versuch systemimmanenter Erneuerung des Bundesstaates aus den Ländern (1956-1980), ZNR 1980, 132 ff
- PERNTHALER Peter, Bundesstaatsreform als Voraussetzung einer wirksamen Verwaltungsreform, in: Oberndorfer Peter/Schambeck Herbert (Hg), Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft — FS Ludwig Fröhler, Berlin 1980, 69 ff
- PERNTHALER Peter, Die Verfassungsmäßigkeit des Bundesgesetzes über das land- und forstwirtschaftliche Betriebsinformationssystem (LFBIS-Gesetz) unter dem Gesichtswinkel der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und Verwaltungsorganisation, in: Funk Bernd-Christian/Pernthaler Peter, Verfassungsfragen des land- und forstwirtschaftlichen Informationswesens, Wien 1982, 51 ff
- PERNTHALER Peter, Der Landesamtsdirektor als „Leiter des inneren Dienstes“ des Amtes der Landesregierung, JBl 1982, 337 ff
- PERNTHALER Peter, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts, Wien 1982
- PERNTHALER Peter, Föderalismus als moderner Weg interregionaler Aufgabenteilung, in: Esterbauer Fried/Kalkbrenner Helmut/Mattmüller Markus/Roemheld Lutz (Hg), Von der freien Gemeinde zum föderalistischen Europa — FS Adolf Gasser, Berlin 1983, 505 ff
- PERNTHALER Peter, Österreichische Finanzverfassung. Theorie — Praxis — Reform, Wien 1984
- PERNTHALER Peter, Der moderne Staat an den Grenzen des Wachstums, ZÖR 1984, 115 ff
- PERNTHALER Peter, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 10 292/1984, ÖZW 1985, 94 ff
- PERNTHALER Peter, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York 1986
- PERNTHALER Peter, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff
- PERNTHALER Peter, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen, Wien 1987
- PERNTHALER Peter, Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat — Landesbericht Österreich, in: Starck Christian (Hg), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, Baden-Baden 1988, 77 ff
- PERNTHALER Peter, Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder, Wien 1988
- PERNTHALER Peter, Kulturpolitik in Österreich. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Rahmenbedingungen, in: derselbe (Hg), Föderalistische Kulturpolitik, Wien 1988, 9 ff
- PERNTHALER Peter, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: FS Ulrich Häfelin (im Druck)

- PERNTHALER Peter/ESTERBAUER Fried, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staats-theoretisches Problem, Montfort 1973, 128 ff
- PERNTHALER Peter/KATHREIN Irmgard, Rechtsgrundlagen des baulichen Zivilschutzes in Österreich (Verfassungsfragen und Reformvorstellungen), in: Österreichische Gesellschaft zur Förderung der Landesverteidigung (Hg), Symposium „Baulicher Zivilschutz in Österreich“. Rechtsgrundlagen und Förderungsmöglichkeiten, Wien 1987, 7 ff
- PERNTHALER Peter/WEBER Karl, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich, Wien 1979
- PERNTHALER Peter/WEBER Karl, Über die Rechtslage auf dem Gebiete der Vollziehung des Volksbildungswesens, ZfV 1979, 458 ff
- PERNTHALER Peter/WEBER Karl, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern, Wien 1983
- PERNTHALER Peter/WEBER Karl, Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: Schäffer Heinz/König Klaus/Ringhofer Kurt (Hg), Im Dienst an Staat und Recht — FS Erwin Melichar, Wien 1983, 149 ff
- PERNTHALER Peter/WEBER Karl, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Martinek Oswin/Wachter Gustav (Hg), Arbeitsleben und Rechtsordnung — FS Gerhard Schnorr, Wien 1988, 557 ff
- PETZ Rudolf, Gemeindeverfassung 1962, Graz/Köln 1965
- PESTALOZZA Christian, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm. Erläutert am Beispiel der Art 105 ff. GG, Der Staat 1972, 161 ff
- PINDUR Herbert, Umweltverträglichkeitsprüfung. Utopie oder reale Notwendigkeit, Linz 1980
- POHLMANN Rosemarie, Zurechnung und Kausalität. Zum wissenschaftstheoretischen Standort der Reinen Rechtslehre von Hans Kelsen, in: Werner Kra-wietz/Helmut Schelsky (Hg), Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, Rechtstheorie, Beiheft 5 (1984), 83 ff
- RABL Kurt, Fragen zur Verwirklichung des Grundsatzes der Selbstbestimmung der Völker — dargestellt am Beispiel der Entstehung des 23. Kantons der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Republique et Canton du Jura), in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky, 2. Bd, Wien 1980, 781 ff
- RATZEL Friedrich, Politische Geographie oder die Geographie der Staaten, des Verkehrs und des Krieges, München 1897
- REICHHOLT, Art „Ökosystem“, in: Schriever Karl-Heinz/Schuh Frieder (Hg), Enzyklopädie Naturwissenschaft und Technik, Bd 3, München 1980, 3076 f
- REIN Ulrike, Der räumliche Geltungsbereich einer Landesrechtsordnung, JBl 1988, 157 ff

- REINBERG Peter, Drei Jahre Praxis mit Vereinbarungen nach Art 15a B-VG, ZfV 1978, 109 ff u 252 ff
- REINBERG Peter, Die Rolle der Länder in der umfassenden Landesverteidigung, kompetenzrechtliche Aspekte, in: Pernthaler Peter (Hg), Die Rolle der Länder in der umfassenden Landesverteidigung, Wien 1984, 42 ff
- RESS Georg, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, 549 ff
- RESS Georg, Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte — Ein Schritt zur „Föderalisierung“ der Europapolitik, EuGRZ 1987, 361 ff
- RILL Heinz Peter, Kommentar zu Bestimmungen des B-VG, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung (Loseblattsammlung, hg von Werner Robert Svoboda/Jasminka Dyens — Institut für Stadtforschung, Wien — Stand: 34. Lfg), Ö-11-0-01
- RILL Heinz Peter, Gliedstaatsverträge. Eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht, Wien/New York 1972
- RILL Heinz Peter, Grundfragen des Österreichischen Preisrechts I, ÖZW 1974, 97 ff; II, ÖZW 1975, 65 ff; III, ÖZW 1975, 97 ff
- RILL Heinz Peter, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesstraßenrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100 ff
- RILL Heinz Peter, Der „Immissionsgrenzwerte“ — Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983 BGBl 175, ZfV 1984, 225 ff
- RILL Heinz Peter/SCHÄFFER Heinz, Die Rechtsnormen für die Planungskoordination seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Wien 1975
- RITTNER Theodor, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I², Wien 1954
- RUDOLF Walter, Mitwirkung der Landtage bei völkerrechtlichen Verträgen und bei der EG-Rechtsetzung, in: Börner Bodo/Jahrreiß Hermann/Stern Klaus (Hg), Einigkeit und Recht und Freiheit — FS Karl Carstens, Bd 2 (Staatsrecht), Köln/Berlin/Bonn/München 1984, 757 ff
- RÜHL Ulli, Bemerkungen zu Ladeurs „Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie“, Demokratie und Recht (DuR) 1984, 297 ff
- RUPPE Hans Georg, Raumordnung und Umweltschutz (Gutachten), 6. ÖJT (1976) Bd I/1. Teil B, Wien 1976
- RUPPE Hans Georg, Juristische Analyse der Aufgabenfinanzierung, in: Matzner Egon (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich, Wien 1977, 227 ff
- RUPPE Hans Georg, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten (Gutachten), 8. ÖJT (1982) Bd I/1. Teil A, Wien 1982
- SALADIN Peter, Lebendiger Föderalismus, ZSR 1978/I, 407 ff
- SALADIN Peter, Zur Organisations- und Verfahrenshoheit der schweizerischen Kantone, in: Esterbauer Fried/Kalkbrenner Helmut/Mattmüller Markus/

- Roemheld Lutz (Hg), Von der freien Gemeinde zum föderalistischen Europa — FS Adolf Gasser, Berlin 1983, 339 ff
- SALADIN Peter, Verantwortung als Staatsprinzip. Ein neuer Schlüssel zur Lehre von modernen Rechtsstaat, Bern/Stuttgart 1984
- SALADIN Peter, Bund und Kantone. Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, Schweizer Juristenverein — Referate und Mitteilungen 1984/H 4, 433 ff
- SCHÄFFER Erich/ONZ Christian, Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Normative Gestaltung in den Europäischen Gemeinschaften und in Österreich, Wien 1988
- SCHÄFFER Heinz, Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme, Wien/New York 1971 (Zitiert: Schäffer 1971)
- SCHÄFFER Heinz, Koordination in der öffentlichen Verwaltung, Wien 1971 (Zitiert: Schäffer 1971 (Koordination))
- SCHÄFFER Heinz, Planungskoodinierung am Beispiel der Raumordnung, WPBl 1973, 140 ff
- SCHÄFFER Heinz, Bundes-Raumordnung — Sachproblem und legislatives Vorhaben, Mitteilungen des österreichischen Institutes für Raumplanung 1976/1, 1 ff
- SCHÄFFER Heinz, Die sogenannte Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, in: Ermacora Felix/Winkler Günther/Koja Friedrich/Rill Heinz Peter/Funk Bernd-Christian (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht — FS Walter Antonioli, Wien 1979, 253 ff
- SCHÄFFER Heinz, Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, ÖJZ 1981, 1 ff
- SCHÄFFER Heinz, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Schäffer Heinz/König Klaus/Ringhofer Kurt (Hg), Im Dienst an Staat und Recht — FS Erwin Melichar, Wien 1983, 371 ff
- SCHÄFFER Heinz, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat. Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357 ff
- SCHÄFFER Heinz, Das Föderalismuskonzept der österreichischen Bundesverfassung und seine praktische Entwicklung, 1987 (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 103)
- SCHAMBECK Herbert, Die Staatszwecke der Republik Österreich, in: Klecatsky Hans R. (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien 1968, 243 ff
- SCHAMBECK Herbert, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in: Bonin Herma/Lang Eberhard/Knitel Hans G. (Hg), FS Ernst Kolb, Innsbruck 1971, 309 ff
- SCHAMBECK Herbert, Föderalismus und Gewaltenteilung, in: Leibholz Gerhard/Faller Hans Joachim/Mikat Paul/Reis Hans (Hg), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung — FS Willi Geiger, Tübingen 1974, 643 ff

- SCHAMBECK Herbert, Staatsstrukturbestimmungen und österreichisches Bundesverfassungsrecht, in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky 2. Bd, Wien 1980, 867 ff
- SCHAMBECK Herbert, Österreichs Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, in: Schäffer Heinz/König Klaus/Ringhofer Kurt (Hg), Im Dienst an Staat und Recht — FS Erwin Melichar, Wien 1983, 185 ff
- SCHAMBECK Herbert, Die Kompetenzzuteilung als rechtsphilosophisches Problem im öffentlichen Recht, Rechtstheorie 1985, 163 ff
- SCHENNACH Mathias, Forschungsförderung in Österreich, Innsbruck 1987 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- SCHEUNER Ulrich, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, Berlin 1978
- SCHMIDJELL Richard, Die Wirtschaftspolitik der Bundesländer, Wien 1976
- SCHMIDJELL Richard/FINK Karl/PLÜNGER Werner/MOSER Hans, Die Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer, Wien 1983
- SCHMIDT Walter, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AÖR 1962, 253 ff
- SCHMITT Carl, Verfassungslehre, München/Leipzig 1928
- SCHMITZ Georg, Der Landesamtsdirektor. Entstehung und Entwicklung, Wien 1978
- SCHMITZ Georg, Die Verfassungsgespräche mit den österreichischen Ländern 1919/20. Aus der Entstehungsgeschichte der österreichischen Bundesverfassung, ZNR 1979, 21 ff
- SCHMITZ Georg, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, Wien 1981
- SCHMITZ Georg, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873, Wien 1985
- SCHNORR Gerhard, Sozialstaat — ein Rechtsbegriff?, in: Mayer-Maly Theo/Nowak Alfred/Tomandl Theodor (Hg), FS Hans Schmitz Bd II, Wien/München 1967, 256 ff
- SCHNORR Gerhard, Der Standort des Sozialrechtes in der österreichischen Rechtsordnung, in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky, 2. Bd, Wien 1980, 885 ff
- SCHNORR Gerhard, Modellvorstellung einer Kompetenzneuregelung auf sozialem Gebiet, in: Morscher Siegbert (Hg), Föderalistische Sozialpolitik, Wien 1983, 57 ff
- SCHÖNBÄCK/DEYSSIG, Steuerungs- und Finanzierungsprobleme im österreichischen Gesundheitswesen, Soziale Sicherheit (Soz Si) 1982/6, 255 ff
- SCHÖRNER Georg (Hg), Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Verwaltungspraxis. Workshopbericht, Wien 1987 (Berichte und Dokumente der Akademie für Umwelt und Energie, H 23)
- SCHOLZ Rupert, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit (Bericht), VVDStRL 34 (1975), Berlin/New York 1976, 145 ff

- SCHOLZ Rupert, Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Starck Christian (Hg), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz — FS Bundesverfassungsgericht, 2. Bd, Tübingen 1976, 252 ff
- SCHRÖCKSNADL Markus, Pistenordnung und Pistenpolizei in Österreich, Innsbruck 1988 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- SCHUBERT Thomas, Gesundheits- und Krankenanstaltenrecht im Spannungsfeld der hoheitlichen Leistungsverwaltung, Innsbruck 1988 (Rechtswissenschaftliche Dissertation an der Universität Innsbruck)
- SCHÜRMANN Leo, Art 24^{septies} BV und die geplante Ausführungsgesetzgebung, in: Müller-Stahel Hans-Ulrich (Hg), Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, 505 ff
- SCHWAMBERGER Helmut, Bemerkungen zum Alpenschutz, JBl 1985, 276 ff
- SCHWAMBERGER Helmut, Tiroler Almschutzgesetz. Kommentar, Der Alm- und Bergbauer 1988/Folge 4, 132 ff
- SCHWARZER Stephan, Probleme des Verfahrens bei der Genehmigung umweltbelastender Anlagen. Bemerkungen zur Regierungsvorlage einer AVG-Novelle, ZfV 1987, 397 ff
- SCHWIND Martin, Die Aufgaben einer Politischen Geographie in neuerer Sicht, Geographische Rundschau 1970, 97 ff (Abgedruckt in: Matznetter Josef (Hg), Politische Geographie, Darmstadt 1977, 407 ff)
- SMEKAL Christian, Die Flucht aus dem Budget, Wien 1977
- SMEND Rudolf, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat (1916; Neuabdruck in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1955, 39 ff)
- STAMPFER Bernd, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern, Wien 1986
- STERN Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd I², München 1984; Bd II, München 1980
- STETTNER Rupert, Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983
- STOIBER Edmund, Auswirkungen der Entwicklung Europas zur Rechtsgemeinschaft auf die Länder der Bundesrepublik Deutschland, Europa-Archiv 1987/19, 543 ff
- STOITZNER Bettina, Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, in: Paulson L. Stanley/Walter Robert (Hg), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86, Wien 1986, 51 ff
- STOLZLECHNER Harald, Republik — Bund — Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat, Wien 1982
- STOLZLECHNER Harald, Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG), Linz 1985
- TAMMELO Ilmar/MOENS Gabriel, Logische Verfahren der juristischen Begründung, Wien/New York 1976

- THIENEL Rudolf, Kompetenzprobleme des Strahlenschutzes, ÖGZ 1986/H 10, 2 ff
- THÖNI Erich, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. Kriterien der Aufgabenverteilung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung als Problem des Finanzausgleiches, Wien 1978
- THÖNI Erich, Politökonomische Theorie des Föderalismus. Eine kritische Bestandsaufnahme, Baden-Baden 1986
- TOCQUEVILLE Alexis de, Über die Demokratie in Amerika, 1. Teil; deutsche Übersetzung: Stuttgart 1959
- TOHIDIPUR Mehdi (Hg), Der bürgerliche Rechtsstaat, Frankfurt 1978
- TRIEPEL Heinrich, Die Reichsaufsicht, Berlin 1917
- TRIFFTERER Otto, Österreichisches Strafrecht — Allgemeiner Teil, Wien/New York 1985
- ULBRICH Josef, Die rechtliche Natur der österreichisch-ungarischen Monarchie, Prag 1879
- ULBRICH Josef, Art „Fiskus“, in: Mischler Ernst/Ulbrich Josef (Hg), Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechtes², 2. Bd, Wien 1906, 111 ff
- ULBRICH Josef, Das österreichische Staatsrecht³, Tübingen 1909
- UNKART Ralf, Einführung zu den Raumordnungsgesetzen, in: Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung (Loseblattsammlung; hg v Werner Robert Svoboda/Jasminka Dyens—Institut für Stadtforschung, Wien — Stand: 34. Lfg), Ö-31-1 bis 9-1
- USTERI Martin, Theorie des Bundesstaats, Zürich 1954
- USTERI Martin, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat, Wien 1977
- VEITER Theodor, Die Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts, in: Blumenwitz Dieter/Meissner Boris (Hg), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Köln 1984, 9 ff
- VERDROSS Alfred, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, Tübingen 1923
- VERFASSUNGSENTWURF der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977
- VOYAME Joseph, Le principe de la subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons, in: Müller Georg/Rhinow René/Schmid Gerhard/Wildhaber Luzius (Hg), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel — FS Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt 1982, 121ff
- WAGENER Frido, Einwohnerzahl und Aufgabenerfüllung der Länder, in: Bundesministerium des Innern (Hg), Materialien zum Bericht der Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebietes, Bonn 1973, 84 ff
- WAGNER Michael A., Die Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben in parallelen und konzentrierten Verfahren, Berlin 1987

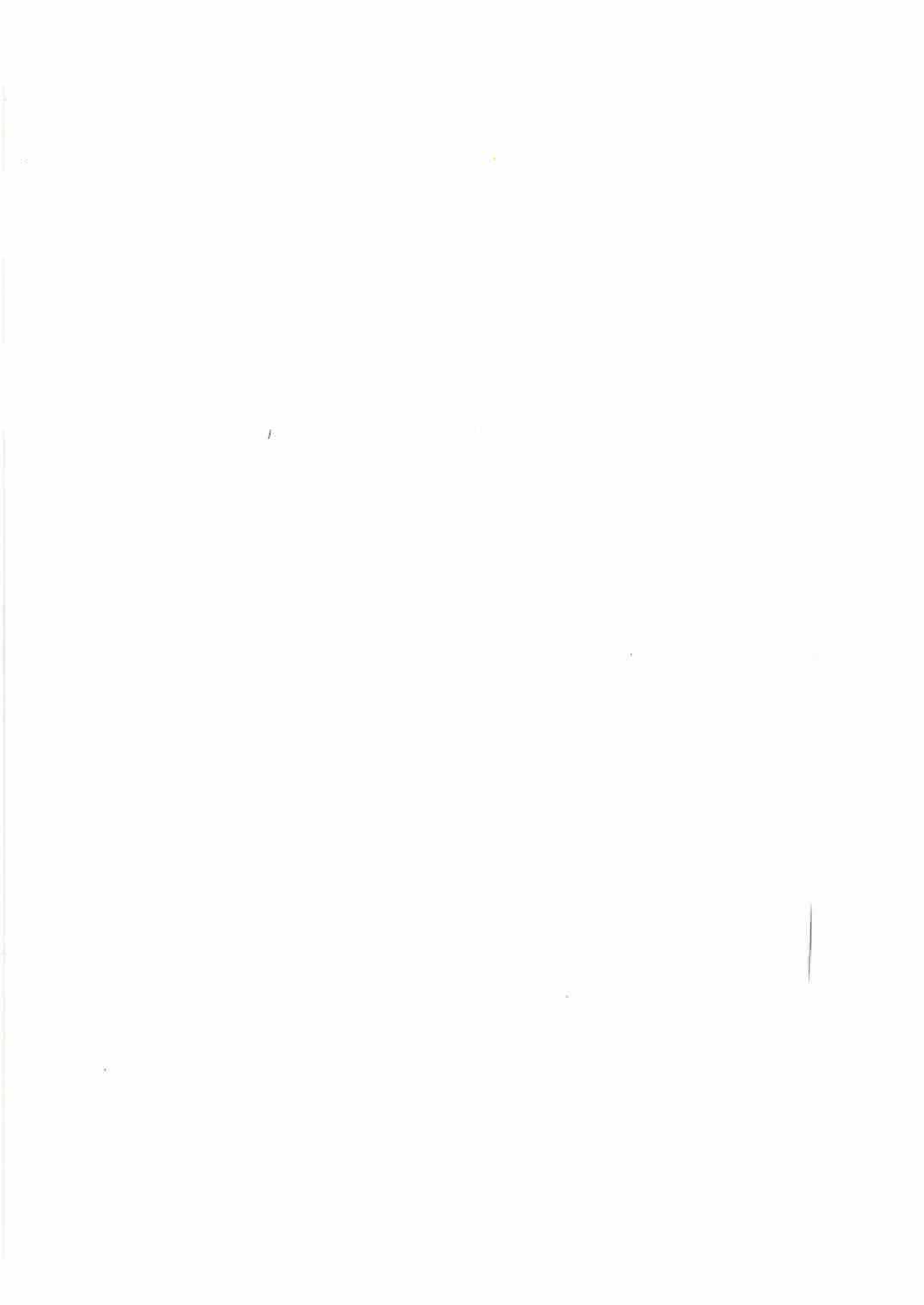
- WAHL Rainer, Empfehlungen zur Verfassungsreform. Zum Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, AÖR 1978, 477 ff
- WALTER Robert, Der Stufenbau nach der derogatorischen Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169 ff
- WALTER Robert, Der Bundesrat. Entwicklung — Rechtsstellung — Wirksamkeit — Reform, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung Bd I, Salzburg/München 1969, 199 ff
- WALTER Robert, Das österreichische Staatsgebiet, in: Imboden Max/Koja Friedrich/Marcic René/Ringhofer Kurt/Walter Robert (Hg), FS Adolf J. Merkl, München/Salzburg 1970, 453 ff
- WALTER Robert, Österreichisches Bundesverfassungsrecht—System, Wien 1972
- WALTER Robert, Der Aufbau der Rechtsordnung. Eine rechtstheoretische Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre², Wien 1974
- WALTER Robert, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der konstituierenden Nationalversammlung, Wien 1984
- WALTER Robert/MAYER Heinz, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁴, Wien 1987
- WALTER Robert/MAYER Heinz, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁶, Wien 1988
- WEBER Karl, Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, JBl 1980, 174 ff
- WEBER Karl, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, in: Adamovich Ludwig/Pernthaler Peter (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit — FS Hans R. Klecatsky, 2. Bd, Wien 1980, 1013 ff
- WEBER Karl, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs, Wien 1980
- WEBER Karl, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation der Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien. Zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien, Wien 1987
- WEBER Karl, Wirtschaftseinheit und Bundesstaat. Bemerkungen zur Interpretation des Art 4 B-VG, in: Seidl-Hohenveldern Ignaz (Hg), Österreich als einheitliches Wirtschaftsgebiet und die Europäische Gemeinschaft — FS Hans Klinghoffer, Wien/New York 1988 (ZÖR Supplementum 10), 141 ff
- WEBER Karl, Entscheidungsbesprechung zu G 78/87 v 1.7.1987, JBl 1988, 30 ff
- WEILER Hans, Kompetenzprobleme des Schilafs, ZVR 1966, 85 ff
- WELAN Manfred, Der Verfassungsgerichtshof, in: Pelinka Anton/Welan Manfred, Demokratie und Verfassung in Österreich, Wien 1971, 211 ff
- WELAN Manfred, Das föderalistische Baugesetz und die Bundesverfassung, in: Wirtschaft und Verfassung in Österreich — FS Karl Korinek, Wien/Freiburg/Basel 1972, 122 ff

- WELAN Manfred, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung Bd III, Salzburg/München 1974, 9 ff
- WELAN Manfred/GUTKNECHT Brigitte, Selbstverwaltung, in: Ermacora Felix/Winkler Günther/Koja Friedrich/Rill Heinz Peter/Funk Bernd-Christian (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht — FS Walter Antonioli, Wien 1979, 389 ff
- WENGER Karl, Zur Problematik der Österreichischen „Selbstbindungsgesetze“, in: Wirtschaft und Verfassung in Österreich — FS Karl Korinek, Wien/Freiburg/Basel 1972, 189 ff
- WENGER Karl, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 9337/1982, ÖZW 1983, 28 ff
- WENGER Karl, Entscheidungsbesprechung zu VfSlg 9543/1982, ÖZW 1983, 89 ff
- WENGER Karl, Territoriale Zuständigkeitskriterien in der Förderungsverwaltung?, ÖZW 1983, 65 ff
- WENGER Karl, Ansätze zur inhaltlichen Determinierung nichthoheitlicher Verwaltungshandlungen im neuen Bundeshaushaltsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Entzauberung der „Privatwirtschaftsverwaltung“, ÖHW 1987, 1 ff
- WENGER Karl/HÖSS Franz, Juristische Grundlagen der Verwaltungsorganisation und Aufgabenverteilung, in: Matzner Egon (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich, Wien 1977, 53 ff
- WERNDL Josef, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920, Wien 1984
- WERNER Leopold, Die Kompetenzartikel der Bundesverfassung in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JBl 1960, 161 ff
- WEYR Franz, Rahmengesetze. Studie aus dem österreichischen Verfassungsrecht, Wien/Leipzig 1913
- WIDMER Peter, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Winterthur 1966
- WILDHABER Luzius, Staatsaufgabe Umweltschutz in der Schweiz (Bericht), VVDStRL 38 (1979), Berlin/New York 1980, 325 ff
- WIMMER Norbert, Materiales Verfassungsverständnis. Ein Beitrag zur Theorie der Verfassungsinterpretation, Wien/New York 1971
- WIMMER Norbert, System des österreichischen Umweltschutzrechtes. Der Umweltgestaltungsstaat in rechtsdogmatischer und verwaltungswissenschaftlicher Sicht, in: Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz (Hg), Beiträge zum Umweltschutz 1972-74, Wien 1974, 77 ff
- WIMMER Norbert, Der juristische und der verwaltungswissenschaftliche Verwaltungsbegriff. Ein Beitrag zur Wissenschaft von der Verwaltung, Die Verwaltung 1975, 141 ff
- WIMMER Norbert, Raumordnung und Umweltschutz. Der Umweltgestaltungsstaat — Systematische Bezüge und praktische Probleme (Gutachten), 6. ÖJT (1976), Bd I/1. Teil A, Wien 1976

WINKLER Günther, Die Rechtspersönlichkeit der Universitäten. Rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtstheoretische Untersuchungen zur wissenschaftlichen Selbstverwaltung, Wien/New York 1988

WRIGHT Georg Henrik v, Erklären und Verstehen², Königstein/Ts 1984

ZIPPELIUS Reinhold, Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft), Ein Studienbuch¹⁰, München 1988



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 Österreich. 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 und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,—)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,—)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, 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 320,—)

- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,—)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Vergleich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,—)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,—)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken, 1988. (S 280,—)
- Bd. 44 **Stefan Huber, Peter Pernthaler**, Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,—)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik, 1988.
- Bd. 46 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, 1989.



INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Franz ENDER, Vorarlberg

Hofrat Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Bernhard RÖSER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmuth TSCHIDERER, Tirol

Landesamtsdirektor 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.

